

Boletim nº 152 - 23/11/2016

Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED

**Este boletim é elaborado a partir de notas tomadas nas sessões do Órgão Especial e das Câmaras de Uniformização de Jurisprudência do TJMG. Apresenta também julgados e súmulas editadas pelos Tribunais Superiores, com matérias relacionadas à competência da Justiça Estadual. As decisões tornam-se oficiais somente após a publicação no *Diário do Judiciário*. Portanto, este boletim tem caráter informativo.**

### Órgão Especial do TJMG

#### **Inconstitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre autorização para transformação de loteamento comum em loteamento fechado.**

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado pela 2ª Câmara Cível deste Tribunal, no julgamento da apelação cível/reexame necessário interposto em face da sentença proferida nos autos da ação popular, a fim de decidir acerca da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 10.940/2010 do Município de Uberaba, que dispõe sobre autorização para transformação de loteamento comum em loteamento fechado. O Relator, Des. Edilson Fernandes, verificou que a lei impugnada autorizou o Poder Executivo a conceder o uso de ruas e praças públicas, permitindo o fechamento físico da área, mediante contraprestação e transferência à cessionária dos encargos decorrentes dos gastos com a conservação das áreas internas. Destacou que o espaço abrangido pela lei em exame trata de verdadeiro loteamento comum, cujas vias e praças, em face do artigo 99, inciso I, do Código Civil, tornam-se bens de uso comum do povo e submetem-se a regime jurídico caracterizado pela inalienabilidade relativa, impenhorabilidade, imprescritibilidade e não onerabilidade (artigos 100 e 101 do Código Civil). Acrescentou que, dentre os princípios orientadores da atividade administrativa, destaca-se o princípio da supremacia do interesse público, que decorre das instituições adotadas no Brasil. Assim, por força do regime democrático e do sistema representativo, presume-se que toda atuação do Estado seja pautada pelo interesse público. Assinalou que a concessão de uso privativo de ruas e praças públicas, sem relevante interesse público justificado, divide a comunidade local e priva os demais cidadãos da fruição dos bens públicos, não se harmonizando com os princípios constitucionais da supremacia do interesse público e da impessoalidade. A alteração da forma de utilização de bens de uso comum do povo, com outorga remunerada a determinado grupo de particulares, por meio de associação de moradores, confere tratamento desigual aos administrados. Citando doutrina e precedente do Órgão Especial no mesmo sentido, concluiu que a Lei Municipal nº 10.940/2010, ao autorizar a transformação de loteamento comum em condomínio fechado/loteamento fechado, para conferir aparência de legalidade a

uma situação irregular, é inconstitucional. Com esses fundamentos, o Órgão Especial, à unanimidade, acolheu o incidente de arguição de inconstitucionalidade. **(Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº [1.0701.11.023271-0/009](#), Rel. Des. Edilson Fernandes, publicado em 04.11.2016).**

### **Constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre a criação do sistema cicloviário.**

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Prefeito do Município de Betim em face da Lei Municipal nº 5.798/2014, que dispõe sobre a criação do sistema cicloviário do Município. Sustentou o requerente vício de iniciativa e inconstitucionalidade material. O Relator, Des. Versiani Pena, ressaltou que a criação de sistema cicloviário municipal não consta do rol taxativo dos artigos 66 e 90 da Constituição mineira. Explicitou, destacando entendimento do STF, que não se pode ampliar as hipóteses de limitação à iniciativa parlamentar de leis, para além daquelas previstas em *numerus clausus* nos referidos dispositivos constitucionais, para abranger, indistintamente, toda e qualquer iniciativa parlamentar de lei que possa ocasionar algum tipo de despesa. Acrescentou que a criação da ciclovia não vai gerar, de imediato, despesas para o Município, uma vez que a norma em exame tem natureza programática, carecendo, pois, de regulamentação pelo Poder Executivo, a quem compete promover o desenvolvimento da circulação e segurança de ciclistas. Concluiu que a lei impugnada trata de tema de interesse local, a legitimar a atividade legislativa pela Câmara Municipal de Betim, sem abarcar matéria de iniciativa reservada ao Chefe do Executivo, limitando-se a criar, de maneira genérica, o sistema de ciclovia do Município. Com esses fundamentos, o Órgão Especial, por maioria, julgou improcedente a pretensão inicial e declarou constitucional a Lei 5.798/14. **(Ação Direta de Inconstitucionalidade n. [10000.15.001642-6/000](#), Rel. Des. Versiani Penna, publicado em 04/11/2016).**

### **Constitucionalidade de lei municipal que dispõe sobre a obrigatoriedade de inserção de informações nas guias de recolhimento do IPTU.**

O Órgão Especial, à unanimidade, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Prefeito Municipal de Uberlândia, em face da Câmara Municipal, objetivando a inconstitucionalidade da Lei nº 12.272/2015, que acrescentou o artigo 21-A à Lei Municipal 4.012/83. A norma impugnada dispõe sobre a obrigatoriedade de se inserir, na guia de recolhimento do IPTU dos Municípios que se enquadram nas Leis Municipais 4.166/85, 4.399/86, 4.940/89, 5.939/94 e 6.066/94 (leis que concedem isenções fiscais), a palavra "isento" e no quadro referente ao valor, o número "00,00". O Relator, Des. Moreira Diniz, ressaltou que da análise da norma inserida no artigo 66, inciso III, da Constituição Estadual, que trata das matérias de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo Estadual, aplicável, em razão do princípio da simetria, ao Chefe do Poder Executivo Municipal, verifica-se que a iniciativa das leis tributárias é concorrente. Explicitou que a norma impugnada, além de não criar, nem aumentar tributo, não concede isenções fiscais. Não é norma tributária benéfica que implica renúncia de receita, compromete o orçamento municipal e ou o equilíbrio das contas públicas, restando claro, portanto, que não dispõe sobre matérias reservadas constitucionalmente à lei complementar. A Lei 12.272/2015 visa apenas privilegiar a transparência dos atos públicos, assegurando aos cidadãos o direito à informação, pois, se já existe lei municipal que isenta o Município do pagamento do IPTU, a Administração tem o dever de informá-lo de tal situação. Concluiu, assim, pela constitucionalidade da lei e julgou improcedente a representação. **(Ação Direta de Inconstitucionalidade nº [1.0000.15.090523-0/000](#), Rel. Des. Moreira Diniz, publicado em 04/11/2016).**

## Supremo Tribunal Federal

### Plenário

#### **“Substituição tributária e restituição - 15**

É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais, no regime de substituição tributária para a frente, se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria e em conclusão, julgou improcedentes os pedidos formulados em ações diretas de inconstitucionalidade. Assim, declarou constitucionais o art. 19, II da Lei 11.408/1996 do Estado de Pernambuco e o art. 66-B, II, da Lei 6.374/1989 do Estado de São Paulo, com redação dada pela Lei estadual paulista 9.176/1995. Os referidos diplomas legais asseguram a restituição do ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária, nas hipóteses em que a base de cálculo da operação for inferior à presumida — v. Informativos 331, 332, 397, 428, 443 e 455. O Tribunal observou haver distinção substancial entre a ADI 1.851/AL (DJU de 15.5.2003) e as presentes ações diretas, razão pela qual a afastou como paradigma destes julgamentos. Naquele caso, o contribuinte poderia optar pelo regime de substituição tributária com o benefício fiscal da redução da base de cálculo, porém sem a possibilidade de restituição, se o fato gerador ocorrer em valor menor comparado ao presumido. Ademais, ainda que tratassem da mesma questão, o Supremo Tribunal Federal poderia rediscutir o § 7º do art. 150 da Constituição, pois o efeito vinculante conferido àquela decisão estaria limitado aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo, mas não à Suprema Corte. As hipóteses de substituição tributária aqui discutidas são obrigatórias e não envolvem nenhum benefício fiscal, mas visam a assegurar a máxima arrecadação pelo Estado. Isso ocorre em virtude da antecipação ficta do fato gerador e da transferência da responsabilidade pelo recolhimento do imposto. Caso não ocorra o fato gerador no valor presumido, o Estado tem o dever de restituir o montante pago a maior, por não ter competência constitucional para a retenção da diferença, sob pena de violação ao princípio constitucional da vedação ao confisco. Além disso, o Tribunal afastou a alegação de que a restituição implicaria a inviabilidade do sistema de substituição tributária. Vencidos, em ambas as ações, os Ministros Nelson Jobim, Eros Grau, Gilmar Mendes, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie, que julgavam procedentes os pedidos. [ADI 2675/PE](#), Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 19.10.2016. [ADI 2777/SP](#), Rel. orig. Min. Cezar Peluso, Red. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, 19.10.2016. (Fonte – *Informativo 844 - STF*).

#### **“Prejudicialidade e comunicação de revogação de ato normativo após julgamento de ADI**

Deve-se afastar a prejudicialidade de ação direta de inconstitucionalidade caso o Supremo Tribunal Federal tenha julgado o mérito da ação sem ter sido comunicado previamente a respeito da revogação da norma atacada. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, rejeitou embargos de declaração. No caso, antes do julgamento do feito em 18.11.2004, a Lei Complementar 78/1993 – declarada inconstitucional – havia sido totalmente revogada pela Lei Complementar 255, de 12 de janeiro de 2004, ambas do Estado de Santa Catarina. Entretanto, essa revogação foi informada somente em embargos de declaração e após o Supremo Tribunal Federal ter julgado o mérito da ação e reconhecido a inconstitucionalidade da norma. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a revogação de norma cuja constitucionalidade é questionada por meio de ação direta enseja a perda superveniente do objeto da ação. Entretanto, devem ser excepcionados desse entendimento os casos em que há indícios de fraude à jurisdição da Corte, como, por exemplo, quando a norma é revogada com o propósito de evitar a declaração

da sua inconstitucionalidade. Da mesma forma, é preciso preservar o trabalho já efetuado pelo Tribunal, bem como evitar que a constatação da efetiva violação à ordem constitucional se torne inócua. Portanto, permitir que se pleiteie a desconstituição do julgamento em embargos de declaração depois de decidido o mérito da ação equivaleria a abrir à parte a possibilidade de manipular a decisão do Supremo. Assim, se esta lhe for favorável, bastará não invocar a perda de objeto e usufruir de seus efeitos. Se, ao contrário, lhe for desfavorável, o reconhecimento da prejudicialidade a imunizará contra os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade. Ademais, como a revogação da lei catarinense não foi alegada antes do julgamento do mérito, não é possível falar em omissão, obscuridade ou contradição nem há também, por esse motivo, fundamento para acolher os embargos de declaração. Além disso, a lei efetivamente vigeu durante um determinado período, de modo que a revogação e a prejudicialidade dessa ação fariam com que fossem produzidos efeitos válidos por um lapso temporal. Vencido o Ministro Marco Aurélio, que provia os embargos para declarar insubsistente o acórdão proferido. Afirmava que não se poderia presumir fraude por parte da assembleia legislativa. Pontuava que a revogação da lei antecedeu ao julgamento verificado. Desse modo, à época do julgamento, já não havia mais o ato normativo abstrato autônomo.” [ADI 951 ED/SC](#), Rel. Min. **Roberto Barroso, 27.10.2016. (Fonte – Informativo 845 - STF).**

### **“Protesto de certidões de dívida ativa é constitucional, decide STF**

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5135, em que a Confederação Nacional da Indústria (CNI) questionou norma que incluiu, no rol dos títulos sujeitos a protesto, as Certidões de Dívida Ativa (CDA) da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas. Por maioria, o Plenário entendeu que a utilização do protesto pela Fazenda Pública para promover a cobrança extrajudicial de CDAs e acelerar a recuperação de créditos tributários é constitucional e legítima. O Plenário seguiu o voto do Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, e acolheu também sua proposta de tese para o julgamento. A tese fixada foi: “O protesto das certidões de dívida ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”. A norma questionada pela CNI é o parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/1997, que foi acrescentado pelo artigo 25 da Lei 12.767/2012 para incluir as CDAs no rol dos títulos sujeitos a protesto. De acordo com a lei, protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida. O julgamento da matéria teve início na sessão do dia 3 de novembro. Na ocasião, além do Relator, votaram pela improcedência da ação os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux e Dias Toffoli. Já os Ministros Edson Fachin e Marco Aurélio divergiram do Relator e votaram no sentido da procedência do pedido. O julgamento foi retomando nesta quarta-feira (9) com o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que se alinhou à divergência. Ele seguiu o entendimento segundo o qual o protesto de CDAs representa sanção política, viola o devido processo legal e o direito de ampla defesa do contribuinte. Para o Ministro Lewandowski, o protesto é um ato unilateral da Administração, sem qualquer participação do contribuinte e tem como único objetivo constranger o devedor. Contudo, prevaleceu o entendimento de que o protesto de CDAs não configura sanção política, porque não restringe de forma desproporcional direitos fundamentais assegurados aos contribuintes. Em seu voto, proferido na semana passada, o Relator salientou que essa modalidade de cobrança é menos invasiva que a ação judicial de execução fiscal, que permite a penhora de bens e o bloqueio de recursos nas contas de contribuintes inadimplentes. O Ministro Barroso acrescentou na sessão de hoje que o protesto não impede o funcionamento de uma empresa e que a possibilidade de a Fazenda Pública efetuar a cobrança judicial, não representa um impedimento à cobrança

extrajudicial. O Relator destacou que a redução do número de cobranças judiciais deve fazer parte do esforço de desjudicialização das execuções fiscais, pois, segundo levantamento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cerca de 40% das ações em tramitação no País são dessa categoria. Seu voto foi seguido nesta quarta-feira pelo Ministro Celso de Mello e pela Presidente do Tribunal, Ministra Cármen Lúcia.” **(Fonte – Notícias do STF – 09/11/2016)**

### **“STF reafirma jurisprudência sobre execução da pena após condenação em segunda instância**

Por maioria, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reafirmou jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos tribunais superiores. A decisão foi tomada na análise do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964246, que teve repercussão geral reconhecida. Assim, a tese firmada pelo Tribunal deve ser aplicada nos processos em curso nas demais instâncias. O recurso foi interposto em ação penal na qual o réu foi condenado à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, pelo crime de roubo (artigo 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal). A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento à apelação da defesa e determinou expedição imediata de mandado de prisão, para início da execução da pena. O caso trata do mesmo sentenciado a favor do qual foi impetrado o *Habeas Corpus* (HC) 126292, julgado pelo Plenário em fevereiro deste ano. Ao questionar o início do cumprimento da pena, a defesa apontava ofensa ao dispositivo constitucional que garante o direito de ninguém ser considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, previsto no artigo 5º (inciso LVII) da Constituição Federal. Mesmo que os recursos aos tribunais superiores (recurso especial e recurso extraordinário) não tenham eficácia suspensiva, a defesa entendia que permanece válida a presunção constitucional de inocência até o trânsito em julgado. Em sua manifestação, o Relator do recurso, Ministro Teori Zavascki, se pronunciou pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria. “É evidente que a questão em debate transcende o interesse subjetivo das partes, possuindo relevância social e jurídica”, afirmou. O Ministro lembrou o julgamento do *Habeas Corpus* (HC) 126292, também da sua relatoria, em que o Supremo, por maioria, alterou o entendimento até então dominante e retomou a jurisprudência que vigorou na Casa até 2009, no sentido de que a presunção de inocência não impede prisão decorrente de acórdão que, em apelação, confirma sentença penal condenatória. Destacou ainda que a matéria voltou a ser apreciada pelo Plenário no mês passado e, na ocasião, ao indeferir medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, os Ministros, por maioria, reconheceram que o artigo 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância. Segundo explicou o Ministro, toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa. “Realmente, antes de prolatada a sentença penal há de se manter reservas de dúvida acerca do comportamento contrário à ordem jurídica, o que leva a atribuir ao acusado, para todos os efeitos mas, sobretudo, no que se refere ao ônus da prova da incriminação, a presunção de inocência”, afirmou. Mesmo a sentença condenatória, juízo de culpabilidade que decorre dos elementos de prova produzidos em regime de contraditório no curso de ação penal, fica sujeita à revisão por tribunal de hierarquia imediatamente superior, se houver recurso, destacou o Relator. “É nesse juízo de apelação que, de ordinário, fica definitivamente exaurido o exame sobre os fatos e provas da causa, com a fixação, se for o caso, da responsabilidade penal do acusado. É ali que se concretiza, em seu sentido genuíno, o duplo grau de jurisdição, destinado ao reexame de decisão judicial em sua inteireza, mediante ampla devolutividade da matéria deduzida na ação penal, tenha ela sido apreciada ou não pelo juízo de

origem. Ao réu fica assegurado o direito de acesso, em liberdade, a esse juízo de segundo grau, respeitadas as prisões cautelares porventura decretadas”, explicou. Ressalvada a via da revisão criminal, é nas instâncias ordinárias que se esgota a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado, resumiu o Relator. Isso porque os recursos de natureza extraordinária não configuram desdobramentos do duplo grau de jurisdição, por não se prestarem ao debate de matéria fático-probatória. Assim, enfatizou o Ministro, com o julgamento da segunda instância se exaure a análise da matéria envolvendo os fatos da causa. Nesse sentido, frisou o Ministro Teori, a execução da pena na pendência de recursos de natureza extraordinária não compromete o núcleo essencial do pressuposto da não-culpabilidade, na medida em que o acusado foi tratado como inocente no curso de todo o processo ordinário criminal, observados os direitos e as garantias a ele inerentes, bem como respeitadas as regras probatórias e o modelo acusatório atual. O Ministro citou estudo de direito comparado para mostrar que em nenhum país do mundo, depois de observado o duplo grau de jurisdição, a execução de uma condenação fica suspensa, aguardando eventual referendo de Tribunal Supremo. Listou, como exemplos, as legislações de Inglaterra, Estados Unidos da América, Canada, Alemanha, França, Portugal, Espanha e Argentina. Com esses argumentos, o Ministro Teori Zavascki se manifestou pela existência de repercussão geral na matéria e, no mérito, pelo desprovemento do recurso, com reafirmação da jurisprudência do Supremo, fixando a tese de que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal”. A manifestação do Relator pelo reconhecimento da repercussão geral foi seguida por unanimidade no Plenário virtual. O mérito foi decidido diretamente no mesmo sistema, por tratar-se de reafirmação da jurisprudência consolidada no STF. O entendimento, nesse ponto, foi firmado por maioria, vencidos os Ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello. A Ministra Rosa Weber não se manifestou. **(Fonte – Notícias do STF – 11/11/2016)**

## Repercussão Geral

### “Tarifa de assinatura básica e ICMS

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviço de telefonia, independentemente da franquia de minutos concedida ou não ao usuário. Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que discutida a incidência de ICMS sobre o valor pago a título de assinatura mensal básica pelo serviço de telefonia. Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, conheceu do recurso, e rejeitou a alegação de que a matéria estaria preclusa em razão do julgamento do recurso especial. Entendeu que o recorrente interpôs devidamente os recursos especial e extraordinário de forma simultânea contra o acórdão do Tribunal de Justiça, mas ressaltou que o julgamento do recurso especial não teria vinculado o Supremo Tribunal Federal quanto à matéria constitucional. Vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que, ao reafirmar jurisprudência da Corte, considerava prejudicado o recurso extraordinário, por não ter sido interposto agravo contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial. Quanto ao mérito, o Colegiado concluiu que a tarifa de assinatura básica mensal não é serviço, mas a contraprestação pelo serviço de comunicação propriamente dito, prestado pelas concessionárias de telefonia e consistente no fornecimento, em caráter continuado, das condições materiais para que ocorra a comunicação entre o usuário e terceiro, o que atrai a incidência do ICMS. Asseverou que a ausência de franquia de minutos vinculada ao preço cobrado e, assim, de efetiva comunicação entre o usuário e terceiro são irrelevantes e não descaracterizam o serviço remunerado pelo valor da assinatura básica mensal

como serviço de comunicação. Acrescentou que o que a Constituição Federal autoriza os Estados e o Distrito Federal a tributar não é exatamente o transporte transmunicipal, a comunicação ou quaisquer outros serviços, mas as prestações onerosas desses serviços. Aduziu, por fim, que entendimento contrário atribuiria ao plano de serviço, elaborado pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) ou pelas próprias prestadoras, a possibilidade de definir a base de cálculo do ICMS-comunicação, o que afastaria a incidência tributária de certas quantias pelo fato de serem cobradas dos usuários a título de tarifa de assinatura básica mensal. Dessa forma, o próprio contribuinte, por ato individual de vontade, poderia definir como bem entendesse a base de cálculo do tributo devido, o que seria inadmissível. Vencidos os Ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, que negavam provimento ao recurso, por considerarem que a assinatura básica não seria serviço de comunicação, não devendo incidir, portanto, o ICMS." [RE 912888/SP](#), Rel. Min. Teori Zavascki, 13.10.2016. (Fonte – **Informativo 843 - STF**).

#### **"Greve de servidor público e desconto de dias não trabalhados - 4**

A Administração Pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre. É permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público. Com base nesse entendimento, o Plenário conheceu, em parte, do recurso extraordinário e, por maioria, a ele deu provimento. Na espécie, discutia-se a possibilidade de desconto nos vencimentos dos servidores públicos dos dias não trabalhados em razão do exercício do direito de greve — V. Informativo 797. O Tribunal assentou que: a) a deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra geral, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga; e b) somente não haverá desconto se a greve tiver sido provocada por atraso no pagamento aos servidores públicos civis ou se houver outras circunstâncias excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho. Considera-se assim aquelas circunstâncias em que o ente da Administração ou o empregador tenha contribuído, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorresse ou em que haja negociação sobre a compensação dos dias parados ou mesmo o parcelamento dos descontos. Assinalou, de início, que o recurso não deveria ser conhecido quanto à suposta ofensa ao art. 100 da Constituição, pois não caberia falar em pagamento dos valores em discussão por meio de precatório, de acordo com precedentes da Corte. Na parte conhecida, rememorou entendimento jurisprudencial pela legalidade dos descontos remuneratórios alusivos aos dias de paralisação, a exemplo do que fixado no MI 708/DF (DJe de 30.10.2008). Frisou inexistir legislação específica acerca do direito de greve no setor público, razão pela qual, quando o tema alcança o Supremo Tribunal Federal, tem-se decidido pela aplicação da regra atinente ao setor privado. Destacou a existência, em outros países democráticos, dos fundos de greve, geridos pelos sindicatos, cujos recursos seriam usados para remunerar os servidores públicos grevistas, de forma a não onerar o Estado. Além disso, ressaltou haver países, também democráticos, em que inexistiria o direito de greve a servidores públicos. Essa não seria a situação brasileira, pois esse direito estaria constitucionalmente assegurado. Sublinhou a importância da negociação coletiva para resolver questões remuneratórias, muito embora os avanços no sentido da aplicação desse instituto no setor público ainda fossem pouco expressivos. Ademais, sustentou que eventual compensação de dias e horas não trabalhados deveria ser sempre analisada na esfera da discricionariedade administrativa, por não haver norma a impor sua obrigatoriedade. Anotou que alguns entes federados teriam editado atos normativos impeditivos de abono ou compensação na hipótese de greve. Sem prejuízo da eventual constitucionalidade dessas normas, seria possível inferir que a

opção da Administração deveria ser respeitada, até mesmo ao estabelecer premissas normativas impeditivas de negociações sobre determinados pontos, desde que razoáveis e proporcionais, até o advento de lei de regência nacional sobre o tema. Enquanto isso não ocorresse, o instrumento da negociação seria o melhor caminho para solucionar conflitos em cada caso, observados os limites acima traçados. Salientou que, na espécie, de um lado, não haveria dados sobre imposição de sanção administrativa nem sobre a existência de processos disciplinares contra os grevistas. Pelo contrário, a autoridade impetrada apenas teria cumprido a lei e reconhecido a legitimidade dos descontos. Não haveria, por outro lado, certeza quanto à alegação de que os dias não trabalhados seriam devidamente compensados, o que seria impassível de exame no recurso. Não existiria, portanto, violação a direito líquido e certo dos impetrantes, ora recorridos. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, que negavam provimento ao recurso. Consideravam que a greve dos servidores públicos seria direito fundamental ligado ao Estado Democrático de Direito. Como a greve seria o principal instrumento de reivindicações civilizatórias da classe funcional pública diante do Estado, a suspensão do pagamento da remuneração dos servidores tocava a essencialidade do direito em debate. A adesão de servidor a movimento grevista não poderia representar uma opção economicamente intolerável ao próprio servidor e ao respectivo núcleo familiar. No âmbito privado, a greve implicaria prejuízo ao empregador e ao trabalhador. Imposto esse ônus às partes, seria natural a busca por uma solução célere ao impasse. Isso não ocorreria no serviço público, entretanto. Por vezes, a opção do administrador seria postergar ao máximo o início das negociações. Assim, permitir o desconto imediato na remuneração dos servidores significaria que os prejuízos do movimento paredista seriam suportados por apenas uma das partes em litígio. Portanto, a interpretação da legislação aplicável (Lei 7.783/1989) conforme à Constituição levaria à conclusão de que as relações obrigacionais entre agente público e Administração deveriam ser regidas e sindicalizadas por decisão judicial, dada a impossibilidade de acordo, convenção ou laudo arbitral. Isso não implicaria falta de consequências aos grevistas, que deveriam compensar as horas não trabalhadas ao fim da greve. Dessa forma, a suspensão do pagamento de servidores grevistas exigiria ordem judicial, que reconhecesse a ilegalidade ou abusividade da greve em concreto. Do mesmo modo, a decisão judicial deveria fixar condições para o exercício desse direito, nos termos da lei mencionada, com o menor prejuízo possível aos beneficiários do serviço público afetado. O Ministro Edson Fachin ficou vencido quanto à fixação da tese e os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber não a endossaram. **[RE 693456/RJ](#), Rel. Min. Dias Toffoli, 27.10.2016. (Fonte – *Informativo 845 – STF*)**

## Superior Tribunal de Justiça

### Recursos Repetitivos

**“Direito Processual Civil. Aplicação do princípio da causalidade para verbas sucumbenciais em embargos de terceiro. Recurso repetitivo. Tema 872.**

**Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a constrição judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais; os encargos de sucumbência serão suportados pela parte embargada, porém, na hipótese em que esta, depois de tomar ciência da transmissão do bem, apresentar ou insistir na impugnação ou recurso para manter a penhora sobre o bem cujo domínio foi transferido para terceiro.** Em relação ao tema, a sucumbência deve ter por norte a aplicação do princípio da causalidade. Nesse sentido, a Súmula

n. 303 do STJ dispôs especificamente: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios." Na hipótese em análise, os Embargos de Terceiro visavam à desconstituição de penhora efetuada sobre imóvel não mais integrante do patrimônio da parte executada. Nesse contexto, o adquirente do imóvel, ao não providenciar a transcrição do título na repartição competente, expõe o bem à indevida constrição judicial em demandas ajuizadas contra o antigo proprietário. Isso porque as diligências realizadas pelo oficial de Justiça ou pela parte credora em face do antigo proprietário do imóvel, destinadas à localização de bens, no caso específico daqueles sujeitos a registro (imóveis, veículos), são feitas mediante consulta aos Cartórios de Imóveis (Detran, no caso de veículos), razão pela qual a desatualização dos dados cadastrais fatalmente acarretará a efetivação da indevida penhora sobre o bem. Nessas condições, não é lícito que a omissão do atual proprietário do imóvel no cumprimento de um dever legal implique, em favor da parte negligente, que esta deva ser considerada vencedora na demanda, para efeito de atribuição dos encargos de sucumbência. Assim, em regra, não haverá condenação da parte embargada - a qual promovia execução contra o antigo proprietário - quando verificado que o imóvel não teve devidamente registrada a alteração na titularidade dominial. Excetua-se a hipótese em que a parte credora, mesmo ciente da transmissão da propriedade, opuser resistência e defender a manutenção da penhora - o que evidencia o conflito de interesses na demanda, apto a ensejar a aplicação do princípio da sucumbência." [REsp 1.452.840-SP](#), Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe 5/10/2016. (Fonte - *Informativo 591* - STJ)

**"Direito Processual Civil e Tributário. Declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da lei n. 9.718/1998 e presunção de certeza e liquidez de CDA. Recurso repetitivo. Tema 690.**

**A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, pelo STF, não afasta automaticamente a presunção de certeza e de liquidez da CDA, motivo pelo qual é vedado extinguir de ofício, por esse motivo, a Execução Fiscal.** O leading case do STJ sobre a questão jurídica controvertida é o REsp 1.002.502-RS (DJe 10/12/2009), ocasião em que a Segunda Turma reconheceu que, a despeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/1998, a CDA constituída sobre essa base legal conserva seus atributos, uma vez que: a) existem casos em que a base de cálculo apurada da Contribuição para o PIS e da Cofins é composta integralmente por receitas que se enquadram no conceito clássico de faturamento; b) ainda que haja outras receitas estranhas à atividade operacional da pessoa jurídica, é possível expurgá-las do título mediante simples cálculos aritméticos; c) eventual excesso deve ser alegado como matéria de defesa, não cabendo ao Juízo da Execução inverter a presunção de certeza, de liquidez e de exigibilidade do título executivo. Essa orientação acabou prevalecendo e tornou-se pacífica no âmbito do STJ. Precedentes citados: AgRg nos EREsp 1.192.764-RS, Primeira Seção, DJe 15/2/2012; AgRg no REsp 1.307.548-PE, Segunda Turma, DJe 12/3/2014; AgRg no REsp 1.204.855-PE, Primeira Turma, DJe 16/10/2012." [REsp 1.386.229-PE](#), Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 5/10/2016. (Fonte - *Informativo 591* - STJ)

### Terceira Seção

**"Direito Processual Penal. Falta grave homologada após publicação do decreto que previu comutação de penas.**

**O benefício da comutação de penas previsto no Decreto n. 8.172/2013 deve ser negado quando o apenado tiver praticado falta disciplinar de natureza grave nos doze meses anteriores à publicação do Decreto, mesmo que a respectiva decisão homologatória tenha sido proferida**

**posteriormente.** Inicialmente, no julgamento do REsp 1.364.192-RS (DJe 17/9/2014), em regime repetitivo, a Terceira Seção definiu que "não é interrompido automaticamente o prazo pela falta grave no que diz respeito à comutação de pena ou indulto, mas a sua concessão deverá observar o cumprimento dos requisitos previstos no Decreto Presidencial pelo qual foram instituídos". O Decreto n. 8.172/2013, que tratou da matéria de concessão de indulto natalino e comutação de penas, assim dispôs: "Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto." A Quinta Turma, interpretando de forma literal o artigo, firmou-se no sentido de que o prazo de 12 (doze) meses limita tão somente a expressão "por falta disciplinar grave" e não todo o artigo, uma vez que a homologação não fica condicionada ao mencionado tempo. Em outras palavras, somente a falta grave está condicionada a lapso anterior ao Decreto, mas o processo administrativo para apuração e a homologação da falta podem ocorrer após à publicação do Decreto (AgRg no REsp 1.478.459-RS, Quinta Turma, DJe 25/2/2015; AgRg no REsp 1.593.381-MG, Quinta Turma, DJe 24/8/2016; HC 317.211-MG, Quinta Turma, DJe 30/5/2016; HC 350.021-SP, Quinta Turma, DJe 28/4/2016). A manutenção do entendimento adotado pacificamente pela Quinta Turma harmoniza-se com a orientação de ser de natureza declaratória a decisão proferida pelo Juízo da execução, seja deferindo progressão seja determinando regressão por faltas graves (STF, HC 115.254-SP, Segunda Turma, DJe 26/2/2016)." **[REsp 1.549.544-RS](#), Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 14/9/2016, DJe 30/9/2016.**

### Terceira Seção

#### **"Falta de laudo pericial definitivo pode ser suprida na comprovação de tráfico**

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a possibilidade de ser comprovada a materialidade do crime de tráfico de drogas mesmo sem a apresentação de laudo toxicológico definitivo. O caso envolveu a prisão em flagrante de um homem com 131 gramas de cocaína. No interrogatório, ele afirmou que a droga se destinava a uso próprio e também a alguns amigos que a teriam encomendado. A sentença entendeu que a materialidade do crime fora comprovada pelo laudo prévio, pelo auto de apreensão, pelos relatos colhidos na audiência de instrução e julgamento, bem como pela confissão do réu. A Sexta Turma havia decidido pela absolvição do réu, por entender que a ausência do laudo toxicológico definitivo não poderia ser suprida pela juntada do laudo provisório. O Ministério Público interpôs embargos de divergência e apresentou outras decisões da corte, nas quais se entendeu que outros elementos de prova poderiam ser suficientes para demonstrar a prática do delito de tráfico. Segundo o relator dos embargos, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo definitivo é essencial à demonstração da materialidade delitiva. Ele destacou, no entanto, que isso não significa que, em situações excepcionais, a comprovação do crime não possa ser efetuada pelo próprio laudo provisório, quando permitir grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo. De acordo com o ministro, o laudo preliminar de constatação, "assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados", é uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada sem o laudo definitivo. O relator destacou que, dependendo do grau de complexidade e da novidade da droga apreendida, sua identificação exata como entorpecente pode exigir a realização de exame mais sofisticado, que somente é efetuado no laudo definitivo. Porém, no caso julgado, a prova testemunhal e o laudo toxicológico preliminar

foram capazes não apenas de demonstrar a autoria, mas também de reforçar a evidência da materialidade do delito. Com o provimento dos embargos, foi restabelecida a sentença que condenou o acusado à pena de um ano e oito meses de prisão, substituída por duas penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana). **(Fonte – Notícias do STJ – 11/11/2016)**

**Este boletim é uma publicação da Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas, elaborado pela Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência. Sugestões podem ser encaminhadas para [coind@tjmg.jus.br](mailto:coind@tjmg.jus.br).**

#### **Recebimento por e-mail**

**Para receber o Boletim de Jurisprudência por meio eletrônico, envie e-mail para [cadastro-bje@lista.tjmg.jus.br](mailto:cadastro-bje@lista.tjmg.jus.br), e o sistema remeterá uma mensagem de confirmação.**

#### **Edições anteriores**

**[Clique aqui](#) para acessar as edições anteriores do Boletim de Jurisprudência disponibilizadas na Biblioteca Digital do TJMG.**

