

integralmente sua remuneração, sob pena de ferir a garantia constitucional da presunção de inocência, inerente ao Estado de Direito.

**APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.08.133719-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Wilmar Lopes Sobral; 2º) Estado de Minas Gerais - Apelados: Estado de Minas Gerais, Wilmar Lopes Sobral - Relatora: DES.ª MARIA ELZA**

#### **Acórdão**

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Manuel Saramago, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 2 de setembro de 2010. - *Maria Elza* - Relatora.

#### **Notas taquigráficas**

DES.ª MARIA ELZA - Trata-se de ação ordinária ajuizada por Wilmar Lopes Sobral contra o Estado de Minas Gerais, pleiteando o restabelecimento do pagamento de seus vencimentos integrais, assim como o pagamento das diferenças pretéritas, pagas em valor inferior ao que entende devido.

A sentença de f. 160/164-TJ julgou procedente o pedido inicial, para

condenar o Estado de Minas Gerais à devolução dos descontos efetuados nos vencimentos do autor, procedidos estes com base no § 1º do art. 79 da Lei 869/52, desde julho de 2008 até o momento do efetivo cumprimento da liminar.

Sobre tais valores, determinou a incidência de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação válida. Honorários advocatícios de sucumbência no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais). Sujeitou a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, Wilmar Lopes Sobral apela para este Tribunal às f. 165/171-TJ aduzindo, em suma, a não observância do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil na fixação dos honorários advocatícios de sucumbência. Pugna, assim, pelo provimento do recurso de apelação para que sejam majorados os honorários fixados pelo Juízo *a quo*.

Por seu turno, o Estado de Minas Gerais apela para este Tribunal às f. 180/186-TJ, alegando, em suma, que,

### **Servidor público - Afastamento - Denúncia por crime funcional - Vencimentos - Desconto - Impossibilidade - Princípio da presunção de inocência - Violação - Art. 5º, LVII, da Constituição Federal**

Ementa: Constitucional. Administrativo. Servidor público afastado. Denúncia por crime funcional. Desconto em seus vencimentos. Impossibilidade. Violação ao princípio da presunção de inocência. Manter a sentença.

- A todo servidor público, mesmo que denunciado por crime funcional, impõe-se garantir o direito de perceber

nos termos do disposto no art. 79 da Lei Estadual nº 869/52, o servidor denunciado por crime funcional, afastado das funções, deverá ter uma redução em seus vencimentos no montante de um terço. Ademais, aduz que a atitude estatal se deu em pleno atendimento ao princípio da legalidade, sendo desnecessária a instauração de prévio processo administrativo. Pugna, assim, pelo provimento do recurso de apelação.

Contrarrazões de apelação de f. 187/189-TJ e 199/212-TJ.

Esse o breve relato do necessário, passa-se a decidir.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos para sua admissibilidade, conhece-se do reexame necessário e dos recursos voluntários interpostos.

Segundo o relatado, aduz o requerido que os descontos realizados nos vencimentos do requerente possuem amparo legal, sendo que a atitude da Administração se deu em pleno atendimento ao princípio da legalidade.

Sobre o tema, dispõe o art. 79 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais, qual seja a Lei Estadual 869/52:

Art. 79. O funcionário preso por crime comum ou denunciado por crime funcional ou, ainda, condenado por crime inafiançável em processo no qual não haja pronúncia será afastado do exercício até decisão final passada em julgado.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o funcionário perderá, durante o tempo do afastamento, um terço do vencimento ou remuneração, com direito à diferença, se absolvido.

§ 2º No caso de condenação, e se esta não for de natureza que determine a demissão, será o funcionário afastado, na forma deste artigo, a partir da decisão definitiva, até o cumprimento total da pena, com direito, apenas, a um terço do vencimento ou remuneração.

Dessarte, tem-se que o desconto realizado pela Administração possui previsão legal, conforme norma supra.

Cediço é que a Administração Pública deve pautar suas atividades em plena obediência aos ditames constitucionais e legais, não podendo a mesma exacerbar suas atribuições.

Todavia, é vedado à Administração, ainda que comprove a existência da previsão em lei, desrespeitar os direitos e a as garantias constitucionalmente asseguradas a todos os cidadãos.

Nesse prisma, dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inciso LVII, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. No caso em epígrafe, tem-se que o apelado esteve preso, acusado da prática de crime, sem que, todavia, tenha sido prolatada a sentença do referido processo sequer em primeira instância, não havendo que se cogitar, portanto, de sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Nesses termos, tem-se que a Administração, ao efetuar os descontos, em última instância, estaria considerando o requerente culpado, sem que o Poder Judiciário tenha decidido sobre o caso, após o imprescindível contraditório e a ampla defesa.

No mesmo diapasão, o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: *Habeas corpus*. Inconstitucionalidade da chamada 'execução antecipada da pena'. Art. 5º, LVII, da Constituição do Brasil. Dignidade da pessoa humana. Art. 1º, III, da Constituição do Brasil.

1. O art. 637 do CPP estabelece que '[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e, uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença'. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'.

2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei nº 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP.

3. A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.

4. A ampla defesa, não se pode visualizá-la de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso, a execução da sentença, após o julgamento do recurso de apelação, significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito do acusado de elidir essa pretensão.

5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos crimes hediondos, exprimem muito bem o sentimento que Evandro Lins sintetizou na seguinte assertiva: 'Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente'.

6. A antecipação da execução penal, ademais, incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados - não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subsequentes agravos e embargos, além do que ninguém mais será preso. Eis o que poderia ser apontado como incitação à jurisprudência defensiva, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

7. No RE 482.006, Relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira, que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal, em razão da suposta prática de crime funcional (art. 2º da Lei nº 2.364/61, que deu nova redação à Lei nº 869/52), o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque - disse o Relator - 'a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira

antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição'. Daí por que a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1988, afirmando, de modo unânime, a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte, que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional, em nome da garantia da propriedade, não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas.

8. Nas democracias, mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida (HC 94408/MG - Rel. Min. Eros Grau - 2ª Turma - j. em 10.02.2009 - DJe de 26.03.2009).

Não obstante haver previsão legal para a realização dos descontos, a legislação que a prevê, conforme anteriormente citado, data do ano de 1952, portanto, muitos anos antes da promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil.

Dessa feita, latente que a norma, ao menos no que diz respeito aos descontos, não foi recepcionada pela atual Constituição da República, visto que a última, no rol de direitos e garantias individuais, bloco dotado de imutabilidade, por ser considerada cláusula pétrea, prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Cumprir destacar, nesse ponto, que o não recepcionamento da norma é posicionamento já ratificado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai do julgamento do Recurso Extraordinário 482.006, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

Ementa: Art. 2º da Lei Estadual 2.364/61 do Estado de Minas Gerais, que deu nova redação à Lei Estadual 869/52, autorizando a redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente. Dispositivo não-recepcionado pela Constituição de 1988. afronta aos princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos. Recurso improvido.

I - A redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente colide com o disposto nos arts. 5º, LVII, e 37, XV, da Constituição, que abrigam, respectivamente, os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos.

II - Norma estadual não-recepcionada pela atual Carta Magna, sendo irrelevante a previsão que nela se contém de devolução dos valores descontados em caso de absolvição.

III - Impossibilidade de pronunciamento desta Corte sobre a retenção da Gratificação de Estímulo à Produção Individual - GEPI, cuja natureza não foi discutida pelo tribunal a quo,

visto implicar vedado exame de normas infraconstitucionais em sede de RE.

IV - Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (RE 482006/MG - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - Tribunal Pleno - j. em 07.11.2007 - DJe de 13.12.2007).

Ademais, os citados descontos, além de afrontarem o princípio da presunção de inocência, desrespeitam também o princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no art. 37, inciso XV.

Outro não é o entendimento adotado por este egrégio Tribunal, quando do julgamento de casos análogos:

Constitucional e administrativo. Servidor. Crime funcional. Denúncia. Vencimentos. Descontos. Art. 79, § 1º, da Lei nº 869/52. Inconstitucionalidade. A norma do art. 79, § 1º, da Lei Estadual nº 869/52, dispositivo que prevê o desconto de 1/3 dos vencimentos de servidor público denunciado pela prática de crime funcional, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, tendo em vista que aquele dispositivo contraria o princípio da presunção de inocência, o do devido processo legal e o do contraditório, todos previstos na norma do art. 5º, incisos LVII, LIV e LV, respectivamente, de nossa Carta Magna, bem como o da irredutibilidade de vencimentos, consagrado na norma do art. 37, inciso XV, do mesmo diploma. V.v. (1.0106.05.019880-8/001 - Rel. Des. Maurício Barros - j. em 21.08.2007 - DJ de 02.10.2007).

Constitucional e administrativo. Mandado de segurança. Desconto de 1/3 no vencimento do servidor público afastado em razão de denúncia por crime funcional. Violação ao princípio da presunção de inocência. Manutenção integral da remuneração, inclusive da GEPI. Irredutibilidade de vencimentos. Concessão da segurança. Inteligência do art. 2º da Lei nº 2.364/1961, arts. 5º, LVII, e 37, XV, ambos da Constituição Federal de 1988. É garantido ao servidor público denunciado por crime funcional o percebimento integral da sua remuneração, inclusive a parcela referente à GEPI, sob pena de antecipação do cumprimento da pena, o que fere frontalmente o princípio da presunção de inocência (1.0000.04.411821-4/000 - Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira - j. em 16.02.2005 - DJ de 04.03.2005).

Mandado de segurança. Servidor processado. Afastamento. Irredutibilidade de vencimentos. Princípio da inocência. Art. 5º, LVII, da CF. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. O art. 79, § 1º, da Lei Estadual nº 869/52, com a redação conferida pela Lei nº 2.364/61, ao prever a redução dos vencimentos do servidor no período do afastamento, está a colidir com o princípio da inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da CF, porquanto prevê aplicação de uma penalidade ao servidor que está sendo processado, mas que ainda não foi condenado. Indevida se afigura a redução dos vencimentos de servidor afastado em virtude de denúncia por prática de crime, não podendo sequer ser excluída a vantagem vinculada ao efetivo exercício, como aquela atrelada à produtividade fiscal, na medida em que o servidor fora afastado por conveniência da Administração. (1.0000.05.417940-3/000 - Rel. Des. Silas Vieira - j. em 15.03.2006 - DJ de 19.04.2006).

Dessa maneira, irretocável a decisão primeva que julgou procedente o pedido inicial, inclusive no que tange ao pedido de restituição das parcelas indevidamente descontadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação válida, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei Federal nº 9.494/97, antes da redação conferida pela Lei Federal nº 11.960/09, dada a natureza material da norma em comento, assim como a data do ajuizamento da presente demanda.

Por fim, cumpre esclarecer que o sistema que rege a fixação dos honorários advocatícios se fundamenta nos princípios da sucumbência e da causalidade, sendo que o Código de Processo Civil, art. 20 e parágrafos, estabelece critérios para tal alvitre.

Nesse sentido, o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil enumera hipóteses dentro das quais os honorários de sucumbência serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b, e c do § 3º. Eis o teor dos dispositivos:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 3º Os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar da prestação de serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b, e c do parágrafo anterior.

Dessa forma, considerado o grau trabalho do advogado e a natureza e importância da presente, e o critério adotado por esta Relatora no julgamento de casos análogos, mormente considerando-se que a matéria aqui posta, como visto acima, já restou pacificada no Supremo Tribunal Federal, prudente a manutenção do valor fixado pelo Juízo *a quo*, qual seja R\$ 700,00 (setecentos reais).

Diante de todo o exposto, com respaldo no princípio do livre convencimento motivado (art. 131 do Código de Processo Civil), e no princípio constitucional da obrigatoriedade da fundamentação dos atos jurisdicionais (art. 93, inciso IX, da Constituição do Brasil), em reexame necessário, mantém-se o entendimento da sentença de f. 160/164-TJ. Prejudicado o recurso voluntário interposto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MANUEL SARAMAGO e MAURO SOARES DE FREITAS.

*Súmula* - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.