

Boletim nº 159 - 05/04/2017

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.

Câmaras de Uniformização de Jurisprudência

Órgão Especial do TJMG

Lei Orgânica que define crimes de responsabilidade e/ou infrações político-administrativas, também como procedimento ritual. Inconstitucionalidade. Competência da União. O Órgão Especial do TJMG, por unanimidade, julgou procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade dos arts. 59, § 4º; 86, I a XV; 87, I a X, § 1º ao 13; e 88, I e II, todos da Lei Orgânica do município de Alvorada de Minas, que tipificariam crimes de responsabilidade e infrações político-administrativas do Prefeito, bem como definiriam o rito de julgamento. A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pelo Prefeito municipal. Seu entendimento é que a competência para legislar sobre matéria penal e processual é privativa da União e que os dispositivos impugnados tratam de matéria de natureza "processual sancionatória", violando o princípio da separação dos poderes. Notificada, a Câmara Municipal pugnou pela improcedência do pedido inicial, argumentando que a mencionada lei referiu-se às infrações político-administrativas e ao processo de julgamento de matéria constitucional. No julgamento, o Relator do processo, Desembargador Geraldo Augusto, salienta que a matéria debatida encontra-se sumulada no colendo Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos: "A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa da União" (súmula vinculante nº 46). Acrescenta que a natureza jurídica dos denominados "crimes de responsabilidade" e "infrações político-administrativas" tem suscitado divergência doutrinária e jurisprudencial, mas que a Suprema Corte definiu que, "na sistemática constitucional, o legislador constituinte utilizou a expressão crime comum, como ilícito penal, em oposição ao crime de responsabilidade, de índole político-administrativa", como visto no MS nº 21.689/DF, julgado pelo eminente Min. Carlos Velloso. Entende-se, assim, padecerem do vício de inconstitucionalidade dispositivos da LOM que definem os crimes e as infrações em questão e estabelecem procedimento ritual, cuja matéria legislativa compete privativamente à União, mesmo que repitam em parte as tipificações já contidas no DL 201/67 e à revelia da nomenclatura adotada e da ordem pública. Julgaram procedente, por unanimidade, a representação (**Ação**

Direta de Inconstitucionalidade nº [1.0000.15.102688-7/000](#), Rel. Des. Geraldo Augusto, p. em 24.03.2017).

Cancelamento de Súmula. Artigo extirpado da legislação. Enunciado 17. Proposta aceita. O Órgão Especial do TJMG, por unanimidade, acatou o projeto de cancelamento de súmula que tem a seguinte redação: "Não se conhece de incidente de unificação de jurisprudência quando a matéria é sedimentada na jurisprudência dos Tribunais Superiores e nestes é objeto de reexame". O referido cancelamento foi proposto pelo Núcleo de Apoio à Gestão de Gabinetes e à Elaboração de Enunciados de Súmulas - NEES, por entender que o art. 476 do CPC/73 e que os arts. 522 a 529 da Resolução nº 003/2012 não mais subsistem em razão da edição do novo Código de Processo Civil. Ocorre que estão revogados os arts. 476 a 479 do CPC/73, bem como os arts. 446 a 452 da Resolução nº 420/2003, não existindo mais, na figura do atual código, o incidente de uniformização de jurisprudência. Cumpre lembrar que a extinta uniformização foi substituída pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR e pelo Incidente de Assunção de Competência - IAC. Assim, acataram, por unanimidade, a proposta de cancelamento do Enunciado 17 da Súmula do Órgão Especial (**Petição Cível nº [1.0000.16.084732-3/000](#), Rel. Des. Wander Marotta, p. em 17.03.2017**).

Meio ambiente. Lei estadual que altera os limites de Unidade Conservadora. Inconstitucionalidade de emenda parlamentar. O Órgão Especial do TJMG, por unanimidade, julgou procedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual nº 21.555/14, que altera os limites da Estação Ecológica Estadual de Arêdes no município de Itabirito. A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. Seu entendimento é que o referido diploma legal é inválido por incorrer em vício de iniciativa, eis que a emenda parlamentar deve guardar pertinência temática com o projeto original. Acrescenta que norma estadual ambiental deve sustentar-se sobre um mínimo embasamento técnico para não ocorrer violação do princípio da precaução. Aduz que a vigência da referida lei afetará grande parte dos sítios arqueológicos que motivam a criação da Unidade de Conservação. No julgamento, o Relator do processo, Desembargador Audebert Delage, salienta que se tem admitido ao parlamentar emendar projetos de lei, com a condição de serem respeitadas as limitações estabelecidas na Constituição Estadual, como a harmonia e a simetria com a proposta inicial. O Poder Legislativo não pode, assim, por intermédio de emendas, vincular matérias diversas das tratadas originalmente. Observa-se que o Legislativo estadual, ao alterar sua redação por meio de emenda, tratou de matéria alheia consubstanciada na abordagem normativa de uma Unidade de Conservação distinta situada em outra região do estado. Por se tratar de flagrante caso de desvio de pertinência temática, configurando vício de iniciativa, reconheceram que o mencionado dispositivo legal questionado incorre em inconstitucionalidade. Julgaram procedente, por unanimidade, a representação (**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº [1.0000.15.050708-5/000](#), Rel. Des. Audebert Delage, p. em 24.03.2017**).

Supremo Tribunal Federal

Plenário

“Provas de fraude em inquérito autorizam desarquivamento e reabertura de investigação.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) indeferiu *Habeas Corpus* (HC 87395) impetrado pela defesa de quatro policiais civis do Paraná acusados de homicídio e tentativa de homicídio qualificados, porte de arma sem autorização e fraude processual. Prevaleceu o voto do relator, ministro Ricardo Lewandowski, no sentido de que o arquivamento de inquérito policial com base em fraudes não produz coisa julgada material e possibilita a reabertura da investigação caso surjam novos fatos. Os ministros autorizaram o prosseguimento da denúncia apresentada pelo Ministério Público (MP), em razão de ter colhido provas de que o pedido de arquivamento foi motivado por fraude. O HC foi impetrado por Mário Sérgio Bradock Zacheski (conhecido como Delegado Bradock), Amarildo Gomes da Silva, Obadias de Souza Lima e Sênio Abdon Dias contra decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que manteve o recebimento da denúncia pelo Tribunal de Justiça do Paraná (TJ-PR) exclusivamente em relação a Bradock, que à época era deputado estadual, determinando o desmembramento dos autos quanto aos outros investigados. Segundo a defesa, os acusados estariam sofrendo constrangimento ilegal, pois o arquivamento do inquérito policial, a pedido do Ministério Público, produz coisa julgada material, tornando inviável o desarquivamento e a posterior instauração de ação penal. De acordo com os autos, o inquérito foi arquivado porque houve a conclusão de que o homicídio, praticado pelo delegado Bradock e dois agentes, teria sido em legítima defesa no âmbito de uma operação policial. Posteriormente, diante de diversas denúncias, constatou-se que o relatório foi adulterado pelo delegado que presidia o inquérito, e que testemunhas assinaram documentos com declarações que não prestaram. Com base em novos depoimentos das testemunhas, o MP reabriu a investigação. O julgamento foi retomado com o voto do ministro Luís Roberto Barroso, sucessor do ministro Ayres Brito (aposentado), que havia pedido vista do processo. Ao acompanhar o relator, o ministro observou que a jurisprudência do STF é no sentido de que o arquivamento produz coisa julgada material no caso de prescrição ou atipicidade da conduta - e nenhum dos dois se enquadra no caso dos autos, que trata de fraude. Nesse sentido também votaram nessa sessão os ministros Rosa Weber, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia. Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa (aposentado) e César Peluso (aposentado), que concediam a ordem sob o entendimento de que o arquivamento nos termos realizados no caso produz coisa julgada [...]” **(Fonte - Notícias do STF - 23.03.2017).**

“Bolsas de estudo e dedução do ICMS.

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 11.743/2002 do Estado do Rio Grande do Sul, conferindo à decisão efeitos *ex nunc*, a partir da publicação da ata deste julgamento. A lei impugnada assegura às empresas patrocinadoras de bolsas de estudo para professores que ingressam em curso superior a possibilidade de exigir dos beneficiários serviços para implementação de projetos de alfabetização ou aperfeiçoamento de empregados dessas empresas, bem como outras atividades compatíveis com a sua formação profissional. O art. 3º da lei impugnada autoriza o Poder Executivo a conceder à empresa patrocinadora incentivo equivalente a 50% do valor da bolsa, a ser deduzido do ICMS. De um lado, a Corte entendeu que o princípio federativo reclama o abandono de qualquer leitura inflacionada centralizadora das competências normativas da União, bem como sugere novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados-Membros, Municípios e Distrito Federal. A *prospective overruling*, antídoto ao engessamento do

pensamento jurídico, possibilita ao STF rever sua postura em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, viabilizando o prestígio das iniciativas regionais e locais, ressalvadas as hipóteses de ofensa expressa e inequívoca à norma da Constituição. Dessa forma, a competência legislativa de Estado-Membro para dispor sobre educação e ensino, prevista no art. 24, IX, da CF, autoriza a fixação, por lei local, da possibilidade de concessão de bolsas de estudo a professores em aprimoramento do sistema regional de ensino. Por outro lado, considerou que o pacto federativo reclama, para preservação do equilíbrio horizontal na tributação, a prévia deliberação dos Estados-Membros para concessão de benefícios fiscais relativamente ao ICMS, na forma prevista no art. 155, § 2º, XII, *g*, da CF e como disciplinado pela LC nº 24/1975, recepcionada pela atual ordem constitucional. Por esse motivo, o art. 3º da Lei nº 11.743/2002 padece de inconstitucionalidade. Ao conceder benefício fiscal de ICMS sem a antecedente deliberação dos Estados-Membros e do Distrito Federal, caracteriza-se hipótese típica de exoneração conducente à guerra fiscal, em desarmonia com a Constituição. Vencido, em parte, o ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido. Para o magistrado, não se trataria, no caso concreto, de guerra fiscal, por não ter havido implemento de um benefício fiscal propriamente dito, mas simples contrapartida para as empresas que resolvessem adentrar esse campo e financiar o aprimoramento da classe dos professores” [ADI 2663/RS](#), rel. **Min. Luiz Fux, j. em 08.03.2017 (Fonte - Informativo 856 - STF).**

“Guerra fiscal e modulação de efeitos.

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar, com efeitos *ex nunc*, a inconstitucionalidade da Lei nº 15.054/2006 do Estado do Paraná. A norma restabelece benefícios fiscais relativos ao ICMS, cancelados no âmbito dos programas ‘Bom Emprego’, ‘Paraná Mais Emprego’ e ‘Desenvolvimento Econômico, Tecnológico e Social do Paraná’ (PRODEPAR). O Colegiado afastou as preliminares de inconstitucionalidade formal por vício de iniciativa, de ofensa ao princípio da isonomia e de descumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Adotou, contudo, o fundamento da guerra fiscal, em virtude da *causa petendi* aberta. No caso, ao ampliar benefício fiscal no âmbito do ICMS de maneira unilateral, a lei impugnada incidiu em inconstitucionalidade. No que se refere à modulação de efeitos da decisão, a Corte registrou que a sua jurisprudência não a tem admitido em casos de leis estaduais que instituem benefícios sem o prévio convênio exigido pelo art. 155, § 2º, XII, da CF, o que consistiria em incentivo à guerra fiscal. Ressaltou, entretanto, que, nas hipóteses de a lei haver vigorado por muitos anos, a não modulação apenaria as empresas que a tivessem cumprido. Por essa razão, o entendimento do Tribunal evoluiu no sentido de permitir a modulação a fim de que a declaração de inconstitucionalidade produza efeitos *ex nunc*. Vencido o ministro Marco Aurélio, que julgava a ação improcedente” [ADI 3796/PR](#), rel. **Min. Gilmar Mendes, j. em 08.03.2017 (Fonte - Informativo 856 - STF).**

Repercussão Geral

“Incidência do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS - 2.

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não compõe a base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. Com essa orientação, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a possibilidade de inclusão do montante do ICMS gerado na circulação de mercadoria ou prestação de serviço no conceito de faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS - *v. Informativo 856*. Prevaleceu o voto da ministra Cármen Lúcia (Presidente e relatora). Consignou que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais leva ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam

ICMS, o que não ocorre. Assim, enquanto o montante de ICMS circula por suas contabilidades, os sujeitos passivos das contribuições apenas obtêm ingresso de caixa de valores que não lhes pertencem. Em outras palavras, o montante de ICMS, nessas situações, não se incorpora ao patrimônio dos sujeitos passivos das contribuições, até porque tais valores são destinados aos cofres públicos dos Estados-Membros ou do Distrito Federal. Ponderou, igualmente, que a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento (nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa. Por essa razão, não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS ou da COFINS. Asseverou que tanto a análise jurídica quanto a contábil do ICMS - ambas pautadas em sua não cumulatividade, principal característica desse tributo - revelam não ser possível incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, nem também excluí-lo totalmente. Isso porque, enquanto parte do montante do ICMS é entregue diretamente ao Estado, parte dele mantém-se no patrimônio do contribuinte até a realização de nova operação. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS, entretanto, leva em consideração apenas o conteúdo normativo do art. 155, § 2º, I, da CF. Sobre esse aspecto, também com fundamento na doutrina, pontuou que a Constituição, no tocante à compensação, consagrou a ideia de que a quantia a ser desembolsada pelo contribuinte a título de ICMS é o resultado de uma subtração em que o minuendo é o montante de imposto devido e o subtraendo é o montante de imposto anteriormente cobrado ou cobrável. O realizador da operação ou prestação tem o direito constitucional subjetivo de abater do montante do ICMS a recolher os valores cobrados, a esse título, nas operações ou prestações anteriores. O contribuinte, se for o caso, apenas recolhe aos cofres públicos a diferença resultante dessa operação matemática. Assim, nem todo montante de ICMS é recolhido pelos contribuintes posicionados no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na fatura é aproveitada pelo contribuinte para compensar com o montante do imposto gerado na operação anterior. Em algum momento, ainda que não exatamente o mesmo, ele será recolhido e, por isso, não constitui receita do contribuinte. Logo, ainda que contabilmente escriturado, não guarda expressa definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, pois o valor do ICMS tem como destino fiscal a Fazenda Pública. Ademais, por ser inviável a apuração do ICMS, considerando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil ou escritural do imposto. Nesse sentido, o montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, com base no total de créditos decorrentes de aquisições e no total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços. Em suma, o princípio da não cumulatividade operacionaliza-se por meio da compensação entre débitos e créditos na escrituração fiscal. Para a relatora, o regime da não cumulatividade impõe concluir que, embora se tenha a escrituração da parcela do ICMS ainda a se compensar, o montante integral não se inclui na definição de faturamento adotada pelo Supremo Tribunal Federal, motivo por que ele não pode compor a base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS. Enfatizou que, embora o ICMS incida sobre todo o valor da operação, o regime de compensação importa na possibilidade de, em algum momento da cadeia de operações, haver saldo a pagar do tributo, se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida desse aumento do valor. Em outras palavras, o valor do ICMS é indeterminável até se efetivar a operação subsequente. Afasta-se, pois, da composição do custo e deve, por conseguinte, ser excluído da base de cálculo das mencionadas contribuições. Por fim, verificou que o recolhimento do ICMS na condição de substituto tributário (Lei nº 9.718/1998, art. 3º, § 2º, I, *in fine*) importa transferência integral às Fazendas Públicas estaduais do montante recolhido, sem a necessidade de compensação e, portanto, de identificação de saldo a pagar, pois não há recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos. Se a norma exclui o ICMS transferido integralmente para os Estados-Membros da base de cálculo das mencionadas

contribuições sociais, também deve ser excluída a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade. Vencidos os ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso. 1. CF, art. 155, § 2º, I: 'Art. 155...§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: I - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal'" [RE 574706/PR](#), rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 15.03.2017 (Fonte - **Informativo 857 - STF**).

“Componentes eletrônicos que acompanham livro e imunidade tributária - 5.

A imunidade tributária constante do art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal (CF), aplica-se ao livro eletrônico (*e-book*), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo. A imunidade tributária da alínea *d* do inciso VI do art. 150 da CF alcança componentes eletrônicos destinados exclusivamente a integrar unidade didática com fascículos. Com base nessas orientações, o Plenário, em conclusão, negou provimento a dois recursos extraordinários, julgados em conjunto, nos quais discutido o alcance da imunidade prevista no art. 150, VI, *d*, da CF, de modo a abarcar tanto componentes eletrônicos que acompanham e complementam material didático impresso, utilizados em curso prático de montagem de computadores, quanto livros eletrônicos - v. *Informativo 753*. Em relação ao RE 330.817/RJ, o Tribunal assentou que o art. 150, VI, *d*, da CF, não se refere apenas ao método gutenberguiano de produção de livros e que o vocábulo 'papel' não é essencial ao conceito desse bem final. Consignou que o suporte das publicações é apenas o continente (*corpus mechanicum*) que abrange o conteúdo (*corpus mysticum*) das obras e, portanto, não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade. Asseverou que os diversos tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter apontam para a direção de que eles somente podem ser considerados como elemento acidental no conceito de livro. Ressaltou que o livro não precisa ter o formato de códice para ser considerado como tal. Reputou, de igual modo, dispensável, para o enquadramento do livro na imunidade em questão, que seu destinatário (consumidor) tenha necessariamente que passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Dessa forma, a imunidade alcança o denominado *audio book*, ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro). Essa conclusão é harmônica com a teleologia da norma e está intimamente ligada à liberdade de ser informado, à democratização e à difusão da cultura, bem como à livre formação da opinião pública. Acrescentou que, relativamente aos livros eletrônicos, sua maior capacidade de interação com o leitor/usuário (a partir de uma máquina), em comparação com os livros contidos nos códices, não cria empecilho para o reconhecimento da imunidade tributária ao bem final. O aumento da interação parece estar associado ao processo evolutivo da cultura escrita, ou seja, atualmente, os livros eletrônicos permitem uma busca quase que imediata de qualquer palavra no texto escrito e, até mesmo, o aumento ou redução do tamanho de sua fonte. É possível, ainda, o compartilhamento de seu conteúdo com uma infinidade de leitores, com um simples toque de botão (e acesso à internet). Portanto, é inegável a maior facilidade de transporte e armazenamento do *e-book*. O avanço na cultura escrita apontou para o advento de novas tecnologias relativas ao suporte dos livros, como o papel eletrônico (*e-paper*) e o aparelho eletrônico (como o *e-reader*) especializados na leitura de obras digitais, os quais têm justamente a intenção de imitar a leitura em papel físico. Eles estão igualmente abrangidos pela imunidade em discussão, por equipararem-se aos tradicionais corpos mecânicos dos livros físicos, mesmo que acompanhados de funcionalidades acessórias ou rudimentares, como acesso à internet para *download* de livros digitais, dicionários, possibilidade de alteração de tipo e tamanho da fonte, marcadores, espaçamento, iluminação do texto etc. O argumento de que a

vontade do legislador histórico foi restringir a imunidade ao livro editado em papel não se sustenta em face da própria interpretação histórica e teleológica do instituto. Ainda que se partisse da premissa de que o objetivo do legislador constituinte de 1988 tivesse sido restringir a imunidade, seria de se invocar, ainda, a interpretação evolutiva, método interpretativo específico das normas constitucionais. Os fundamentos racionais que levaram à edição do art. 150, VI, *d*, da CF, continuam a existir mesmo quando levados em consideração os livros eletrônicos, inequívocas manifestações do avanço tecnológico que a cultura escrita tem experimentado. Consoante a interpretação evolutiva da norma, eles estão inseridos no âmbito dessa imunidade tributária. Em suma, o Plenário entendeu que a imunidade de que trata o art. 150, VI, *d*, da CF alcança o livro digital (*e-book*). De igual modo, as mudanças históricas e os fatores políticos e sociais da atualidade, seja em razão do avanço tecnológico, seja em decorrência da preocupação ambiental, justificam a equiparação do 'papel', numa visão panorâmica da realidade e da norma, aos suportes utilizados para a publicação dos livros. Nesse contexto moderno, portanto, a teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (*e-readers*) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que eventualmente equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e tamanho da fonte e outros. Apesar de não se confundirem com os livros digitais propriamente ditos, esses aparelhos funcionam como o papel dos livros tradicionais impressos, e o propósito seria justamente mimetizá-lo. Estão enquadrados, portanto, no conceito de suporte abrangido pela norma imunizante. Entretanto, esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como *tablets*, *smartphones* e *laptops*, os quais são muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais. No caso concreto, o CD-Rom é apenas um corpo mecânico ou suporte e aquilo que está nele fixado (seu conteúdo textual) é o livro, ambos abarcados pela imunidade do citado dispositivo constitucional. Nessa mesma linha foi a conclusão do julgamento do RE 595.676/RJ, nos termos do voto do ministro Marco Aurélio (relator). Em aditamento ao voto proferido na sessão do dia 06.08.2014, o ministro Marco Aurélio consignou que, tratando-se de apreciação de recurso sob o ângulo da repercussão geral, implicando a observância da extensão do pronunciamento por juízes e tribunais do País, cabe ressaltar que a imunidade não alcança a aquisição dos elementos eletrônicos se verificado - em um primeiro momento, pelas autoridades fiscais competentes, e, se instaurado litígio, pelas instâncias judiciais ordinárias, soberanas no exame das provas - o dissimulado propósito final de produção de bens para consumo próprio ou ulterior comercialização" [RE 330817/RJ](#), rel. Min. Dias Toffoli, j. em 08.03.2017, [RE 595676/RJ](#), rel. Min. Marco Aurélio, j. em 08.03.2017 (Fonte - *Informativo 856 - STF*).

Superior Tribunal de Justiça

Corte Especial

"Servidor público. Remoção. Resistência da administração pública. Teoria do fato consumado. Inaplicabilidade.

A 'teoria do fato consumado' não pode ser aplicada para consolidar remoção de servidor público destinada a acompanhamento de cônjuge, em hipótese que não se adequa à legalidade estrita, ainda que tal situação haja perdurado por vários anos em virtude de decisão liminar não confirmada por ocasião do julgamento de mérito.

Busca-se a uniformização do entendimento no STJ quanto à aplicação da 'teoria do fato consumado' para consolidar remoção ilegal de servidor público, concedida com fundamento em provimento judicial de natureza precária, não mais em vigor. A fim de indicar a divergência entre órgãos julgadores do STJ, aduz-se como acórdão

paradigma o AgRg no REsp 1.453.357-RN (Segunda Turma, DJe 09.10.2014), segundo o qual a 'teoria do fato consumado visa preservar não só interesses jurídicos, mas interesses sociais já consolidados, não se aplicando, contudo, em hipóteses contrárias à lei, principalmente quando amparadas em provimento judicial de natureza precária'. Em uma primeira linha, a teoria do fato consumado tem sido aplicada, no âmbito judicial, para as hipóteses em que, pela própria lei da natureza, não haveria como desfazer os acontecimentos decorrentes do ato viciado. Também tem sido reconhecida a incidência da teoria do fato consumado nas hipóteses em que a Administração permite, por vários anos, a permanência de situação contrária à legalidade estrita, atribuindo ares de legalidade a determinada circunstância, e, assim, fazendo crer que as pessoas agem de boa-fé, conforme o direito. Nessa perspectiva, a teoria do fato consumado guarda íntima relação com a convalidação dos atos administrativos, atualmente regulada pelo art. 54 da Lei nº 9.784/99. Quanto aos comportamentos das partes ao longo do tempo, faz-se necessário, para que se tenha por aplicável a teoria do fato consumado, distinguir duas situações que podem ocorrer quando se pratica um ato equivocado. A primeira situação corresponde à hipótese em que um ato contrário à lei é praticado sem dolo e sem contestação, tendo vigência por anos a fio, e assim atribuindo à situação fática ares de legalidade, atraindo para si o valor da segurança jurídica. Há, nesses casos, de ser preservada a estabilidade das relações geradas pelo ato inválido, cuja regularidade manteve-se incontestado por anos, fazendo convaler o vício que originalmente inquinava sua validade. Protege-se, com isso, a boa-fé e o princípio da confiança legítima do administrado, a ela associado. Situação diversa é aquela em que determinado ato é praticado sob contestação das pessoas envolvidas, que o reputam irregular e manifestam a existência de tal irregularidade nas vias adequadas, mas que, por causa da demora no transcurso do procedimento destinado à apuração da legalidade do ato, termina por gerar efeitos no mundo concreto. Nessa última hipótese, verificada ou confirmada a ilegalidade, sendo ainda possível, o ato deve ser desfeito, preservando-se apenas aquilo que, pela consolidação fática irreversível, não puder ser restituído ao *status quo ante*. Mesmo nesses casos, se ficar configurado prejuízo decorrente do fato irreversível, deve ser ressaltada à parte prejudicada o direito de exigir perdas e danos. E, embora se reconheça o relevante valor social da família, cuja proteção encontra-se determinada pela própria Constituição Federal, o STF já assentou que o art. 226 da Lei Fundamental não é motivo suficiente, por si só, para garantir ao servidor o direito à lotação na cidade em que possui vínculos afetivos. Por outro lado, a remoção de servidor fora das hipóteses legais termina por desbalancear o quadro de lotação dos órgãos públicos, retirando da Administração a discricionariedade que a lei lhe outorgou na distribuição de sua força de trabalho, segundo as reais necessidades do serviço público. A teoria do fato consumado não se presta, assim, para mitigar a interpretação do art. 36, III, *a*, da Lei nº 8.112/90, assegurando ao servidor lotação para acompanhamento de cônjuge fora da estrita moldura normativa. Não se deve perder de vista que a teoria do fato consumado é de aplicação excepcional e deve ser adotada com cuidado e moderação, para que não sirva de mecanismo para premiar quem não tem direito pelo só fato da demora no julgamento definitivo da causa em que fora deferida uma decisão liminar, cuja duração deve ser provisória por natureza. Com essas considerações, tem-se por inaplicável a teoria do fato consumado para consolidar remoção destinada a acompanhamento de cônjuge, em situação que não se ajusta à legalidade estrita, mitigando a interpretação do art. 36, III, *a*, da Lei nº 8.112/90, ainda que tal situação haja perdurado por vários anos em virtude de decisão liminar não confirmada quando do julgamento de mérito" [EResp 1.157.628-RJ](#), Rel. Min. Raul Araújo, por maioria, j. em 07.12.2016, DJe de 15.02.2017 (Fonte - Informativo 598 - STJ).

Segunda Seção

“Família. Divórcio. Partilha. Indenização pelo uso exclusivo de imóvel de propriedade comum dos ex-cônjuges ainda não partilhado formalmente. Possibilidade a depender das circunstâncias do caso concreto.

Na separação e no divórcio, o fato de certo bem comum ainda pertencer indistintamente aos ex-cônjuges, por não ter sido formalizada a partilha, não representa automático empecilho ao pagamento de indenização pelo uso exclusivo do bem por um deles, desde que a parte que toca a cada um tenha sido definida por qualquer meio inequívoco.

Cinge-se a controvérsia a saber se é cabível indenização pelo uso exclusivo de imóvel que já foi objeto de divisão na ação de divórcio (50% para cada um dos ex-cônjuges), mas ainda não partilhado formalmente. Ao analisar a jurisprudência do STJ sobre o tema, verifica-se que a questão continua controvertida nesta Corte. A mais antiga linha de raciocínio admite a referida indenização antes da formalização da partilha porque, segundo defende, ‘uma vez homologada a separação judicial do casal, a mancomunhão antes existente entre os ex-cônjuges, transforma-se em condomínio regido pelas regras comuns da copropriedade’ (REsp 178.130-RS, Quarta Turma, DJe 17.06.2002). Todavia, os julgamentos mais recentes condicionam o dever de indenizar à ultimação da partilha dos bens, pois é esta, e não a separação, que encerra a ‘mancomunhão’ sobre os bens e, sendo assim, ‘o patrimônio comum subsiste sob a administração do cônjuge que tiver a posse dos bens’ (AgRg no REsp 1.278.071-MG, Quarta Turma, DJe de 21.06.2013). Porém, nesta oportunidade, não obstante as ponderáveis razões que arrimam uma e outra orientação, defende-se que a solução para casos como este deve ser atingida a despeito da categorização civilista da natureza jurídica dos bens comuns do casal que, apesar de separado, ainda não formalizou a partilha do patrimônio. Deveras, o que importa no caso não é o modo de exercício do direito de propriedade, se comum ou exclusivo (‘mancomunhão’ ou condomínio), mas sim a relação de posse mantida com o bem, se comum do casal ou exclusiva de um dos ex-cônjuges. Ou seja, o fato gerador da indenização não é a propriedade, mas sim a posse exclusiva do bem no caso concreto. Logo, o fato de certo bem comum aos ex-cônjuges ainda pertencer indistintamente ao casal, por não ter sido formalizada a partilha, não representa empecilho automático ao pagamento de indenização pelo uso exclusivo por um deles, sob pena de gerar enriquecimento ilícito. Nessa toada, propõem-se as seguintes afirmações: a) a pendência da efetivação da partilha de bem comum não representa automático empecilho ao pagamento de indenização pelo seu uso exclusivo, desde que a parte que toca a cada um dos ex-cônjuges tenha sido definida por qualquer meio inequívoco, sempre suscetível de revisão judicial e fiscalização pelo Ministério Público; e b) o indigitado direito à indenização também não é automático, sujeitando-se às peculiaridades do caso concreto sopesadas pelas instâncias de origem” **REsp 1.250.362-RS, Rel. Min. Raul Araújo, por maioria, j. em 08.02.2017, DJe de 20.02.2017 (Fonte - Informativo 598 - STJ).**

“Indenização devida pelo uso exclusivo de imóvel de propriedade comum de ex-cônjuges. Termo inicial. Influência no valor de alimentos.

Requerida a indenização pelo uso exclusivo de bem comum por um dos ex-cônjuges, o termo inicial para o ressarcimento ao outro é a data da intimação da pretensão e o valor correspondente pode influir no valor da prestação de alimentos.

Com efeito, tornado certo pela sentença o quinhão que cabe a cada um dos ex-cônjuges, aquele que utiliza exclusivamente o bem comum deve indenizar o outro, pois é certo que usufrui, ainda que parcialmente, de propriedade que é subjetivamente alheia. Contudo, alerte-se desde já que a indenização pelo uso exclusivo do bem por parte do ex-cônjuge alimentante pode influir no valor da prestação de alimentos, pois afeta a renda do obrigado, devendo as obrigações ser reciprocamente consideradas. A consequência necessária do entendimento que ora se adota é a de que o valor da indenização pelo uso exclusivo do bem deve ser levado em conta no momento da fixação ou da revisão dos alimentos que, como de

sabença, sempre depende de possibilidades e necessidades, circunstâncias do caso concreto. Fixados esses entendimentos, resta determinar o termo inicial para o ressarcimento que, no caso, deve ser a data da intimação do ex-cônjuge para responder ao feito no qual se deu o pedido de indenização, momento em que teve conhecimento inequívoco da pretensão” [REsp 1.250.362-RS](#), Rel. Min. Raul Araújo, por maioria, j. em 08.02.2017, DJe de 20.02.2017 (Fonte - Informativo 598 - STJ).

Terceira Seção

“Servidores públicos. URV. Conversão do valor de vencimentos. Limitação temporal. Repercussão geral reconhecida pelo STF.

O término da incorporação dos 11,98%, ou do índice obtido em cada caso, oriundo das perdas salariais resultantes da conversão de cruzeiro real em URV, na remuneração do servidor, deve ocorrer no momento em que a carreira passa por uma reestruturação remuneratória.

Busca-se a uniformização do entendimento no STJ quanto ao limite temporal do direito à incorporação das perdas salariais resultantes da conversão do cruzeiro real em URV, no percentual de 11,98%, na remuneração dos servidores. Nos termos do disposto no art. 1.030, II, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), a divergência - anteriormente sobrestada - retorna a julgamento, em face do pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 561.836-RN, segundo o qual, o percentual de 11,98% 'deve ser incorporado à remuneração dos servidores, sem qualquer compensação ou abatimento em razão de aumentos remuneratórios supervenientes. No entanto, [...] O término da incorporação dos 11,98%, ou do índice obtido em cada caso, na remuneração deve ocorrer no momento em que a carreira do servidor passa por uma reestruturação remuneratória, porquanto não há direito à percepção *ad aeternum* de parcela de remuneração por servidor público [...]. Na espécie em análise, a decisão objeto do recurso interposto pelo Estado do Rio Grande do Norte diverge da nova orientação adotada pela Corte Suprema - dotada de repercussão geral - na medida em que afastou a limitação temporal do pagamento do reajuste, razão pela qual deve ser exercido o juízo de retratação, nos termos do art. 1.030, II, do CPC. No caso, deve-se adequar o julgado desta Corte Superior à orientação firmada pelo STF em julgamento, quanto à limitação temporal, 'porquanto não há direito à percepção *ad aeternum* de parcela de remuneração por servidor público” [EResp 900.311-RN](#), Rel. Min. Felix Fischer, por unanimidade, j. em 22.02.2017, DJe de 1º.03.2017 (Fonte - Informativo 598 - STJ).

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.

Recebimento por e-mail

Para receber o *Boletim de Jurisprudência* por meio eletrônico, envie e-mail para 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.