



ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

DIREITO PÚBLICO:

Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais

DIREITO PÚBLICO:
REVISTA JURÍDICA DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO
DE MINAS GERAIS

Praça da Liberdade, s/nº
30.140.912 – Belo Horizonte – MG – Brasil
Fone: (31) 3250-0700 - Fax: (31) 3250-0742
<http://www.age.mg.gov.br>

GOVERNADOR DO ESTADO

Aécio Neves da Cunha

PRESIDENTE DO CONSELHO EDITORIAL

José Bonifácio Borges de Andrada

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Ronaldo Maurílio Cheib

Sérgio Pessoa de Paula Castro

CONSELHO EDITORIAL

Alberto Guimarães Andrade

Bernardo Pinto Monteiro

Carlos Víctor Muzzi Filho

Efigênio Esperendeus Meira

Heloíza Saraiva de Abreu

Humberto Rodrigues Gomes

Jason Soares Albergaria Neto

José Benedito Miranda

José Marcos Rodrigues Vieira

Marco Antônio Rebelo Romanelli

Marconi Bastos Saldanha

Moacyr Lobato Campos Filho

Moema Cordeiro de Azevedo Mattos

Onofre Alves Batista Júnior

Os ex-Advogados-Gerais do Estado, os ex-Procuradores-Gerais do Estado e os Ex-Procuradores-Gerais da Fazenda Estadual são membros natos do Conselho Editorial da “Revista Jurídica” da Advocacia-Geral do Estado.

SECRETÁRIA-GERAL

Ana Maria de Barcelos Martins

EQUIPE TÉCNICA

Maria de Fátima Oliveira Ribeiro (Coordenadora)

Lícia Ferraz Venturi

Julietta Dias Nascimento

Edna Maria Leão Sette de Araújo

Geraldo Coccolo Jr.

Warley Almeida do Amaral

Solicita-se permuta / Pídesse canje / On demande l'échange
Si richiede lo scambio / We ask for exchange / Wir bitten um Austausch

Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais / Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais. – Vol. 1, n. 1, (Jul./Dez. 2004). – Belo Horizonte: Imprensa Oficial de Minas Gerais, 2004 - .

Semestral

Formada pela fusão de: Direito Público: Revista da Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais e Revista Jurídica da Procuradoria-Geral da Fazenda Estadual.

ISSN 1517-0748

1. Direito público - Periódico 2. Direito tributário - Periódico I. Minas Gerais - Advocacia-Geral do Estado II. Título.

CDU 34(05)

Bibliotecária: Lícia Ferraz Venturi CRB/6-1913

© 2006 Centro de Estudos - ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

Tiragem: 1.600 exemplares

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

1. DOCTRINA

PATENTES E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE

- Carlos Alberto Rohrmann e Lyssandro Norton Siqueira. 11

CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MODIFICAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI Nº 11.386/06 AO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

- Diógenes Baleeiro Neto 31

AS LIMITAÇÕES DA DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO AOS ESTADOS TENDO COMO ENFOQUE O DIREITO PENAL

- Edrise Campos 43

O ESTADO E O JURÍDICO EM HANS Kelsen

- José Bonifácio Borges de Andrada 61

AGRAVO DE INSTRUMENTO, EXECUÇÃO FISCAL E AÇÕES AFINS

- Leonardo Oliveira Soares 65

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO: breves considerações

- Leonardo Oliveira Soares 81

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO LEGISLATIVA

- Maria Cecília de Almeida Castro 87

DA MUDANÇA DO PROCEDIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA: a redação ao artigo 3º da Lei 4.348/64, dada pela Lei 10.910/04

- Tarciso Moreira de Souza 97

2. PARECERES, NOTAS JURÍDICAS E PEÇAS PROCESSUAIS 107

3. JURISPRUDÊNCIA 249

4. LEGISLAÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO 273

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA TRIBUTÁRIA

APRESENTAÇÃO

É tecido, com muita honra, o quarto volume do primeiro número do ano de 2007 de “*Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais*”, renomado arauto da doutrina jurídica mineira.

Trazendo a lume importantes estudos sobre os mais variados temas jurídicos, a publicação que ora se apresenta assinala o comprometimento institucional da Advocacia-Geral do Estado na defesa do Estado de Minas Gerais e a permanente contribuição de seus Procuradores no desenvolvimento da produção científica mineira.

Para tanto, mantém-se, neste número, a tradição de contemplar assuntos variados, lançando luz sobre as mais diversas reflexões doutrinárias, informativas e jurisprudenciais; demonstra-se, por outro lado, o esforço de reciclagem e estudo permanentes, ao trazer as mais recentes inovações introduzidas no Direito Positivo brasileiro.

Entregam-se ao público, pois, fecundos e vanguardistas debates jurídicos, proporcionando aos operadores do Direito, administradores públicos e cidadãos em geral, acesso a fonte de pesquisa da mais alta qualidade.

Inicialmente, são apresentados, nos artigos assinados pelos Procuradores e pelo Advogado-Geral do Estado, os frutos de pesquisas e estudos nos diversos ramos do Direito.

Em “*Patentes e conhecimento tradicional associado à biodiversidade*”, Carlos Alberto Rohrmann e Lyssandro Norton Siqueira aderem ao efervescente debate sobre o diálogo entre Direito e desenvolvimento sustentável, discutindo a regulação jurídica da proteção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados a ela.

Diógenes Baleeiro Neto analisa algumas alterações de cunho prático trazidas pela Lei 11.382/06 à estrutura do processo de execução, visando a conferir maior celeridade e efetividade à prestação

da tutela jurisdicional executiva. Seu artigo é intitulado “*Considerações sobre as modificações impostas pela Lei nº 11.382/06 ao processo de execução de título extrajudicial*”.

Ao abordar as limitações da delegação do Direito Penal aos Estados-membros, Edrise Campos, por sua vez, suscita questionamentos acerca da conveniência de se conferir maior autonomia aos Estados para legislarem conforme sua realidade. A discussão é desenvolvida no trabalho “*As limitações da delegação da competência legislativa da União aos Estados tendo como enfoque o Direito Penal*”.

José Bonifácio Borges de Andrada, em “*O Estado e o Jurídico em Hans Kelsen*”, apresenta as linhas-mestras do pensamento deste grande ícone da corrente juspositivista, lançando olhar crítico sobre o positivismo lógico do Direito, que afasta a discussão sobre o conteúdo das leis e a realização da justiça.

“*Agravo de instrumento, execução fiscal e ações afins*” é o artigo no qual Leonardo Oliveira Soares trata da impossibilidade de conversão de recurso de agravo interposto de decisões interlocutórias proferidas em execução fiscal, além de cuidar também do regime de agravo, em ações afins, que guardam relação com a execução fiscal.

Em mais uma publicação neste número, Leonardo Oliveira Soares examina os desdobramentos da Lei nº 11.382/06 no que se refere à impugnação ao crédito exequendo, analisando criticamente a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. O artigo recebe o título de “*Embargos à execução fiscal – efeito suspensivo: breves considerações*”.

Tarciso Moreira de Souza aborda a alteração processual relativa ao mandado de segurança, apresentando o entendimento segundo o qual o propósito precípua da mudança legislativa consiste na garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O ensaio é intitulado “*Da mudança do procedimento do mandado de segurança: a redação do artigo 3º da Lei 4.348/64, dada pela Lei 10.910/04*”,

Por fim, Maria Cecília de Almeida Castro, em “*Responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa*”, discute o tema investigando dois instrumentos processuais – ADI por Omissão e o mandado de injunção – que cuidam de ensejar a plena eficácia à norma constitucional não auto-aplicável ou de eficácia limitada, diante da inércia do legislador ordinário.

Considerando os nobres propósitos dessa publicação, é forçoso conferir relevo a algumas manifestações funcionais do Estado de Minas Gerais, como no acórdão que julga questões relativas ao juiz de paz, no Decreto que cancela débitos de ICMS, no processo de regularização do pagamento de precatórios e no Projeto de Lei que dá prioridade aos idosos no recebimento de precatórios.

Juiz de paz

A íntegra do acórdão em que é julgada a ADIn 2.938-0 está presente na seção destinada a reunir jurisprudência de especial interesse no primeiro semestre de 2007. Na decisão colegiada, o

pleno do Supremo Tribunal Federal julga constitucional a eleição e a investidura dos juízes de paz reguladas pela lei mineira.

De relevante neste julgamento há a consequência de eleger, no próximo ano, os juízes de paz nas eleições municipais, prática tão cara às tradições mineiras, como ressaltado nos votos dos ilustres ministros Sepúlveda Pertence e Carlos Mário Velloso.

Remissão

No âmbito das decisões do Poder Executivo Estadual, faz-se mister destacar a promulgação do Decreto nº 44.560/2007, que cancelou débitos do ICMS de valores iguais ou inferiores a R\$3.000,00. Tal iniciativa do Governo Estadual visa a facilitar a adesão ao Simples Nacional.

Para facilitar o ingresso de microempresas e empresas de pequeno porte no Simples Nacional, o Governador Aécio Neves assinou o Decreto nº 44.560/2007, determinando o cancelamento de débitos do ICMS de valores iguais ou inferiores a R\$ 3 mil, respaldado pela Lei nº 6.763/1975 e pela Lei de Responsabilidade Fiscal. Com essa decisão, cerca de cento e quarenta e dois mil contribuintes do Estado foram beneficiados.

Precatórios

Notória conquista no âmbito da gestão, a regularização do pagamento de precatórios merece destaque por representar decisão de forte impacto administrativo e social. No decorrer do governo Aécio Neves, o Estado de Minas Gerais vem se empenhando decididamente pelo equilíbrio de suas contas. Na Justiça do Trabalho, desde o ano de 2006, os precatórios trabalhistas estão em dia. Na Justiça Comum, houve vários avanços e tem-se por meta iniciar e, se possível, até quitar os precatórios do ano 2000, ainda este ano, em relação à Administração Direta e o Departamento Estradas e Rodagem do Estado de Minas Gerais (DER). Na Administração Indireta, ressalvado o DER, faltam apenas os pagamentos dos precatórios remanescentes do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (IPSEMG) e do Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais (IPSM), aos quais será observada a ordem cronológica, na forma da Constituição Federal.

Por significar também grande realização na seara do pagamento dos precatórios, faz-se imperativo sublinhar o envio à Assembléia Legislativa, pelo Governador Aécio Neves, de projeto de lei que concede preferência aos idosos com idade igual ou superior a setenta anos, credores de precatórios de natureza alimentar. Esses precatórios são decorrentes de pagamento de correção de salários, pensões, aposentadorias, entre outros motivos. A proposição segue uma tendência da legislação brasileira que visa a resguardar os direitos desses cidadãos, garantindo-lhes atendimento preferencial, imediato e individualizado. O deputado federal Antônio Carlos Pannunzio (PSDB/SP), apresentou na Câmara de Deputados a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 67/2007. Similar ao Projeto de Lei mineiro, a PEC também garante aos idosos com mais de setenta anos a preferência sobre o pagamento de precatórios de natureza alimentar.

Advocacia-Geral do Estado, portanto, em mais um número de *“Direito Público: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais”*, tem a satisfação em divulgar as atividades de seus integrantes, dar publicidade a decisões de forte impacto na Administração Pública e disponibilizar aos juristas e à sociedade mineira relevante fonte de pesquisa e informação.

DOCTRINA

PATENTES E CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE

CARLOS ALBERTO ROHRMANN^{*}
LYSSANDRO NORTON SIQUEIRA^{**}

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Conhecimento tradicional associado à biodiversidade. 2.1 Definição. 2.2 Legislação estrangeira. 2.3 Legislação no Brasil. 3. Propriedade intelectual. 4. A proteção do conhecimento tradicional associado e a propriedade intelectual. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A busca pela conciliação entre as iniciativas de proteção ao meio ambiente e desenvolvimento econômico é verdadeiramente uma preocupação mundial.

Neste sentido, a necessidade de um desenvolvimento sustentável tem sido imposta aos setores produtivos.

A preocupação com o tema não é recente. Alguns instrumentos jurídicos já regulavam internacionalmente, desde o início do século XX, a relação entre meio ambiente e desenvolvimento, podendo ser citadas a Convenção sobre a Preservação da Fauna e da Flora, de 1933, e a Convenção Internacional para a Regulação da Caça das Baleias, de 1946.

Recentemente, a procura por um desenvolvimento mundial sustentável tem aberto diversas frentes de pesquisas e propiciado o entendimento (não unânime é verdade) de diversos países em torno de algumas questões importantes, como se depreende, por exemplo, do Protocolo de Kyoto e da Convenção sobre Diversidade Biológica - CDB.

A CDB, resultados da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - CNUMAD (Rio 92), realizada no Rio de Janeiro, em junho de 1992, constitui um dos instrumentos internacionais mais importantes relacionados ao meio-ambiente. Foi assinada por 168 países e ratificada por 188, sendo certo que estes últimos se tornaram Partes da Convenção).

^{*} Procurador do Estado de Minas Gerais. Doutor em Direito pela Universidade da Califórnia em Berkeley. Professor da Faculdade de Direito Milton Campos/MG.

^{**} Procurador do Estado de Minas Gerais. Mestrando pela Faculdade de Direito Milton Campos/MG. Advogado.

Importantes marcos legais e políticos, que orientam a gestão da biodiversidade em todo o mundo, têm sido definidos pela CDB, tais como o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança; o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura; as Diretrizes de Bonn; as Diretrizes para o Turismo Sustentável e a Biodiversidade; os Princípios de Addis Abeba para a Utilização Sustentável da Biodiversidade; as Diretrizes para a Prevenção, Controle e Erradicação das Espécies Exóticas Invasoras; e os Princípios e Diretrizes da Abordagem Ecosistêmica para a Gestão da Biodiversidade.

Também no âmbito da Convenção de Diversidade Biológica, foi iniciada a negociação de um Regime Internacional sobre Acesso aos Recursos Genéticos e Repartição dos Benefícios resultantes desse acesso. Tal iniciativa, entretanto, tem discutível efetividade, posto que a CDB não teve a assinatura dos Estados Unidos da América, maior detentor de registros de patentes e marcas.

No bojo dessas iniciativas, a biodiversidade tem ganhado destaque desde o início da última década, principalmente pelo interesse de diversos setores econômicos e ambientais em torno do tema.

O Brasil, o país mais rico do mundo em biodiversidade, tem importante papel no cenário mundial.

Ocorre, contudo, que a ausência de instrumentos jurídicos adequados tem permitido, ou até mesmo incentivado, a ocorrência de grandes controvérsias acerca do tema, com acusações de apropriação indevida da biodiversidade brasileira e do conhecimento tradicional a ela associado.

Diversos já são os casos noticiados em que empresas de diversas nacionalidades utilizam-se de conhecimentos tradicionais de comunidades brasileiras para produzir os mais variados itens comerciais, registrando as respectivas patentes e explorando marcas, com a acusação de desprezo pelas comunidades detentoras deste conhecimento tradicional.

Não se pode, contudo, generalizar a ponto de se atribuir ao setor produtivo todos os males do acesso à biodiversidade, nem, muito menos, desconhecer os benefícios que podem ser trazidos à população mundial por algumas descobertas relativas, principalmente, à exploração honesta e racional da flora, citando-se, como exemplo, a indústria farmacológica.

Não se pode, igualmente, taxar de “biopirataria” toda e qualquer iniciativa relativa à exploração da biodiversidade e nem mesmo caracterizar como “conhecimento tradicional” todo e qualquer procedimento em que se utilize qualquer recurso natural, sem que se tenha previamente um trabalho de pesquisa sério e apto a identificar a comunidade responsável por seu desenvolvimento, sua originalidade e seu processo produtivo.

Certo é que não há como simplesmente impedir o acesso à biodiversidade apenas pelo receio de esbulho de eventual conhecimento, talvez tradicional, de uma ainda não identificada comunidade.

Como se vê, muitas são as interrogações relativas ao tema, mostrando-se, portanto, imprescindível a instituição de instrumentos jurídicos aptos a regular com precisão a proteção da biodiversidade e dos conhecimentos tradicionais associados a ela.

Uma das alternativas apontadas recentemente para regulação jurídica da matéria é a utilização do arcabouço do instituto da propriedade intelectual, como possível forma de garantir maior segurança às comunidades tradicionais e às empresas que desejam explorar regularmente o potencial brasileiro.

O presente trabalho pretende, assim, tratar do conhecimento tradicional associado à biodiversidade, não se adentrando em temas, também fecundos, como os conhecimentos tradicionais relativos a outras áreas como a artística ou literária.

Inicialmente, cuidará da definição de conhecimento tradicional associado à biodiversidade, passando, em seguida, a traçar um panorama das normas jurídicas internacionais e nacionais já editadas sobre o tema.

No tópico seguinte, passará à abordagem da normatização da propriedade intelectual.

Como ponto central do trabalho, buscar-se-á uma análise dos possíveis conflitos entre a aplicação das normas relativas ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade e daquelas relativas à propriedade intelectual.

O objetivo é a justa repartição dos benefícios decorrentes da utilização de recursos genéticos, conforme determinado pela Conversão de Diversidade Biológica.

Por fim, passar-se-á às considerações finais sobre a pesquisa realizada, com a exposição de possíveis soluções.

2. CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO À BIODIVERSIDADE

2.1 DEFINIÇÃO

Antes mesmo de se adentrar nas polêmicas que circundam o tema, há que se tratar da definição de conhecimento tradicional associado à biodiversidade, distinguindo-o, de início, dos conhecimentos tradicionais relativos a outras áreas.

Com efeito, as comunidades tradicionais produzem conhecimentos de toda sorte, em áreas da cultura como artística ou literária.

Neste trabalho será abordado apenas o conhecimento tradicional relacionado à biodiversidade.

Biodiversidade, segundo a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), adotada ao final da Conferência do Rio (junho de 1992) e editada no dia 29 de dezembro de 1993, significa:

[...] a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.¹

¹ Convenção sobre diversidade biológica. Decreto Legislativo nº 2, de 1994. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/estruturas/chm/arquivos/cdbport.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2006.

Conhecimento tradicional tem a seguinte definição na lição de Guilherme Cruz de Mendonça:

Outrossim, os conhecimentos tradicionais são aqueles desenvolvidos e acumulados por populações tradicionais, passados oralmente de geração em geração. Cabe ressaltar que o conhecimento tradicional pode estar associado a biodiversidade ou não. Quando o conhecimento tradicional é associado a biodiversidade, seu acesso é regulado pela Medida Provisória 2189-16/2001.²

Já para a Organização Mundial de Propriedade Intelectual, o Conhecimento Tradicional é tratado da seguinte forma:

A Organização Mundial de Propriedade Intelectual define o conhecimento tradicional como “tradição literária, artística ou científica, performances, invenções, descobertas científicas, desenhos, marcas, nomes e símbolos e outras inovações e criações resultantes da atividade intelectual nos campos da indústria, ciência e das artes”.³

Há que se ressaltar, entretanto, que “biodiversidade”, neste estudo, deve ser vista à luz da Convenção de Diversidade Biológica, cujos objetivos são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes.

Mostra-se necessária, assim, a definição de patrimônio genético, que, segundo o disposto no art. 7º, I, da Medida Provisória nº 2.186-16/2001, é:

[...] informação de origem genética, contida em amostras do todo ou de parte de espécime vegetal, fúngico, microbiano ou animal, na forma de moléculas e substâncias provenientes do metabolismo destes seres vivos e de extratos obtidos destes organismos vivos ou mortos, encontrados em condições *in situ*, inclusive domesticados, ou mantidos em coleções *ex situ*, desde que coletados em condições *in situ* no território nacional, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;

Conhecimento tradicional associado é, portanto, a informação ou a prática de determinadas comunidades indígenas ou locais, incluindo remanescentes de comunidades de quilombos, transmitida, geração a geração, nas mais diversas formas, com valor real ou potencial, associada ao patrimônio genético.

O tema é, portanto, de grande interesse para os países em que se localizam tais comunidades, como Brasil, Peru, Bolívia, Índia e outros.

2.2 LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Os instrumentos jurídicos destinados à conciliação entre desenvolvimento e proteção ao meio ambiente remontam à década de 30.

² MENDONÇA, Guilherme Cruz de. Interfaces entre a proteção da cultura quilombola e a conservação da biodiversidade. In: BENJAMIM, Antônio Herman (Org.). *Direitos humanos e meio ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006. p. 551.

³ MENDONÇA, Guilherme Cruz de. Interfaces entre a proteção da cultura quilombola e a conservação da biodiversidade. In: BENJAMIM, Antônio Herman (Org.). *Direitos humanos e meio ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006. p. 551.

No que se refere à biodiversidade e ao conhecimento tradicional a ela associado, pode-se afirmar que a Convenção de Diversidade Biológica é o primeiro instrumento jurídico de maior abrangência internacional, seguindo-se a ele outras convenções relativas ao tema.

Outros instrumentos internacionais também trataram da diversidade cultural de comunidades indígenas, tais como Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho e a Resolução nº 1.990/27 do Grupo de Trabalho sobre Populações Indígenas, criado em 1982 pelo Conselho Econômico e Social da ONU.

A) CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

Como já afirmado, a Convenção de Diversidade Biológica - CDB, assinada no Rio de Janeiro, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada em 1992, constitui o marco inicial da abrangente discussão acerca de conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

A proteção aos conhecimentos tradicionais é tratada pela CDB em seu artigo 8j, ao estabelecer que deverão ser respeitados, preservados e mantidos o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilos de vida tradicionais relevantes à conservação e utilização sustentável da diversidade biológica.

A “Agenda 21”, assinada também naquela oportunidade, tratou, no seu capítulo 26, do reconhecimento e fortalecimento do papel dos povos indígenas, através de instrumentos legais que protejam a sua propriedade intelectual e cultural e o direito à preservação de sistemas e práticas de acordo com seus costumes.

Após o citado “marco inicial”, quando se deu início a uma efetiva discussão sobre o tema, os organismos internacionais procuraram dar a sua contribuição, seja através da criação de grupos temáticos de discussão, seja através da edição de orientações acerca da questão.

Em detalhado estudo, Jaílson Lucena Batista⁴ dispõe sobre algumas destas iniciativas, a seguir enumeradas:

a CONAIE – Confederação Nacional Indígena do Equador, junto com outras organizações indígenas locais (Ecuadorunari e FENOC) e com a organização não-governamental Acción Ecológica, elaboraram uma proposta de direitos coletivos e biodiversidade;

a FAO – Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura – aprovou o Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para Alimentação e Agricultura, tratando, de forma limitada, da proteção aos conhecimentos tradicionais;

a OMC – Organização Mundial do Comércio – tratou dos conhecimentos tradicionais no art. 27.3 (b) do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPs, em inglês *Trade-Related Intellectual Property Rights*);

⁴ BATISTA, Jaílson Lucena. *Conhecimentos tradicionais: estudos jurídicos das legislações e convenções no âmbito nacional e internacional*. Belém: UFPA, 2005. p. 30-36.

a OMPI – Organização Mundial de Propriedade Intelectual (*WIPO – WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION*) – criou uma divisão sobre propriedade intelectual mundial que desenvolveu vários estudos sobre o tema;

a UNCTAD (*UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT*) – Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento – promoveu um Encontro de Especialistas sobre Sistemas e Experiências Nacionais para a Proteção do Conhecimento Tradicional;

a UNHCHR (*UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS*) – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos - preparou um relatório sobre o possível conflito entre proteção à propriedade intelectual e proteção ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade;

a WSSD (*WORLD SUMMIT ON SUSTAINABLE DEVELOPMENT*) – Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável – recomendou à Convenção de Diversidade Biológica a instituição de regulamento jurídico internacional apto a garantir a repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes do acesso aos recursos naturais.

B) LEGISLAÇÃO COMPARADA

A ausência de uma regulamentação internacional definitiva não tem impedido que diversos países tratem do tema.

O Peru, segundo Juliana Santilli⁵, foi o primeiro país a aprovar uma lei interna estabelecendo um regime de proteção dos conhecimentos coletivos dos povos indígenas.

Na América do Sul, merece destaque, ainda, o Pacto Andino, que é um acordo comercial entre os países da região andina, Colômbia, Equador, Venezuela, Peru e Bolívia, adotado pela decisão nº 391, de 1996, tendo por objetivo principal a uniformização das normas relativas ao acesso aos recursos genéticos.

Além dos signatários do Pacto Andino, ou Comunidade Andina, há outros países que também possuem legislação própria sobre o tema: Costa Rica, Filipinas, Tailândia, Índia e Malásia.

2.3 LEGISLAÇÃO NO BRASIL

A) NORMAS FEDERAIS

Não há registro na legislação do Brasil de referência específica ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade.

Pode se afirmar, contudo, que a primeira lei a tratar indiretamente do tema foi o Estatuto do Índio – Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, que garantia às comunidades indígenas a posse permanente das terras que habitavam, com o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes. Assegurava, ainda, o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas, seus valores artísticos e meios de expressão.

⁵ SANTILLI, Juliana Ferraz. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 29, p. 92.

A normatização explícita do tema no Brasil tem origem na própria Constituição da República de 1988, em seu art. 225, § 1º, II.

Posteriormente, conforme já afirmado, o Brasil assinou, em 1992, a Convenção de Diversidade Biológica, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, tendo sido aprovada pelo Poder Legislativo através do Decreto Legislativo nº 2, de 03/02/1994, e promulgada pelo Presidente da República, em 16/03/1998, através do Decreto nº 2.519.

Em seguida, diversas foram as iniciativas legislativas visando à implementação da Convenção de Diversidade Biológica, podendo ser citados o Projeto de Lei nº 306/1995, de autoria da então Senadora Marina Silva, atual Ministra do Meio Ambiente; o Projeto de Lei nº 4.842/1998, proposto pelo Senador Osmar Dias; o Projeto de Lei nº 4.579/1998, de autoria do Deputado Jacques Wagner; o Projeto de Lei nº 4.751/1998 e a Proposta de Emenda Constitucional nº 618/1998, ambos de autoria do Poder Executivo Federal; o Projeto de Lei nº 1.953/1999, proposto pelo Deputado Silas Câmara; o Projeto de Lei nº 3.634/2000, de autoria do Deputado Paulo Mourão e o Projeto de Lei 377/2003, do Senador Mozarildo Cavalcanti.

O elevado número de divergentes projetos sobre o mesmo tema e a ausência de um instrumento jurídico efetivo, acabou por propiciar insegurança jurídica.

Foi editada, em 29/06/2000, a Medida Provisória nº 2.052, reeditada, em 23/08/2001, através da Medida Provisória nº 2.186, ainda hoje em vigor, por força da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001.

Como não poderia deixar de ser, o então novo instrumento jurídico sofreu várias críticas que culminaram, até mesmo, com a propositura de 2(duas) Ações Diretas de Inconstitucionalidade: ADI nº 2246-6, julgada prejudicada pelo STF, por perda de objeto, e ADI nº 2289-0, extinta em decorrência de alterações posteriores no ato normativo.

Na ação direta de inconstitucionalidade nº 2289/DF, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura postulou fosse declarada a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.052-1, de 28 de julho de 2000, sob o fundamento de que “os artigos 10 e 14 da Medida Provisória supramencionada violavam os artigos 5º, inciso XXII, 231, caput e § 6º, 216, § 1º, assim como a MP em seu todo violava o artigo 62 da Carta Constitucional”.

Com a reedição da referida medida provisória, com alterações, sob o nº 2.126-11, em 26 de abril de 2001, a Requerente desistiu de seu pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo 10, sob o fundamento de que tal dispositivo não mais constava do texto da norma legal.

Posteriormente, com as sucessivas reedições da Medida Provisória nº 2.052-1 e conseqüentes alterações, de texto e numeração, do então art. 14, a Requerente postulou novo aditamento da inicial, insistindo na declaração de inconstitucionalidade do dispositivo sob o fundamento de que o mesmo estaria criando “exceção - não prevista constitucionalmente - ao direito de propriedade dos pequenos produtores rurais (art. 5º, inciso XXII)”.

Ocorre, contudo, que, sob o fundamento de que o dispositivo legal atacado teria sofrido posteriores substanciais alterações, o Ministro Néri da Silveira extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Verifica-se, portanto, que não houve, pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer manifestação acerca da constitucionalidade dos dispositivos questionados.

A iniciativa judicial, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura, baseado em fundamento vinculado ao direito de propriedade, demonstra a preocupação da classe produtiva com o tema.

Não se tem notícia, até a presente data, de qualquer outro novo questionamento das versões posteriores da norma.

Em 28 de setembro de 2001, foi publicado o Decreto nº 3.945 definindo a composição do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético e estabelecendo as normas para o seu funcionamento, mediante a regulamentação dos arts. 10, 11, 12, 14, 15, 16, 18 e 19 da Medida Provisória no 2.186-16.

O Decreto nº 3.945 foi, posteriormente, modificado pelo Decreto nº 4.946, de 31 de dezembro de 2003, que revogou e acrescentou dispositivos, e pelo Decreto nº 5.439, de 3 de maio de 2005, que deu nova redação aos artigos 2º e 4º.

Com a edição da Medida Provisória nº 2.186-16 e com o Decreto nº 3.945, ambos de 2001, o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional a ele associado passou a depender, portanto, de deliberação do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, ficando sujeito à repartição de benefícios, nos termos e nas condições legalmente estabelecidos.

Os princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade foram instituídos pelo Decreto nº 4.339, publicado em 22 de agosto de 2002.

O Decreto nº 5.479, de 7 de junho de 2005, regulamentou o art. 30 da Medida Provisória no 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, disciplinando as sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado.

B) NORMAS ESTADUAIS

Considerando a ausência de regulamentação exaustiva sobre o tema, seja no cenário internacional, seja no cenário nacional, alguns Estados da Federação vêm, em normas próprias, tratando da proteção ao conhecimento tradicional associado.

Cumprе ressaltar, entretanto, que os Estados não podem legislar sobre Propriedade Intelectual, nem sobre populações indígenas, cuja competência é exclusiva da União, nos termos do disposto no art. 22 da Constituição da República.

Poderão, sim, legislar sobre meio ambiente e proteção ao patrimônio cultural e artístico, concorrentemente com a União, autorizados pelo disposto no art. 24 da Carta Federal.

No Estado do Acre, localizado na região amazônica, a Lei nº 1.235, de 9 de julho de 1997, modificada pela Lei nº 1.238, de 22 de agosto de 1997, dispôs sobre os instrumentos de controle do acesso aos recursos genéticos estaduais.

Sobre a lei acreana cumpre destacar o estudo de Jaílson Lucena Batista⁶:

Com relação à proteção dos conhecimentos tradicionais, tal lei, mesmo que ainda não exista nenhum mecanismo definido de proteção a esses conhecimentos que seja unanimemente aceito pela comunidade internacional, pelas comunidades locais e pelas populações indígenas, determinou em seu art. 41, *caput*, que:

“O Poder Executivo Estadual reconhece e protege os direitos das comunidades locais de se beneficiar coletivamente por suas tradições e conhecimentos e de serem compensadas pela conservação dos recursos biológicos e genéticos, seja mediante direitos de propriedade intelectual ou de outros mecanismos”.

Mais adiante, no parágrafo único deste mesmo artigo, o legislador criou a figura jurídica dos direitos coletivos de propriedade intelectual, onde o professor Paulo de Bessa Antunes faz o seguinte comentário:

(...) Nos termos do sistema constitucional brasileiro, não cabe aos Estados legislar sobre propriedade intelectual, pois tal competência é da União. O fato é que a lei estadual criou a figura jurídica dos *direitos coletivos de propriedade intelectual*, que não encontra amparo na Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que *regula direitos e obrigações relativas à propriedade industrial*, bem como não encontra respaldo na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que *altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências*. A norma estadual, no entanto, aponta um problema real: a inexistência de uma norma no ordenamento interno que possa servir de proteção aos direitos de propriedade intelectual das comunidades locais e populações indígenas (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Diversidade Biológica e Conhecimento Tradicional Associado*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 102-103).

Outro ponto que merece destaque é com relação à expressão “direitos adquiridos” que é mencionada no art. 42, onde mais uma vez remeto o leitor aos comentários do professor Paulo Antunes:

(...) Não há que se falar em direitos adquiridos – do ponto de vista técnico legal –, pois direitos adquiridos são aqueles que se constituem na forma da lei. É evidente que a norma estadual, ao utilizar a expressão direitos adquiridos, não o fez em sentido técnico jurídico, mas, ao contrário, baseou-se em uma reivindicação cultural e moral da validação e reconhecimento das práticas de conhecimento tradicional. (Idem, p. 103).

No Estado do Amapá, também localizado na região amazônica, a Constituição Estadual, em seu art. 313, consagrou de forma explícita a proteção da biodiversidade, norteando, dessa forma, a atuação do legislador infraconstitucional.

Neste sentido, em 1997, foi publicada a Lei Estadual nº 388, disciplinando o acesso à diversidade biológica do Estado. A lei estadual foi, posteriormente, regulamentada pelo Decreto nº 1.624 de 1999.

Sobre a legislação do Amapá, destaque para a lição de Marcelo Moreira dos Santos⁷:

O pioneirismo do Estado do Amapá na edição de um instrumento legislativo de efetiva proteção da biodiversidade implicará numa necessária produção de medidas para a operacionalização da defesa desse aspecto da riqueza dos recursos naturais e da diversidade cultural dos que aqui vivemos, entre as quais a efetivação da fiscalização e monitoramento dos recursos da diversidade biológica.

⁶ BATISTA, Jaílson Lucena. *Conhecimentos tradicionais: estudos jurídicos das legislações e convenções no âmbito nacional e internacional*. Belém: UFPA, 2005. p. 62-65.

⁷ SANTOS, Marcelo Moreira dos. Aspectos jurídicos do acesso à biodiversidade no Estado do Amapá. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 27, p. 198-199.

A exclusão do direito das comunidades tradicionais e dos povos indígenas de anularem patentes ilegalmente derivadas da exploração dos costumes tradicionais e a falta de mecanismos de participação financeira da utilização dos recursos existentes na biodiversidade, que atualmente movimentam um mercado de mais de 100 bilhões de dólares, fazem crer que todas as relações degradadoras, poluidoras e desiguais dos homens com a natureza apenas mudarão quando mudadas as desiguais relações entre os homens.

3. PROPRIEDADE INTELECTUAL

Conforme já afirmado, as normas jurídicas relativas à propriedade intelectual têm sido apontadas, pela doutrina, como possível solução para a regulação dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade e da repartição de benefícios decorrentes de sua exploração.

Há que se destacar, entretanto, que existem algumas dificuldades para adequação de normas já consolidadas a determinados institutos, cujas próprias definições estão em fase de evolução.

Neste ponto, serão abordadas algumas características da normatização da propriedade intelectual, passando-se, em seguida, à análise de sua aplicação ao conhecimento tradicional associado.

O Acordo sobre Aspectos de Direitos da Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (TRIPS) impõe aos signatários, membros da Organização Mundial do Comércio (OMC), a obediência dos seguintes requisitos, na concessão de patentes:

- novidade;
- presença de atividade inventiva;
- possibilidade de aplicação industrial.

O disposto no art. 27.3(b) do TRIPS autoriza, entretanto, que seus membros recusem as patentes de plantas e animais:

[...] plantas e animais, com exceção de microorganismos, e processos essencialmente biológicos para a produção de plantas ou animais, excluídos os processos não-biológicos e microbiológicos. Entretanto, os Membros providenciarão a proteção de variedades de plantas por meio de patentes, por um sistema especial que seja eficaz ou por qualquer combinação desses dois.

Depreende-se, portanto, que não há qualquer impedimento expresso à concessão de patentes de recursos genéticos e bioquímicos. Haveria certa dificuldade, contudo, quanto ao atendimento dos requisitos necessários, principalmente o da novidade.

A justificativa jurídica, encontrada na Europa e na América para se patentear tais produtos naturais, decorre da interpretação de que seriam substâncias químicas.

Acrescente-se, ainda, o freqüente argumento de que o “produto natural” teria sofrido a intervenção humana.

Destaque para o entendimento doutrinário:

Na Europa e na América do Norte, que têm maior experiência no patenteamento de substâncias aparentemente naturais, nunca houve qualquer tipo de exclusão *blanket* de invenções com o argumento de que, por não serem 100% feitas pelo homem, não poderiam

ser invenções. Por exemplo, a adrenalina foi patenteada pela primeira vez em 1903 e a insulina em 1923. Pouco depois da Segunda Guerra Mundial, a Merck obteve patentes de dois produtos extraídos de um microorganismo chamado *Streptomyces griseus*: o antibiótico estreptomicina e a vitamina B12. Embora se presumisse, em geral, que coisas vivas não poderiam ser patenteadas, ocasionalmente alguns países conferiam patentes para plantas e microorganismos. Os Estados Unidos tinham até um sistema de patentes de plantas desde uma data tão precoce como 1930. Mas, na maior parte do século XX, a situação legal na Europa e nos Estados Unidos era incerta. A partir dos anos 70, entretanto, as coisas ficaram mais claras quando o alcance da proteção conferida pela patente foi ampliado, não só para os produtos de microorganismos, mas para os próprios microorganismos, seguidos mais tarde pelas plantas e animais. Quanto às seqüências de DNA, elas começaram a aparecer em solicitações de patentes por volta de 1980.⁸

4. A PROTEÇÃO DO CONHECIMENTO TRADICIONAL ASSOCIADO E A PROPRIEDADE INTELECTUAL

Conforme já afirmado, a importância da biodiversidade, bem como o conhecimento tradicional a ela associado, tem ganhado crescente espaço na mídia, especialmente no Brasil, o país mais rico do mundo em biodiversidade:

No nosso país possui 3,57 milhões de km² de florestas tropicais, constituindo-se o país mais rico do mundo em biodiversidade. Tem 30% das florestas tropicais do mundo, três vezes mais do que a Indonésia, o segundo país *megadiverso*. No Brasil concentram-se de 10 a 20% de 1,5 milhão de espécies já catalogadas. Apenas no que se refere a sementes de plantas são 55 mil, que correspondem a aproximadamente 22% do total mundial, segundo dados do Instituto Socioambiental, Biodiversidade na Amazônia Brasileira. Costuma-se definir biodiversidade como sinônimo de “vida na Terra”, sendo que as estimativas do número total de espécies existentes na Terra variam entre 5 e 100 milhões, e apenas 1,7 milhão de espécies já foram estudadas pela ciência.⁹

Recentemente a revista *ISTOÉ*, em sua edição de 09/08/2006, deu destaque aos possíveis “poderes” da Copaíba:

Pesquisadores da Universidade de São Paulo e da Universidade Federal do Rio de Janeiro descobriram mais um tesouro da biodiversidade brasileira. Depois de quatro anos de estudo, os cientistas concluíram que um composto extraído da copaíba, árvore comum nas regiões Norte e Centro-Oeste, apresenta poder anti-inflamatório praticamente duas vezes maior do que o dos remédios do gênero mais populares. E, tão bom quanto esse achado, eles também criaram uma maneira de encapsular a substância para que ela possa ser vendida.¹⁰

⁸ DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patentes? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

⁹ KISHI, Sandra Akemi Shimada. Principologia do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional associado. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 313.

¹⁰ PEREIRA, Cilene. Copaíba contra inflamação. *ISTOÉ*, São Paulo, n. 1.920, p. 80, 9 ago. 2006.

O Jornal “Estado de Minas” noticiou, no dia 06 de agosto de 2006, a preocupação com a proteção de bens imateriais do povo do Estado de Minas Gerais:

SABORES DA COLÔNIA: IEPHA inicia projeto para reconhecer, como bens imateriais, a pinga pura de alambique, a rapadura e o açúcar preto, produzidos em minas desde os tempos do domínio português.

O setor científico tem se preocupado igualmente com o tema. Ainda no âmbito de Minas Gerais, cumpre destacar recente estudo, de altíssima qualidade, realizado pela Faculdade de Farmácia da Universidade Federal de Minas Gerais.

A metodologia utilizada pelos pesquisadores da UFMG demonstra a dificuldade e precariedade para a coleta de dados, pois houve a necessidade de se basearem em registros históricos:

A escolha da região não foi aleatória. Além de representar um importante marco geográfico e cultural de Minas Gerais, a Estrada Real apresenta muitos registros históricos do uso de plantas medicinais no passado. No século XIX a região foi visitada por oito naturalistas que vieram estudar a colônia portuguesa e escreveram sobre a flora e a fauna da região, registrando suas observações em diários, com ricas informações sobre o uso de plantas medicinais.

Maria das Graças explica que o projeto teve início com a leitura desses diários e a elaboração de uma lista das plantas que eram muito utilizadas na região e que surpreenderam os naturalistas por sua eficácia. O passo seguinte à elaboração da lista é a procura dessas plantas e a busca da comprovação de seu uso a partir de depoimentos.

O trajeto envolvido no projeto vai de Juiz de Fora a Diamantina. O estudo conta com a participação de cinco pólos de colaboração localizados em Juiz de Fora (UFJF), São João Del Rey (UFSJ), Ouro preto (UFOP), Itabira (Escritório do Instituto Estadual de Florestas-IEF) e Diamantina (FAFEOD). Esses grupos são responsáveis por identificar e realizar o primeiro contato com os informantes-chaves, ou seja, pessoas mais velhas de cada região, incluindo raizeiros e benzedeiros, que tenham conhecimento sobre a flora medicinal nativa do local e possam sinalizar como se mantém o conhecimento tradicional da medicina popular à base de plantas.

A utilidade de iniciativas como esta resta demonstrada tanto pela variedade biológica quanto pela necessidade de documentação dos conhecimentos tradicionais a ela associados o que, para muitos, constitui peça chave na proteção e distribuição dos benefícios oriundos da exploração destes recursos naturais.

Dentre as plantas medicinais pesquisadas, e que foram citadas pelos naturalistas, estão o Angico, Aroeira, Barbatimão, Carapiá, Caroba, Carqueija, Cascariha, Cassaú/Jarrinha, Copaíba, Fedegoso, Imbaúba, Índigo, Jaborandi, Japicanga, Pacová, Pau-Pereira e Sucupira. Por causa do desmatamento ocorrido na região, muitas delas já não são mais encontradas e outras podem ser conhecidas por outros nomes. A falta de registro é outro fator que contribui para a perda do conhecimento. Maria das Graças explica que, hoje, há muito conhecimento deturpado e muitas plantas são confundidas.

Relevância

Os dados levantados no trabalho serão encaminhados, em um segundo momento, a pesquisadores brasileiros, para que estudos farmacológicos possam avaliar o potencial das plantas estudadas. Outra vantagem do estudo é a contribuição na valorização da flora medicinal e da medicina tradicional mineira, na medida em que pode contribuir para a definição de estratégias para seu melhor aproveitamento e conservação.

Os dados levantados na pesquisa poderão, também, ser utilizados em atividades como ecoturismo e educação ambiental, especialmente pela população da região em foco, além

de contribuírem para a preservação da cultura popular associada às espécies medicinais brasileiras.

Maria das Graças alerta ainda para a questão da biopirataria. Segundo ela, o uso de muitas plantas brasileiras como medicamentos é patenteado no exterior. As patentes só podem ser revertidas caso seja provado que esse uso já era realizado pela população nativa. Caso consiga comprovar que o uso das plantas faz parte da medicina tradicional brasileira, o projeto poderá contribuir para reverter patentes relacionadas a elas.¹¹

Juliana Santilli destaca a importância econômica do conhecimento tradicional associado à biotecnologia:

Os conhecimentos tradicionais adquiriram particular importância para a indústria da biotecnologia, principalmente de produtos farmacêuticos, químicos e agrícolas. Segundo Vandana Shiva, dos 120 princípios ativos atualmente isolados de plantas superiores, e largamente utilizados na medicina moderna, 75% têm utilidades que foram identificadas pelos sistemas tradicionais. Menos de doze são sintetizados por modificações químicas simples; o resto é extraído diretamente de plantas e depois purificado.¹²

Em que pese a importância do tema, há que se ressaltar que, conforme afirmado anteriormente, a ausência de uma correta e precisa regulamentação jurídica tem propiciado a exploração indevida, ou, melhor dizendo, questionável, dos recursos naturais brasileiros.

Veja-se a lição de Gisela Mortati Castellá:

Atualmente tem-se uma abundante literatura sobre diferentes formas e casos de biopirataria a nível mundial, e principalmente no Brasil.

Dentre os casos mais conhecidos, estão o patenteamento da “quinua”, uma planta de alto valor nutritivo e de utilização tradicional na alimentação de comunidades bolivianas e de outros países andinos, cuja patente foi concedida a dois professores da Universidade de Colorado, Duane Johnson e Sara Ward.

Existem outros inúmeros exemplos a nível nacional como: a andiroba (*Carapa guianensis Aubl*) usada pelos povos da Amazônia como repelente de insetos, contra febre e como cicatrizante, mas que a Rocher Yves Vegetable registrou nos EUA, Europa e Japão a patente sobre a produção de cosméticos ou remédios que usem o seu extrato; o cupuaçu (*Theobroma grandiflorum*) considerada uma fruta exótica da Amazônia, que foi patenteada pela Asahi Foods, que produz o cupulate, chocolate de cupuaçu, e a empresa britânica The Body Shop patenteou o extrato da fruta para produção de cosméticos; o ayahuasca (*Banisteriopsis caapi*), cipó alucinógeno usado há quatro séculos em cerimônia religiosas de 300 tribos indígenas e em rituais de Santo Daime, mas foi patenteado pela empresa americana Internacional Plant Medicine Corp; o Curare, mistura de ervas guardada em sigilo pelo índios e usadas na ponta das flechas como veneno para mobilizar a presa, foi patenteada na década de 40 e é usado na produção de relaxantes musculares e anestésico cirúrgico; a quebra-pedra (*Phyllanthus niruri Linn*) usada pelos índios para tratar problemas

¹¹ FUNDEP. *Memória da medicina popular*. Disponível em: <<http://www.fundep.ufmg.br/homepage/cases/469.asp>>. Acesso em: 28 jun. 2006.

¹² SANTILLI, Juliana Ferraz. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para construção de um regime jurídico sui generis de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 345.

hepáticos e renais, mas foi patenteada por uma empresa americana para a fabricação de medicamento para hepatite B. Esse são alguns dos inúmeros exemplos de plantas nativas brasileiras que foram retiradas ilicitamente do território nacional por instituições e empresas internacionais que utilizaram o próprio sistema patentário vigente, legitimando uma situação jurídica (que um terceiro considera-se legítimo proprietário ou titular de um direito) injusta e questionável do ponto de vista dos princípios da CDB.¹³

Depreende-se, portanto, que boa parte dos problemas está relacionada à utilização, de forma equivocada, do sistema de patentes vigente para “regularização” de conhecimentos tradicionais relacionados à biodiversidade.

As soluções sugeridas pela doutrina, contudo, não se mostram pacíficas.

A doutrina vem apontando, em síntese, 3(três) possíveis soluções para a controvérsia.

Uma corrente mais conservadora entende como perfeitamente aplicável à proteção dos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade o regime geral de propriedade intelectual. Para seus defensores, a concessão da patente sobre um produto derivado do conhecimento tradicional não traria prejuízo à respectiva comunidade indígena ou local, pois protegeria o produto da utilização por terceiros. Os críticos a esta posição entendem que seria impossível proteger os conhecimentos tradicionais, no bojo de um sistema que privilegia aquele que obtém a patente em primeiro lugar, impedindo, assim, a utilização de tais conhecimentos, que originalmente são coletivos e compartilhados.

Uma segunda corrente entende que o sistema de patentes seria aplicável com algumas adaptações, criando-se, assim, um regime de propriedade intelectual *sui generis*. Esta é a posição da Organização Mundial do Comércio e da Organização Mundial de Propriedade Intelectual que, para tratar do tema, criou o Comitê Intergovernamental sobre a Propriedade Intelectual.

Há quem entenda, contudo, que somente um novo e específico regulamento geral poderia tratar adequadamente do tema, compatibilizando a CDB como o TRIPS. Os defensores desta corrente defendem o estabelecimento de regras que exijam, para o reconhecimento de patentes, a identificação da fonte do conhecimento tradicional utilizado; a prova da obtenção do consentimento prévio e a repartição justa dos benefícios obtidos.

Destaque para a lição de Ana Rachel Teixeira-Mazaudoux:

Os países e os organismos andam juntos, nos níveis internacionais, regionais ou nacionais, para a adoção e a criação de um sistema jurídico que possa permitir a proteção destes conhecimentos e, ao mesmo tempo, facilitar o seu acesso e a repartição justa e equitativa dos benefícios decorrentes de seu uso. Por óbvio, muitos caminhos são propostos, mas poucos são susceptíveis de agradar a gregos e troianos.

Cada Organismo que trata dos conhecimentos tradicionais associados, o faz dentro de uma ótica própria, baseado em interesses (de seus membros) específicos sobre o tema, que resulta na existência de três caminhos ou regimes possíveis e propostos ao desempenho do papel de tutor dos conhecimentos tradicionais, quais sejam: 1) regime de Propriedade Intelectual convencional; 2) Regime *sui generis* de Propriedade Intelectual e 3) Regime *sui generis* distinto.

¹³ CASTELLÁ, Gisela Mortati. Alternativas legais como proteção jurídica aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. *Direito Federal*: revista da AJUFE, Brasília, a.22, n. 78, p. 110-111, 2004.

Se por um lado a tendência no seio da Conferência de Partes (COP) da CDB, confirmada pelas suas duas últimas reuniões, em Kuala Lumpur (2004) COP-7 e em Curitiba (2006) COP-8, é no sentido de definir as bases de um regime *sui generis* de proteção, o qual será dotado de componentes gerais, a serem utilizados, adaptados e transformados em forma de normas específicas a serem estabelecidas em nível nacional. Por outro lado, a OMPI, através de seu Comitê Intergovernamental sobre a Propriedade Intelectual, Conhecimento Tradicional e o Folclore, sustenta a utilização, tanto dos instrumentos clássicos do Direito de Propriedade Intelectual (DPI), quanto dessas ferramentas jurídicas modificadas, visando a sua adequação à natureza diversa e coletiva dos conhecimentos tradicionais associados aos recursos genéticos e criando, assim, um regime de propriedade intelectual *sui generis*. No entanto, entre os regimes jurídicos supracitados, o de Propriedade Intelectual é o mais conhecido, o mais potente e um dos mais defendidos. Este sistema já dispõe no mundo inteiro de uma existência concreta, bem como de defensores aguerridos, constituídos na sua maior parte de países desenvolvidos, os quais além de possuírem um regime jurídico de propriedade intelectual extremamente avançado, têm uma grande influência no curso das negociações no seio da OMPI e da OMC, onde esse regime vem, indubitavelmente, em primeiro lugar.¹⁴

No que se refere à criação de um sistema *sui generis*, muitas são as dificuldades para sua efetivação.

Entendo que um dos pressupostos intransponíveis da implementação de um regime legal *sui generis* de proteção a direitos intelectuais coletivos de comunidades tradicionais seria a identificação prévia destes “conhecimentos” e das respectivas “comunidades”.

Juliana Santilli sugere a “previsão da inversão do ônus da prova em favor das comunidades tradicionais em ações judiciais que visem anular patentes concedidas sobre processos ou produtos resultantes de seus conhecimentos, de forma que competiria à pessoa ou empresa demandada provar o contrário”.

É de discutível efetividade a sugestão apontada, principalmente se considerarmos que o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), criado pelo Decreto nº 3.945/2001, tem, até a presente data, atuação apenas embrionária, mesmo sem que tenha encontrado pela frente qualquer impedimento de ordem processual.

Há que se ressaltar, neste ponto, que o CGEN sofreu diversas críticas por ter em sua constituição apenas participantes de órgãos e instituições governamentais, não incluindo representantes da sociedade civil e das comunidades tradicionais.

De qualquer modo, a participação de representantes da sociedade civil é extremamente complexa, seja pela dificuldade de se identificarem os grupos, ou entidades, que representem as comunidades tradicionais (tão dispersas pelo território nacional), seja pela eventual precariedade desta representatividade, dita paritária, frente a grupos/entidades representativos do setor produtivo/econômico.

¹⁴ TEIXEIRA-MAZAUDOUX, Ana Rachel. Proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados: questões essenciais em matéria de propriedade intelectual. In: BENJAMIM, Antônio Herman (Org.). *Direitos humanos e meio ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006. p. 335-336.

Acrescente-se que a efetividade das legislações internas dos países detentores dos conhecimentos tradicionais fica mitigada em face da ausência de uma norma internacional geral.

Ademais, a ausência dessa regulação geral e a utilização precária do sistema de patentes fomenta a insegurança jurídica em torno da questão, propiciando, de forma recorrente, a alegação de ausência de novidade.

Veja-se, como exemplo, a solução encontrada no famoso caso do “nim”, uma árvore da Índia utilizada com fins farmacológicos, conforme bem destacado por Juliana Santilli:

Alguns casos de biopirataria ganharam repercussão internacional, como o do nim (em inglês, neem), árvore da Índia, usada há séculos nesse país como fonte de biopesticidas e remédios. A empresa multinacional norte-americana W.R. Grace Corporation e o Departamento de Agricultura dos EUA conseguiram obter, junto ao Escritório Europeu de Patentes, seis patentes sobre produtos e processos derivados do nim indiano. Entre elas, uma patente sobre um método de preparação de um óleo com propriedades pesticidas, extraído das sementes da árvore. A revogação de tal patente foi requerida por um grupo de pessoas e organizações: Vandana Shiva, diretora da Research Foundation for Science, Technology and Ecology; Linda Bullard, presidente da International Federation of Organic Agricultural Moviments e Magda Alvoet, ministra belga da Saúde e do Ambiente. Ao final de cinco anos de batalha legal, no dia 10/05/2000, o Escritório Europeu de Patentes revogou a patente com base no argumento de que o processo patenteado pelos norte-americanos não atendia ao requisito da novidade. A decisão de revogar a patente se fundamentou no depoimento de um dono de uma fábrica indiana, nos arredores de Nova Déli que demonstrou utilizar processo semelhante ao patenteado pelos norte-americanos desde 1995, e não no desrespeito frontal aos princípios da Convenção sobre a Diversidade Biológica.¹⁵

Sobre a possível exigência de divulgação e certificação de origem dos conhecimentos tradicionais, a doutrina tem a seguinte classificação:

A divulgação compulsória de recursos genéticos e conhecimento tradicional em pedidos de patente foi originalmente discutida por organização da sociedade civil, e agora já é adotada por certo número de países.

[...]

As propostas relativas à divulgação têm formas brandas, médias e fortes. Na forma branda, a divulgação seria incentivada ou mesmo esperada, mas não exigida, e sua falta não impediria a concessão da patente. Na forma média, a divulgação da origem seria obrigatória. A Câmara de Comércio Internacional apóia a versão branda, que foi adotada nas Diretrizes da União Européia para a Proteção Legal de Invenções Biotecnológicas, de 1998.

[...]

A forma forte vai além da divulgação na especificação da patente, exigindo – como na primeira das novas disposições sendo consideradas na Bélgica – que os solicitantes de patentes concordem com as disposições da CDB e do acesso e repartição de benefícios.¹⁶

¹⁵ SANTILLI, Juliana Ferraz. Conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade: elementos para um regime jurídico sui generis de proteção. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 348-349.

¹⁶ DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patentes? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 89-90.

O possível confronto de tais exigências com o TRIPS é assim examinado:

Em resumo, parece plausível a seguinte interpretação: não haverá violação do TRIPS se os países exigirem que os solicitantes de patentes (i) descrevam o material genético e conhecimento tradicional relevante na especificação e (ii) apresentem evidência documental de que concordam com as normas de acesso e repartição de benefícios. Mas provavelmente haverá essa violação se for requerido dos solicitantes, na especificação, que também revelem a origem geográfica do material genético relevante e conhecimento tradicional associado. Conseqüentemente, impor tal exigência acarretaria uma revisão do TRIPS. Alternativamente, estas exigências poderiam ser apresentadas fora dos processos de pesquisa e exame, como medidas administrativas.

O problema é que um solicitante de patente pode ser tentado a omitir a divulgação do conhecimento tradicional relevante. Não existe nenhuma razão particular para que um examinador suponha que uma dada invenção seja baseada em conhecimento tradicional, a menos que o candidato o revele. Assim, na maioria dos casos, é improvável que o examinador suspeite disso, e a patente será então concedida sob o pressuposto de que preenche as exigências normais.¹⁷

Alguns países, como a Índia, têm buscado adotar como solução a formação de banco de dados de conhecimento tradicional.

Questiona-se, contudo, quanto à efetiva utilidade destes bancos de dados:

Mas será que os bancos de dados sobre o conhecimento tradicional seriam realmente úteis? Certamente poderiam impedir a concessão de patentes como a do açafrão. Quanto às outras patentes controvertidas, acima descritas, já não é tão certo que teriam impedido sua concessão. Talvez tenham diminuído o campo de aplicação da patente, mas mesmo isto não é totalmente garantido.¹⁸

Outras possíveis soluções apontadas pela doutrina internacional, sempre passando por possíveis alterações no atual sistema patentário, seriam a efetiva eliminação da possibilidade de concessão de patentes sobre a vida ou, de outra lado, o aperfeiçoamento da qualidade dos órgãos concedentes.

5. CONCLUSÃO

Há vários obstáculos na busca de um sistema conciliador entre as normas de propriedade intelectual e a Convenção de Diversidade Biológica.

Enquanto o Japão, os Estados Unidos, os países europeus e outros do hemisfério norte concentram-se no aperfeiçoamento do sistema patentário vigente, os países detentores da quase totalidade de biodiversidade mundial, do hemisfério como Brasil, Peru, Índia e outros, procuram a construção de um sistema legal baseada nos princípios da CDB.

A solução, de fato, é complexa e caminha para a construção de um sistema melhor adequado às especificidades dos conhecimentos tradicionais e de seus detentores. Contudo, não há como negar ao tema a aplicação dos institutos jurídicos já existentes.

¹⁷ DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patentes? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 93.

¹⁸ DUTFIELD, Graham. Repartindo benefícios da biodiversidade: qual o papel do sistema de patentes? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 97.

Independentemente do regime, *sui generis* ou não, que se queira construir para tratar as questões controvertidas, não há como se fechar os olhos para os conflitos já existentes, buscando, desde já, soluções nos instrumentos jurídicos à disposição dos aplicadores do direito. Até mesmo porque, a futura normatização não será aplicável às atuais demandas, em respeito à segurança jurídica.

Neste sentido, no que se refere ao conhecimento tradicional associado à biodiversidade, afigura-se razoável a aplicação da lei de patentes, em face da ausência de instrumento legal específico, embora de efeito prático frágil para as comunidades detentoras do conhecimento tradicional.

Até que se tenha definitiva regulamentação jurídica do tema, cumpre aos países detentores de biodiversidade o fortalecimento dos órgãos destinados à pesquisa e identificação dos conhecimentos tradicionais associados e das comunidades que o desenvolveram.

O fortalecimento desta base de dados permitiria, ainda que precariamente, a oposição aos pedidos de patentes, com fulcro na ausência do requisito da novidade, protegendo-se, assim, as comunidades indígenas ou tradicionais, ainda que precariamente.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. A necessária proteção do conhecimento tradicional. Disponível em: <<http://www.jornalismocientifico.com.br/clipingsabertradicionalbessa.htm>>. Acesso em 13 ago. 2006.

AZEVEDO, Cristina M. A. A convenção sobre diversidade biológica no Brasil: considerações sobre sua implementação... *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 38.

BATISTA, Jaílson Lucena. *Conhecimentos tradicionais: estudos jurídicos das legislações e convenções no âmbito nacional e internacional*. Belém: UFPA, 2005.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues. Biossegurança: uma análise do protocolo de Cartagena. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 38.

BERTOLDI, Márcia Rodrigues. Regulação internacional do acesso aos recursos genéticos que integram a biodiversidade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 39.

BRAGA, Dimis da Costa. A tutela penal da biodiversidade amazônica em face da ausência da tipificação legal de condutas de biopirataria. *Circulus: revista da Justiça Federal do Amazonas*, Manaus, v. 1, n. 2, 2004.

BRANDÃO, Maria das Graças Lins. ID – Laudo plantas medicinais nativas utilizadas na medicina tradicional de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/extranet/montarPaginaPrincipal.action#svgCVnxA09MCP9gsH5gzSvMCUixzJvhCLjxyYjvzW92CPr3BYL2BOmxzJf2BeLMCLLgDHn0BTbhBLrxySmdn0adLHxAZrxztv2yH9gkNmxzJf2BeLMCLLgDHveE0jxyUvgDNKsk7a>>. Acesso em: 05 jul. 2006.

CASTELLÁ, Gisela Mortati. Alternativas legais como proteção jurídica aos conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. *Direito Federal: revista da AJUFE*, Brasília, a.22, n. 78, 2004.

CAUBET, Christian Guy. A irresistível ascensão do comércio internacional: o meio ambiente fora da lei? *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 22.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Normas de proteção ao patrimônio cultural brasileiro em face da Constituição Federal e das normas ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v.2, n.6, p.17-39, abr./jun. 1997.

DEL NERO, Patrícia Aurélio. *Propriedade intelectual: a tutela jurídica da biotecnologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GEWEHR, Mathias Felipe. A proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados no Brasil. In: BENJAMIM, Antônio Herman (Org.). *Direitos humanos e meio ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.

LABRUNIE, Jacques. *Direito de patentes: condições legais de obtenção e nulidades*. Barueri, SP: Manole, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO, Melissa Ely; RUSCHEL, Caroline. Biossegurança: instrumento para preservação da biodiversidade. In: BENJAMIM, Antônio Herman (Org.). *Direitos humanos e meio ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.

MENDONÇA, Guilherme Cruz de. Interfaces entre a proteção da cultura quilombola e a conservação da biodiversidade. In: BENJAMIM, Antônio Herman (Org.). *Direitos humanos e meio ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.

REISEWITZ, Lúcia. *Direito ambiental e patrimônio cultural: direito à preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. A evolução da proteção do patrimônio cultural – crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n.11.

SANTANA, Luciano Rocha. *O patrimônio cultural imaterial das populações tradicionais e sua tutela pelo direito ambiental*. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/extranet/montarPaginaPrincipal.action#svgCVnxA09MCP9gsH5gzSvMCUixzJvhCLjxyYjvzW92CPr3BYL2BOmxzJf2BeLMCLLgDHn0BTbhBLrxySmdn3GdlLHxAZrxztv2yH9gkNmzxJf2BeLMCLLgDHveE0jxyUvgDNKsk7a>>. Acesso em: 05 jul. 2006.

SANTANA, Luciano Rocha. Tem legitimidade *ad causam* o Ministério Público para agir na proteção do patrimônio cultural imaterial e garantir os direitos das comunidades urbanas tradicionais? Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/extranet/montarPaginaPrincipal.action#svgCVnxA09MCP9gsH5gzSvMCUixzJvhCLjxyYjvzW92CPr3BYL2BOmxzJf2BeLMCLLgDHn0BTbhBLrxySmdn3GdlLHxAZrxztv2yH9gkNmzxJf2BeLMCLLgDHveE0jxyUvgDNKsk7a>>. Acesso em: 05 jul. 2006.

SANTILLI, Juliana Ferraz. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais associados: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 29.

SANTOS, Luzia do Socorro Silva dos. *Tutela das diversidades culturais regionais à luz do sistema*

jurídico-ambiental. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2005.

SANTOS, Marcelo Moreira dos. Aspectos jurídicos do acesso à biodiversidade no Estado do Amapá. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 27.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. *Competência ambiental*. Curitiba: Juruá. 2004.

TEIXEIRA-MAZAUDOUX, Ana Rachel. Proteção jurídica dos conhecimentos tradicionais associados: questões essenciais em matéria de propriedade intelectual. In: BENJAMIM, Antônio Herman (Org.). *Direitos humanos e meio ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.

TOLEDO, André de Paiva. *Amazônia: soberania ou internacionalização*. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 2006.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional econômico ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. (Org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VIEIRA, Ricardo Stanzola; CAVEDON, Fernanda Salles; DICHI, Francelise Pantoja. Direitos humanos, meio ambiente e ciência: os desafios da revolução biotecnológica. In: BENJAMIM, Antônio Herman (Org.). *Direitos humanos e meio ambiente*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.

CONSIDERAÇÕES SOBRE AS MODIFICAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI Nº 11.382/06 AO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

DIÓGENES BALEEIRO NETO*

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Execução provisória de título extrajudicial. 3. Dever processual do executado de informar a sua situação patrimonial. 4. Meios executivos. 4.1 Da adjudicação. 4.2 Da alienação por iniciativa particular. 4.3 Da alienação em hasta pública. 4.4 Do usufruto de móvel ou imóvel. 5. Aspectos procedimentais. 6. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

Ao contrário do que ocorreu com o Código Civil, que foi integralmente revogado para dar lugar a um novo, o Código de Processo Civil vem, há mais de uma década, sendo alterado paulatinamente, através de reformas pontuais, que, por vezes, chegam a manter vigentes regras contraditórias, ou expurgar do direito positivo a disciplina de determinados institutos.

Recentemente, o alvo do legislador reformista foi a execução forçada, que sofreu severas alterações com o advento das Leis nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, e 11.382, de 06 de dezembro de 2006, republicada em 10 de janeiro de 2007.

A primeira buscou revolucionar o processo civil como disciplina jurídica, ao promover alterações conceituais e principiológicas. Talvez o seu maior feito, na prática, tenha sido fazer com que boa parte dos doutrinadores tenha transferido o estudo da execução de sentença para o volume de suas obras que trata do processo de conhecimento.

Já a segunda, objeto deste estudo, cuidou de modificar a estrutura do processo de execução, promovendo alterações de cunho prático, visando, certamente, emprestar maior celeridade e efetividade à prestação da tutela jurisdicional executiva.

Foge ao escopo deste trabalho esgotar o estudo das alterações trazidas à baila pela novel lei. Mesmo porque modificações há que não dizem respeito exclusivamente ao processo de execução, como, *v.g.*, as inovações referentes às novas atribuições aos oficiais de justiça, à comunicação dos atos processuais e à autenticidade de cópias de peças.

* Procurador do Estado de Minas Gerais. Especialista em Direito Processual pela UNIMONTES - Universidade Estadual de Montes Claros/MG. Professor de Direito Processual Civil das Faculdades Integradas Pitágoras de Montes Claros/MG.

A par disso, outros dispositivos sofreram apenas alterações de cunho redacional, principalmente os que se referiam a “devedor” e agora se referem a “executado”.

Serão analisadas, neste trabalho, apenas algumas alterações de ordem prática, que influenciarão (ou já vêm influenciando) o cotidiano forense, a exemplo do novo regime dos embargos à execução e da inversão da ordem dos meios executivos.

2. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Inicialmente, cumpre analisar a alteração da redação do art. 587 do CPC, que trata da execução provisória. Contrariando o entendimento que já havia se pacificado no âmbito dos tribunais, o legislador passou a prever uma hipótese de execução provisória de título extrajudicial.

Pela sistemática anterior, só havia execução provisória de sentença impugnada mediante recurso recebido apenas no efeito devolutivo. Em outras palavras, a execução provisória era fenômeno ligado apenas a um título executivo judicial – a sentença condenatória proferida no processo civil, ou, nos termos da novel legislação, “*a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia*”¹.

Muito se questionava a respeito da definitividade da execução fundada em título extrajudicial, quando pendente o julgamento de apelação da sentença de improcedência dos embargos do devedor. Para alguns, diante da possibilidade de reforma de tal decisão, o que poderia desconstituir o título, a execução neste fundada deveria prosseguir como provisória².

Contudo, ao fundamento de que o título executivo extrajudicial é sempre definitivo, sendo provisória apenas a sentença de improcedência dos embargos, quando impugnada por apelação, a jurisprudência pátria se cristalizou no sentido diametralmente oposto, ou seja, no de que, prolatada a sentença que rejeita os embargos do devedor, a execução de título extrajudicial segue, sempre, em caráter definitivo.

Ora, como se sabe, milita, em favor do título executivo extrajudicial, uma presunção de veracidade da obrigação nele representada. Com a prolação de uma sentença que rejeita a oposição do devedor à execução, tal presunção é reforçada, não havendo por que a execução, que antes era definitiva, prosseguir de forma provisória.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317³, pondo fim à discussão, ao menos em sede jurisprudencial.

Ocorre que, com o advento da Lei nº 11.382, de 2006, incluiu-se na legislação uma hipótese de execução provisória de título extrajudicial, prevista no novo art. 587 do CPC.

Tal dispositivo reza que, recebidos os embargos à execução com efeito suspensivo (o que, como será visto mais adiante, só ocorrerá excepcionalmente), a interposição de apelação da sentença que os julgar improcedentes ensejará a provisoriedade de eventual prosseguimento do feito executivo.

¹ Art. 475-N, I, do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005.

² Por todos, THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 37.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 21. v.2

³ “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.”

Assim, a regra continua a mesma: a execução de título extrajudicial é sempre definitiva, ainda que interposta apelação, pelo executado, da sentença que rejeite os seus embargos. O que a lei trouxe foi uma exceção: a execução será provisória apenas se for emprestado efeito suspensivo aos embargos, julgados improcedentes por sentença da qual se interpôs apelação, ainda pendente de julgamento.

Não há, contudo, no Livro II do CPC, dispositivos que cuidem da disciplina da Execução Provisória de título extrajudicial. Assim, em decorrência do disposto no art. 598 do CPC, devem ser aplicadas as regras contidas no art. 475-O do Código, que disciplinam a execução provisória de sentença.

3. DEVER PROCESSUAL DO EXECUTADO DE INFORMAR A SUA SITUAÇÃO PATRIMONIAL

O art. 600 do CPC enumera as atitudes do executado que são consideradas atentatórias à dignidade da justiça. São condutas desrespeitosas, que tendem a frustrar a efetividade da prestação da tutela jurisdicional.

Trata-se da tipificação de condutas desleais relacionadas, especificamente, com o processo de execução, que, caso praticadas, ensejarão a aplicação de uma multa de até 20% (vinte por cento) do valor do débito em execução, em desfavor do executado (e apenas dele, pois é a ele que o dispositivo se refere, e não às partes, em geral).

Além do *caput*, que sofreu alteração meramente redacional, o inciso IV do dispositivo foi alterado, de sorte a encerrar uma controvérsia que existia acerca do seu alcance.

De acordo com a redação anterior, consistiria ato atentatório à dignidade da justiça a conduta do devedor que não indicasse ao juiz onde se encontram os bens sujeitos à execução. Tal norma possuía aplicação prática muito rara, pois não se viam definidos os contornos do dever processual do executado de informar a sua situação patrimonial.

Com a nova redação do art. 600, IV, bem como dos arts. 652, §§ 3º e 4º e 656, § 3º, todos do CPC, não há mais dúvidas: intimado, o executado deve informar, no prazo de cinco dias, quais são e onde se encontram os seus bens, sob pena de ser condenado por deslealdade processual.

Nos termos do § 4º do art. 652, a intimação para tal desiderato poderá ser feita na pessoa do advogado do executado, caso tenha sido regularmente constituído.

Obviamente, poderá o executado comparecer em juízo, no prazo legal, apenas para afirmar que não possui bens, ou que seu patrimônio é composto apenas por bens que entende revestidos de alguma forma de impenhorabilidade.

Caso assim o faça, e, posteriormente, se descubra que existiam bens penhoráveis, será acrescida, ao montante da execução, a multa prevista no art. 601 do CPC, uma vez que restou caracterizada a deslealdade do executado, já que a ocultação de bens é tida como uma conduta desrespeitosa à efetividade processual.

Deve se ter em consideração, ainda, que, em se tratando de execução de valor ínfimo, ajuizada em desfavor de um executado detentor de um patrimônio suficiente para a sua garantia, este não estará obrigado a informar ao juízo, em sua inteireza, a sua situação patrimonial. Bastará indicar bens suficientes para garantir a execução.

4. MEIOS EXECUTIVOS

Outra relevante alteração diz respeito às formas de expropriação, ou seja, aos mecanismos destinados à conversão de bens constrictos em pecúnia.

Antes da Lei nº 11.382/06, eram apenas três os meios executivos, quando se tratava de execução por quantia certa: a alienação em hasta pública, a adjudicação em favor do credor e o usufruto de imóvel ou empresa.

De acordo com a nova redação do art. 647 do CPC, passaram a ser quatro as formas de expropriação: manteve-se a alienação em hasta pública e a adjudicação, sendo que esta agora não se faz apenas em favor do credor; substituiu-se o “usufruto de imóvel ou empresa” pelo “usufruto de móvel ou imóvel”; e acrescentou-se a possibilidade de alienação por iniciativa particular.

Mais que isso, houve uma inversão de ordem. Antes, tentava-se, em primeiro lugar, a alienação em hasta pública. Hoje, a tentativa de leilão ou praça dos bens penhorados se faz apenas quando frustradas ou inoportunas as tentativas de adjudicação dos bens ou de sua alienação por iniciativa particular.

4.1 DA ADJUDICAÇÃO

A adjudicação, agora disciplinada pelos recém-inseridos arts. 685-A e 685-B, do CPC, passou, como visto, a ser a forma prioritária de expropriação de bens.

Tal alteração resulta de uma constatação óbvia: dificilmente um credor optaria pela adjudicação, após a realização de um leilão ou praça em que ele próprio pudesse arrematar o bem por um valor inferior ao da avaliação.

Ora, como se sabe, a adjudicação é feita pelo valor da avaliação do bem, devendo o credor depositar a diferença, caso tal valor supere o do crédito exequendo. Sendo assim, é muito mais interessante a ele credor arrematar o bem por um valor inferior, o que o isentará de depositar a diferença ou possibilitará o prosseguimento da execução, conforme o caso.

Agora, a opção pela adjudicação é feita antes da designação de hasta pública, o que, aliás, já ocorria nas Execuções Fiscais e nas execuções de competência dos Juizados Especiais.

Deve se observar, ainda, que o direito de adjudicar não compete, exclusivamente, ao exequente. Mesmo antes da nova lei, já haviam outros sujeitos legitimados a fazê-lo: o credor com garantia real e outros credores com execução ajuizada em que houve a penhora do mesmo bem. A Lei nº 11.382, de 2006, incluiu nesse rol o cônjuge, o descendente e o ascendente do devedor, bem como o sócio, no caso de penhora de quotas da sociedade.

Aqueles agora podem adjudicar, ao invés de remir o bem. Em termos práticos, os parentes e o cônjuge do executado, de acordo com a nova sistemática, não têm mais que esperar a arrematação para requerer a remição do bem. Devem, antes da designação de hasta pública, manifestar seu interesse na adjudicação do bem.

Interessante a observação feita por Theodoro Jr.⁴, de que o legislador não fixou prazo para o exercício da faculdade de adjudicar. Simplesmente determinou que se priorizasse esta forma de expropriação.

Assim, deve o Magistrado fixar um prazo para que eventuais interessados exerçam a opção pela adjudicação dos bens. Discute-se, contudo, se todos os legitimados devem ser intimados para tanto.

Não há dúvidas quanto à intimação do próprio exeqüente, a dos demais credores que obtiveram penhora sobre o mesmo bem, bem como a dos credores com garantia real, tendo em vista o disposto no art. 698 do CPC.

Quanto à intimação dos familiares, no entanto, poder-se-ia indagar acerca de sua necessidade, como requisito para a designação de data para leilão ou praça, caso também inexitosa a tentativa de alienação por iniciativa particular.

Entendemos assistir razão a Daniel Assumpção Neves, ao afirmar, escudado no princípio da economia processual, que “*nenhum vício maculará essa forma de satisfação do direito em caso de ausência de informação aos sujeitos legitimados a adjudicar que não participam do processo*”⁵.

Ora, não se justifica paralisar o andamento da execução apenas para que sejam intimados o cônjuge e todos os descendentes e ascendentes do devedor.

Não é razoável exigir do exeqüente que saiba quem são e onde residem todos os ascendentes e descendentes, de qualquer grau, do executado. Além disso, se mostra desmesurada a exigência de que todos eles sejam intimados a exercer a faculdade de adjudicar os bens.

Assim, é mais razoável impor aos familiares o ônus de tomar conhecimento da execução e buscar exercer o direito que lhes é facultado pelo § 2º do art. 685-A, independentemente de qualquer intimação.

Por fim, no que respeita ao sócio, no caso de penhora de quotas, há necessidade de intimação da sociedade, conforme prevê expressamente o § 4º do art. 685-A.

4.2 DA ALIENAÇÃO POR INICIATIVA PARTICULAR

Como visto, outra inovação interessante é a possibilidade de alienação de bens penhorados por iniciativa particular do exeqüente, por conta própria, ou através de corretores regularmente credenciados.

A praxe demonstra que a alienação em hasta pública é algo de difícil consecução. No mais das vezes, os leilões e as praças são frustrados pela ausência de interessados.

Assim, é muito mais provável que se consiga realizar a expropriação líquidativa por iniciativa particular, com a utilização de métodos mais eficazes, no que diz respeito às técnicas de negociação e publicidade.

⁴ THEODORO JR., Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.121-122.

⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, et al.. *Reforma do CPC 2: nova sistemática processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.369.

O que não se pode deixar de criticar é a regra inserida no § 1º do art. 685-C, segundo a qual o juiz deve fixar o prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento e as garantias.

Ora, a vantagem da alienação por iniciativa particular reside justamente na liberdade que o exequente, ou o corretor, terão para tentar fazer com que o bem penhorado seja expropriado, de sorte a atingir a finalidade precípua da atividade executiva, que é a satisfação do crédito.

Não se afigura razoável que um magistrado – e não um corretor, especialista no ramo – fixe regras de publicidade, as condições de pagamento e as garantias. Isso acaba por tornar, em termos de efetividade, esta novel forma de expropriação quase equivalente à alienação em hasta pública.

Assim, nos parece mais recomendável que os magistrados, ao aplicar o § 1º do art. 685-C, do CPC, franqueiem ao credor ou ao corretor, conforme o caso, a maior liberdade possível, ao menos no que respeita à publicidade e às condições de pagamento, emprestando, assim, maior eficácia à execução.

4.3 DA ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA

A praça e o leilão de bens penhorados deixaram de ser regra, agora, para consistir forma subsidiária de expropriação líquidativa, conforme previsto no caput do art. 686 do CPC.

Além disso, a disciplina desse tradicional meio executivo sofreu algumas alterações, notadamente com o intuito de torná-lo menos inoperante do que vinha se mostrando na prática.

Em primeiro lugar, buscou o legislador incentivar a utilização de meios eletrônicos para a divulgação e a realização da hasta pública, haja vista o disposto no recém alterado § 2º do art. 687 e no recém inserido art. 689-A.

Na realidade, a inserção de dispositivos legais no CPC acerca da informatização do processo serve mais como estímulo à utilização dos meios eletrônicos do que propriamente para a sua viabilização. A possibilidade de utilização desses mecanismos, salvo melhor juízo, surge naturalmente com os avanços tecnológicos, sendo desnecessário adaptar a legislação.

Outrossim, possibilitou-se, agora, com a alteração do § 5º do art. 687, a intimação da data da hasta pública na pessoa do advogado do devedor ou por edital, evitando, assim, a eternização do processo, muitas vezes causada pelo desaparecimento do executado, após a penhora de bens.

Além disso, houve alterações de relevo no que tange à forma de pagamento realizado na arrematação. Em primeiro lugar, houve uma ampliação do prazo de três para quinze dias (art. 690, caput), o que, certamente, servirá de estímulo para os interessados em arrematar.

Inseriu-se, ainda, a possibilidade de arrematação de bem imóvel a prestações (art. 690, §§ 1º a 4º), com o depósito à vista de 30% (trinta por cento), e o restante garantido por hipoteca sobre o próprio imóvel. Assim, o juiz verificará, caso a caso, se é mais conveniente uma proposta de pagamento à vista, ou uma outra, maior, de pagamento a prazo.

Interessante observar que a proposta de pagamento a prazo poderá ser feita por escrito, não definindo o legislador qual o momento adequado para a sua apresentação. Com razão, entende Humberto Theodoro Jr.⁶ que, designada a data para praça, eventuais interessados podem apresentar a sua proposta, desde que o façam até o dia da hasta, que se realizará, independentemente de tal apresentação.

4.4 DO USUFRUTO DE MÓVEL OU IMÓVEL

Forma expropriatória de rara utilização, o “usufruto de imóvel ou empresa” cedeu lugar ao “usufruto de móvel ou imóvel”.

Como bem observa a doutrina processualista, tal instituto não se confunde com aquele de mesmo nome de que cuida o direito civil⁷. Para alguns, essa forma de expropriação muito mais se assemelha à anticrese do que propriamente ao usufruto.

A expropriação líquidativa aqui, se dá através da gradual satisfação do crédito através dos frutos e rendimentos de um bem, móvel ou imóvel.

Antes da reforma, o usufruto forçado era de imóvel ou empresa. Agora, possibilitou-se o usufruto judicial de bens móveis e excluiu-se essa possibilidade quanto à empresa.

Na realidade, continua sendo possível a satisfação do crédito através de rendimentos da empresa através da penhora sobre o faturamento, que se encontra regido de forma diversa.

Outra inovação, nesta seara, diz respeito à anuência do executado, que antes era obrigatória e agora é dispensável. O usufruto forçado pode ocorrer mesmo que assim não consinta o devedor. Tal inovação poderá, talvez, tornar mais comum essa forma de expropriação.

5. ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

Em termos de procedimento, também foram muitas as alterações impostas pela Lei nº 11.382, de 2006.

Em primeiro lugar, destaca-se a imposição, agora por lei, de fixação do valor dos honorários advocatícios de sucumbência já no despacho da petição inicial (art. 652-A). Conquanto já fosse uma praxe recorrente, nem sempre os magistrados cuidavam de fazê-lo. Agora, tal fixação decorre de imposição legal.

Assim, embora a lei disponha que a fixação deve ocorrer quando do despacho inicial, é possível a posterior realização de tal ato, caso não tenha ocorrido, como de costume, por ocasião do recebimento da exordial, antes da entrada em vigor da nova Lei.

Por outro lado, merece críticas a vinculação ao § 4º do art. 20 do CPC, como parâmetro para fixação de honorários. Tal dispositivo determina a fixação da verba honorária através de uma apreciação equitativa do juiz, que deverá levar em conta, entre outros fatores, o grau de zelo do profissional. Na realidade, isso é praticamente impossível, tendo em vista que, diante de uma petição inicial de execução, pouco se pode aferir acerca da qualidade do trabalho do profissional.

⁶ *Op. cit.*, p.139-140.

⁷ Por todos, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.255.

Desta sorte, parece-nos mais conveniente a fixação dos honorários, como de praxe, à base de um percentual sobre o valor da execução, entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento).

A inovação maior reside no benefício dado ao executado que, citado, promove o pagamento dentro do prazo de três dias: terá reduzido, pela metade, o valor da verba honorária (art. 652-A, parágrafo único), a exemplo do que ocorre na ação monitória, em que o devedor que paga no prazo fica isento do pagamento de custas e honorários.

Interessante observar que o parágrafo único do art. 652-A permite a concessão de tal benefício ao executado que, no prazo, paga integralmente a dívida, não se podendo estender a aplicação do dispositivo ao devedor que realiza um pagamento apenas parcial.

No prazo de três dias, e não mais de vinte e quatro horas, a partir da citação, o executado terá a possibilidade, apenas, de pagar o valor da dívida. Não se lhe concede mais a oportunidade de nomear bens à penhora.

A citação, aliás, passa a ser o marco inicial de dois prazos: um de três dias, para pagamento, e um de quinze dias, para a oposição de embargos à execução ou para requerer o parcelamento da dívida (art. 745-A).

A escolha pelo parcelamento exclui a possibilidade de oposição de embargos, ao menos daqueles que digam respeito ao débito em si. Obviamente, o executado pode requerer o parcelamento e, ao mesmo tempo, embargar a execução, impugnando a penhora ou a avaliação.

Interessante observar que o novel art. 745-A não condiciona o deferimento do parcelamento da dívida à anuência do credor. Diante do depósito de 30% (trinta por cento) do valor da execução e do requerimento tempestivo de pagamento do restante em seis parcelas mensais, com juros de 1% (um por cento) ao mês, deverá o juiz concedê-lo. Trata-se de um direito do executado.

Caso, contudo, devido à inobservância de algum dos requisitos legais (v.g., a tempestividade), o requerimento seja indeferido, o executado perderá, em favor do exequente, a quantia já depositada.

Não havendo pagamento, nem requerimento de parcelamento da dívida, expede-se mandado de penhora, nos termos do § 1º do art. 652, que poderá incidir sobre bens indicados pelo exequente na petição inicial. Da penhora, o executado será intimado na pessoa de seu advogado, se houver (art. 652, § 4º).

Não havendo advogado constituído, e não localizado o executado, o juiz pode dispensar a intimação, na forma do § 5º do art. 652. Tal se deve ao fato de que a intimação da penhora perdeu um pouco a sua relevância, por não ser mais o marco inicial do prazo para oposição de embargos à execução.

Os embargos devem ser oferecidos no prazo de 15 (quinze) dias a contar da juntada aos autos do mandado de citação, conforme previsto agora no art. 738, ou após o prazo da citação por edital, apesar do silêncio do Código a respeito, caso em que deverá ser nomeado curador especial para tal desiderato.

Certo é que os embargos não dependem mais de penhora, depósito ou caução (art. 736), podendo o executado opor-se à execução logo após a citação. Ao contrário do que possa parecer, não se trata de uma norma prejudicial ao exequente, pois os embargos, via de regra, não têm mais, como outrora, o condão de suspender o feito executivo, haja vista o expressamente previsto pelo novel art. 739-A, do CPC.

Apenas excepcionalmente, quando se fizerem presentes os requisitos legais – requerimento do embargante, relevância da fundamentação, receio de dano grave de difícil ou incerta reparação e garantia do juízo – poderá o juiz conceder efeito suspensivo aos embargos, nos termos do § 1º do art. 739-A.

Essa inovação tem por escopo evitar a oposição de embargos com intuito meramente protelatório, que é muito comum no cotidiano forense.

Por outro lado, diante desta nova regra, causa estranheza o disposto no § 6º do art. 739-A, que possibilita a efetivação dos atos de penhora e avaliação de bens, ainda que se tenha conferido efeito suspensivo aos embargos.

Ora, se tal efeito foi concedido, pressupõe-se que já tenham sido praticados os atos de penhora e avaliação, ou que a execução esteja garantida de alguma outra forma, pois assim o impõe o já mencionado § 1º do art. 739-A.

Assim, não haveria, em princípio, necessidade de penhora e avaliação, quando tais atos pressupõem-se já praticados ou desnecessários.

Contudo, como bem observado por Fredie Didier Jr.⁸, em seu sítio na *internet*, a possível utilidade do § 6º reside na possibilidade de substituição da penhora, nos termos do art. 656, ou de nova avaliação, nos casos do art. 683 do CPC, situações que podem ocorrer em momento posterior à oposição de embargos.

Outrossim, é interessante observar que, alteradas as circunstâncias que motivaram a concessão ou o indeferimento do pedido de efeito suspensivo, poderá haver nova decisão, modificando ou revogando a anterior. Pode, portanto, o executado requerer, posteriormente, a concessão de efeito suspensivo aos embargos, após a realização da penhora.

Lado outro, também o exequente pode requerer a revogação do efeito suspensivo concedido, demonstrando a ausência de um dos requisitos. Surge aqui a seguinte indagação: é possível requerer a revogação do efeito suspensivo concedido aos embargos opostos antes da vigência da nova lei?

Como se sabe, antes da Lei nº 11.382, de 2006, não se perquiria acerca da presença de requisitos legais para a concessão de efeito suspensivo aos embargos. Bastava o preenchimento dos requisitos para que estes fossem recebidos (*v.g.*, tempestividade e garantia do juízo) para que se suspendesse a execução.

⁸ DIDIER JR., Fredie. Editorial 11. Lei Federal n. 11.382/2006. Possível utilidade ao estranho § 6º do art. 739-A, CPC. Restrição objetiva ao efeito suspensivo dos embargos à execução. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/main/noticias/detalhe.jsp?CIId=115>>. Acesso em: 16 abr. 2007.

Não houvesse, agora, a expressa previsão de que a decisão sobre os efeitos dos embargos pode ser revogada a qualquer tempo, certamente, o princípio segundo o qual os atos processuais pretéritos são juridicamente perfeitos imporiam uma resposta negativa à indagação realizada acima.

Contudo, como o § 2º do art. 739-A do CPC tem aplicabilidade imediata após a sua entrada em vigor, quer nos parecer que as decisões anteriores podem, sim, ser revistas.

Ora, se uma decisão decorrente de uma análise profunda acerca da presença dos requisitos legais pode ser reformada pelo próprio juiz, por que uma outra que sequer adentrou tal mérito não poderia?

Obviamente, jamais poderá o juiz atender a tal pleito do embargado, sem antes ouvir o embargante, a quem deverá ser franqueada a oportunidade de demonstrar a presença de tais requisitos, que, quando da oposição dos embargos, não eram exigidos.

O que não se pode é permitir a eternização de execuções suspensas por embargos meramente protelatórios, mais ainda diante da nova regra, segundo a qual tais execuções somente poderão prosseguir de forma provisória, mesmo após sentença de improcedência dos embargos, impugnada por apelação.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reforma do processo de execução de título extrajudicial, obviamente, não se esgota nos pontos analisados neste singelo trabalho. Como já esclarecido, a Lei nº 11.382, de 2006, trouxe um sem número de alterações, cuja análise mais acurada exige a elaboração de uma obra de maior envergadura.

Noutro giro, muitas outras questões, além das aqui discutidas, certamente surgirão, com a gradual aplicação da lei e com as primeiras manifestações dos Tribunais a respeito.

Pesem as inexoráveis críticas decorrentes das sucessivas alterações assistemáticas que vêm sendo impostas ao Código de Processo Civil, é louvável a crescente tentativa de tornar o processo algo menos acadêmico e mais próximo da sua finalidade essencial, que é a de possibilitar a efetiva prestação jurisdicional pelo Estado.

Espera-se que a nova lei surta os efeitos esperados e que o respeito ao fundamental direito à efetiva prestação jurisdicional seja, enfim, algo próximo da realidade, em contraposição ao ainda muito presente apego incondicional às teorias processuais do século passado.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 5.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O novo processo civil brasileiro*. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DIDIER JR., Fredie. Editorial 11. Lei Federal n. 11.382/2006. Possível utilidade ao estranho § 6º do art. 739-A, CPC. Restrição objetiva ao efeito suspensivo dos embargos à execução. Disponível

em: <<http://www.frediedidier.com.br/main/noticias/detalhe.jsp?CID=115>>. Acesso em: 16 abr. 2007.

FUX, Luiz. *A reforma do processo civil: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC*. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção, et al.. *Reforma do CPC 2: nova sistemática processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 37.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.2

THEODORO JR., Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AS LIMITAÇÕES DA DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO AOS ESTADOS TENDO COMO ENFOQUE

O DIREITO PENAL

EDRISE CAMPOS*

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Federalismo. 2.1 Competência legislativa constitucional. 3. Delegação da competência privativa da união aos Estados. 3.1 Requisitos ou limites jurídicos da delegação. 3.1.1 Delegação de competência legislativa da União uniforme aos Estados-membros. 4. Princípios do direito penal. 5. Limites da delegação da competência legislativa sobre direito penal aos Estados-membros. 5.1 Publicidade. 5.2 Iniciativa. 5.3 Entendimento do Supremo Tribunal Federal. 6. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Dentre os vários ramos do direito, o direito penal é considerado a *ultima ratio* do sistema legislativo para compor conflitos da sociedade. É o direito subsidiário, justamente por conter normas impositivas e prever sanções que impliquem a constrição da liberdade ou de direito do indivíduo, o qual deve ser aplicado quando outros ramos do direito não conseguem o intento almejado.

O Direito Penal possui princípios próprios que o regem, os quais veremos no transcorrer do trabalho e que servirão de base fundamental para o deslinde de questões que surgirão com a delegação desse direito.

Antes de se adentrar, especificamente, no assunto objeto deste trabalho, será visto, no primeiro capítulo, o Federalismo brasileiro e a distribuição de competência aos Estados-membros. Por ser o Brasil uma federação, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem autonomia. A mesma pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias.

No segundo capítulo, será enfocada a delegação de competência legislativa privativa da União, disciplinada no parágrafo único do artigo 22 da Constituição Federal de 1988.

* Procuradora do Estado.

Poucos estudiosos do Direito aludem à questão da delegação, o que aumenta a curiosidade sobre a possibilidade ou não de os Estados legislar sobre o direito penal. De uma forma geral, os Constitucionalistas abordam o problema de forma generalizada, divergindo no que concerne à possibilidade ou não de a delegação ser desigual em número, profundidade ou complexidade, para atender à diversidade dos Estados-membros.

Ainda no segundo capítulo, serão citados os limites desta delegação, limites esses materiais e formais, explícitos e implícitos na Constituição Federal de 1988. Dentre os mesmos, será analisada a existência ou não da necessidade de o Congresso Nacional aprovar a Lei Estadual antes de entrar em vigor. Vários são os pontos controvertidos na doutrina.

No terceiro capítulo, apresentar-se-ão alguns princípios do Direito Penal que deverão ser observados para qualquer ente da federação legislar sobre o mesmo.

Por último, no quarto capítulo, serão abordadas as limitações da delegação do Direito Penal aos Estados-membros. Dentre outras questões, as seguintes: a União ficaria adstrita a delegar aos Estados-membros apenas preceitos primários? Os preceitos secundários seriam delimitados pela União? Seria conveniente os Estados-membros legislar sobre a parte geral do Direito Penal? O Supremo Tribunal Federal já decidiu a respeito?

Foi adotada a dogmática jurídica como método para elaboração do trabalho, podendo ser o mesmo classificado como de pesquisa jurídico-propositiva.

O tema torna-se atualíssimo, tendo em vista o recente acontecimento que vitimou a criança João Hélio, no Estado do Rio de Janeiro. Tal ocorrência ensejou o governador desse Estado a reivindicar maior autonomia aos Estados-membros, para legislar conforme a realidade de cada região. É um tema interessante e, especificamente, não é aprofundado e nem muito discutido nos manuais de Direito Penal e Direito Constitucional. Sem a pretensão de esgotar o assunto ou oferecer soluções para diversos problemas que surgirão com esta delegação, a qual ficará adstrita, em sua maioria, à conveniência política, suscitamos questionamentos, explorando, para isso, algumas linhas de raciocínio.

2. FEDERALISMO

A Constituição do Brasil de 1988 continuou adotando como forma de Estado o Federalismo. A palavra Federação vem do latim (*foedus, foedoris*) que significa aliança, pacto. Dissertando sobre o assunto, o doutrinador André Luiz Borges Netto comenta¹ :

“Como forma de Estado, o federalismo parte da noção básica e elementar de que a ‘união faz a força’. Como verdadeira sociedade de Estados, o federalismo surgiu como movimento político que visava descentralização do exercício do poder político e o equilíbrio entre diversas esferas governamentais.

Aspecto definidor do regime federativo é a autonomia das coletividades parciais integrantes do Estado nacional, o que nos faz ver federalismo como *união de coletividades políticas autônomas...*”

Não será analisada a origem do Estado Federal neste estudo, mas sobre esse assunto, destacam-se duas importantes obras: *Competências na Constituição de 1988*, escrito por Fernanda Dias Menezes de Almeida, da Editora Atlas e *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, de Manoel Gonçalves Ferreira Filho.

¹ BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

No Estado Federal, os Estados-membros não gozam de soberania, ou seja, autodeterminação plena. Esses desfrutam da autonomia. Cada ente autônomo é dotado de uma ordem jurídica própria, definida pelo Poder Constituinte Originário.

O Estado Federal possui certas características, dentre as quais podemos citar: 1- Existência de uma Constituição comum a todas as entidades federadas, onde estão alicerçados os fundamentos basilares do mesmo, servindo, também, como uma garantia ao povo, no sentido de limitar o poder destes entes;² 2 – inexistência de direito de secessão, já que os entes federados não são dotados de soberania, o que impossibilita o desligamento do pacto federal. A tentativa de secessão do Estado-membro permitirá a decretação de intervenção federal, conforme disposto no art. 34, I da CRFB/1988; 3 – É o Estado Federal o detentor da soberania; 4 – as entidades federadas, para sua sobrevivência, devem possuir rendas próprias. É este o grande problema que os governadores dos Estados enfrentam, propondo, nos tempos atuais, para o fortalecimento do pacto federativo, uma divisão mais equilibrada das receitas públicas; 5 – participação dos Estados-membros nas decisões políticas de nível nacional. Isso se dá por intermédio do Senado Federal, que é o órgão do poder legislativo, representante dos Estados; 6 – repartição de competências - pilar central da federação e do efetivo exercício da autonomia.

Essas características são, na realidade, os Princípios da Federação, a partir dos quais se conclui que qualquer interpretação que se faça das normas constitucionais, deverão ser feitas no sentido de serem os mesmos preservados.

A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos. Os Estados-membros são pessoas políticas, que têm capacidade para legislar, julgar e administrar. São também pessoas de direito público interno, com capacidade postulatória.

Da autonomia constitucional dos Estados-membros, prevista em vários dispositivos constitucionais (Ex. Art. 18, 25 a 28), é que surge a existência de governos próprios, justiça própria, legislativo próprio, com funções já predeterminadas na Constituição Federal e nas Constituições dos Estados. A esse estudo interessa somente a competência legislativa.

Na Federação não há hierarquia entre os Estados ou entre estes e a União, o que há é uma delimitação imposta pelo Poder Constituinte Originário, por meio da Constituição Federal, em que se positivou a distribuição da competência normativa de todos³.

No próximo tópico será estudada a distribuição da competência na Constituição - matéria de relevância para a conclusão deste trabalho.

² ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991. Sobre o assunto afirma que no modelo Federal de Estado verifica-se, numa palavra, a descentralização política, que corresponde ao mais alto grau de descentralização. E a descentralização, como se sabe, além de fator de eficiência de governo, é também instrumento de limitação do poder, não servindo, assim, a propósitos autoritários (p. 28-29).

³ André Luiz Borges Netto, em obra já citada pág.6, ao comentar esta questão entende que não há hierarquia ou eventual desigualdade jurídica entre os Estados-membros, ou entre estes e a União Federal e, ainda, eventual hierarquia entre leis estaduais e federais, fundamentando seu argumento no princípio constitucional implícito da isonomia das pessoas constitucionais (p. 73).

2.1 COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONSTITUCIONAL

Como já vimos nas páginas anteriores, à autonomia dos entes federativos pressupõe a divisão constitucional de competências legislativas, que, na realidade, é a delimitação desta autonomia e a segurança da harmonia na Federação⁴, pois marca as fronteiras a serem respeitadas e as quais não poderão ser transpostas.

Segundo lições de José Afonso da Silva, competência é a “faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.”⁵

O Constituinte de 1988, ao estabelecer a partilha das competências, utilizou como referência modelos estrangeiros, principalmente da Alemanha e dos Estados Unidos da América, mas não adotou nenhum dos dois especificamente. Fala-se na doutrina em repartição horizontal de competências (técnica do Federalismo Clássico), ao se tratar das competências enumeradas e remanescentes e, em repartição vertical, quando forem consideradas as competências concorrentes (Técnica do Federalismo Cooperativo Alemão), em que as normas gerais cabe à União e a legislação suplementar, aos Estados.

As Constituições brasileiras anteriores à de 1934 distinguiam as competências enumeradas da União, deixando aos Estados as demais. Com o advento da Constituição de 1934, o Brasil passou a trabalhar também com a competência concorrente. No entanto, a repartição das competências levava ao Federalismo centrípeto, no qual se concentrava na União Federal a maioria das matérias de interesse regional.

A Constituição Federal de 1988 adotou diversas técnicas de repartição de competência, e, conforme já citado anteriormente, mesclou vários experimentos internacionais de Países que possuem como forma de Estado o Federalismo. Ao dissertar sobre esse tema, a Professora Fernanda Dias Menezes explicita: ⁶

“Estruturou-se, com efeito, um sistema complexo em que convivem competências privativas, repartidas horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente, abrindo-se espaço também para a participação das ordens parciais na esfera de competências próprias da ordem central, mediante delegação.”

As competências distribuídas na Constituição Federal de 1988 podem ser classificadas de uma forma geral, em *exclusivas, privativas, concorrentes, comuns, remanescentes, suplementar, implícitas e extraordinárias*. O Distrito Federal cumula as competências dos Municípios e dos Estados, salvo em casos de incompatibilidades e exceções. O Estado possui também a denominada competência delegada.

⁴ O mesmo autor da nota anterior, sobre o assunto diz: “(...) É dizer: cada uma das unidades federadas possui um campo de competências legislativas que é adremente distribuído, com o que se torna possível prever, com antecedência (em obediência ao princípio da segurança jurídica), a atuação do Poder Público, na medida em que a regulação da conduta humana só poderá ocorrer nos exatos termos em que foi aberta esta possibilidade pelo constituinte originário. Nossa análise não é desmentida pela mais autorizada doutrina, que considera o federalismo como forma de limitação da autoridade pública. (...) Que fica consignada, destarte, esta nossa idéia: a repartição constitucional de competências legislativas revela-se como autêntica técnica de contenção do poder, em prol das liberdades individuais.”p. 81-83.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p.419.

⁶ *Op. cit.*, p.8.

A diferenciação da competência exclusiva da privativa, para a maioria dos doutrinadores, reside no critério da delegação, podendo esta ser delegada e aquela não. Entendimento contrário cita Fernanda Dias Menezes de Almeida em sua obra “Competências na Constituição de 1988”.

De acordo com o doutrinador Alexandre de Moraes em seu livro *Direito Constitucional*:⁷

“O princípio geral que norteia a repartição de competências entre as entidades componentes do Estado Federal é o da predominância do interesse, que assim se manifesta: União – interesse geral; Estados-membros – interesse Regional; Municípios – interesse local; e Distrito Federal – interesse regional + local.”

Assim, no que se refere à competência comum dos entes, em que todos podem, simultaneamente, legislar sobre a mesma matéria, a questão será resolvida pelo princípio da primazia do interesse público. Caso seja local, será do Município; ser for regional, do Estado e, sendo nacional, da União.

A maior de todas as competências legislativas dos Estados está prevista no artigo 25 da Constituição, que dispõe: “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios constitucionais”. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citando Constantino Mortati, alude que “autonomia é o poder de dar a si mesmo a lei reguladora da própria conduta ou poder de autodeterminação exercitável de modo independente dentro de limites traçados pela lei estatal superior”.⁸ É o poder de elaborar sua própria Constituição o fator mor da identificação da autonomia estatal. Esse poder, para a doutrina majoritária, é denominado Poder Constituinte Instituído Decorrente.

Não se adentrará na conceituação e identificação de todas as competências na Constituição por não nos interessar neste estudo, focando, portanto, apenas a delegação prevista no parágrafo único do Artigo 22 da Constituição Federal, que trata, justamente, do poder da União de delegar aos Estados-membros a competência legislativa referente às matérias previstas nos incisos do aludido artigo.

No próximo capítulo, serão abordados a competência delegada, seus limites e divergências doutrinárias.

3. DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO AOS ESTADOS

A Constituição Federal de 1988 outorga à União a competência para legislar privativamente sobre todos os vinte e nove incisos do artigo 22, que, diga-se de passagem, é de extrema relevância para a estrutura do Estado Federal brasileiro. Indiretamente, ao fixar estas competências, a União também delimitou as competências residuais dos Estados-membros e conseqüentemente, dos Municípios.

Numa forma de descentralização de poder ou, na tentativa de amenizar o extenso rol das competências legislativas da União, a Constituinte de 1988 possibilitou que todas as matérias nos vinte e nove incisos do aludido artigo fossem delegadas aos Estados-membros, deixando de fora os Municípios, cuja previsão se encontra no parágrafo único do artigo 22, com a seguinte redação: “Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.”

⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1999. p.268.

⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p.199.

Analisando o assunto, comenta Raul Machado Horta:⁹

“A competência de legislação privativa é, por sua natureza, monopolística e concentrada no titular dessa competência. Desfazendo a rigidez inerente à competência privativa, a Constituição federal de 1988 prevê no parágrafo único do artigo 22, após a enumeração das matérias incluídas na privatividade legislativa da Federação, que lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas relacionadas na competência privativa. Essa forma de delegação legislativa da União aos Estados, no nível dos ordenamentos constitutivos da República Federativa, exige lei complementar, portanto, a aprovação da maioria absoluta das duas Casas do Congresso Nacional (art. 69), e não se reveste de generalidade, requerendo, ao contrário, a particularização de ‘questões específicas’, subtraídas ao elenco das matérias incluídas na privatividade legislativa da União. A transferência da competência de legislar da União para os Estados será submetida, por força de exigência de ‘questões específicas’, à especificação do conteúdo da legislação transferida e à estipulação dos termos de seu exercício, aplicando-se à transferência de competência legislativa interestadual as regras que condicionam a delegação legislativa do Congresso ao Presidente da República (art. 68, §2º), considerando a natureza limitada e controlada de uma e outra forma de transferência de competência legislativa.”

A técnica de delegação de competência legislativa da União para os Estados-membros é tratado na Constituição Alemã, que autoriza a cessão de matéria exclusiva da Federação para os Estados.¹⁰

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não inovou ao permitir que a União, detentora da competência privativa para legislar sobre direito penal e outras matérias, pudesse delegar esta competência aos Estados.

Verificando as Constituições Federais anteriores a 1988, exceto a de 1824 – até mesmo pelo fato de sermos Império na época – todas abrangem a possibilidade de os Estados legislar supletivamente sobre determinadas matérias específicas da União (1967, 1946, 1934, 1891), dentre elas não encontramos a possibilidade de legislar sobre Direito Penal. No entanto, apenas a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, admitiu a delegação de competências legislativas da União aos Estados-membros, abrangendo, assim, dentre outras, a matéria de Direito Penal. Vejamos:

“Art. 16 – Compete privativamente à União poder de legislar sobre as seguintes matérias:
I a XV – *omissis*

XVI – o direito civil, o direito comercial, o direito aéreo, o direito penal e o direito processual;

XVII a XXVII – *omissis*.

Art. 17 – Nas matérias de competência exclusiva da União, a lei poderá delegar aos Estados a faculdade de legislar, seja para regular a matéria, seja para suprir as lacunas da legislação federal, quando se trata de questão que interesse, de maneira predominante, a um ou alguns Estados. Nesse caso, a lei votada pela Assembléia Estadual só entrará em vigor mediante aprovação do governo federal.

Art. 18 – Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos alíneas “a” a “g”. Estas alíneas não falam sobre direito penal

Parágrafo único – Tanto nos casos deste artigo, como no do artigo anterior, desde que no Poder Legislativo federal ou o Presidente da República haja expedido lei ou regulamento sobre a matéria, a lei estadual ter-se-á por derogada nas partes em que for incompatível com a lei ou regulamento federal.”

⁹ HORTA, *apud* André Luiz Borges Netto, p. 150-151.

¹⁰ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 364.

Importante citação é feita por Fernanda Dias de Menezes sobre o anteprojeto da Comissão Afonso Arinos¹¹, vendo com reserva esta possibilidade de delegação, por ser a repartição de competências assunto vital na Federação. Aliás, a referida Professora nos deixa transparecer sua posição contrária à delegação do direito substantivo, incluindo a delegação do Direito Penal:¹²

“Por outro lado, caberia indagar se todo o vasto elenco de ramos da ciência do Direito, atribuído ao legislador federal pelo inciso I do artigo 22, deveria competir à União. Quanto ao direito substantivo ali capitulado, parece-nos adequado que provenha de fonte única, pois a disparidade de ordenamentos provocaria a incerteza e a insegurança nas relações jurídicas que se estabelecessem entre partes domiciliadas em Estados diversos, com conseqüências prejudiciais à convivência harmoniosa na Federação.”

Este também é o entendimento de Cezar Roberto Bitencourt¹³ e Rogério Greco que não admitem outra fonte do Direito Penal senão a proveniente do Congresso Nacional. Vejamos o que diz o doutrinador Rogério Greco¹⁴:

“conforme preceitua o inciso I do art. 22 da Constituição Federal, *compete privativamente à União legislar sobre direito penal*. Assim, cabe tão-somente à União, como única fonte de produção, ditar normas gerais de Direito Penal, bem como proibir ou impor determinadas condutas (comissivas ou omissivas), sob a ameaça de sanção. Quando nossa Carta Maior diz competir privativamente à União legislar sobre Direito Penal, quer dizer que somente a conjugação da vontade do povo, representado pelos seus deputados, com a vontade dos Estados, representados pelos seus senadores, e, ainda, com a sanção do Presidente da República, é que se pode inovar em matéria penal, criando ou revogando, total ou parcialmente, as leis penais.

O Estado, já foi dito, é a única fonte de produção do Direito Penal.”

Não obstante tais entendimentos, a competência para legislar sobre o Direito Penal, por força Constitucional, realmente poderá ser delegada e, segundo André Borges Netto: “*A efetiva adoção desse procedimento representará saudável prática de descentralização legislativa e caracterizará o amadurecimento do federalismo brasileiro.*”¹⁵

A delegação da competência legislativa ao Estado é uma forma de reconhecer que os mesmos, além do amadurecimento, possuem organização o bastante para receber parte do poder federal, estadualizando a matéria, que poderia ser nacional. Voto de confiança depositado pelo Constituinte na Federação brasileira.

A constituição exige algum requisito ou limite para fazer esta delegação? É o que será constatado no próximo tópico.

¹¹ Sobre o tema a autora diz: A idéia foi apresentada no anteprojeto da Comissão Afonso Arinos e, na época, encontrou receptividade mesmo em constitucionalista como Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que tão sérias restrições levantou ao trabalho daquele colegiado. Dizia FERREIRA FILHO (1987:18): ‘Inova, ademais, o anteprojeto ao permitir, no artigo 73, parágrafo único, que, por meio de lei, seja delegada aos Estados a competência para legislar sobre matérias de competência privativa da União. Trata-se de uma idéia merecedora de aplauso, desde que não se torne obrigatório que a delegação seja feita, nos mesmos termos, relativamente a todos os Estados. Ao invés, se se admitir que, em função das condições e peculiaridade de cada Estado, se faça tal delegação, a inovação propiciará uma flexibilidade para o federalismo brasileiro.’

¹² *Op. cit.*, p.109.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1, p.179.

¹⁴ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*: parte geral. 8.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 15-16.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 152.

3.1 REQUISITOS OU LIMITES JURÍDICOS DA DELEGAÇÃO

A delegação, na forma que está redigida no parágrafo único do artigo 22, quando diz que a União “poderá” delegar aos Estados a competência para legislar sobre as matérias relacionadas nos incisos do artigo, nos leva, em um primeiro momento, a acreditar que ela seria uma faculdade da União. Este é o entendimento dos doutrinadores já citados nesta obra. Não obstante, se pensarmos que esta delegação seria a forma de implementar ainda mais a autonomia dos Estados; que o Brasil optou pelo Estado Federal, com suas características, as quais já vimos quando estudamos a Federação; que esta, realmente, se justificaria ou igualaria a outros modelos de Estados que delegam muitas das matérias do art. 22 (Exemplos de países que delegam aos Estados a competência para legislar sobre direito processual, penal, civil etc.: Alemanha, Estados Unidos, Suíça) e que estes modelos foram de várias formas inspiração para a Constituinte Brasileira; e, havendo uma vontade dos Estados-membros e necessidade, no âmbito regional, de legislar de forma que mais se coadunaria com os reclamos da população, poderemos entender que a delegação deveria ser implementada.

Passemos para análise dos requisitos (limites) exigidos no parágrafo único do artigo 22 para a delegação.

A) *Limite formal explícito*: a exigência de lei complementar, cuja aprovação depende de quorum qualificado, maioria absoluta, é um limite dificultador, já que é mais difícil de ser alcançado, mas plenamente entendível, tendo em vista a importância das matérias a serem delegadas;

B) *Limite material explícito*: a delegação só pode abranger questões específicas das matérias contidas no rol do artigo 22, pois a delegação não se reveste de generalidade. Assim, os Estados-membros só poderão legislar sobre pontos precisos de cada matéria;

C) *Limite formal implícito*: alguns doutrinadores defendem que esta delegação deveria se espelhar na delegação do art.68, §3º, da Constituição, podendo estabelecer parâmetros e prazos e, ainda, submeter a aprovação pelo Congresso Nacional da Lei Estadual. Vejamos a posição o Ilustre doutrinador Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹⁶:

“O exame do texto mencionado faz ressaltar, em primeiro lugar, que a delegação sempre se fará por meio de lei complementar. Com isso, evidentemente, o constituinte quis exigir o quorum de maioria absoluta para a aprovação da delegação (v. art. 69). Ademais, a lei de delegação poderá exigir que, antes de se tornar eficaz, a lei estadual passe pelo crivo do Congresso Nacional. Cabe nisso, analogia com o disposto no art. 68, §3º, da Constituição, concernente à delegação legislativa em favor do Presidente da República. Nada obsta, em segundo lugar, e tudo aconselha que esta lei estabeleça padrões e parâmetros para o exercício da delegação, bem como estipule prazo para tanto. Cabe nisso, também, analogia com o disposto no art. 68 da Constituição, agora no §2º.”

Nesse sentido, Raul Machado Horta¹⁷ afirma:

“A transferência da competência para legislar da União para os Estados será submetida, por força da exigência de ‘questões específicas’, à especificação do conteúdo da legislação transferida e à estipulação dos termos de seu exercício, aplicando-se à transferência de competência legislativa interestadual as regras que condicionam a delegação legislativa do Congresso ao Presidente da República (art. 68, §2º), considerando a natureza limitada e controlada de uma e outra forma de transferência de competência legislativa.”

¹⁶ *Op. cit.*, p. 180.

¹⁷ HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 364.

Perfilham este entendimento Fernanda Dias Menezes de Oliveira e André Luiz Borges Netto.

Podemos levantar alguns pontos de divergência, simplesmente para aumentar a discussão quanto aos limites implícitos considerados pelos doutrinadores acima, que fazem uma analogia à delegação de competência ao Presidente da República.

Inicialmente cumpre observar que aos Estados compete apenas a delegação das matérias contidas nos vinte e nove incisos do artigo 22 da Constituição, sendo mais ampla a delegação ao Presidente da República.

Não é conveniente a analogia com o §3º do Art. 68, no qual se sugere que a Lei Estadual, para ter efetividade, pode passar pelo crivo do Congresso Nacional, mesmo havendo, na Constituição de 1937, no art. 17, expressa ressalva quanto a este tópico, ao exigir que a lei votada pela Assembléia Estadual só entrará em vigor mediante aprovação do Congresso Nacional. Primeiro, porque os Estados-membros possuem autonomia a qual está embutida a capacidade de autolegislar. Ao necessitar submeter à lei estadual à aprovação pelo Congresso Nacional, a União estaria ferindo de morte o pacto federativo, pois, seria uma forma de intervenção desta na autonomia dos Estados-membros. Além do mais, se chegou a delegar é porque acredita na auto-organização do Estado para legislar sobre a matéria, sendo um contra-censo delegar e, ao mesmo tempo, querer submeter à sua aprovação, a matéria delegada.

Segundo, porque não justificaria se pensarmos em termos de representatividade e delegação de poderes. O Congresso Nacional é bicameral, composto da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Este, por delegação, representa os Estados e, a Câmara dos Deputados, representa o povo. Nos Estados-membros temos as Assembléias legislativas, compostas de Deputados Estaduais, que têm a outorga, por delegação, da representação do povo. Assim, as leis estaduais são a materialização da vontade do povo, regionalizada. Quanto ao Senado Federal, os Estados-membros prescindem de sua convivência, já que a eficácia da lei é delimitada ao território de seu criador.

Terceiro, porque o órgão que votará a lei, mesmo havendo iniciativa do Poder Executivo, será o Poder Legislativo dos Estados, sendo o mesmo Poder da União, diverso, assim, da Delegação ao Presidente da República, em que a lei seria do Poder Executivo.

Quarto, porque a Constituição já prevê as formas de controle de legalidade das normas.

Quanto à delimitação temporal ou vigência da norma estadual, ela só seria suprida se a União legislasse sobre a mesma matéria, abarcando todo o conteúdo da lei estadual, o que, no caso, não seria uma revogação da norma, mas sim, uma suspensão, nos moldes da competência supletiva. A Lei complementar poderá limitar o prazo para o Estado legislar sobre o assunto específico delegado, sendo que, dentro do prazo concedido, o Estado não legislou sobre o assunto, automaticamente estaria revogada a delegação. Poderia, também, por motivos sazonais, delimitar a delegação a um determinado período, que, vencido, automaticamente, a competência retornaria para a União.

3.1.1 DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO UNIFORME AOS ESTADOS-MEMBROS

A possibilidade de delegação uniforme ou não, estaria no âmbito de limites materiais, como requisito implícito.

Havendo a delegação, essa terá que ser uniforme para todos os Estados-membros? Tal questão demanda grande polêmica na doutrina.

Fernanda Dias Menezes de Almeida¹⁸ e Alexandre de Moraes¹⁹ entendem que a delegação tem que ser uniforme para todos os Estados, em face do princípio da igualdade de tratamento assegurado às entidades federadas e do federalismo simétrico. Além disso, o legislador não admitiu a delegação desigual, tendo que fazê-lo expressamente.

Já para Manoel Gonçalves Ferreira Filho, André Luiz Borges Netto, Raul Machado Horta²⁰ e Guilherme de Souza Nucci²¹, a delegação não uniforme é possível, diante das condições e peculiaridades regionais de cada um dos Estados-membros.

Entende André Luiz Borges Netto²²:

“Ora, a própria razão de ser do Estado Federal reside na característica da descentralização política, onde diferentes níveis de governo ou de centros decisórios possuem a faculdade, delegada pela Constituição, de emitir, criar ou editar as normas jurídicas necessárias para controlar a conduta humana em determinado espaço territorial. Sendo assim, não parece ser razoável o entendimento segundo o qual não se deveria admitir a delegação desigual de competências privativas da União, porque o que se busca é exatamente possibilitar a descentralização política que surge como característica básica e elementar do regime federativo, saudada, inclusive, por todos os especialistas no assunto, como medida tendente a reforçar a atuação de cada uma das entidades federativas.

Tendo o constituinte originário possibilitado, por intermédio da possibilidade da delegação de competência privativa da União aos Estados-membros, que essa almejada descentralização política fosse efetivamente alcançada, não parece haver razão jurídica suficientemente consistente para impedir que tal ato se concretize, mesmo que seja necessária a delegação desigual, pois é certo que o legislador federal, ao editar a lei complementar exigida pelo parágrafo único do art. 22 da Carta Magna, deverá estar atendo para as condições e peculiaridades regionais de cada um dos Estados-membros que integram a federação pátria.

Não se esqueça, inclusive, que a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a garantia do desenvolvimento nacional, foram apontados pelo constituinte como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, II e III), algo que necessariamente deverá influenciar a escolha da melhor solução interpretativa para o tema sob comento.”

Tendo em vista que todos os autores citam o entendimento do Ilustre doutrinador Manoel Gonçalves Ferreira Filho, aqui, igualmente, será reproduzido²³ “Em terceiro lugar, a delegação poderá ser feita a Estado determinado, caso em que a norma assim editada apenas terá eficácia no território deste.”

¹⁸ *Op. cit.*, p. 184.

¹⁹ *Op. cit.*, p. 119-120.

²⁰ *Op. cit.*, p. 277.

²¹ *Op. cit.*, p. 364.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

²³ *Op. cit.*, p. 155-156.

André Ramos Tavares, no entanto, entende que as posições de André Borges Netto e Fernanda Dais Menezes de Almeida são extremamente opostas e radicais, devendo ser analisadas as circunstâncias e as matérias a serem delegadas²⁴ :

“É preciso afastar, contudo, as conclusões acima, que se encontram em extremos opostos, justamente pela radicalização que acabem promovendo. O certo é que matérias haverá nas quais o tratamento desigual em eventual delegação traduzir-se-á em insuportável e inaceitável discriminação. Mas também se encontrarão casos nos quais a desequiparação é não só suportável como necessária, até para atender a outros ditames constitucionais, como o da redução das desigualdades sociais e regionais.”

A Constituição de 1937 não impedia que a delegação da competência privativa para legislar da União fosse desigual para os Estados, prevendo, expressamente, a possibilidade da delegação não uniforme. Se naquela época, em que não tínhamos um federalismo tão forte, era admissível a delegação desigual, muito mais agora, com a Constituição de 1988, que busca privilegiar a autonomia dos Estados-membros e fortalecer o Estado Federado.

Além de ser possível a delegação desigual aos Estados-membros, é importante, contudo, a ponderação do grande doutrinador André Ramos Tavares, ao defender o bom-senso na hora em que for realizada a delegação, considerando-se que haverá matérias que interessarão a todos os Estados e outras que não o farão, o que demanda vontade política dos governantes e do legislativo, em cada caso.

4. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

Juridicamente, princípio é o berço, a base de sustentação, interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo. Os princípios podem ser expressos na legislação ou estarem implícitos no ordenamento jurídico. Podem ser constitucionais, quando enumerados na Constituição, atuando como garantias, servindo de interpretação desta ou, servindo como orientação para a produção normativa ordinária.

Visto que não se faz necessária a abordagem de todos os princípios inspiradores do Direito Penal, será comentado somente os mais relevantes, mas, por serem princípios, todos deverão ser observados pelo Legislador, no momento de normatizar condutas e definir crimes.

O principal princípio a ser observado é o da reserva legal, que se extrai do inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal, que diz: “*Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*” – e do art. 1º do Código Penal, cuja redação pouco difere da Constitucional.

Este princípio foi previsto em todos os Códigos Penais, desde o Código Criminal de 1830.

De acordo com Rogério Greco²⁵ o princípio da legalidade possui quatro funções fundamentais, sendo: proibir a retroatividade da lei penal (*nullum crimen nulla poena sine lege previa*); proibir a criação de crimes e penas pelos costumes (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*); proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*); e, proibir incriminações vagas e indeterminadas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*). Também veda o recurso da analogia para prejudicar a parte.

²⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 95.

²⁵ *Op. cit.*, p. 96.

De acordo com o princípio da reserva legal, só é admitida a criação de tipos penais mediante a existência de processo legislativo formador da “Lei” e os tipos penais deverão ser precisos e taxativos (princípio da taxatividade).

Outro princípio a ser observado é o da intervenção mínima, devendo o direito penal interferir o menos possível na vida em sociedade, sendo acionado somente quando outros ramos do direito não forem capazes de proteger o bem. Daí a subsidiariedade do Direito Penal, sendo este a *ultima ratio*. Assim, é indispensável o requisito da necessidade para conferir proteção criminal ao bem.

O princípio da culpabilidade sustenta que ninguém será penalmente punido se não houver dado causa ao resultado, dolosamente ou culposamente. Por este princípio deverá ser analisada a conduta do agente subjetivamente.

Mais um princípio é o da personalidade ou da responsabilidade pessoal, que consiste no fato da punição ou da pena não ultrapassar a pessoa do delinqüente. Dessa forma, a pena não pode passar da pessoa do agente, impedindo, assim, a responsabilização de terceiros inocentes – Exemplo: família do condenado. Esse princípio está previsto no inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal.

O princípio da individualização da pena, previsto no inciso XLVI do art. 5º da Constituição Federal, revela que o magistrado deverá dosar (art. 59 do Código Penal) a pena individualmente, não devendo, desta forma, haver pena padronizada.

Importante princípio é o da limitação das penas, no qual serão vedadas pela nossa Constituição Federal (art. 5º, inciso XLVII) as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; trabalhos forçados; banimento e cruéis. A vedação de tais penas, para os doutrinadores, vem proteger o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana²⁶.

A seguir veremos as limitações da delegação, com enfoque no direito penal, tema deste trabalho.

5. LIMITES DA DELEGAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SOBRE O DIREITO PENAL AOS ESTADOS-MEMBROS

Além dos limites da delegação da competência para legislar sobre o Direito Penal aos Estados-membros, itens estudados no capítulo 2, existem outros a serem observados?

Até o momento, vimos ser cabível a delegação das matérias do artigo 22 da Constituição Federal, inclusive quanto ao Direito Penal, apesar da discordância de alguns Penalistas e Constitucionalistas.

É necessário, também, que os entes federados, para legislarem sobre Direito Penal, estejam atentos aos princípios inerentes a esta matéria, sendo os limites condutores da delegação. Então, todos os princípios mencionados no capítulo anterior, deverão ser observados pelo legislador estadual. Exemplo disso é o princípio da legalidade estrita, requisito formal do Direito Penal, no qual a falta de sua observância conduziria à inexistência da norma.

²⁶ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*: parte geral. 8.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. p. 83.

No entanto, os doutrinadores que admitem a delegação, divergem quanto à extensão da mesma. Passemos a analisar alguns posicionamentos.

Guilherme de Souza Nucci defende que os Estados jamais poderiam legislar sobre a parte-geral do Direito Penal, por ser este direito fundamental²⁷:

“Portanto, visando à regionalização de determinadas questões penais, seria admissível que a União autorizasse o Estado a construir um tipo penal incriminador, prevendo delito peculiar a certa parte do país. Embora não se tenha notícia dessa prática, a verdade é que o Estado jamais poderia legislar em matéria de Direito Penal fundamental (normas inseridas na Parte Geral do Código Penal, que devem ter alcance nacional, a fim de manter a integridade do sistema), nem tampouco poderia compor normas que contrariassem, de qualquer modo, a legislação federal. Assim, a atividade legislativa do Estado, em matéria penal, ocuparia eventual lacuna existente nas normas federais.”

Júlio Fabbrini Mirabete faz algumas restrições de ordem moral e históricas ao escrever²⁸:

“A nova carta magna, porém, inovou ao prever a possibilidade de lei complementar autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no art. 22. Assim, ao menos em tese, existe a possibilidade de o Estado-membro legislar sobre matéria particular, restrita, de direito penal, se autorizado por lei complementar. O Estado, todavia, não pode legislar arbitrariamente, pois encontra seu fundamento na moral vigente, na vida social, no progresso e nos imperativos da civilização. Assim, como fonte remota e originária da norma jurídica está a ‘consciência do povo em dado momento do seu desenvolvimento histórico, consciência onde se fazem sentir as necessidades sociais e as aspirações da cultura, da qual uma das expressões é o fenômeno jurídico’.”

Realmente, possui razão Guilherme de Souza Nucci ao delimitar a parte fundamental ou, parte-geral do Direito Penal como não passível de delegação, já que nesta se encontram todas as características das condutas comissivas ou omissivas, além de conceitos primordiais do que vem a ser crime, resultado, tentativa, territorialidade, concurso de pessoas, além de vários outros princípios. Regionalizar tais conceitos demandaria, além da vontade política, mudança de todo o conhecimento popular sobre o crime, inclusive com um impacto muito severo, ao povo, do próprio conceito de Federalismo a que estamos acostumados.

Em outro ponto, no qual os entes federados ficariam limitados a legislar somente sobre assuntos que não contrariassem a legislação federal, é possível entendimento diverso. Os Estados-membros não estariam limitados a legislar somente sobre matérias não disciplinadas pelo Poder Federal, como se fosse uma competência residual, já que não há previsão legal desta limitação. Ao contrário, a delegação seria muito mais eficaz ao Estado, quando este pudesse, em sua região, tendo em vista peculiaridades próprias, tratar de maneira diversa do que está previsto em âmbito federal, penas, crimes, regimes prisionais etc. (logicamente, desde que sejam observados os princípios, garantias e vedações constitucionais, já citados). Nesses casos, a norma estadual não derroga a norma federal, simplesmente, essa não será aplicada plenamente, no âmbito de determinado Estado.

Não podemos comparar, por exemplo, a criminalidade do sudeste do país, com a do nordeste ou norte, muito menos a especialidade dos crimes organizados. Desta feita, certas medidas penais podem servir de intimidação para a região norte, mas não para a região sul do país.

²⁷ *Op. cit.*, p.55.

²⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 46.

Claro que os Estados, diante de suas características ambientais, finalidades econômicas, avanço tecnológico, dentre outras questões, poderão criar tipos criminais não contemplados na legislação federal.

Apesar de ser possível, na prática, a União não delegaria aos Estados-membros, já que essa delegação é limitada pelo requisito material explícito, ou seja, questões específicas, poderes para legislar sobre matérias que contrariassem, sobremaneira, o entendimento federal, como por exemplo, a legalização do aborto em um ente federado. É fato que, antes da discussão passar a ser objeto de delegação ou não, ela já conta com a aprovação ou rejeição popular.

5.1 PUBLICIDADE

A publicidade é uma fase do processo legislativo, fase de cognição pública, que marca a vigência da norma, estabelece o princípio da inescusabilidade da norma, determina a revogação de norma existente tratando sobre o mesmo assunto e o dever de execução desta a todos os operadores da ordem jurídica.

A publicidade deve ser dada para conhecimento nacional, da norma criminal vigente no Estado-membro. Devem ser utilizados o Diário Oficial da União e dos Estados, os grandes jornais das capitais, além do sistema de difusão de rádio e televisão.

5.2 INICIATIVA

A quem compete à iniciativa de se fazer valer a delegação da competência legislativa da União aos Estados?

Tal questão não demanda discussão, tendo em vista que, tanto o Congresso Nacional pode ter a iniciativa de querer delegar algumas questões específicas sobre as matérias de sua competência privativa, como os Estados podem solicitar a delegação sobre questão específica.

Indiferentemente, se a iniciativa vier do Congresso Nacional ou dos Estados, a delegação pode ocorrer tanto para o ente solicitante, como para todos os outros, já que o Congresso Nacional tem uma casa de representação de todos os Estados, que é o Senado Federal.

Notadamente, quando a iniciativa for do Estado-membro, a questão específica do Direito Penal será delimitada por este, antes de solicitar a delegação.

5.3 ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Não se tem notícia da ocorrência de delegação de competência da União para legislar sobre direito penal aos Estados-membros em toda a existência das Constituições.

No entanto, isso não quer dizer que os Estados-membros não tenham legislado sobre o assunto.

Diante da pesquisa jurisprudencial junto aos Tribunais, especialmente ao STF, foi descoberto que alguns entes federados legislaram sobre a matéria de Direito Penal.

Como o Supremo Tribunal Federal decidiu esta questão é o que será demonstrado com a cópia de alguns julgados²⁹:

²⁹ Jurisprudência extraída do site: www.stf.gov.br

EMENTA: Crime de responsabilidade: definição: reserva de lei. Entenda-se que a definição de crimes de responsabilidade, imputáveis embora as autoridades estaduais, é matéria de Direito Penal, da competência privativa da União – como tem prevalecido no Tribunal – ou, ao contrário, que sendo matéria de responsabilidade política de mandatários locais, sobre ela possa legislar o Estado-membro – como sustentam autores de tomo – o certo é que estão todos acordes em tratar-se de questão submetida à reserva de lei formal, não podendo ser versada em decreto-legislativo da Assembléia Legislativa.

DECISÃO: O Tribunal, por votação unânime, conheceu, em parte, da ação direta e, na parte de que conheceu, julgou-a procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto Legislativo nº 2.841, de 17.12.92, promulgado pela Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Maurício Corrêa e Néelson Jobim. Plenário, 18.02.99. (STF – Pleno – ADIn nº 834-0 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ 09.04.99 – pág. 2)

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 136-A DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE RONDÔNIA, INTRODUIDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 23.08.2001, E QUE DEFINE, COMO CRIME DE RESPONSABILIDADE DO GOVERNADOR DO ESTADO, “A NÃO EXECUÇÃO DA PROGRAMAÇÃO ORÇAMENTÁRIA, DECORRENTE DE EMENDAS PARLAMENTARES”. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 22, INCISO I, E 85, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do S.T.F. é firme no sentido de que compete à União legislar sobre crime de responsabilidade (art. 22, I, e art. 85, parágrafo único, da C.F.). 2. No caso, a norma impugnada violou tais dispositivos. 3. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. 4. Plenário. Decisão unânime. (STF – Pleno – ADI nº 2592/RO - Relator(a)Min. SYDNEY SANCHES - DJ: 23/04/2003 Publicação: DJ 23-05-2003 PP-00030 REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DE RONDÔNIA. REQDA. : MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE RONDÔNIA)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PARÁGRAFOS 1.º E 2.º DO ARTIGO 162 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA Nº 31, DE 30.12.97. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 22, I; E 84, II, DA CARTA DA REPÚBLICA. O primeiro dispositivo impugnado, ao atribuir à instituição financeira depositária dos recursos do Estado a iniciativa de repassar, automaticamente, às contas dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e do Tribunal de Contas as dotações orçamentárias a eles destinadas, caracteriza ofensa ao art. 84, II, da CF/88 (de observância obrigatória pelas unidades federadas), que confere, privativamente, ao Chefe do Poder Executivo, a direção superior da Administração estadual. Já o segundo, tipificando novo crime de responsabilidade, invade competência legislativa privativa da União, nos termos do inciso I do art. 22 da referida Carta. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Procedência da ação. (STF – Pleno - ADI 1901 / MG - Relator(a):Min. ILMAR GALVÃO Julg: 03/02/2003 Publicação: DJ 09-05-2003 PP-00043 REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. REQDA.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS)

Todas as leis estaduais, alvos de ação direta de inconstitucionalidade, possuíam a tipificação de um crime, que, coincidentemente, eram de responsabilidade.

O Supremo Tribunal Federal não aceitou que os Estados legislassem sobre matéria privativa da União, declarando, então, tais leis inconstitucionais.

Atualmente, diante da crescente onda de violência que abarca os Estados de Minas Gerais, Rio de Janeiro, Espírito Santo e São Paulo, estes resolveram se unir e discutir ações conjuntas que inibam as ações dos criminosos, inclusive com operações conjuntas das polícias, sem invasão de competência, é claro.

No dia 08 de fevereiro de 2007, um veículo foi abordado por quatro assaltantes e, antes que a mãe conseguisse retirar uma criança de 06 anos do carro – João Hélio, que se encontrava presa pelo cinto de segurança, os ladrões arrancaram o veículo e rodaram sete quilômetros arrastando o menino pelo asfalto. Os ladrões abandonaram o veículo e João Hélio, indiferentes ao estado lastimável do corpo da criança e a forma bárbara como a mataram. Todo o Brasil ficou comovido e revoltado com a morte de João Hélio.

Em virtude desse episódio, o Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral³⁰, vem reivindicando maior autonomia para os Estados, defendendo que os mesmos legislem sobre o Direito Penal, trânsito etc., motivando os atos na peculiaridade de cada Estado, de forma que não sejam tratados com igualdade o Estado do Rio de Janeiro e o Estado do Acre, por exemplo.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar a delegação de competência legislativa privativa da União aos Estados-membros, com enfoque no Direito Penal.

Antes de adentrarmos no tema específico, vimos no primeiro capítulo o conceito de Federalismo, as características da federação e a autonomia dos entes federados. Da autonomia constitucional dos Estados-membros, prevista em vários dispositivos constitucionais (Ex. Art. 18, 25 a 28), é que surge a existência de governos próprios, justiça própria, legislativo próprio, com funções já predeterminadas na Constituição Federal e nas Constituições dos Estados.

A autonomia dos entes federativos pressupõe a divisão constitucional de competências legislativas, que, na realidade, é a delimitação desta autonomia e a segurança da harmonia na Federação.

A União, por força constitucional, pode delegar aos Estados-membros a competência para legislar sobre questões específicas de todas as matérias elencadas nos vinte e nove incisos do artigo 22 da Constituição.

Apesar de divergências doutrinárias, a delegação da competência legislativa sobre Direito Penal aos Estados-membros pode ser feita e a efetiva adoção desse procedimento representará saudável prática de descentralização legislativa.

A delegação da competência legislativa ao Estado é uma forma de reconhecer que os mesmos, além do amadurecimento, possuem organização suficiente para receber parte do poder federal, estadualizando a matéria, que poderia ser nacional. Tal concessão poderia ser interpretada como um voto de confiança depositado pelo Constituinte na Federação brasileira.

Para ser efetivada a delegação é obrigatória a observância de alguns requisitos explícitos e implícitos. Os expressos estão no parágrafo único do art. 22, o qual evidencia que a concessão da delegação se dê por Lei Complementar e que ocorra por questões específicas das matérias, não havendo, portanto, delegação generalizada.

³⁰ Entrevista concedida a Rádio Band News FM às 18h20min, dia 09/02/2007.

Discutimos o não cabimento da analogia desta delegação com a delegação ao Presidente da República, prevista no artigo 68 e parágrafos da Constituição Federal, por ter aquela o campo mais restrito de matérias do que deste, por pertencer a Assembléia Legislativa ao mesmo Poder que o Congresso Nacional e, conseqüentemente, ter a mesma representatividade e poderes outorgados pelo povo.

Ainda, no que se refere ao questionamento da delegação, vários doutrinadores divergem sobre a possibilidade de ser delegada a competência não uniforme para os Estados. Foram citadas as três correntes e defendida a possibilidade da delegação não uniforme, ficando a questão de ser ou não isonômica, a cargo da vontade política, considerando-se o conteúdo da matéria delegada.

No terceiro capítulo foram abordados alguns princípios do Direito Penal a serem observados na construção da lei estadual.

A partir do enfoque dado ao Direito Penal, foi visto que o legislador estadual não pode criar normas referentes à parte geral do Código Penal, por serem normas conceituais, explicativas e interpretativas do que vem a ser crime, conduta criminosa, tentativa, concurso de pessoas e outras matérias. Além disso, é necessária a observância das garantias, vedações e princípios constitucionais sobre o Direito Penal.

Foi defendido que a delegação não se atenha a crimes ainda não previstos nacionalmente, mas, a estes e, também, a determinadas matérias, que apesar de já normatizadas pelo Poder Federal, não possuem eficácia desejada em algum ente federado, diverso de outro, justamente, pelas peculiaridades de cada região.

A iniciativa da delegação compete tanto ao Congresso Nacional quanto aos Estados-membros e a lei estadual, que versa sobre Direito Penal, deverá ser amplamente divulgada, em nível federal, para conhecimento de todos os brasileiros.

Finalizamos com o estudo jurisprudencial sobre a matéria, apesar de nunca ter havido delegação da competência legislativa privativa da União aos Estados, com enfoque no Direito Penal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.1

BORGES NETTO, André Luiz. *Competências legislativas dos estados-membros*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 11.ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Comentários à constituição brasileira de 1988*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v.1

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 8.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. v.1

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2.ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

LOPES, Jair Leonardo. *Curso de direito penal: parte geral*. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 6.ed. rev., ampl. e atual. com a EC 22/99. São Paulo: Atlas, 1999.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal*. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

O ESTADO E O JURÍDICO EM HANS Kelsen

JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA *

HANS Kelsen faz parte da corrente juspositivista conhecida por “normativo-formalista” é a mais acabada expressão do positivismo jurídico, e leva até às últimas conseqüências o positivismo lógico do direito.

Define o direito como sendo a atividade normativa e coercitiva do Estado, manifestada num sistema de normas formais, validamente sancionadas e vigentes. Estas normas estariam hierarquicamente estruturadas entre si. As normas inferiores adquirem valor pelas superiores, até chegar a uma primeira norma positiva posta simplesmente em vigência por um ato de império, a Constituição, escrita ou não escrita do Estado, que também estabelece a forma de produção das normas inferiores.

A norma primeira, Constituição ou Lei Fundamental, estabeleceria como as leis p.ex. seriam feitas pelo parlamento de tal ou qual maneira e segundo tal ou quais princípios, se alguém se arrogasse às prerrogativas de legislador fora dos casos previstos e intentasse ditar leis seria sancionado. A lei ditada pelo modo prescrito pela Lei Fundamental determinaria, por sua vez, o modo de dirimir os conflitos por parte dos juízes, e daria a pauta para reconhecer uma atividade como própria do Estado - os atos administrativos - e prescreveria que condutas das pessoas seriam permitidas e quais as proibidas.

O Estado não passaria de um sistema de normas estruturadas logicamente a partir de uma norma primeira, simplesmente posta e garantida por um sistema de sanções. Todas estas normas, por sua vez se submeteriam à seguinte configuração: “se ages de tal modo, receberás a seguinte sanção”.

As condutas do cidadão só têm relevância jurídica na medida em que interferem de alguma maneira com este sistema de normas, sejam produzindo atos que se atribuem ao sistema, como v.g. legislador, juiz, administrador, etc., seja criando conflitos com outras pessoas, conflitos estes o sistema considera que se deve evitar. Em outras palavras o Estado é o ordenamento jurídico.

Em termos jurídicos, a pessoa não passa de um sujeito de “imputação” de normas. Deste modo como determinadas ações se consideram do Estado, e seriam jurídicas na medida em que o sistema normativo as considera como tais, da mesma forma, certas ações se consideram de um sujeito na medida em que a ordem jurídica determina que deste modo se há de considerar. Em última análise é o direito a criar a pessoa, ou melhor, o Estado em última análise é que estaria criando a pessoa.

Ao perguntar-se porque é válida a primeira norma positiva ou Constituição, Kelsen, na sua Teoria Pura do Direito se vê obrigado a se remeter à hipótese de uma norma fundante básica, não tendo sido posta, se dá por “suposta”, com isto tenta justificar o seu sistema normativo que não tira, na verdade, a sua legitimidade de outro lugar senão exclusivamente do império do Estado.

* Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais

Afirma: “o Estado e o direito são um só e mesmo sistema de coação” e deduz a impossibilidade de se legitimar o Estado pelo direito: o Estado é uma ordem jurídica, mas não está submetido a nenhuma ordem superior - isto seria recorrer à doutrina do direito natural - intelectualmente considerado o Estado é só um sistema de normas estudado pela ciência normativa do direito. O Estado se identifica com o direito em Kelsen e não passa de um modo de “organizar a força”.

Kelsen recusa-se a justificar ou criticar eticamente o direito positivo e o Estado alegando que se fizesse isto estaria fazendo um juízo de valor, o que teria sempre um caráter subjetivo, afirmando: “se os teóricos do direito querem fazer ciência e não política, não deve sair do âmbito do conhecimento objetivo”. Seria o caso de perguntar-se se isto não seria a pior das éticas: a da força pura e dos seus mecanismos a seu serviço.

Não cabe no sistema positivista kelseniano, perguntar se existem certos princípios normativos universais que deveriam informar a legislação toda para dar-lhe fundamento jurídico. O justo no caso se reduz ao que existe como fato, como ordem imperiosa e coercível. A visão positivista não comporta o reconhecimento de uma lei moral objetiva, de uma lei natural e nem de um direito que decorra do respeito à natureza humana como tal e que dê validade ou suporte de legitimidade à norma positiva, e nem indaga da justiça ou injustiça das leis.

Nega-se desta forma à pessoa humana todo direito que não seja concedido pelo Estado e que não seja estabelecido pela norma positiva ditada pela autoridade política. A tarefa legislativa do Estado fica sendo então a de criação dos direitos da pessoa humana, ao invés de reconhecê-los. O legislador cria o direito ao seu talante, de conformidade com as variáveis políticas de cada momento histórico. Tudo se submete ao Estado enquanto este se proclama como única fonte do direito.

Uma vez definido o Estado como fonte última e única do direito, nada pode dizer-lhe o que deve proibir ou permitir, salvo sua própria definição normativa. Se um movimento revolucionário derroga a forma de Estado vigente e impõe uma nova, na medida em esta consegue consolidar-se e reger no tempo, essa seria a definição normativa vigente, o novo direito. A liberdade das pessoas fica à mercê de quem de fato, detenha o poder.

Como no sistema de Kelsen não se pode criticar a justiça ou injustiça da lei, nada permite a crítica de determinada lei sempre que esta tenha sido ditada de acordo com os princípios de legalidade vigentes, o mesmo sucederia com as sentenças e com os atos administrativos, sempre que se ajustem ao sistema de produção normativa estatal, pelo qual sempre se reconhecerá válidos os atos praticados que formalmente estejam de conformidade com “sistema”.

Se o Estado é quem determina o que é justo e o que não é, o que se pode fazer e o que é proibido baseando-se pura e simplesmente na vontade do legislador, qualquer agressão aos direitos da pessoa humana fica inteiramente justificada então, porque está prevista no ordenamento jurídico. Não há a possibilidade de se recorrer a nenhuma norma ou valor superior para se fazer frente às eventuais injustiças praticadas pelo sistema.

O debate ou discussão sobre a legitimidade da lei, deste modo, segundo Kelsen, se limita ao formalismo, a saber, se a promulgação da lei respeitou o processo legislativo estabelecido, se quem a editou tinha competência para tanto, se hierarquicamente ela está de conformidade com outra superior, enfim, fica de lado a discussão sobre o conteúdo da norma e a questão da sua eventual

justiça ou injustiça e como consequência não há como se discutir da justiça ou injustiça de um sistema político adotado por uma Constituição, do ponto de vista jurídico porque ela, seja qual for passa a ser a consciência jurídica do Estado.

Diversamente, Radbruch afirma que “há leis que não são direitos e há um direito acima das leis” e ainda:

“quando nem sequer se aspira a realizar a justiça, quando na formulação do direito positivo se deixa de lado conscientemente a igualdade, que constitui o núcleo da justiça, então não estamos diante de uma lei que estabelece um ‘direito defeituoso’, mas o que ocorre é que estamos diante de um caso de ausência de Direito.”¹

REFERÊNCIAS

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 20.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, s.d.

RADBRUCH, Gustav. *Arbitrariedad legal y derecho supralegal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1962.

RADBRUCH, Gustav. *Derecho injusto y derecho nulo*. Madrid: Aguilar, 1971.

SOUSA, José Pedro Galvão; GARCIA, Clóvis Lema; CARVALHO, José Fraga Teixeira de. *Dicionário de política*. São Paulo: T. A. Queiroz, 1998.

¹ Leyes que no son derecho y derecho por encima delas leyes. In: RADBRUCH, Gustav. *Derecho injusto y derecho nulo*. Madrid: Aguilar, 1971.

AGRAVO DE INSTRUMENTO, EXECUÇÃO FISCAL E AÇÕES AFINS*

LEONARDO OLIVEIRA SOARES**

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Recurso de agravo no Código de Processo Civil vigente. 3. O chamado Pacote Republicano - finalidade da alteração legislativa. 4. Justificativa para afastar a conversão do recurso de agravo de instrumento em sede de execução fiscal. 5. Decisão interlocutória desfavorável ao exequente/ agravo de instrumento/ execução fiscal. 6. Ainda o agravo de instrumento. 7. Agravo de instrumento e embargos à execução fiscal. 8. Agravo de instrumento, mandado de segurança e ações com pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário. 9. Modificação da decisão que converte o recurso de agravo no âmbito do tribunal que proferiu a decisão recorrida. 10. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O texto irá tratar de impossibilidade de conversão de recurso de agravo interposto de decisões interlocutórias proferidas em execução fiscal¹. Cuidará também do regime de agravo, em ações afins, que guardam relação com a execução fiscal.

A escolha de procedimentos específicos não exclui, por si só, a aplicação das conclusões expostas ao final à execução fundada em título extrajudicial² regidas em sua totalidade pelo CPC. Tão-só optou-se pelo recorte a fim de melhor ordenar os argumentos em prol da inadmissibilidade citada.

Os procedimentos afins ora considerados abrangem: a) embargos à execução fiscal b) mandado de segurança e ações regidas pelo procedimento ordinário, em que se pretenda a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

* Artigo dedicado ao mestre e amigo, Carlos Vicente de Magalhães Viola, Advogado Regional do Estado de Minas Gerais em Ipatinga.

** Procurador do Estado de Minas Gerais. Mestre em Direito Processual pela PUC-MG, Professor de Teoria Geral do Processo e Processo Civil na FADIPA – Faculdade de Direito de Ipatinga.

¹ No tópico 4, delimitam-se as decisões interlocutórias de que os recursos não admitem a conversão.

² A Lei nº 11.382, de 07 de dezembro de 2006, em vigor desde 21 de janeiro de 2007, deu nova disciplina à execução de títulos executivos extrajudiciais.

2. RECURSO DE AGRAVO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE

Com o advento da Lei nº 11.187/2005, em vigor desde 19 de janeiro de 2006, o artigo 527, II do CPC, passou a apresentar a seguinte redação, *in verbis*:

“Art. 527 - Recebido o agravo de instrumento no Tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

II- Converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa”.

Ao invés de se tratar de faculdade conferida ao relator³, depreende-se que este deverá efetivar a conversão, observadas as exceções estatuídas pelo legislador.

No ponto que interessa ao trabalho, fique-se com a ressalva: **decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação**.

3. O CHAMADO PACOTE REPUBLICANO: FINALIDADE DA ALTERAÇÃO LEGISLATIVA

Merece breve consideração uma⁴ das finalidades do legislador, ao positivizar aludida regra. A lei em questão insere-se no chamado Pacote Republicano - conjunto de proposições legislativas encaminhadas pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional para conferir maior efetividade⁵ ao processo.

Especificamente, a norma guarda estreita ligação com o direito a julgamento expedito, sem dilações indevidas⁶. Ou seja, direta e imediatamente associou-se a conversão à celeridade processual e à satisfação do direito material almejado no processo.

Da exposição de motivos do projeto de lei, de que resultou a disposição legal vigente, lê-se:

“A proposta tem o escopo de alterar a sistemática de agravos, tornando regra o agravo retido, e reservando o agravo de instrumento para as decisões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, e outras especificadas na redação proposta da alínea “b”, do §4º do art.523 do Código de Processo Civil.

³ Art. 527, II do CPC, redação conferida pela Lei nº 10.352/01.

⁴ Podem-se apontar outras: 1) liberação da pauta dos Tribunais para julgamento de recursos de apelação; 2) fortalecimento das decisões do juízo *a quo* e assim do órgão jurisdicional local; 3) fortalecimento de poderes do Relator nos Tribunais, haja vista que a decisão de conversão se apoiará na apreciação de conceitos abertos (lesão grave ou de difícil reparação) e 4) estímulo à não-interposição de recurso meramente procrastinatório, sem prejuízo do disposto no art. 17, VII do CPC.

⁵ Aptidão para alcançar determinado fim. *In casu*, satisfação do direito material.

⁶ Art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, inserto pela Emenda Constitucional nº 45.

Ademais, prevê que, das decisões dos relatores, ao mandar converter os agravos de instrumento em retidos, ou ao deferir ou indeferir o chamado efeito ativo, não mais caberá agravo interno (que, aliás, na segunda hipótese vários tribunais já atualmente não admitem), sem prejuízo da faculdade de o relator reconsiderar sua decisão. É interessante evitar a superposição, a reiteração de recursos, que ao fim e ao cabo importa maior retardamento processual, em prejuízo do litigante a quem assiste a razão⁷.”

4. JUSTIFICATIVA PARA AFASTAR A CONVERSÃO DO RECURSO DE AGRAVO EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL⁸

Retoma-se a ressalva linhas atrás sublinhada, qual seja: **decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.**

Pergunta-se: nos procedimentos de execução fiscal⁹, o risco de lesão (potencialidade), decorrente da decisão interlocutória, estará relacionado ao direito material? Melhor dizendo, necessariamente, relacionado a direito material? Responde-se que não. Com isso, não se nega caráter instrumental¹⁰ às normas processuais.

Claro está que poderá, no caso concreto, haver ameaça de lesão a direito material que desautorize a conversão. O que se pretende demonstrar é que, em determinados procedimentos, a impossibilidade de conversão não se apóia em imediata lesão a direito material.

⁷ A íntegra da exposição de motivos. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br>>.

⁸ Quanto à impossibilidade de conversão: Wambier, Tereza Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3.ed. rev., ampl. e atual. 2006. p. 480. Referida autora, em artigo intitulado O novo Recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à Justiça, Garantido pela Constituição Federal, in *Processo e Constituição, Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*, Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. à fl. 1083, afirma que “ **O legislador deveria ter dito claramente que os agravos serão de instrumento no processo de execução, já que não se trata de processo vocacionado a gerar sentença, de que se venha a interpor apelação.** Confira-se, ainda, Carvalho, Fabiano, Problemas da Conversão do Agravo de Instrumento em agravo retido e inconstitucionalidade do parágrafo único do Art. 527 do CPC, nos Estudos citados, p.p. 973 e 974. Gomes Júnior, Luiz Manoel. Novo Regime do Agravo de Instrumento (Lei Federal n.º 11.187 de 19.10.2005), in *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, .v. 39, jan./fev. 2006. CARNEIRO, Athos Gusmão. Do Recurso de Agravo ante a Lei n. 11.187, Disponível em: < http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2256/1/Do_Recurso_de_Agravo_Ante.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2006. Publicado posteriormente na Coletânea Meios de impugnação ao julgado civil, estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira, Coordenador: Adroaldo Furtado Fabrício. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp. 111-128, especialmente p. 126.

⁹ Excluiu-se o procedimento dos embargos à execução. No tópico 6, encontram-se as razões da exclusão. Quanto aos procedimentos de mandado de segurança e ordinários com pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário, conferir tópico 8.

¹⁰ Instrumentalidade vinculada à aplicação (concretude) do direito material vigente (sem que se desconsidere os princípios jurídicos extraíveis do sistema, sobretudo, constitucional). Admitir-se tal qualidade não quer dizer opção por determinada escola processual (corrente instrumentalista). Somente se reconhece tal predicado. Ver crítica à mencionada escola em GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 179 e ss.

Com efeito. Inexiste relação automática, ou se se preferir, obrigatória, entre decisão interlocutória proferida em execução fiscal e risco a direito material, quer da Fazenda Pública, quer do executado.

Insista-se que nenhum culto se faz à técnica enquanto fim. Ao contrário, vai demonstrar-se, por meio de alguns exemplos, que o critério sugerido atende sim à instrumentalidade referida.

Oportuno citar lição de Humberto Theodoro Júnior, quanto à instrumentalidade cogitada:

“O certo é que o direito processual não pode ser justificado como um fim em si mesmo e que sua existência não tem tarefa a cumprir fora da boa realização do projeto de pacificação social traçado pelo direito material. Este sim, contém o repositório das normas primárias de viabilização da convivência civilizada.

Em lugar, portanto, de afastar-se e isolar-se do direito material, o que cumpre ao bom direito processual e aproximar-se, cada vez mais, daquele direito a que deve servir de instrumento de defesa e atuação. Muito mais se deve ocupar o cientista do processo em determinar como este há de produzir efeitos práticos na aplicação do direito material do que perder-se em estéreis divagações sobre conceitos abstratos e exacerbadamente isolacionistas do fenômeno formal e, por isso mesmo, secundário dentro do ordenamento jurídico¹¹”

Retoma-se a exposição. Qual, então, haverá de ser o norte para afastar a conversão? O risco a ser considerado é de natureza processual. Vale dizer, lesão grave ou de difícil reparação a direito processual fundamental. Sintetizando: inutilidade da interposição do recurso de agravo.

De um lado, sabe-se que o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes constituem-se em garantias constitucionais¹². Desdobramentos do devido processo legal constitucionalmente assegurado¹³. De outro, não se desconhece a divergência doutrinária a respeito do princípio do duplo grau de jurisdição.

Com base em respeitável posição jurisprudencial, nega-se até que referido princípio se constitua em garantia constitucional¹⁴. Mesmo que se trate de garantia constitucional o direito a reexame das decisões, poder-se-ia objetar que nenhuma garantia é absoluta. Assim, conforme os interesses em conflito, comportaria limitações.

Pois bem. Por que, então, a conversão ensejará lesão a direito fundamental de natureza processual? Explica-se. A alteração legislativa não pretendeu tornar irrecorríveis, de imediato, decisões interlocutórias em execução fiscal. Acrescente-se nem em qualquer espécie de execução.

¹¹ As vias de execução do código de processo civil brasileiro reformado. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, v.43, p.32, set./out. 2006.

¹² Art. 5º, LV, CF/88.

¹³ Art. 5º, LIV, CF/88.

¹⁴ Voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence na **ADI 1922 MC/DF (DJU de 24.11.2000)**. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>.

A uma, pelo risco de incidir em inconstitucionalidade¹⁵, dado que não se vislumbra, na espécie, ponderação¹⁶ de valores constitucionais a restringir o âmbito do recurso.

A respeito da limitação de garantias constitucionais de natureza processual, expressa-se José Roberto dos Santos Bedaque¹⁷:

“O problema do conflito entre princípios e valores deve ser solucionado em conformidade com visão instrumental, segundo a qual nenhum deles tem um fim em si mesmo. Este raciocínio aplica-se a todos os princípios processuais, inclusive os mais relevantes, como o do contraditório”.

Não se faz, portanto, intransigente defesa do princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Apenas, não se vislumbra, na espécie, razões para admitir-se a conversão.

A duas, porque efetividade do processo, a englobar direito a julgamento dentro de prazo razoável, não pode significar procedimento conduzido de forma contrária às normas procedimentais previamente existentes.

¹⁵ Filia-se, pois, o presente texto à corrente que sustenta que o duplo grau de jurisdição, aí incluído o reexame das decisões interlocutórias, representa garantia constitucional. Além do artigo 5º, inc. LXXV, reforça a convicção a escolha pelo regime democrático (art. 1º) cujo poder reclama formas de controle. Se não bastasse, tem-se a expressa obrigatoriedade constitucional de publicidade e fundamentação das decisões (art. 93, IX) que autoriza concluir que as partes e a sociedade têm direito a saber por que tal e qual decisão foi proferida. Controle, portanto, que só se efetiva a partir de quando se possa submeter, em regra, a decisão a reexame. Sustentam tratar-se de garantia constitucional, Rosemiro Pereira Leal, In: Teoria geral do processo: primeiros estudos. 4.ed.. rev. e ampl. Síntese, 2001, p. 192. PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1981. Em recentíssimo artigo, intitulado “As razões da crise de nosso sistema recursal”, in Meios de impugnação ao julgado civil, estudos em Homenagem a José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro: Forense, 2007, o respeitável jurista categoricamente reafirma, à p. 371, esse entendimento. À pág. 376, afasta, contudo, a incidência do princípio em se tratando de decisões interlocutórias. Considere-se, entretanto, que o tema conversão do recurso de agravo em processo de execução fiscal não foi objeto de sua análise. Em sentido oposto, Marinoni, Luiz Guilherme. Manual do processo de conhecimento, 5.ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006., p.p. 511 a 514. SHIMURA, Sérgio. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias Constitucionais. In: Processo e constituição: 75 anos: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier, Revista dos Tribunais, 2006. p. 605. Nery Júnior, Nelson. Princípios do processo civil na Constituição. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p 177. Ressalva, porém, o direito a reexame de decisões via recursos especial e extraordinário. Um ponto merece destaque: Vez que a Constituição Federal estabeleceu que todas as decisões do Poder Judiciário devem ser motivadas, sob pena de nulidade, não se poderá negar, ao menos nesse caso, que o duplo grau de jurisdição foi assegurado em nível constitucional. À luz dos princípios do contraditório e da reserva legal, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias sustenta inclusive que da obrigatoriedade de fundamentação decorre o princípio da precisão (determinabilidade) das normas jurídicas, a informar a segurança jurídica do ato de julgar, A Fundamentação das decisões jurisdicionais no Estado Democrático de Direito, In: Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira, Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier, Revista dos Tribunais, 2006, nota de rodapé n.º 8, pp. 570 e 571. Aceita a tese, conclui-se que o duplo grau de jurisdição, lastreado na ausência de fundamentação, constitui-se em garantia constitucional de alcance não tão restrito, como leitura isolada do art. 93, inc. IX da CF/88, faria supor.

¹⁶ Sobre a ponderação, ver artigo de SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 66, p.p. 85-129.

¹⁷ Efetividade do processo e técnica processual. Malheiros, 2006, p. 445, nota de rodapé n.º 445. Sobre o equilíbrio que deve orientar a interpretação dos princípios constitucionais, confira-se também, Dinamarco, Cândido Rangel, A nova era do processo civil. Rio de Janeiro: Malheiros, 2003. especialmente pp. 11 a 21.

De fato. Procedimento¹⁸ desprovido de previsibilidade atenta contra a segurança jurídica e ofende às claras à efetividade do processo. Daí, não se poder excluir, em gênero, o cabimento do recurso de decisões que se afastem do procedimento legal¹⁹, ou o inviabilizem, *in casu*, decisões interlocutórias.

Uma observação. A lei apenas autorizou (quer-se dizer determinou a conversão). Poder-se-ia supor que bastaria a reiteração das razões recursais, prevista no art. 523, § 1º do CPC, para que se efetive o direito ao recurso. Ora, é exatamente esse o ponto crucial. A conversão implicará inutilidade do recurso, pois não haverá, em regra, oportunidade para reiteração. A leitura do disposto no art. 794²⁰ do CPC não deixa dúvida.

Por isso, a conversão significará, em termos práticos, irrecorribilidade da decisão. A par disso, inutilidade do processo e ausência de satisfação do direito material. Não parece haver sido esta a finalidade da reforma. E, caso o fosse, já se apresentaram argumentos que afastam tal interpretação. O risco de lesão diz, portanto, prioritariamente com direito processual fundamental.

5. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DESFAVORÁVEL AO EXEQÜENTE/AGRAVO DE INSTRUMENTO/ EXECUÇÃO FISCAL

O procedimento executivo não visa a acerto de litígio²¹. Antes, serve à prática de atos materiais para satisfação de direito do credor. Em conhecida lição de Liebman “mediante a execução forçada, os órgãos do Poder Judiciário tratam de dar atuação prática e efetiva àquilo que a lei dispõe para os casos concretos²².” Em síntese, não se formula pedido de sentença que resolva o mérito.

Se é verdade o exposto, em que momento se apresentaria reiteração de razões do recurso de agravo, caso efetivada a conversão? Nos termos do art. 513 do CPC, sentença desafia recurso de apelação. O processo de execução encerra-se, por intermédio de sentença (art. 795 do CPC). De regra²³, nas hipóteses cogitadas no art. 794 de mencionado Código.

É bem verdade que não haverá interesse recursal se, porventura, alcançada a satisfação do crédito.

¹⁸ A respeito da estreita ligação entre procedimento e segurança jurídica, confira-se texto do autor do presente artigo, intitulado Devido Processo Legal e Procedimento: correlações teóricas. In Estudos Continuidos de Teoria Geral do Processo, pp. 105 e ss. Síntese. 2004.

¹⁹ Leia-se: Inviabilizem a sua utilidade.

²⁰ Cuida de hipóteses de extinção da execução.

²¹ O caráter instrumental persiste já que a proibição da autotutela, aliada a não satisfação voluntária do direito material reclamam que este se efetive por intermédio do procedimento executivo.

²² LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3.ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005. v.1, p. 21.

²³ As hipóteses são meramente exemplificativas, pois o processo de execução poderá encerrar-se de modo diverso. Por exemplo: em função de prescrição, ilegitimidade *ad causam*, inexistência de título executivo, ausência de pressuposto processual.

No entanto, a satisfação reclama providências, tais como: a) inclusão na lide de sócios coobrigados (art. 135, III, do CTN), b) expedição de ordens eletrônicas de indisponibilidade de bens (art. 185 A do CTN), de ordens de bloqueio e penhora eletrônica de valores existentes em conta e aplicações financeiras e c) de apresentação de bens penhorados, dentre outras medidas.

Indeferida a providência e convertido o recurso de agravo dessa decisão, ter-se-iam os seguintes desdobramentos:

- 1) o processo de execução não atenderia sua finalidade,
- 2) a coletividade não se veria ressarcida de valores que lhe são devidos e
- 3) a atividade jurisdicional conspiraria contra sua efetividade, ao tornar ociosos tempo e gastos públicos.

Isso, apoiado em interpretação de que a conversão visa a acelerar a prestação da tutela jurisdicional. Inaceitável o raciocínio.

No tópico 4, afirmou-se que a apreciação imediata do recurso de agravo, fundada no risco processual, não acarretava culto ao processo em si mesmo. Quando nada, o desdobramento apontado no item 2 evidencia a relação instrumental entre as normas processual e material²⁴.

Quanto à renúncia e à transação²⁵, deve-se ter em mente a indisponibilidade do crédito tributário (ou, dito de outro modo: a disponibilidade previamente autorizada por lei). De ordinário, não incidirão em sede de execução fiscal.

6. AINDA O AGRAVO DE INSTRUMENTO E A EXECUÇÃO FISCAL

No item anterior, cogitou-se de decisões interlocutórias desfavoráveis ao exequente. À primeira vista, parecerá que o princípio da isonomia impõe inadmissibilidade da conversão, caso proferido decisão interlocutória desfavorável ao executado.

Deve-se, entretanto, considerar que o não cabimento de conversão, no item anterior, apoiou-se em risco de natureza processual (inutilidade da interposição). Em relação ao executado,

²⁴ Por óbvio, não se supõe que a todo agravo interposto pelo exequente corresponda reforma de decisão interlocutória. O reexame apenas permitirá que se controle a atividade jurisdicional. Basta pensar em interposição intempestiva, ou sem juntada de documento indispensável ao julgamento. A existência de controle é que **sempre** se fará presente. Por isso, defende-se que o critério deva ser existência de lesão a direito processual fundamental.

²⁵ Transação não apenas para conceder-se remissão da dívida.

existirá risco semelhante? Não.²⁶ Sabe-se que a defesa do executado se faz por meio de embargos à execução²⁷ (art. 16, caput da lei n.º 6.830/80). No dizer de Liebman²⁸ :

“A execução é, pois, estrutura pela lei como um procedimento fechado e perfeito em si mesmo, do qual se exclui qualquer indagação de mérito e que caminha inexorável por sua estrada, como se não houvesse qualquer incerteza sobre sua ilegitimidade: ao mesmo tempo, ela é feita com a ressalva da possibilidade de que, do lado de fora (isto é de um autônomo e especial processo de conhecimento, que tem o nome de embargos), venha a ordem para que se detenha e eventualmente para que se restabeleça o anterior estado de coisas.”

Não se pretende aqui discutir os limites da cognição via exceção de pré-executividade²⁹. Fato é que, caso oferecida e não apreciada³⁰ e venha ocorrer conversão do recurso de agravo interposto, não se estará diante de lesão a direito processual, nos moldes cogitados.

Com efeito. Ao executado reserva-se procedimento, previamente estabelecido em lei, no qual deve deduzir as teses de defesa. Ou seja, no âmbito de cognição ampla dos embargos a matéria, toda e qualquer matéria de defesa, poderá ser discutida. Sem se esquecer

²⁶ Não se pode deixar de considerar que eventual matéria de ordem pública seja suscitada após o trânsito em julgado dos embargos. Nesse caso, se se admitir a apreciação do tema em sede de execução, haverá de se julgar o recurso do executado, sob pena também de lesão a direito processual fundamental (inutilidade do recurso). No entanto, tais matéria são aferíveis de plano, e, no comum dos casos, não ocorrerá a hipótese cogitada. A respeito da apreciação de tema de ordem pública após o trânsito em julgado do dispositivo de decisão desfavorável ao executado em embargos à execução, segue ementa de decisão proferida no julgamento do agravo de instrumento autos n.º 039403030511-1 EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE - CAMINHÃO - BEM INDISPENSÁVEL AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA - PROVA EXISTENTE NOS AUTOS - RECURSO IMPROVIDO. A impenhorabilidade de bem indispensável ao exercício de profissão é matéria de ordem pública, podendo ser alegada em qualquer fase do processo. Sendo o executado motorista autônomo, a penhora de seu caminhão inviabilizará sua atividade profissional. Relator: Moreira Diniz, Data do acórdão: 10/08/2006, Data da publicação: 22/08/2006, 4ª Câmara Cível, TJMG.

²⁷ A respeito, confira-se íntegra de decisão monocrática proferida pelo eg. Tribunal de Justiça no julgamento do agravo de instrumento 1.0394.05.047021-7/001, Relator: Des. Caetano Levi Lopes. “A agravante insurge-se contra decisão interlocutória translada às fls. 57/58 – TJ pela qual foi indeferida a exceção de pré-executividade que ela manejou na ação de execução aforada pela agravada. Observo que o mero indeferimento da objeção citada não gera qualquer perigo de dano de difícil e incerta reparação porque o meio normal de defesa do executado é a ação incidental de embargos do devedor. 2 – Acrescento que, inexistindo o perigo já mencionado, converto o agravo de instrumento em agravo retido, nos termos do art. 527, II, do CPC. Determino que os autos sejam encaminhados ao juízo de origem para o devido pensamento.

²⁸ *Op. cit.* p. 271. Nada obstante o disposto no art. 736 (redação dada pela lei n.º 11.382/06), a ação de embargos, **desde que seguro o juízo**, persiste como meio de oferecimento de defesa em sede de execução fiscal, haja vista o caráter subsidiário das normas do CPC e o disposto no art. 16 da Lei n.º 6.830/80.

²⁹ Crítica à terminologia em Temas de Direito Processual Oitava Série, Moreira, José Carlos Barbosa. p. , 2001. Quanto à amplitude da cognição, Júnior, Nelson Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9.ed. rev. e ampl., Revista dos Tribunais, pp. 643 a 645, apresenta a seguinte terminologia: objeção de executividade e exceção de executividade. Aquela reservada a matérias a cujo respeito o juiz deve conhecer de ofício. Esta para os casos em que a matéria dependa de requerimento da parte, porém prescindida de dilação probatória. Sem que se examine a relevância da distinção, pontua-se que, na prática, a discussão de uma e outra matérias vem sendo suscitada sem oposição de embargos.

³⁰ Situação diversa é a de apreciação e rejeição das alegações formuladas pelo executado na via da exceção. Nesse caso, a não interposição imediata do recurso fará incidir preclusão temporal. E, portanto, impossibilidade de modificação da decisão.

de que a limitação da cognição, na via do procedimento executivo, contribui de igual maneira para a celeridade da prestação da tutela jurisdicional³¹.

A conclusão a que se chega no presente item é que não será risco de lesão a direito processual fundamental do executado³² que afastará a conversão. Tão-somente isso. Situações diversas, tratamentos diversos.

7. AGRAVO DE INSTRUMENTO E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

Passa-se ao exame do cabimento do recurso de agravo de instrumento em embargos à execução fiscal.

Ação de conhecimento incidental, em que, via de regra³³, formula-se pedido de sentença que resolva o mérito, mediante declaração de inexigibilidade do crédito. Acolhido ou

³¹ A restrição à cognição no procedimento de execução fiscal aplica-se, no que couber, aos procedimentos de execução extrajudicial. Ou seja, a conclusão tem em mira a efetividade da tutela jurisdicional executiva *in genere*. Em doutrina, afirma-se que o fundamento para que não haja conversão guarda semelhança com a proibição de se converterem os recursos especial e extraordinário das decisões interlocutórias proferidas na execução (art. 542, § 3º do CPC, redação conferida pela Lei nº 9.756/98). Assim, Barbosa Moreira, José Carlos. in *REVISTA IOB Direito Civil e Processual Civil*, a.7, nº 42, jul./ago., 2006, Breves Observações sobre a Execução de Sentença Estrangeira à Luz das Recentes Reformas do CPC pp. 44 e 45. As observações desenvolvidas neste tópico não colidem com a disposição legal. Repita-se: à medida que se reserva ao procedimento de embargos a discussão de toda a matéria de defesa, parece-nos lícito apresentar critério distintivo para o regime de agravo, conforme interposto pelo exequente ou pelo executado. Ou seja, matérias reservadas aos embargos (art. 745 do CPC) sequer devem ser suscitadas pelo executado na execução fiscal (ressalvado o cabimento da “exceção de pré-executividade”). E, se o forem, deve o Poder Judiciário manifestar-se pela não apreciação das mesmas, já que reservadas ao procedimento de embargos. Daí, afastado o risco de lesão a direito processual fundamental. Claro está que, no caso concreto, determinada decisão interlocutória poderá causar lesão grave e de difícil reparação a direito material ou processual. Aí, não há que se falar em conversão do agravo. Nenhum dos trabalhos citados, em nota de rodapé n.º 9, apresenta a distinção ora proposta. Por último, acresça-se que a proibição de retenção dos recursos especial e extraordinário foi inserto em sistema que não previa a **irrecorribilidade** da decisão de conversão. A irrecorribilidade não exclui, em princípio, o cabimento de tais recursos (observados o prequestionamento, exaustão das vias recursais, prova da repercussão geral, conforme artigos 105, III 102, III e §3º, ambos da CF/88, art. 543, A, do CPC redação conferida pela Lei nº 11.418/06, Súmulas 208 do STF e 86 do Superior Tribunal de Justiça e art. 537 do CPC). Uma coisa é afirmar que não deve haver retenção daqueles recursos. Outra é que o recurso de agravo, na forma de instrumento, não possa ser convertido em execução fiscal. Até porque, na redação atual do art. 527 do CPC previu-se a retenção (quer-se dizer conversão) sem excluir este ou aquele procedimento, diferentemente da retenção positivada pela Lei nº 9756/98. No final das contas, pretende-se evitar que temas afetos aos embargos tumultuem a execução.

³² Leia-se: Inutilidade da interposição do recurso.

³³ Diante de controvérsia, principalmente doutrinária, sobre o índice de correção dos débitos tributários, em muitos casos, a discussão dos embargos cinge-se exclusivamente à suposta inconstitucionalidade do índice de correção aplicado pela Fazenda Pública (taxa selic). No Superior Tribunal de Justiça, pacificou-se o entendimento pela constitucionalidade de referido índice. Confira-se: TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA – LEI ESTADUAL – TAXA SELIC – LEI 9.250/95.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95. Ademais, resta pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, tem aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN. 2. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, havendo lei estadual autorizando a sua incidência em relação aos tributos estaduais, observa-se a data da Lei 9.250/95. 3. Recurso especial provido. (REsp 866.948/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14.11.2006, DJ 23.11.2006, p. 240)

rejeitado o pedido dos embargos, a parte sucumbente poderá reiterar, em preliminar de apelação, as razões recursais de agravo que fora convertido. O mesmo se diga, caso houvesse optado pela interposição de recurso, na forma retida.

Em suma, inexistente o risco da inutilidade da interposição³⁴, se efetivada a conversão. E, por conseguinte, de lesão a direito processual fundamental do recorrente.

Desse modo, caberá a embargante e embargado optarem pela modalidade do recurso de agravo que lhes pareça adequado à situação concretamente analisada. Não há, pois, particularidades procedimentais que levem a se dispensar tratamento diferenciado ao regime do agravo.

8. AGRAVO DE INSTRUMENTO, MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÕES COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

A certidão de dívida ativa (ou, se preferir, o crédito exequendo consubstanciado na certidão) goza de presunção de liquidez e certeza que somente pode ser afastada mediante apresentação de prova inequívoca³⁵. De imediato, cumpre rechaçar a visão de que se trata de privilégio instituído em prol da Fazenda Pública. Todo título executivo (ou o crédito nele estampado), judicial ou não, deve apresentar os atributos de liquidez e certeza.

O fato de a lei fazer acompanhar o adjetivo inequívoca à prova de que o executado deverá valer-se para afastar a exigibilidade explica-se por outra razão. O crédito tributário constitui-se, após prévio procedimento tributário administrativo. Relembre-se que a Constituição Federal assegura aos litigantes, em processos judicial e administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes³⁶.

Daí, a origem, ou melhor, explicação para a presunção legal. O crédito que se exige forma-se, deve formar-se, observadas as garantias do devido processo legal. Se é assim e a exigência se mostra como particularidade da constituição do crédito tributário, o adjetivo em tela somente traz ao campo processual a diferenciação. Pode-se mesmo afirmar que a presunção de que goza o crédito tributário independe de expressa previsão normativa. A presunção é antes lógica que legal.

De que modo esta presunção liga-se aos procedimentos de mandado de segurança e ordinários em que se discute a exigibilidade do crédito? O Código Tributário Nacional³⁷ estatui em seu artigo 151, II, que somente o depósito do montante integral da dívida suspende a exigibilidade do crédito. No inciso IV, admitiu a suspensão, se concedida medida liminar em mandado de segurança.

³⁴ Da decisão sobre o requerimento de efeito suspensivo formulado pelo embargante (art. 739, A, § 1º) caberá interposição de agravo, na forma de instrumento, sem espaço para conversão, sob pena de inutilidade do recurso. Admite expressamente a incidência do art. 739, A, caput do CPC nas execuções fiscais, Teotônio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, 39.ed. atual. até janeiro de 2007. p. p. 896 e 1461.

³⁵ Art. 3º da lei n.º 6.830/80 e 204 do CTN.

³⁶ Art. 5º, LV, CF/88.

³⁷ Da redação do artigo constou “suspende o crédito tributário”: Sobre o ponto, afirma Paulo Barros de Carvalho: “aquilo que se opera, na verdade, é a suspensão do teor da exigibilidade do crédito, não do crédito que continua existindo tal qual nascera.” *Curso de direito tributário*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

Ao uniformizar jurisprudência, em 03 de novembro de 1994, o Superior Tribunal de Justiça fez publicar o enunciado da súmula nº112:

O depósito somente suspende e exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.

Após a edição do enunciado, alterou-se³⁸ o inciso V de referido artigo, propiciando obter-se suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por meio de antecipação de tutela em outra espécie de ação.

Imagine-se a seguinte hipótese. Indeferimento de liminar em mandado de segurança ou de requerimento de antecipação de tutela noutra procedimento em que se pretenda suspender exigibilidade do crédito tributário. Ao autor do requerimento restará o recurso de agravo, na forma de instrumento. Do contrário, haveria expresse reconhecimento de que a medida antecipatória requerida não se fazia necessária. E, se dirigido o recurso ao Tribunal, este haverá de julgá-lo, não se concebendo a conversão.

Admitir-se o contrário equivaleria a obrigar o requerente a reiterar apreciação de matéria, que o provimento da apelação por ele interposta de eventual sentença de mérito que lhe fosse desfavorável por si só faz desnecessária.

Com relação ao réu (Fazenda Pública), deve-se observar que o princípio da isonomia incide na espécie³⁹. Isto, por duas razões. É certo que a parte autora tem direito a obter provimento que lhe ampare direito líquido e certo ou baseado em prova inequívoca. À luz da presunção do crédito tributário, a Fazenda Pública também há de gozar do direito de imediatamente não se ver impedida de exigí-lo⁴⁰. Além disso, na hipótese de o Tribunal converter o recurso de decisão suspensiva da exigibilidade do crédito, o recorrente (Fazenda Pública) não terá interesse na reiteração. Explica-se. Se acolhido o pedido formulado no mandado de segurança ou noutra ação, o tema (suspensão da exigibilidade) será tratado nas razões de apelação.

Vale dizer, a conversão tornaria inócua a interposição.

Em síntese, quer da decisão concessiva de suspensão, quer da que a denega, cabe agravo, na forma de instrumento, sem espaço para conversão. Identidade de situações, identidade de conclusões.

³⁸ Acréscimo decorrente da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001. Restringiu-se a interpretação do dispositivo à tutela antecipada, pois se entende que a contraposição da presunção já examinada deve-se fazer-se tendo em conta os requisitos estatuídos no art. 273 do CPC para a concessão da medida antecipatória.

³⁹ Não se quer dizer, com isso, que o princípio da isonomia fora afastado, quando se afirmou que o executado não sofreria risco de lesão a direito processual fundamental, caso convertido o agravo por ele interposto em execução fiscal (tópico 6). Tanto lá como aqui, respeitou-se a igualdade material.

⁴⁰ O que não significa, por óbvio, que o recurso do autor ou do réu necessariamente será provido. Tão-somente que o julgamento imediato do recurso de agravo melhor atenderá à situação controvertida.

9. MODIFICAÇÃO DA DECISÃO QUE CONVERTE O RECURSO DE AGRAVO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL QUE PROFERIU A DECISÃO RECORRIDA

Nos termos do art. 527, inc. II e parágrafo único do CPC⁴¹, não cabe recurso⁴² da decisão que determina a conversão do agravo de instrumento em retido. Previu-se, contudo, reconsideração. Observada a taxatividade recursal⁴³ estatuída no art. 496 do CPC, afirma-se que a previsão não configura modalidade recursal. Até porque não faria sentido alterar-se o dispositivo legal para qualificar de irrecurável⁴⁴ decisão para a qual se previu o recurso denominado “pedido de reconsideração”.

Recurso ou não, a partir da formulação de pedido de reconsideração, não se nega a possibilidade de o relator retratar-se por este ou aquele fundamento.

Além dessa possibilidade, já se receberam e deferiram como pedido de reconsideração embargos declaratórios opostos da decisão de conversão.⁴⁵ Na hipótese de não se entender cabível a

⁴¹ Consoante redação atual implementada pela Lei nº 11.187/2005.

⁴² Contrariando o dispositivo legal, admitiu o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, interposição de agravo (a que se chamou regimental), de decisão que convertera o agravo de instrumento interposto pelo exequente em processo de execução de título judicial. Autos nº 1.0686.01.008294-5/002. Relator: UNIAS SILVA Relator do Acórdão: D. VIÇOSO RODRIGUES. Data do acórdão: 22/08/2006 Data da publicação: 12/09/2006. Se não era caso de conversão, também não o era de se interpor o “agravo regimental”. Da fundamentação do voto do em. Desembargador Elpídio Donizetti constou a analogia com o procedimento previsto na Lei nº 9.756/98, ventilada por José Carlos Barbosa, cit. em nota de rodapé nº 31. Pelo não conhecimento do chamado agravo regimental decidiu referido Tribunal nos Autos n. 0394.05.047021-7/002(1), Relator do Acórdão: CAETANO LEVI LOPES, Data do acórdão: 07/03/2006, Data da publicação: 31/03/2006, EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. Ação de execução fiscal. Decisão que converteu o agravo em retido. Inexistência de previsão legal. Recurso não conhecido. 1. Ao entrar em vigor a Lei nº 11.187, de 2005, que alterou a redação de vários dispositivos do Código de Processo Civil, não mais existe recurso contra decisão de relator que converte agravo de instrumento em retido. 2. Interposto recurso que não é previsto em lei, o mesmo revela-se inadmissível. 3. Agravo regimental em agravo de instrumento não conhecido.

⁴³ Leia-se: somente serão admissíveis no processo os recursos previstos em lei. Quanto à íntima relação entre taxatividade recursal e formas de controle da atividade jurisdicional, confira-se Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, *Do formalismo no Processo Civil*. 2.ed. 2005. p. 62.

⁴⁴ Na redação anterior do art. 527, II do CPC (Lei nº 10.352/2001), da decisão de conversão cabia agravo. A restrição constante da nota de rodapé nº 5 referia-se a decisões monocráticas de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação de efeitos da tutela recursal.

⁴⁵ Nesse sentido, decisão proferida no julgamento dos “embargos declaratórios” (autos 1.0040.04.024631-2/002), disponível no sítio www.tjmg.gov.br. Implicitamente, admitiu-se que o pedido de reconsideração se caracteriza como recurso, dado que a fungibilidade recursal pressupõe a admissão de um recurso em lugar de outro. Sobre a natureza jurídica dos embargos declaratórios, expressa-se o eminente José Carlos Barbosa Moreira: “Seja qual for a preferência de cada qual, no plano teórico, em nosso ordenamento jurídico os embargos de declaração constituem inequivocamente um recurso. Estão disciplinados em capítulo do título do Código atinente aos recursos; figuram de modo expresso na lista de recursos constantes do art. 496; e o art. 538 alude ao efeito interruptivo do “prazo para a interposição de outros recursos”, expressão em que a palavra “outros” não faria sentido se não tivessem a mesma índole os embargos de declaração. Pouco importa que, em sistemas processuais estrangeiros, o remédio correspondente seja tratado de forma diversa. O conceito de recurso não é supralegal; depende exclusivamente do direito positivo; e entre nós o legislador fez opção clara, que a qualquer de nós é lícito criticar, mas não desprezar”. Questão de técnica de julgamento nos Tribunais, in *Temas de Direito Processual*, nona série. São Paulo: Saraiva, 2007. p. p. 286-287.

modificação, seja por intermédio de pedido de reconsideração, seja mediante oposição de embargos declaratórios, resta o emprego do mandado de segurança⁴⁶.

Não se discute que o emprego da garantia constitucional constitui-se em forma excepcional⁴⁷ de insurgir-se contra decisão judicial. No entanto, e antes de mais nada, deve-se atentar para a anomalia de efetivar-se, aleatoriamente, a conversão. A decisão ora examinada pode, assim, ser modificada, pouco importa se por meio de recurso⁴⁸.

10. CONCLUSÃO

O recurso de agravo obedecerá ao modelo procedimental em que proferida a decisão interlocutória.

De fato. Pois o binômio efetividade/celeridade processuais não significa ausência de controle imediato da atividade jurisdicional executiva. Ainda que o duplo grau de jurisdição não represente garantia constitucional, o direito à tutela tempestiva pede ponderação ao se posicionar sobre a exclusão do recurso de agravo, na forma de instrumento.

Em execução fiscal, decisão que converte o agravo interposto pelo exequente, ofende direito processual fundamental deste, haja vista a inutilidade da interposição. Conspira-se assim contra a atividade jurisdicional satisfativa.

⁴⁶ O Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em decisão liminar proferida nos autos de mandado de segurança nº 1.0000.06.438.402-7/000 suspendera efeito de decisão que convertera agravo de instrumento em retido (autos nº 1.0016.04.040859-9/001). Por maioria de votos, acolheu-se o pedido do mandado de segurança, afastando a conversão (Informações, Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>>. Acesso em: 24 abr. 2007. Registre-se que a impetração se deu após o Tribunal rejeitar os embargos declaratórios opostos pelo impetrante (autos nº 1.0016.04.040859-9/002).

⁴⁷ A respeito do cabimento do remédio constitucional, confira-se Gonçalves, Aroldo Plínio, Pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança e condições de seu exercício contra ato judicial. In Estudos em Memória de Luiz Machado Guimarães. Coordenador José Carlos Barbosa Moreira. 1.ed. 2.tir., Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.p. 61 e ss. Afirma o ilustre professor que “não se pode, de forma alguma, descartar o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, quando se encontrem presentes os requisitos constitucionais para que, através dele, se busque a tutela do direito ameaçado ou lesado”. Após, à p.62, apresenta distinção entre atos das partes e atos do juiz no processo, baseando-se em doutrina de Redenti, para, em seguida, concluir que o mandado de segurança não seria cabível contra atos do juiz “que geram conseqüências somente dentro do processo”, pois “há instrumentos legais de impugnação,” (meios processuais adequados, p.63). Assim, vez que não previsto recurso da decisão de conversão, conforme as particularidades do caso concreto, viável a impetração. Embora o ato do relator produza conseqüências somente dentro do processo.

⁴⁸ É inquestionável que o art. 542, § 3º, do CPC não previu retenção para recursos especial e extraordinário, se interpostos no procedimento de execução. No entanto, a “irrecorribilidade” prevista pela Lei nº 11.187/05, a delimitação do âmbito de cognição ora proposta ao executivo fiscal e o papel reservado aos embargos à execução, reclamam, quando nada, exame mais detido sobre o cabimento de tais recursos (v.g. presença de repercussão geral, inexistência de prequestionamento), o que extrapola os limites do presente artigo. Ver posição de Nelson Nery Júnior sobre o cabimento dos recursos especial e extraordinário em nota de rodapé nº 15.

Em relação ao executado, não há risco semelhante. Daí, a necessidade de se considerar outro critério para autorizar ou afastar a conversão.

No procedimento de embargos à execução fiscal, excluída a decisão dos efeitos de recebimento dos embargos, não há particularidade que reclame tratamento diferenciado ao propósito da conversão.

Em nome da igualdade material, decisão que aprecia requerimento de suspensão de exigibilidade de crédito tributário em mandado de segurança ou em ação ordinária desafia recurso de agravo, na forma de instrumento.

Decisão que converte agravo é passível de modificação, ainda que esta não decorra de interposição de recurso.

Celeridade processual não é o único parâmetro para alcançar-se efetividade da tutela executiva.

REFERÊNCIAS

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. Rio de Janeiro: Malheiros, 2006.

BRASIL. Senado Federal. Exposição de motivos ao projeto de lei - PLC 72/2005 - Senado Federal. Disponível em: <<http://www.direitoprocessual.org.br>>.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Do recurso de agravo ante a Lei nº 11.187*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/2256/1/Do_Recurso_de_Agravo_Ante.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2006.

CARVALHO, Fabiano. Problemas da conversão do Agravo de Instrumento em agravo retido e inconstitucionalidade do parágrafo único do Art. 527 do CPC. In: *Processo e constituição: 75 anos: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHO, Paulo Barros de. *Curso de direito tributário*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A fundamentação das decisões jurisdicionais no estado democrático de direito. In: *Processo e constituição: 75 anos: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. Rio de Janeiro: Malheiros, 2003.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Novo regime do agravo de instrumento (Lei Federal n. 11.187 de 19.10.2005). *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, v.39, jan./fev. 2006.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

_____. Pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança e condições de seu exercício contra ato judicial. In: *Estudos de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães*. MOREIRA, José Carlos Barbosa, (Coord.). 2.tr. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria geral do processo: primeiros estudos*. 4.ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.

LIEBMAN, Enrico Túlio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Cândido Rangel Dinamarco. 3.ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 2005. v.1.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Breves observações sobre a execução de sentença estrangeira à luz das recentes reformas do CPC. *Revista IOB Direito Civil e Processual Civil*, a. 7, n. 42, jul./ago. 2006.

_____. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz. In: *Temas de direito processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Questão de técnica de julgamento nos Tribunais. In: *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

NEGRÃO, Theotônio, *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 39.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Princípios do processo civil na Constituição*. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *O devido processo legal e o duplo grau de jurisdição*. São Paulo: Saraiva, 1981.

_____. As razões da crise de nosso sistema recursal. In: *Meios de impugnação ao julgado civil: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira*. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado, (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais.

Revista Jurídica, Porto Alegre, n. 66.

SHIMURA, Sérgio. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias Constitucionais. In: *Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SOARES, Leonardo Oliveira. Devido processo legal e procedimento: correlações teóricas. In: *Estudos continuados de teoria geral do processo*. Porto Alegre: Síntese, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. As vias de execução do código de processo civil brasileiro reformado. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, n.43, set./out. 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela Constituição Federal. In: *Processo e constituição: 75 anos: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO: breves considerações

LEONARDO OLIVEIRA SOARES*

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Embargos à execução fiscal: aplicação subsidiária do CPC 3. Da concessão *ex officio* de efeito suspensivo aos embargos: poder geral de cautela, princípio da demanda, princípios constitucionais do contraditório e da imparcialidade do juiz. 4. Momento para requerer-se o prosseguimento da execução fiscal. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Em vigor desde 21 de janeiro de 2007, a Lei nº 11.382/06¹ alterou a sistemática de execução de título executivo extrajudicial, inclusive quanto a efeito da impugnação ao crédito exequendo.

Não se deve perder de vista que dita lei pretendeu conferir celeridade, efetividade à atividade jurisdicional. Princípio agora expressamente positivado na CF/88 (art. 5º, LXXVIII). Diz-se agora, sem que isso signifique que já não fosse imposição constitucional, extraível do art. 5º, inc. XXXV.

Dito isso, examinam-se desdobramentos de alteração legislativa² quando da oposição de embargos à execução fiscal.

2. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL: APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC

Em princípio, a satisfação do crédito tributário (consubstanciado em título executivo extrajudicial, conforme art. 585, VII do CPC) faz-se mediante o procedimento estatuído na Lei nº 6.830/80.

* Advogado Regional Adjunto do Estado em Ipatinga. Mestre em Direito Processual pela PUC-MG, Professor de Teoria Geral do Processo e Processo Civil na FADIPA – Faculdade de Direito de Ipatinga.

¹ À luz da teoria do isolamento dos atos processuais (art. 1211 do CPC), as considerações desenvolvidas no texto somente serão aplicáveis aos embargos à execução fiscal opostos a partir da entrada em vigor de aludida lei.

² Especificamente a incidência do artigo 739-A, *caput* e §1º ao processo de embargos à execução fiscal.

Simple leitura do art. 1º daquela lei torna certa, contudo, a aplicação subsidiária de normas do CPC.

Primeiro ponto. A lei em questão não disciplina os efeitos da oposição de embargos. Assim, deve examinar-se o disposto no Código de Processo Civil. O vigente art. 739-A estatui **que os embargos do executado não terão efeito suspensivo.**

A respeito, confira-se atual lição de Humberto Theodoro Júnior³ :

“O regime dos efeitos dos embargos foi totalmente alterado. Antes, todos os embargos eram, sempre, recebidos com efeito suspensivo, provocando a imediata paralisação do processo executivo (art. 739, §1º, em seu texto primitivo). Com a reforma da Lei nº 11.382/06, a regra é justamente em sentido contrário: “Os embargos do executado não terão efeito suspensivo” (art. 739-A, *caput*). Os embargos, de tal sorte, não afetarão a seqüência dos atos executivos.”

Em comentário à inovação, expressou-se Leonardo José da Cunha⁴ :

“Atribuir eficácia suspensiva automática aos embargos faz com que o exequente suporte os riscos do atraso na entrega da prestação jurisdicional: basta oposição de embargos para que se suspenda a execução. Com essas modificações levadas a efeito no Código de Processo Civil, invertem-se os ônus da demora no processo. É o executado quem deve suportar os riscos de eventual morosidade processual, demonstrando a necessidade de conferir efeito suspensivo aos embargos.”

Completo-se assim ciclo de reforma do CPC no que toca à inversão dos ônus atinentes à demora do processo, iniciado com a possibilidade de antecipação de tutela no âmbito do processo de conhecimento. De fato. Se se permitiu antecipar o acerto⁵, de igual modo haveria de se fazer quanto à satisfação.

Pois bem. Inere-se que a Lei nº 11.382/06 não eliminou o manejo de embargos. De outro lado, ainda que o fizesse, consta da Lei nº 6.830/80 que a defesa do executado se faz, **após seguro o juízo**, por intermédio de embargos (art. 16, *caput*).

Posta a premissa, pergunta-se: haverá, *a priori*, incompatibilidade de aplicação da norma (art. 739, A, do CPC) ao executivo fiscal?⁶ Do ponto de vista sistemático, nenhuma objeção se apresenta à possibilidade de o Código reger os efeitos decorrentes da oposição de embargos. Com efeito. Até a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a oposição de embargos à execução fiscal ensejava suspensão desta, à luz do então vigente §1º, art. 739 do CPC.

Afastada tal impossibilidade, apresenta-se outro argumento. A certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza que somente pode ser afastada mediante prova inequívoca (art. 204, CTN). Que esta presunção toca ao crédito tributário não se questiona. De igual modo, que é decorrência lógica da

³ A reforma da execução do título extrajudicial. Forense, 2007. p. 194.

⁴ A defesa do executado. In: Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 655. Na mesma coletânea, consultem-se os artigos: Os embargos à execução de título extrajudicial, de José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, especialmente p. 637; Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, A definitividade da execução fundada em título extrajudicial diante da nova redação dada ao art. 587 do CPC pela Lei nº 11.382/06, especificamente p. 845.

⁵ A Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, generalizou possibilidade de antecipação de tutela em ações de conhecimento (artigos 273 e 461 do CPC). A possibilidade, entretanto, já se fazia presente em procedimentos especiais regidos pelo CPC (v.g. ações possessórias) e em procedimentos disciplinados em leis extravagantes (v.g. mandado de segurança).

⁶ Admite expressamente a incidência do art. 739-A, *caput* do CPC nas execuções fiscais, Theotônio Negrão. In *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 39.ed. atual. jan./ 2007. p. p. 896 e 1461.

prévia imposição de que o crédito tributário se constitui, deve constituir-se após regular procedimento tributário administrativo, conforme as garantias do devido processo legal (art. 5º, LV da CF/88).

Se é verdade o que se acaba de expor, forçoso concluir que o procedimento para satisfação de crédito tributário não pode encontrar obstáculos maiores que os previstos no CPC, se ajuizada ação de execução referente a outros títulos executivos extrajudiciais.

Quer-se dizer: como a oposição de embargos em execução de título extrajudicial diverso da Certidão de Dívida Ativa não mais suspende o curso da execução, os requisitos para a constituição do crédito tributário, quando nada, autorizam a que se dê idêntico tratamento à oposição de embargos à execução fiscal.

Não bastasse a forma de constituição do crédito tributário, deve atentar-se a quem se vê prejudicado pelo seu não pagamento. Numa palavra: coletividade. Bem por isso, o procedimento para a satisfação do crédito tributário somente poderá ser obstado se presentes: a) as hipóteses de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), ou b) as condicionantes fáticas e jurídicas estatuídas no atual §1º do art. 739 do CPC. Pela leitura desse artigo depreende-se que garantia do juízo não leva por si só à suspensão da execução (fiscal ou amparada em outro título executivo extrajudicial).

Relembra-se que a Lei nº 11.382/06 pretendeu conferir maior efetividade à atividade jurisdicional. Além disso, que o processo de execução não visa a acerto de litígio. Por isso, desenvolve-se no interesse do credor (art. 612 do CPC⁷).

A oposição de embargos não representará, portanto, empecilho à prática de atos expropriatórios no processo de execução fiscal.

Precisada a regra, examina-se no próximo item pressuposto formal⁸ (necessidade de prévio requerimento do embargante) para autorizar incidência da exceção.

3. DA CONCESSÃO EX OFFICIO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS: PODER GERAL DE CAUTELA, PRINCÍPIO DA DEMANDA, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ

Dispõe o art. 797 do CPC que o juiz poderá deferir medida de natureza cautelar⁹, de ofício, em casos excepcionais expressamente autorizados por lei. A sua vez, estabelece o art. 739, A, § 1º do CPC, que o juiz, a requerimento da parte, poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos. De expresse, portanto, tem-se aí a necessidade de requerimento. Não se fique, porém, apenas com a interpretação literal.

⁷ O fato de o art. 620 do CPC dispor que a execução se faça de modo menos oneroso ao devedor não abala a afirmação, já que trata tão-só de critério para alcançar-se a **satisfação do credor**.

⁸ Dada a largueza semântica do requisito material (relevância dos fundamentos e manifesto risco de o prosseguimento da execução causar ao executado dano grave e de difícil reparação) não se vai examiná-lo no presente texto.

⁹ Considera-se que a atribuição de efeito suspensivo aos embargos apresenta natureza cautelar, desde quando compreendida como garantidora de utilidade de eventual decisão favorável ao embargante no julgamento de embargos. Apoiado no art. 797 do CPC, admite a atribuição de ofício de efeito suspensivo aos embargos, Alexandre Langaro in Os preceitos revelados pelo artigo 739 A, cabeça e §1º, CPC e sua *contraditio in terminis*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo1045.doc>. Acesso em: 21 jun. 2007. Segundo o autor, tal interpretação harmoniza-se com a moderna interpretação do direito processual sob a ótica constitucional. O impedimento apresentado neste tópico, contudo, é também de ordem constitucional (preservação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa). Nem mesmo o recurso à analogia quanto a concessão *ex officio* das chamadas medidas de apoio, previstas no art. 461, §5º do CPC, aplica-se à espécie, vez que a incidência daquelas pressupõe prévia decisão (liminar ou final) sobre o **pedido formulado** pelo autor.

Com efeito. A proibição de atuação de ofício apóia-se ainda não só na disposição do art. 2º do CPC (princípio da demanda), como visa a tornar efetivo o contraditório e a imparcialidade do juízo. Explica-se. A concessão de efeito suspensivo aos embargos pressupõe, dentre outras exigências¹⁰, oferecimento de alegações relevantes. Ora, caso o juiz as considere relevantes e suspenda o curso da execução, independentemente de prévio requerimento e oitiva da parte exequente¹¹, estará externando de plano convencimento sobre o caso.

Em última análise, é de ordem constitucional o óbice para concessão *ex officio* de efeito suspensivo aos embargos. Ou seja, inferência das garantias constitucionais do contraditório e de julgamento perante juiz imparcial.

4. MOMENTO PARA REQUERER-SE O PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO

O art. 16, *caput*, da Lei nº 6.830/80 estabelece prazo de 30 dias para oposição de embargos. Poderá o exequente requerer prosseguimento da execução tanto que penhorados bens e intimado o executado da constrição? Responde-se que não. Nada obstante a oposição de embargos não acarrete, de ordinário, suspensão da execução, previu-se que o juízo competente para julgamento dos embargos poderá atribuir efeito suspensivo aos mesmos (presente requerimento da parte e demais circunstâncias fáticas do art. 739, § 1º do CPC).

Admitir-se o contrário levaria o executado a interpor agravo, na forma de instrumento, a fim de pleitear, em liminar, efeito suspensivo, antes mesmo de o juízo *a quo* manifestar-se sobre o ponto. Não é difícil imaginar os inconvenientes de ordem prática daí advindos¹². Fora isso, violação à ampla defesa já que excluída *a priori* as alegações do embargante.

O prosseguimento da execução deve, pois, ocorrer após a apresentação da inicial de embargos e rejeição¹³, em 1º grau, de requerimento de efeito suspensivo porventura formulado pelo embargante¹⁴.

5. CONCLUSÃO

A oposição de embargos à execução fiscal não suspenderá o curso desta. Isso, em função da aplicação subsidiária do CPC ao procedimento de execução fiscal. Simples interpretação literal do art. 1º da Lei nº 6.830/80 leva a essa aplicação. Não bastasse, interpretação sistemática conduz à idêntica conclusão, sob pena de se criar tratamento incompatível com o texto constitucional (art. 5º, LXXVIII) inspirador da reforma.

O modo de constituição do crédito tributário, quando pouco, reclama que os obstáculos para satisfação do crédito tributário não sejam maiores que os encontrados em outros procedimentos de execução de título extrajudicial.

¹⁰ ver nota de rodapé n. 8.

¹¹ Não é por outra razão que, no processo de conhecimento, veda-se ao juiz deferir de ofício medida antecipatória de efeitos da tutela pretendida pelo autor.

¹² Haveria supressão de instância se o Tribunal concedesse, em decisão irrecurável, efeito suspensivo antes mesmo de o juízo *a quo* manifestar-se sobre o requerimento, até então sequer formulado? Ou a decisão liminar haveria de restringir-se a garantir ao executado direito a formular, no prazo legal, requerimento de efeito suspensivo a ser apreciado pelo juízo de 1º grau.

¹³ Dessa decisão caberá recurso de agravo, sem espaço para conversão, sob pena de inutilidade da interposição.

¹⁴ Sem prejuízo de o requerimento ser formulado em etapa posterior, *ex vi* do art. 739, §2º do CPC.

Além de ausência de autorização legal, a vedação à concessão de efeito suspensivo aos embargos *ex officio* se assenta no respeito aos princípios constitucionais do contraditório e do julgamento perante juiz imparcial.

O fato de os embargos não suspenderem em regra o curso da execução fiscal não significa que o devedor ver-se-á privado de requerer, no prazo de 30 dias, a suspensão desta. Inconvenientes de ordem prática e o respeito às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa asseguram-lhe tal prerrogativa.

A atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal fora das hipóteses legais ofende a um só tempo normas infraconstitucionais, mas sobretudo garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

CUNHA, Leonardo José da. A defesa do executado. In: *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LANGARO, Alexandre. Os preceitos revelados pelo artigo 739-A, cabeça e § 1º, CPC e sua *contraditio in terminis*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo1045.doc>>. Acesso em: 21 jun. 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os embargos à execução de título extrajudicial. In: *Execução civil. estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEGRÃO, Teothônio, *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 39.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. A definitividade da execução fundada em título extrajudicial diante da nova redação dada ao art. 587 do CPC pela Lei nº 11.382/06. In: *Execução civil: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO LEGISLATIVA

MARIA CECÍLIA DE ALMEIDA CASTRO*

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. 3. Mandado de injunção. 3.1 Conceito. 3.2 Natureza jurídica do provimento jurisdicional.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo parte do pressuposto teórico de que há uma responsabilidade civil do Estado por ato legislativo que alcança os casos de danos provocados por lei inconstitucional ou por lei constitucional que, sem os atributos da abstração e impessoalidade, possui efeitos concretos. Encontra-se escorada nos seguintes fundamentos: a) inexistência de soberania estatal incontrastável no exercício da função legislativa; b) potencialidade lesiva do ato legislativo; c) legislação como função do Estado e inexistência de inviolabilidade do Estado-legislador. A tal espécie de responsabilidade estatal corresponde, por simetria, a responsabilidade civil por ato administrativo.

Por outro lado, uma vez admitida a responsabilidade civil do Estado por omissão administrativa, e sempre considerando os argumentos para a existência da responsabilidade por ato legislativo, não há como desconsiderar a existência de responsabilidade civil por omissão legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo se considerarmos a existência de instrumentos processuais que têm por finalidade declarar a mora do Poder Legislativo no cumprimento de suas funções constitucionais primárias, quais sejam, a ação de inconstitucionalidade por omissão – ADI por Omissão e o mandado de injunção.

Com efeito, se a doutrina estrangeira e brasileira caminhou no sentido de admitir a responsabilidade civil do Estado por ação e por omissão administrativa; se a doutrina, apesar de ainda não pacífica, vem admitindo a responsabilidade civil do Estado por ato legislativo; a evolução do tema aponta para a admissão da responsabilidade do Estado por omissão legislativa, o que, inclusive, já vem sendo cogitado por alguns autores.

* Procuradora do Estado de Minas Gerais. Mestranda em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Público pelo Centro de Atualização em Direito. Especialista em Processo Constitucional pelo Instituto Metodista Izabela Hendrix.

A investigação acerca dos dois instrumentos processuais acima referidos se justifica na medida em que ambos têm cabimento diante da falta de norma infraconstitucional que conferiria aplicabilidade e efetividade à norma constitucional que consagra direitos e liberdades constitucionais, ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Ambos cuidam de um ponto comum, que é o de ensejar a plena eficácia a norma constitucional não auto-aplicável ou de eficácia limitada, diante da inércia do legislador ordinário, ou seja, cuidam da omissão de normas necessárias à fruição e à efetivação de direitos constitucionais, inclusive daqueles direitos constitucionais que venham a se refletir nas políticas públicas.

Inicialmente, cumpre observar que as normas constitucionais que cuidam dos direitos e garantias fundamentais, previstas no Título II da Constituição Federal de 1988 (CF de 1988) independem, todas elas, de norma infraconstitucional regulamentadora, pois são de aplicação imediata, nos termos do § 1º do seu art. 5º.

2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO

Diversamente dos direitos e garantias fundamentais, de aplicabilidade imediata à luz do art. 5º, § 1º, da CF de 1988, outros direitos constitucionais podem carecer de norma infraconstitucional regulamentadora, exigindo instrumentos hábeis a sanar eventual ausência.

No que se refere à ADI por Omissão, diz o art. 103, § 2º da CF de 1988, *in verbis*:

“Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias”.

Como visto, o objeto dessa ação é a omissão de qualquer medida para tornar efetivo um direito constitucional, seja de norma emanada do Poder Executivo, seja de norma Legislativa de aplicação imediata ou de aplicação mediata. ALCÂNTARA MACHADO, nesse sentido, aduz que “a expressão medida diz respeito à falta de norma regulamentadora, como também à falta de ações administrativas ou de providências materiais, necessárias à concretização da vontade da Constituição.”¹.

Tal instrumento tem por finalidade obter decisão que estimule a produção de normas indispensáveis para integrar a eficácia do mandamento constitucional que as exige, razão pela qual apresenta caráter abstrato e genérico. Sendo assim, prescinde da pré-existência do direito subjetivo, pois a ADI por Omissão é cabível quando a Constituição apenas outorga expectativa de direito, sendo que, portanto, a norma regulamentadora faltante se presta a transformar essa mera expectativa de direito em direito subjetivo.

Por se tratar de ação destinada ao controle abstrato de constitucionalidade, a decisão em ADI por Omissão opera efeitos *erga omnes*, além do fato de que seus legitimados ativos são somente aqueles elencados no art. 103 da CF de 1988, em *numerus clausus*. Mas nunca há que se perder de vista o fato de que a decisão em ADI por Omissão se materializa apenas e tão somente na mera ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias.

¹ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Mandado de injunção*: um instrumento de efetividade da constituição. São Paulo: Atlas, 1999. p. 127.

A doutrina traz os requisitos e finalidades da ADI por Omissão:

“11. Inconstitucionalidade por omissão:

Verifica-se nos casos em que não sejam praticados atos legislativos ou administrativos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais. Muitas destas, de fato, requerem uma lei ou uma providência administrativa ulterior para que os direitos ou situações nelas previstos se efetivem na prática.”²

ROTHENBURG, entretanto, abordando o alcance da decisão em ADI por Omissão, cujo comando se limita apenas a “dar ciência ao Poder competente para a adoção de providências necessárias”, apresenta os inconvenientes da inexistência de um mecanismo coator ou sancionador para o caso desse mesmo Poder não se desincumbir da obrigação de normatizar o que foi declarado omisso:

“Não se pode, contudo, imputar à ação direta de inconstitucionalidade por omissão, tal como apresentada na Constituição, o frustrar de expectativas, vez que – ao contrário do mandado de injunção – desde sempre esteve claramente expresso que a sanção não iria além da censura e da assinalação de prazo (este, para o administrador omisso em regulamentar). Isso, todavia, é muito pouco. A propósito, tem-se sustentado, numa perspectiva de reforma constitucional, a adoção de um mecanismo suasório mais contundente, nos moldes do artigo 64, § 2º, da Constituição (que trata do projeto de lei sob o regime de urgência e sua inclusão na ordem do dia, com sobrestamento de outras deliberações).”³

Eis, portanto, um embrião doutrinário para a admissão da responsabilidade civil do Estado por omissão legislativa, como consequência ao descumprimento de decisão emanada em ADI por Omissão.

3. MANDADO DE INJUNÇÃO

3.1 CONCEITO

Mandado de injunção é garantia constitucional que visa conferir imediata aplicabilidade às normas constitucionais protetoras de direitos e liberdades e de prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, que tenham se quedado inertes em virtude da ausência de norma infraconstitucional regulamentadora, nos termos do art. 5º, LXXI, da CF de 1988.

Conclui-se que esse instrumento não é ação certificadora de direito, mas de atuação do direito já certificado ou definido, através do qual não são produzidas normas regulamentadoras genéricas. Diversamente da ADI por Omissão, é dotado de caráter concreto, pois visa obter o direito constitucional garantido ao impetrante na falta de normas regulamentadoras do dispositivo constitucional que outorgue direitos, liberdades ou prerrogativas. Nesse sentido, ensina-se que:

“(…) o mandado de injunção só tem cabimento quando os direitos subjetivos são preexistentes, e não para criá-los ou abrangê-los. Inexistindo no ordenamento constitucional o pretendido direito, não é o mandado de injunção o instrumento adequado para possibilitar sua criação.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.49-50

³ ROTHENBURG, Walter Claudius. *Inconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 87.

No mesmo sentido, encontra-se ampla jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a mais abalizada doutrina, consolidada nos ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos: ‘É necessária, pois, a existência de um direito subjetivo concedido em abstrato pela Constituição, cuja fruição está a depender de norma regulamentadora.’⁴

De outro lado, ao contrário da ADI por Omissão, conclui-se que o mandado de injunção não tem a amplitude daquela, pois não é cabível para suprir falta de ações administrativas ou providências materiais. Ademais, a legitimidade ativa para propositura da ação do mandado de injunção - que é uma garantia constitucional - alcança qualquer administrado, para tutela de direito individual, e nos sindicatos e associações, em se tratando de direito coletivo ou difuso, razão pela qual os efeitos da respectiva decisão judicial são *inter partes*.

Diante do exposto, pode-se afirmar que tal instituto foi a solução, de natureza processual, encontrada pelo legislador constituinte para aparelhar meios de efetividade das normas constitucionais. Nesse sentido, já se consignou que:

“O dispositivo constitucional no qual se encontra o mandado de injunção traz, em outras palavras, a solução para os casos em que, à falta de lei regulamentadora, funcionará a jurisdição de equidade: o Judiciário aplicará a norma que ele próprio estabeleceria se fosse legislador. (...)”

Assim, é o mandado de injunção, como garantia de exaltação constitucional, ação que visa conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional na hipótese de normas fundamentais não auto-aplicáveis ou de eficácia limitada.⁵

Como se pode constatar, o mandado de injunção visa a regulamentação de normas constitucionais não auto-aplicáveis. Pode-se dizer, na esteira da lição de ANASTÁCIO, que o mandado de injunção foi criado para resolver o problema de aplicabilidade de normas constitucionais de eficácia limitada, também caracterizadas como normas não auto-aplicáveis.

Arrematando, tem-se a seguinte lição sobre a ação em debate:

“É aí que entra a função do mandado de injunção: fazer com que a norma constitucional seja aplicada em favor do impetrante, independentemente de regulamentação, e exatamente porque não foi regulamentada. (...)”

O mandado de injunção tem, portanto, por finalidade realizar concretamente em favor do impetrante o direito, liberdade ou prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício. Não visa obter a regulamentação prevista na norma constitucional. Não é função do mandado de injunção pedir expedição de norma regulamentadora, pois ele não é sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão.⁶

3.2 NATUREZA JURÍDICA DO PROVIMENTO JURISDICIONAL

O alcance do mandado de injunção proposto por SILVA não é de aceitação pacífica, sobretudo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, que congrega várias correntes sobre o tema. Existem várias posições acerca da natureza jurídica de seu provimento jurisdicional, cujo efeito é delimitar a extensão do instituto.

⁴ ANASTÁCIO, Rachel Bruno. *Mandado de injunção: em busca da efetividade da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 44.

⁵ *Op. cit.*, p. 30.

⁶ SILVA, José Afonso da, *op. cit.*, p.451-452.

Parte da doutrina, cujo expoente é CALMON DE PASSOS, entende que o provimento jurisdicional em mandado de injunção tem natureza constitutiva, pelo qual o juiz se limita a editar apenas a norma que regulamenta o direito subjetivo inerte pela ausência de norma regulamentadora, não podendo apreciá-lo, mas tão somente torná-lo exercitável pelo interessado. Na lição de ANASTÁCIO, o próprio STF já acolheu a idéia de que o mandado de injunção visa apenas regulamentar dispositivo constitucional, adotando a posição de CALMON DE PASSOS de que o instituto não serve como instrumento adequado para se apreciar direito subjetivo implícito na norma constitucional carente de regulamentação.

Por sua vez, há os que defendem que a decisão judicial no mandado de injunção possui natureza declaratória, pois visa apenas declarar a mora do Poder Legislativo, com o objetivo de viabilizar direito subjetivo individual que se encontra inoperante. Argumenta que o Poder Judiciário não é competente para elaboração da norma, pois apenas lhe é deferida a aplicação da lei ao caso concreto; sendo que a ele somente é atribuída competência para decidir conflitos de interesse sob a égide da lei. Enfim, para essa corrente, o mandado de injunção serve apenas como instrumento processual comunicador da omissão legislativa ao órgão competente para que este decida por editar a norma regulamentadora, cabendo ao Judiciário apenas conceder-lhe prazo para que assim proceda, tal como ocorre na ADI por Omissão.

Podem ser encontrados vários julgados do STF sustentando a natureza declaratória do mandado de injunção, sendo essa orientação a que prevaleceu naquela Corte em período passado, razão pela qual houve de se concluir que o STF equiparou-o à ADI por Omissão.

Por fim, existe ainda a corrente que defende a natureza mandamental do instrumento em debate, pela qual cabe ao Judiciário cientificar o poder ou órgão omissor que se encontra em mora para que adote as providências necessárias, sendo controversa na doutrina a orientação sobre a quem se deve impor a decisão mandamental. Isso porque se discute se a decisão mandamental impõe ao Poder Legislativo o dever de editar a norma regulamentadora ou se está limitada simplesmente a determinar ao impetrado a prática do ato reclamado.

Mas para BARBOSA MOREIRA, citado por ANASTÁCIO, o problema está na ausência de sanção para a eventual desobediência do impetrado em praticar o que lhe foi imposto pelo Judiciário. Nessa esteira, a solução proposta por aquele autor é no sentido de se dar, inicialmente, maior efetividade ao mandado de injunção, sendo que, por meio desse instituto, o impetrante poderá:

“(...) pleitear e, eventualmente, conseguir que o Poder Judiciário, pelo seu órgão competente, primeiro formule a regra que complementa, que supra aquela lacuna do ordenamento; e, em seguida, sem solução de continuidade, esse mesmo órgão aplique a norma ao caso concreto do Impetrante, isto é, profira uma decisão capaz de tutelar, em caso concreto, aquele Direito, aquela liberdade constitucional ou aquela prerrogativa inerente à cidadania, à nacionalidade ou à soberania.”⁷

ANASTÁCIO também traz o posicionamento de PACHECO, que também defende a tese de que a sentença concessiva de injunção é de natureza mandamental, o qual ainda sustenta que tal instrumento não visa “determinar a regulamentação mediante advertência ou comunicação dentro de certo prazo, mas decidir, soberanamente, suprimindo a lacuna legal, ordenando, se for o caso, o livre gozo e exercício do Direito constitucional.”⁸.

⁷ ANASTÁCIO, Rachel Bruno, *op. cit.*, p. 69.

⁸ *Op. cit.*, p. 70.

MORAES⁹, por sua vez, trás uma outra classificação acerca da natureza jurídica do mandado de injunção, tendo como parâmetro a divergência de teses a respeito do tema, sobretudo no âmbito da Suprema Corte nacional. Assim, divide as posições em concretista e não concretista.

Pela posição concretista, o Poder Judiciário viabiliza o exercício do direito, impossibilitado de fruição pela ausência de norma regulamentadora, até que sobrevenha a regulamentação reclamada; reconhecendo, dessa forma, que o mandado de injunção é uma ação constitutiva. A posição concretista envolve duas espécies: geral e individual. É geral se a decisão implementar o exercício do direito reclamado com eficácia *erga omnes*. Será, porém, individual, se tiver alcance *inter partes*, produzindo efeitos apenas para os envolvidos na relação processual. Informa ANASTÁCIO que, em que pese ser tal posicionamento majoritário na doutrina, é minoritário no STF.

Ainda salienta MORAES que a posição concretista individual se subdivide em direta ou indireta. Destaca que a primeira é defendida no STF pelo ex-Ministro Carlos Velloso e pelo Ministro Marco Aurélio, pela qual o Poder Judiciário, ao julgar procedente o mandado de injunção, implementa a eficácia da norma constitucional. Quanto à segunda subdivisão, aponta que foi defendida isoladamente no STF pelo ex-Ministro Néri da Silveira, o qual sustentava que, após julgar pela procedência do mandado de injunção, o órgão julgador fixa prazo ao Poder Legislativo para elaboração da norma regulamentadora, viabilizando ao Poder Judiciário, em caso de inércia do primeiro, fixar para a hipótese as condições necessárias ao exercício do direito.

Quanto à posição não concretista, surgida a partir do julgamento do Mandado de Injunção nº 107, informa MORAES que é a adotada pela jurisprudência dominante do STF. Por ela, os efeitos do mandado de injunção foram equiparados aos da ADI por Omissão. Atualmente, entretanto, como observa ANASTÁCIO, pode-se notar nítido enfraquecimento da posição não concretista no STF.

Mas apesar de não ser tão atual, tome-se o Mandado de Injunção nº 283, julgado em 1991 (rel. Ministro Sepúlveda Pertence), que decidiu de forma a não reduzir os efeitos do instrumento em debate ao de simples comunicação da mora legislativa. Ademais, o julgado ainda contemplou, já naquela época, a possibilidade de responsabilização do Estado pela omissão legislativa que eventualmente perdurasse após deferimento da ordem de injunção, confirmando a hipótese deste artigo, senão vejamos:

- “a) declarar em mora o legislador com relação à ordem de legislar contida no art. 8º, § 3º, ADCT, comunicando-o ao Congresso Nacional e à Presidência da República;
- b) assinar o prazo de 45 dias, mais 15 dias para a sanção presidencial, a fim de que se ultime o processo legislativo da lei reclamada;
- c) se ultrapassado o prazo acima, sem que esteja promulgada a lei, reconhecer ao impetrante a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação à reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitrem;
- d) declarar que, prolatada a condenação, a superveniência de lei não prejudicará a coisa julgada, que, entretanto, não impedirá o impetrante de obter os benefícios da lei posterior, nos pontos em que lhe for mais favorável.” (MI nº 283/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 20.03.1991, DJ 14.11.1991).

⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

Indo mais longe nesse tema, WALD e MENDES, em atualização da obra de HELY LOPES MEIRELLES, discorreu sobre a evolução da posição do STF acerca do mandado de injunção, cujas conclusões igualmente endossam a hipótese defendida neste artigo; senão vejamos:

“Mais recentemente, houve uma evolução na jurisprudência da Suprema Corte, que concedeu o mandado de injunção apenas com o fim de reconhecer a existência da omissão, mas ainda assinando prazo a fim de que se ultimasse o processo legislativo faltante, sob pena de, vencido o prazo sem legislação, passar ‘a requerente a gozar da imunidade requerida nos termos do art. 195, §7º, da CF’ (MI n. 232-1-RJ, RDA 188/155).

Indo mais longe ainda, uma minoria relevante, liderado pelo Min. Marco Aurélio, com a adesão justificada dos Mins. Carlos Mário Velloso e Célso Borja, entendeu que devia atender de modo concreto ao pedido, para evitar uma vitória de Pirro, viabilizando, desse modo, o exercício do direito constitucionalmente previsto.

(...)

De qualquer modo, tanto a maioria quanto a minoria, pelas suas conclusões, ultrapassaram a fase na qual se identificavam, quanto aos seus resultados práticos, a declaração de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, reconhecendo que este poderia ter, para a parte, efeitos concretos, sujeitos a condição e prazo – no entender da maioria – ou até imediatos – para a minoria.

Em outro mandado de injunção, além de declarar a inconstitucionalidade da omissão legislativa, pois o Congresso não elaborou e promulgou a lei prevista no art. 8º, § 3º, do ADCT, estabeleceu o STF prazo para que essa legislação fosse aprovada. E mais, estabeleceu uma sanção, embora não quantificada, ao decidir que, caso não fosse ultimado o processo legislativo no prazo fixado, ficava assegurada ao impetrante ‘a faculdade de obter, contra a União, pela via processual adequada, sentença líquida de condenação à reparação constitucional devida, pelas perdas e danos que se arbitram’ (MI n. 283-5-DF, RTJ 135/882).

Idêntica posição assumiu o STF no MI n. 384, cuja ementa é a seguinte: ‘Com a persistência do estado de mora do Congresso Nacional, que, não obstante cientificado pelo STF, deixou de adimplir a obrigação que lhe foi imposta pelo art. 8º, § 3º, do ADCT/88, reconhece, desde logo, aos beneficiários dessa norma transitória a possibilidade de ajuizarem, com fundamento no Direito Comum, a pertinente ação de reparação econômica’ (j. 5.8.93, *in* RA 196/230 e ss.).

No mencionado julgamento, a maioria da Suprema Corte fixou, inclusive, as bases da indenização a ser paga aos impetrantes.

Já se pode dizer que a jurisprudência do STF consolidou-se no sentido de que a persistência do estado de mora do Congresso Nacional, quando embora seguidamente notificado, deixa de editar a norma cabível, autoriza o beneficiário daquela a ajuizar ação de indenização com base no direito comum.”¹⁰

Com efeito, pode-se constatar que, a partir dos julgamentos dos mandados de injunção nº 283 e nº 384, o STF vem firmando entendimento de que é cabível a indenização por omissão legislativa quando, embora notificado a editar a norma regulamentadora de direito constitucional, o poder competente se mantém inerte.

Nesse diapasão, em outubro de 2005 foi publicado voto do ex-Ministro Carlos Velloso nos autos do Recurso Extraordinário nº 424.584/MG, onde concluiu pelo dever do Estado indenizar os danos decorrentes da omissão em instituir a norma implementadora de direito assegurado constitucionalmente, conforme ata a seguir:

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, ‘habeas data’. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 252-253.

A Turma iniciou julgamento de recurso extraordinário em que servidores públicos federais, sob a alegação de ofensa ao art. 37, X, da CF, com a redação dada pela EC 19/98, pretendem obter indenização do Estado, em razão de não haverem sido contemplados com a revisão geral anual, instituída por aquela Emenda, no período compreendido entre o seu advento e o termo inicial da vigência da Lei 10.331/2001, que estabeleceu a mencionada revisão ao funcionalismo público. O Min. Carlos Velloso, relator, deu provimento ao recurso. Considerou inequívoco o dever de indenizar do Estado, porquanto configurados os seguintes requisitos: a) conduta estatal, haja vista que houvera omissão de agente público, no caso, do Presidente da República, incumbido de enviar projeto de lei de sua iniciativa privativa, sendo esta qualidade determinante para a conduta lesiva; b) ação do próprio Estado causadora de danos, já que este, ao se abster de elaborar a norma jurídica, estaria agindo, hipótese de omissão *sui generis*, a caracterizar a sua responsabilidade objetiva; c) dano indenizável, porque direto, real e certo, representado pela ausência da norma implementadora do direito assegurado, tendo em conta o fato de os recorrentes não pleitearem que o Poder Judiciário substitua o legislador, estabelecendo índice de reajuste e revisão por determinado período, mas sim aduzem apenas a existência de um dano e o conseqüente dever de indenizar; d) inexistência de hipótese de exclusão da responsabilidade estatal. Por outro lado, o Min. Joaquim Barbosa negou provimento ao recurso. Salientando que a responsabilidade civil do Estado fora concebida, desde sua origem, com o objetivo de reparar atos lesivos praticados pelo Poder Executivo, asseverou que a sua aplicação em atos legislativos é excepcional e que, na hipótese, o dano seria genérico. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Gilmar Mendes. (RE 424.584/MG, rel. Min. Carlos Velloso, 4.10.2005).

É de se destacar que essa hipótese de responsabilidade admitida pelo ex-Ministro Carlos Velloso não se vincula a eventual inércia do poder competente, verificada após decisões em ADI por Omissão ou em mandado de injunção. Cuida o voto de admitir a responsabilidade do Estado por omissão do poder competente – no caso, o Presidente da República – simplesmente em razão da mora em iniciar o processo legislativo, independente dessa mora ficar caracterizada em prévia ação.

Registre-se que a decisão do ex-Ministro Carlos Velloso se coaduna à sua posição concretista individual direta acerca do mandado de injunção, como exposto por MORAES. Isso porque, se defende a tese de que o Poder Judiciário, ao julgar procedente o mandado de injunção, deve implementar a eficácia da norma constitucional no caso concreto, é porque considera que a omissão legislativa não pode subsistir sem causar danos aos destinatários da ausente norma infraconstitucional.

Como visto, parte da doutrina já vem admitindo, na ADI por Omissão, a responsabilidade pelos danos que a omissão legislativa ocasionar. Da mesma maneira, doutrina e jurisprudência têm admitido essa hipótese de responsabilidade nos casos em que, após notificação em mandado de injunção, o poder competente se quedar inerte. Indo além, no voto do ex-Ministro Carlos Velloso ficou decidido que, mesmo fora das hipóteses de prévia aferição da mora legislativa nas citadas ações, é possível admitir a responsabilidade do Estado pela omissão.

De todo o exposto, pode-se vislumbrar a continuidade da evolução da teoria da Responsabilidade Civil do Estado, agora já admitindo, embora timidamente, a responsabilização por omissão legislativa.

REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, Maria Emília Mendes. *A responsabilidade do Estado por atos legislativos e jurisdicionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- ANASTÁCIO, Rachel Bruno. *Mandado de injunção: em busca da efetividade da Constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- _____. *Curso de direito administrativo*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção nº 283/DF. *Diário do Judiciário*, 14.11.91, p. 16355.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 424.584/MG, rel. Min. Carlos Velloso, 4.10.2005.
- CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra, 1994.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Direito administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- _____. *O Estado e a obrigação de indenizar*. São Paulo: Saraiva, 1980.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1944. v.1-2.
- DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito administrativo*. 12.ed., São Paulo: Atlas, 2000.
- ESTEVES, Júlio César dos Santos. *Responsabilidade civil do Estado por ato legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.
- MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *Mandado de injunção: um instrumento de efetividade da constituição*. São Paulo: Atlas, 1999.
- MAZAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- _____. *Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data'*. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Apontamentos sobre os agentes e os órgãos públicos: regime jurídico dos funcionários públicos*. 14.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- PASSOS, J. J. Calmon de. *Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e habeas data:*

constituição e processo. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Inconstitucionalidade por omissão e troca de sujeito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SERRANO, Pedro Estevam Alves Pinto. *O desvio de poder na função legislativa*. São Paulo: FTD, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DA MUDANÇA DO PROCEDIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA: a redação ao artigo 3º da Lei 4.348/64, dada pela Lei 10.910/04

TARCISO MOREIRA DE SOUZA*

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A história do Mandado de Segurança, finalidade e definição. 3. Da Legitimidade *Ad Causam*. 4. Da alteração do art. 3º da Lei 4.348/64, pela Lei 10.910/04. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

Inicialmente a prudência e o comedimento nos obrigam esclarecer que, com o presente texto, não pretendemos esgotar o assunto e, muito menos, proferir a última palavra, sequer talvez estejamos iniciando qualquer discussão, ou talvez, que é até mais provável, o debate já esteja a todo vapor no meio jurídico e este texto seja apenas mais uma entre tantas outras falas. Até porque diante da Lei, por mais afinco que se demonstre em dotar de cunho científico a linguagem, os encaixes nunca serão justos, haverá sempre uma margem de variabilidade, que segundo Márcio Túlio Vianna é a “*zona de liberdade do intérprete*” ou “*zona de variabilidade*”¹. Eis a beleza do Direito!

Mas vamos ao assunto.

A Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança, em complemento à Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que alterou disposições do Código do Processo Civil de 1939, relativas ao mandado de segurança. Já a Lei 10.910, de 15 de julho de 2004, que segundo sua ementa, *in verbis*:

“Reestrutura a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho, altera o pró-labore, devido aos ocupantes dos cargos efetivos da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, e a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica – GDAJ, devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Advogados da União, de Procuradores Federais, de Procuradores do Banco Central do Brasil, de Defensores Públicos da União e aos integrantes dos quadros suplementares de que trata o art. 46 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, e dá outras providências”,

* Procurador do Estado.

¹ VIANNA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*: possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996. p. 404.

trouxe em seu bojo, precisamente no artigo 19, quase sub-repticiamente, uma alteração nas normas processuais relativas ao mandado de segurança.

Eis aí o objeto do presente artigo. Uma abordagem da alteração da redação do artigo 3º da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, feita pela Lei 10.910, de 15 de julho de 2004.

A relevância do tema abordado decorre do fato de que muitos dos criadores, operadores e, porque não, operários do Direito que lidam com o instrumento mandado de segurança têm, por vezes, desrespeitado a nova sistemática legal vigente. Muitos são os motivos para a ainda não aplicação do novo procedimento que variam desde o desconhecimento da alteração do texto legal até ao apego à jurisprudência já superada pelos tribunais, inclusive, do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ, que foi construída sobre o texto revogado.

2. A HISTÓRIA DO MANDADO DE SEGURANÇA, FINALIDADE E DEFINIÇÃO

Começando por uma abordagem histórica do instituto, temos que o mandado de segurança é criação do direito brasileiro e não encontra similar no direito estrangeiro. E, apesar de somente em 1934 ter sido introduzido no direito pátrio ao ser inserido na Constituição então promulgada, desde 1914 já era vislumbrado pelos cientistas do Direito, como exemplo destaca-se o jurista Alberto Torres que já sugeria a adoção de um “mandado de garantia”, e Muniz Barreto que em 1926 apresentou, em congresso jurídico, tese sobre a matéria. Merece destaque também, o deputado mineiro Gudesteu Pires que, quatro anos mais tarde, apresentou para inclusão no ordenamento jurídico um projeto criador de uma garantia individual inspirada nos antecedentes pátrios do *habeas corpus* e da ação sumária especial, bem como nos *writs* anglo-americanos e no recurso de amparo mexicano.

Mas como dito alhures, somente com a Carta de 1934 é que o mandado de segurança se inseriu no texto constitucional, para defesa todo e qualquer “*direito certo e incontestável*”.

Assim constava no texto da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16 de julho de 1934, *in verbis*:

“Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do *habeas corpus*, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petitorias competentes.”

Em 1946, com a Constituição dos Estados Unidos do Brasil promulgada em 18 de setembro, a denominação do objeto de proteção do mandado de segurança foi alterada para “*direito líquido e certo*”. Eis a redação, *in verbis*:

“Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 24 - Para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.”

As constituições seguintes mantiveram a denominação, vejamos:

A Carta outorgada em 24 de janeiro de 1967, assim estabeleceu, *in verbis*:

“Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”:

(...)

§ 21 - Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito individual líquido e certo não amparado por habeas corpus, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.”

A redação foi mantida com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, todavia, passou a constar no artigo 153, § 21.

E finalmente a redação vigente, determinada pela Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, com a seguinte redação, *in verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por ‘habeas-corpus’ ou ‘habeas-data’, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;”

Nada obstante, inovou a Constituição da República de 1988 ao instituir o mandado de segurança coletivo (Art. 5º, LXX), garantia coletiva dos direitos dos associados de pessoas jurídicas. *In verbis*:

“Art. 5º ...

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;”

Em suma: tem-se que sua finalidade é alcançar uma série de situações não abrangidas pelo *habeas corpus* ou *habeas data*, visando proteger direito líquido e certo do impetrante.

Na sempre atual e magistral lição de Hely Lopes Meirelles foi definido como

“... o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual líquido e certo, não amparado por habeas corpus, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”².

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 18.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 3.

Direito líquido e certo, segundo o eminente professor Pedro Lenza, “... é aquele que pode ser demonstrado de plano através de prova pré-constituída, sem a necessidade de dilação probatória”³.

3. DA LEGITIMIDADE AD CAUSAM

Assim, historicamente localizado e devidamente definido o mandado de segurança, cumpre avançar para o próximo ponto de nossa explanação, tratemos então, *en passeant* - pois este não é o objeto da presente exposição, das legitimidades *ad causam* ativa e passiva.

A legitimidade ativa, ou sujeito ativo, denominado por impetrante, é o detentor do direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*. Destaque-se que neste ponto a doutrina e a jurisprudência são uníssonas.

A celeuma aflora quanto à legitimidade passiva, sujeito passivo, denominado por impetrado. Eis que doutrinadores da estirpe de Hely Lopes Meirelles⁴, Pedro Lenza⁵, Leda Pereira Mota e Celso Spitzcovsky⁶ defendem que o sujeito passivo no mandado de segurança é a autoridade coatora, não estendendo a legitimidade passiva à pessoa jurídica de direito público a que esteja vinculada a autoridade (União, Estado, Município ou Distrito Federal etc.), teoria que encontra amparo na jurisprudência dominante.

Já Alexandre de Moraes por sua vez defende que o legitimado passivo

“... é a autoridade coatora que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado, ... podendo a pessoa jurídica de direito público, da qual faça parte, ingressar como litisconsorte”⁷.

Lúcia Valle Figueiredo, indo mais além, entende que esse litisconsórcio seria necessário⁸.

Em que pese o cabedal dos defensores das teorias acima apontadas, ousou discordar.

Filio-me à teoria de que o sujeito passivo do mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público, ou pessoa natural ou jurídica de direito privado que exerce função pública, posto ser ela quem arcará com os efeitos de eventual concessão da garantia. Mesma posição defendida pelo Mestre Hugo de Brito Machado⁹.

Ademais, o art. 7º da Lei 1.533/51 determina que o juiz no despacho da inicial ordene a notificação do coator do conteúdo da petição para, no prazo de dez dias, prestar as informações necessárias. Em suma, a autoridade não se defende e nem defende a pessoa jurídica a que esteja vinculado, apenas e tão somente presta informações.

³ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 10.ed. São Paulo: Método, p. 577.

⁴ *Op. cit.*

⁵ LENZA, *Op. cit.*, p. 578.

⁶ MOTA, Leda Pereira ; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, p. 349.

⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.169.

⁸ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *A autoridade coatora e o sujeito passivo do mandado de segurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 33. Todavia Hélio do Valle Pereira (in *Manual da Fazenda Pública em Juízo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 258.) deixa transparecer que a autora é defensora da teoria de que legitimidade passiva pertence à pessoa jurídica.

⁹ MACHADO, Hugo de Brito. *Mandado de segurança em matéria tributária*. 4.ed. São Paulo: Dialética, 2000.

Cabe ressaltar que a legislação básica do mandado de segurança que hoje vigora nasceu em meio a um momento histórico bem peculiar, qual seja: a Lei 1.533 é o do ano de 1951, quando estávamos saindo do período ditatorial da era Vargas, época em que era preciso refrear os abusos que até então eram cometidos pelos detentores do poder. Assim, a positividade normativa reflete o momento histórico da sociedade que o gerou, se à época os administradores exerciam o poder como se “donos” da coisa pública fosse, nada mais lógico que a legislação que viesse proteger o cidadão refletisse isso.

Mas hoje, com o Estado de Direito, a visão há de ser outra: o administrador exerce uma função pública, em nome do Estado (de Direito) que o legitimou para a prática desses atos.

Alie-se à idéia o fato de que o prazo decadencial de cento e vinte dias não sepulta o direito, mas tão somente a tutela mandamental, não impedindo que o coator ajuíze a ação de conhecimento que julgar pertinente e, se houver necessidade, pleiteie a tutela de urgência que entenda necessário. Ressalte-se que nesta hipótese o sujeito passivo seja a pessoa jurídica a que estiver vinculado o coator.

Segundo José dos Santos Carvalho Filho,

“... pode-se conceituar o órgão público como o compartimento na estrutura estatal a que são cometidas funções determinadas, sendo integrado por agentes que, quando as executam, manifestam a própria vontade do Estado”¹⁰.

Assim, numa análise superficial, o que pode ser atacado pelo *mandamus* é o ato-vontade do Estado, praticado pelo órgão integrado pelo agente (autoridade coatora).

“Como círculo interno de poder, o órgão em si é despersonalizado; apenas integra a pessoa jurídica. A capacidade processual é atribuída à pessoa física ou jurídica, como bem averba o art. 7º do CPC, segundo o qual toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo. Sendo assim, o órgão não pode, como regra geral, ter capacidade processual, ou seja, idoneidade para figurar em qualquer dos pólos de uma relação processual”¹¹.

Eventualmente o órgão pode deter personalidade judiciária. Sendo que

“... essa excepcional personalidade judiciária só é aceita em relação aos órgãos mais elevados do Poder Público, de envergadura constitucional, quando defendem suas prerrogativas e competências”¹².

Logo, legitimidade passiva *ad causam* pertence à pessoa jurídica que arcará com o ônus de eventual procedência do pedido ou concessão da segurança buscada.

Esse entendimento, de que a legitimidade passiva é da pessoa jurídica, é também defendido por Sérgio Ferraz¹³, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins¹⁴, além do Professor Hélio do Valle Pereira que já afirma que a “... *jurisprudência e a doutrina contemporâneas vão todas nesse sentido*”¹⁵.

¹⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 11.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 10.

¹¹ *Idem*, p. 10 e 11.

¹² *Ibidem*, p.11.

¹³ FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança*. 2.ed. São Paulo: Malheiros,1994. p. 42.

¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, v. 2. p. 340.

¹⁵ PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da fazenda pública em juízo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 258.

4. DA REDAÇÃO DO ART. 3º DA LEI 4.348/64, DADA PELA LEI 10.910/04

Antes de prosseguirmos cabe trazer à baila outro aspecto que entendemos necessário, é a noção de que o Direito é uma ciência viva, em construção, dinâmica, decorrente da própria natureza humana. Neste diapasão é necessário, na maioria das vezes, romper a crosta que teima em limitar a expansão do pensamento científico, nos aprisionando à introjetada idéia de limitar o raciocínio a uma exegese obtusa e estritamente legalista.

Assim, temos que as Leis que regulamentam o mandado de segurança foram editadas em idos de 1930 e 1964, anteriores à Constituição Cidadã de 1988. É por todos sabido que a Constituição de 1988 trouxe um novo cenário ao mundo jurídico nacional, novos conceitos, novas diretrizes enfim, um novo horizonte se abriu aos olhos dos juristas.

Todo o conjunto de atos normativos que foram recepcionados pela Constituição de 1988 deve ser visto, agora, sob novo prisma e sob a nova ordem jurídica implantada, é o que a moderna doutrina chama de filtro constitucional. Ao invés de escravos da Lei, pois devemos abandonar antigas idéias romana e napoleônica de que justa era a própria lei, devemos procurar a Justiça. A lei é uma das facetas do Direito, e o Direito é o instrumento da Justiça. Colocado esse necessário intróito passemos ao cerne e objeto do presente e modesto estudo.

Em seu atual estágio, o Direito não mais vive de abstrações, e sim de conhecidas verdades materiais, sendo imprescindível uma fundamentação científica. Não obstante, a doutrina reinante e a jurisprudência predominante até então, galgada em texto normativo anterior à Lei 10.910/04, entendiam (e ainda entendem) pela não obrigatoriedade do Judiciário intimar o representante judicial da pessoa jurídica de direito público a que esteja vinculada autoridade coatora¹⁶.

Mas, com a devida vênia, cremos que sobre a questão *in examinem* gravita resposta *ex vi lege*, eis que o novo texto legal é claro ao impor, *in verbis*:

“Art. 3º. Os representantes judiciais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou de suas respectivas autarquias e fundações serão intimados pessoalmente pelo juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, das decisões judiciais em que suas autoridades administrativas figurem como coatoras, com a entrega de cópias dos documentos nelas mencionados, para eventual suspensão da decisão e defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder.” (destaque ausente no original)

Oportuno lembrar, como dissemos logo de início, que a ementa da Lei 10.910/04, nada mencionou sobre a alteração no procedimento do *mandamus*, caracterizando em tese uma inserção sub-reptícia de norma em lei que trata de outro assunto, o que, s.m.j., é vedado (art. 7º, II, da Lei Complementar 95/98). Mas, enfim, mesmo com tudo isso o texto está vigorando desde então.

Ressalte-se novamente que aqui não querem defender o apego excessivo ao texto legal, não, não é esse o objetivo, até porque entendemos que a nova redação dada ao dispositivo acima nada mais foi do que uma adaptação da Lei aos princípios constitucionais, senão vejamos:

Trata-se na verdade da materialização do devido processo legal, consubstanciado no contraditório e na ampla defesa.

¹⁶ *Idem*

Nem se diga que as informações prestadas pela autoridade coatora, posto que mesmo com a alteração legislativa permanecem no ordenamento jurídico, atenderiam ao contraditório e à ampla defesa, pois não se trata de defesa como restou demonstrado alhures. Outrossim, por vezes as informações são prestadas sem qualquer suporte lógico-jurídico capaz de permitir ao magistrado conhecer o fato como deveria conhecê-lo.

É bem verdade que o ideal, aliás, é que as informações sejam prestadas pela própria autoridade coatora, mas mediante um assessoramento jurídico, como vaticinou o Professor Hélio do Valle Pereira:

*“Não se vê, portanto, fator impeditivo à intervenção defensiva técnica, desde que esteja entrosada com aqueles aspectos particularizadores da ação mandamental. Demais, é uma quimera supor que, nos casos mais destacados, não seja delegada à missão de elaboração das informações aos órgãos assessoramento jurídico. (...) Enfim, em respeito às peculiaridades procedimentais do writ, deve o coator subscrever pessoalmente as informações, até como ato de lhaneza processual, homenageando a grandeza constitucional do mandado de segurança. Nada impede, no entanto, que seja tal relato conjuntamente assinado por advogado, se co-responsável pela elaboração da peça. De todo modo, desconsiderada a intervenção pessoal do agente público, não existe razão para extirpar as ‘informações’, tão-apenas por peculiaridades formais”.*¹⁷

Mas o objeto desse desprezioso artigo é ir mais além, não temos como suficiente o eventual assessoramento da autoridade tida por coatora na prestação das informações, pois ao nosso ver a alteração legislativa quis ultrapassar essa fronteira.

Assim, cremos que o ato de intimar o representante judicial da pessoa jurídica de direito público tem como escopo garantir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Primeiro visa oportunizar eventual pedido de suspensão da decisão concessiva da liminar e, frise-se, em segundo lugar, permitir a defesa do ato apontado como ilegal ou abusivo de poder. Assim, entendemos que além das informações prestadas pela autoridade coatora poderá intervir no feito o representante judicial da pessoa jurídica de direito público a que esteja vinculado o coator para apresentar defesa do ato apontado como abusivo ou ilegal.

É importante destacar que não há prejuízo à celeridade processual, posto ser desnecessária vista dos autos ao representante judicial da pessoa jurídica, uma vez que a intimação da decisão da liminar (deferindo-a ou não) deverá ser conjuntamente “*com a entrega de cópias dos documentos nelas mencionados*”. Em suma, esse ato processual a ser realizado não suspende nenhum prazo e nem o curso do processo.

Outro ponto que merece destaque é que não há prazo fixado na lei para que o representante judicial da pessoa jurídica de direito público apresente defesa do ato infirmado de abusivo e ilegal, pelo que entendemos que o prazo é até a sentença de primeira instância, posto que ultrapassada essa fase ocorreria a preclusão *pro judicato* do juízo de primeiro grau, nos termos dos artigos 462 e 463 do CPC, cabendo tão somente apelação se for o caso.

Todavia, entendemos salutar que o representante judicial da pessoa jurídica a que esteja vinculado o coator procure apresentar a defesa que tiver no prazo decenal, para evitar eventual prejuízo ao ente.

¹⁷ *Ibidem*

Apesar de no texto do artigo 3º da Lei 4.348/64, com a redação dada pela Lei 10.910/04, atribuir ao “juiz” a responsabilidade pela intimação do representante judicial da pessoa jurídica, entendemos que o caso é de aplicação da interpretação extensiva, pois como a lei disse menos do que queria, o dispositivo deve ser aplicado tanto ao juízo singular como ao relator quando o mandado de segurança for impetrado perante tribunais.

Doutro norte, o comando legal enumerou expressamente quais os representantes judiciais devem ser intimados, a saber: da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou de suas respectivas autarquias e fundações. A Lei não elencou o representante judicial da pessoa natural ou jurídica de direito privado que exerçam funções públicas (concessionárias, permissionárias, prestadoras de serviços públicos como escolas, clínicas, hospitais etc.). Nestes casos entendemos que novamente a lei disse menos do que queria, pelo que a intimação deve se dar na pessoa do representante legal dessas pessoas de direito privado que exerçam funções públicas, vez que inviável ao juízo saber quem é, por exemplo, o representante judicial de determinada entidade privada, posto que ela pode, em tese, contratar o advogado que melhor lhe aprouver.

A desobediência ao estatuído no dispositivo legal em comento (art. 3º Lei 4.348/64) leva a nulidade processual, que se argüida em momento oportuno pela parte passiva, qual seja: a pessoa jurídica de direito público, poderá acarretar a nulidade de atos processuais já praticados, posto que desrespeitaria o preceito constitucional do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa da pessoa jurídica de direito público, que aliás está amparada pelo interesse público e pela indisponibilidade de direitos.

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO NO PRIMEIRO GRAU. ATUAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. ENTENDIMENTO DO RELATOR PELA DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE JUDICIAL DO ÓRGÃO CORRESPONDENTE (PROCURADOR DA UNIÃO, DO ESTADO, DO MUNICÍPIO OU DO DISTRITO FEDERAL). NOVA POSIÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR, NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE JUDICIAL.

...”. (AgRg no REsp 756.555/BA; Agravo Regimental no Recurso Especial 2005/0092599-8. Rel. Min. José Delgado. 1ª Turma. Data da Publicação/Fonte: DJ 01.02.2006 p. 459).

5. CONCLUSÃO

Em síntese conclusiva, a anterior controvérsia sobre a necessidade ou não de intimação, pelo próprio juiz, do representante judicial da pessoa jurídica de direito público a que está vinculado o coator não tem mais lugar no atual universo legal.

Pois em decorrência da edição da Lei 10.910/04, a tendência da jurisprudência e da doutrina contemporâneas é de exigir a intimação pelo órgão jurisdicional, sob pena de nulidade processual, pois a questão foi sepultada *ex vi lege*.

Cabe ainda destacar que a não observância do que estabelece a nova redação do art. 3º da Lei 4.348/64, dada pela Lei 10.910/04, acarreta em desfavor da pessoa jurídica de direito público patente cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório, ferindo de morte o devido processo legal, vícios que não podem mais contaminar o Direito Pátrio, por expressa previsão constitucional. Salientamos ainda que mesmo a sumarização de rito processual não pode subverter a ordem constitucional, pois, mesmo tratando-se de rito extremamente sintético, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa devem imperar, mesmo que de forma diferida.

Finalizando, o espírito mineiro novamente nos incita à prudência e ao comedimento, para destacar que nem de longe pretendemos esgotar o assunto ou nos arvoramos em epilogar qualquer celeuma. O Direito é dialético, mas impositivo, plástico, mas dúctil e consistente. A discussão e o debate saudável é a gênese das novas idéias e teorias. Assim, nos damos por satisfeitos se iniciamos ou se contribuimos para o debate já em curso no meio jurídico.

REFERÊNCIAS

- BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, s.d. v. 2.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 11.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *A autoridade coatora e o sujeito passivo do mandado de segurança*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 10.ed. São Paulo: Método, s.d.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Mandado de segurança em matéria tributária*. 4. ed. São Paulo: Dialética, 2000.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*. 18.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 15.ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de direito constitucional*. 4.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, s.d.
- PEREIRA, Hélio do Valle. *Manual da fazenda pública em juízo*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- VIANNA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidade de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996.

“Não há sabedoria, nem entendimento, nem conselho, em face do Senhor” (Pr 21,30)¹⁸

¹⁸ Bíblia TEB – Tradução Ecumênica. Ed. Loyola e Ed. Paulinas.

**PARECERES,
NOTAS JURÍDICAS E
PEÇAS PROCESSUAIS**

O Excelentíssimo Senhor Governador do Estado exarou no Parecer nº 14.775, do Advogado-Geral do Estado, o seguinte despacho:

“Aprovo. Publique-se.
Em 9/5/2007”.

Excelentíssimo Senhor Governador do Estado,

Adoto para os fins do art. 7º da Lei complementar nº 75, de 13 de janeiro de 2004, o anexo PARECER nº 14.775/AGE, de 8 de maio de 2007, da lavra do Procurador do Estado Carlos Víctor Muzzi Filho e submeto-o à elevada consideração de Vossa Excelência para os efeitos do inc. I, do art. 7º da referida Lei Complementar.

Belo Horizonte, 9 de maio de 2007.

JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA
Advogado-Geral do Estado

REFERÊNCIA: Parecer 015/07
PROCEDÊNCIA: Advocacia-Geral do Estado
INTERESSADO: Subadvocacia-Geral Contenciosa
NÚMERO: 14.775
DATA: 8 de maio de 2007
EMENTA: DEPÓSITO RECURSAL NO PROCESSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PARA CASOS ANÁLOGOS. POSSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL (ART. 22 DA LEI ESTADUAL Nº 14.699, DE 2003). SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA.

A CONSULTA

1. O ilustre Presidente do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, Conselheiro Roberto Nogueira Lima, por meio do Ofício nº 033/2007/CC/MG, de 09 de abril de 2007, formula consulta sobre a possibilidade de o egrégio Conselho de Contribuintes “suspender de imediato, até publicação de instrumento normativo próprio, a exigência do depósito recursal previsto no §1º, art. 84, da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa deste Estado (CLTA)”.

2. Aponta a existência de precedentes do Supremo Tribunal Federal, “em decisões recentíssimas (RE 388.359/PE; 389.383/SP; 390.513/SP)”, afirmando a inconstitucionalidade da exigência prévia de depósito recursal e de arrolamento de bens “para interposição de recurso no âmbito do Processo Administrativo Tributário, ao argumento de malferir o direito ao contraditório, ampla defesa e o direito de petição”. Cogita, pois, da eficácia “*erga omnes*” e do efeito vinculante

das referidas decisões, nos moldes daquelas proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

3. Estes, em breve resumo, os contornos da hipótese que se passa a examinar.

Inconstitucionalidade do depósito recursal

O novo entendimento do STF: ADI's. 1.992-DF e 1.976-DF

4. Bem anotou o ilustre Presidente do Conselho de Contribuintes a substancial alteração da jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, em relação à inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio, para fins de interposição de recurso, no âmbito do processo administrativo.

5. Ainda não foram publicados os acórdãos, mas informações já divulgadas no Informativo STF nº 461 dão conta, com razoável grau de precisão, do reconhecimento, em sede de controle concentrado, da inconstitucionalidade do “art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002” (Informativo nº 461, reportando-se às ADI 1.922-DF e ADI 1.976-DF, Pleno, ambas da relatoria do Min. Joaquim Barbosa, julgadas em 28.3.2007).

Este art. 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, havia alterado o art. 33 do Decreto Federal nº 70.235, de 6 de março de 1972, exigindo, para interposição de “recurso voluntário”, no âmbito do processo tributário administrativo federal, o arrolamento de “bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão...” (§1º do art. 33).

6. Confirma-se a literalidade da norma jurídica cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo STF:

Art. 32. O art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei nº 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 33.....

§ 1º No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.

§ 2º Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

§ 3º O arrolamento de que trata o §2º será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.

§ 4º O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no §2º.”

7. Repare-se que, anteriormente, a legislação federal exigia, para interposição do “recurso voluntário”, o depósito recursal, tendo a Lei nº 10.522, de 2002, substituído a exigência do depósito pela exigência do arrolamento. O colendo Supremo Tribunal Federal, todavia, reputou sem relevância esta substituição, entendendo que a tese acolhida nas ADI's 1.922-DF e 1.976-DF se aplicaria a ambos os casos (depósito recursal ou arrolamento):

Afastou, ainda, a preliminar de prejudicialidade da ação proposta pela CNI em relação ao art. 32 da aludida Medida Provisória, por entender que a substituição do depósito prévio pelo

arrolamento de bens não implicara em alteração substancial do conteúdo da norma impugnada. Asseverou, no ponto, que a obrigação de arrolar bens criara a mesma dificuldade que depositar quantia para recorrer administrativamente (Informativo nº 461).

8. Em sede de controle concentrado da constitucionalidade das leis, o Supremo Tribunal Federal, portanto, afirmou a inconstitucionalidade, tanto do depósito recursal, quanto do arrolamento de bens. E, no julgamento das mencionadas ações diretas, o STF reportou-se “à orientação firmada nos recursos extraordinários 388.359/PE, 389.383/SP e 390.513/SP...” (Informativo nº 461).

9. Ainda com base nas informações postas no Informativo nº 461, tem-se que o reconhecimento da inconstitucionalidade do depósito recursal, na esfera administrativa, se deu a partir da constatação de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal) e ao direito de petição (art. 5º, XXXIV, a, também da Constituição). Estas as razões invocadas no julgamento dos recursos extraordinários, que serviram de base para as decisões nas ADI's:

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso na esfera administrativa. Nesse sentido, o Tribunal, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, e declarou a inconstitucionalidade do art. 33, §2º, do Decreto 70.235/72, na redação do art. 32 da Medida Provisória 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 - v. Informativo 423. Entendeu-se que a exigência do depósito ofende o art. 5º, LV, da CF - que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes -, bem como o art. 5º, XXXIV, a, da CF, que garante o direito de petição, gênero no qual o pleito administrativo está inserido, independentemente do pagamento de taxas. Vencido o Min. Sepúlveda Pertence que, reportando-se ao voto que proferira no julgamento da ADI 1.922 MC/DF (DJU de 24.11.2000), negava provimento ao recurso, ao fundamento de que exigência de depósito prévio não transgride a Constituição Federal, porque esta não prevê o duplo grau de jurisdição administrativa.

RE 388.359/PE, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE-388.359).

10. A inconstitucionalidade, em sede de controle difuso, foi reconhecida ainda em relação a normas contidas na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, cujo art. 126, §1º, igualmente prevê a exigência do depósito recursal:

Com base na orientação fixada no julgamento acima relatado, o Tribunal, por maioria, negou provimento a dois recursos extraordinários interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e declarou a inconstitucionalidade dos §§1º e 2º do art. 126 da Lei 8.213/91, com a redação da Medida Provisória 1.608-14/98, convertida na Lei 9.639/98 - v. Informativo 323. Vencido, pelos mesmos fundamentos do caso anterior, o Min. Sepúlveda Pertence.

RE 389.383/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE-389.383)

RE 390.513/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 28.3.2007. (RE-390.513)

11. Fiando-se, pois, nas informações contidas no Informativo nº 461, é correto afirmar que, consoante entendimento do STF fixado em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), o depósito recursal ou o arrolamento de bens, como requisitos para interposição de recursos no âmbito do processo tributário administrativo, são inconstitucionais, por agredir o disposto no art. 5º, inciso XXXIV, a (direito de petição) e inciso LV (contraditório e ampla defesa).

12. De passagem, anote-se que a ausência de publicação dos respectivos acórdãos não é motivo para se desconhecer a orientação firmada pelo STF, como esclarece o ilustre Min. Celso de Mello:

(...) A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AUTORIZA O JULGAMENTO IMEDIATO DE CAUSAS QUE VERSEM O MESMO TEMA (RISTF, ART. 101).

- A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, emanada do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida por maioria qualificada, aplica-se aos novos processos submetidos à apreciação das Turmas ou à deliberação dos Juízes que integram a Corte, viabilizando, em consequência, o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema, ainda que o acórdão plenário - que firmou o precedente no “leading case” - não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, ainda não haja transitado em julgado. Precedentes. É que a decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, proferida nas condições estabelecidas pelo art. 101 do RISTF, vincula os julgamentos futuros a serem efetuados, colegialmente, pelas Turmas ou, monocraticamente, pelos Juízes desta Corte, ressalvada a possibilidade de qualquer dos Ministros do Tribunal - com apoio no que dispõe o art. 103 do RISTF - propor, ao Pleno, a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional. Precedente. (Ag.Rg. no RE 216.259-CE, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, RTJ 174/911).

13. No mesmo tom, o eminente Min. Maurício Corrêa, embora cogitando de decisão que reconheça a constitucionalidade de norma legal:

(...) 1. Falta de publicação do acórdão proferido pelo Pleno, que declarou a constitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei 8200/91, cujos fundamentos foram invocados na decisão impugnada. Inaplicabilidade aos casos idênticos. Alegação improcedente. A circunstância de ainda não ter ocorrido o trânsito em julgado não impede que o relator decida com base no entendimento acolhido pelo Tribunal. Precedentes (Ag. Rg. no RE 275.299-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ, 25.10.02).

14. Não se pode, em suma, desconhecer a orientação firmada pelo STF, ainda que não publicados os acórdãos mencionados.

Efeito vinculante e eficácia “*erga omnes*” em relação aos motivos (ou causa de pedir) da ação direta.

15. Mostra-se desnecessário, na atual quadra de desenvolvimento do controle de constitucionalidade no direito brasileiro, discutir o efeito vinculante e a eficácia “*erga omnes*” das decisões proferidas em sede de controle concentrado. A Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, positivou a orientação do STF, conferindo às “decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade (...) eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, e estadual e municipal” (§2º do art. 102 da Constituição Federal, na redação da EC nº 45, de 2004).

16. Mesmo antes da edição da EC nº 45, de 2004, a jurisprudência do STF afirmava que também a decisão de mérito em ação direta de inconstitucionalidade teria efeito vinculante, malgrado a previsão constitucional, naquela época, se referisse apenas à ação direta de constitucionalidade (conforme §2º do art. 102 da Constituição Federal, na redação anterior à EC nº 45, de 2004). Por

essa razão, o STF afirmou a constitucionalidade do art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que previra a “eficácia contra todos e efeito vinculante” da decisão daquela Corte sobre a “constitucionalidade ou inconstitucionalidade, inclusive interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto”. Nesse sentido:

1. É constitucional lei ordinária que define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos de mérito proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9.868/99, artigo 28, parágrafo único).

2. Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade, a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal.

3. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade (Ag.Rg. na RCL 1.880-SP, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ, 19.3.04).

17. E a jurisprudência constitucional estendeu o efeito vinculante e a eficácia contra todos até à medida cautelar, eventualmente concedida, em caráter liminar, em ação direta de inconstitucionalidade:

Reclamação. 2. Garantia da autoridade de provimento cautelar na ADI 1.730/RN.

3. Decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte em Mandado de Segurança. Reenquadramento de servidor aposentado, com efeitos “*ex nunc*”. Aposentadoria com proventos correspondentes à remuneração de classe imediatamente superior.

4. Decisão que restabelece dispositivo cuja vigência encontrava-se suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de cautelar.

5. Eficácia “*erga omnes*” e efeito vinculante de decisão cautelar proferida em ação direta de inconstitucionalidade.

6. Reclamação julgada procedente (RCL 2.256-RN, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ, 30.4.04).

18. A eficácia “*erga omnes*” e o efeito vinculante da decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade, seja em exame de mérito, seja em medida cautelar, não comporta, assim, maiores discussões.

19. Todavia, para a hipótese em exame, é imperioso, ainda, definir se aquela eficácia contra todos e aquele efeito vinculante opera-se apenas em relação à parte dispositiva da decisão, ou vai alcançar também a fundamentação.

20. O tema é, inegavelmente, polêmico, mas já é possível afirmar, a partir do exame da jurisprudência do STF, que o conteúdo da decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade estende-se para normas análogas àquela cuja inconstitucionalidade foi reconhecida.

21. No plano doutrinário, o eminente Min. Gilmar Mendes, referindo ao art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868, de 1999, havia pontificado que a declaração de inconstitucionalidade alcança “a proposição de que determinado tipo de situação, conduta ou regulação” é constitucional ou inconstitucional, não se limitando, então, à norma especificamente impugnada na ação direta. Confira-se, “*in verbis*”, a lição doutrinária do Min. Gilmar Mendes, em nota de atualização à obra de Hely Lopes Meirelles:

Proferida a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de lei objeto da ação declaratória, ficam os tribunais e órgãos do Poder Executivo obrigados a guardarlhes plena obediência. Tal como acentuado, o caráter transcendente do efeito vinculante impõe que sejam consideradas não apenas o conteúdo da decisão mas a norma abstrata que dela se extrai, isto é, a proposição de que determinado tipo de situação, conduta ou regulação - e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional - é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado ou eliminado (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, Ação Direta de Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. 23.ed. atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 368; no mesmo sentido, com ampla remissão à doutrina e jurisprudência alemãs, Gilmar Mendes e Ives Gandra da Silva Martins, Controle Concentrado de Constitucionalidade. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 338/341).

22. Esta tese foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, não obstante a polêmica suscitada, na RCL 1.9876-DF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa:

Ausente a existência de preterição, que autorize o seqüestro, revela-se evidente a violação ao conteúdo essencial do acórdão proferido na mencionada ação direta, que possui eficácia “*erga omnes*” e efeito vinculante. A decisão do Tribunal, em substância, teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional (DJ, 21.5.04).

23. Reconheceu-se, pois, a “transcendência (...) dos motivos e dos princípios” consagrados no julgamento de ação direta, que ultrapassariam a “parte dispositiva”. E o eminente Min. Maurício Corrêa, invocando outros precedentes, valeu-se da lição do ilustre Min. Néri da Silveira:

O Ministro Néri da Silveira destacou em seu voto que a questão fundamental está no estabelecimento de um confronto entre o ato objeto da reclamação e o conteúdo da decisão desta Corte na ação direta, daí defluindo a procedência do pedido naquela hipótese, dado que “os atos impugnados estão em descompasso com os acórdãos deste tribunal, nos referidos julgamentos” (RCL 1.987-DF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ, 21.5.04).

24. Destaque-se, ainda, o voto do ilustre Min. Gilmar Mendes:

Vale ressaltar que o alcance do efeito vinculante das decisões não pode estar limitado à sua parte dispositiva, devendo, também, considerar os chamados “fundamentos determinantes”.

(...) Assinale-se que a aplicação dos fundamentos determinantes de um *leading case* em hipóteses semelhantes tem-se verificado, entre nós, até mesmo no controle de constitucionalidade das leis municipais.

Em um levantamento precário, pude constatar que muitos juízes desta Corte têm, constantemente, aplicado em caso de declaração de inconstitucionalidade o precedente fixado a situações idênticas reproduzidas em leis de outros municípios (RCL 1.987-DF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ, 21.5.04).

25. Em outras reclamações, o STF também atribuiu o efeito vinculante à decisão proferida na ação direta, malgrado a norma reclamada fosse outra, distinta daquele cuja inconstitucionalidade havia sido reconhecida, desde que as razões ou o conteúdo da decisão proferida na ação direta fosse aplicável ao caso reclamado.

26. Assim, por exemplo, na já mencionada RCL 389-PR, Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, admitiu-se, para acolher reclamação, o “confronto entre o ato objeto da reclamação e o conteúdo da decisão deste Tribunal que se sustenta descumprida pela Corte” (DJ, 9.11.01).

27. E na RCL 595-SE, Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, suspendeu-se a aplicação de norma da Constituição do Estado de Sergipe, que previa a ação direta de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça, em caso de lei municipal que violasse a Constituição Federal, invocando-se, como fundamento, os argumentos deduzidos em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada perante o STF, relativamente à Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

Com base nessa norma [da Constituição Estadual], o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe tem julgado Ações Diretas de Inconstitucionalidade de leis municipais, mesmo em face da Constituição Federal, como esta informa a fls. 50.

Sucede que esta Corte, a 13 de março de 2002, tratando de norma constitucional semelhante do Estado do Rio Grande do Sul, decidiu na ADI nº 409, Relator Ministro Sepúlveda Pertence (DJ de 26.04.2002, Ementário nº 2.066-1), nestes termos: (...)

Valendo-me, pois, dos fundamentos apresentados nesses arestos unânimes do Plenário e em cada um dos precedentes nele referidos, julgo procedente a presente reclamação para extinguir, sem exame do mérito, o processo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 02/96, proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (...) (DJ, 23.5.03).

28. Assim, o efeito vinculante e a eficácia “*erga omnes*” da decisão proferida pelo STF, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, escapa (transcende) os limites da parte dispositiva da decisão, estendendo-se a casos análogos, em que as mesmas razões (fundamentos) possam ser aplicadas.

O efeito vinculante e a eficácia “*erga omnes*” em relação à legislação mineira.

29. Ante as premissas assentadas nos tópicos anteriores, vê-se que a norma da legislação mineira briga com a tese jurídica adotada pelo STF, nas mencionadas ADI’s 1.922-DF e 1.976-DF, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa. De fato, dispõe o art. 22 da Lei Estadual nº 14.699, de 2003:

Art. 22 - Não será exigido depósito prévio para seguimento de recurso dirigido à Câmara Especial do Conselho de Contribuintes contra decisão nos processos tributário-administrativos.

§1º - Não se aplica o disposto no caput deste artigo quando o valor atualizado do crédito tributário for igual ou superior a 200.000 (duzentas mil) UFEMGs na época da interposição do recurso, hipótese em que o recorrente deverá comprovar a efetivação de depósito, em moeda corrente, de valor correspondente aos seguintes percentuais da exigência fiscal definida no primeiro julgamento do Conselho de Contribuintes:

- I - 15% (quinze por cento) para crédito tributário com valor entre 200.000 (duzentas mil) e 400.000 (quatrocentas mil) UFEMGs;
- II - 20% (vinte por cento) para crédito tributário com valor entre 400.001 (quatrocentas mil e uma) e 600.000 (seiscentas mil) UFEMGs;
- III - 30% (trinta por cento) para crédito tributário acima de 600.000 (seiscentas mil) UFEMGs.

§2º O depósito a que se refere o §1º será efetuado na forma estabelecida em decreto.

30. Inegavelmente, também em Minas Gerais, o processo tributário administrativo prevê, como requisito de admissibilidade de recursos administrativos, o depósito recursal. Esta exigência afigura-se, segundo a orientação mais recente do STF, como inconstitucional, como exposto nos tópicos anteriores.

31. Impõe-se, portanto, às autoridades administrativas, o respeito à orientação emanada do STF, em sede de controle concentrado, não se aplicando a mencionada norma estadual, e, com isso, dispensando-se a realização do depósito recursal, por ser inconstitucional tal exigência.

32. Convém acentuar que, nesse compasso, as autoridades administrativas não estarão reconhecendo (ou declarando) a inconstitucionalidade da legislação tributária mineira, senão que respeitando o efeito vinculante e a eficácia “*erga omnes*” das decisões proferidas no Supremo Tribunal Federal.

33. Ademais, evitar-se-á, com a não aplicação da norma inconstitucional, a eventual contaminação de processos tributários administrativos em que se venha a fazer a exigência do depósito recursal, o que atende ao princípio da eficiência da Administração Pública (art. 37, “*caput*”, da Constituição Federal).

34. Outrossim, recomenda-se a expressa revogação da norma contida na legislação estadual, de modo a atualizar esta legislação, expungindo normas cujo conteúdo, segundo o STF, mostra-se incompatível com a Constituição Federal.

CONCLUSÃO

35. Por todo o exposto, devem ser firmadas as seguintes conclusões:

1ª) As autoridades administrativas estaduais, notadamente o egrégio Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, considerando o efeito vinculante e a eficácia “*erga omnes*” das decisões do colendo Supremo Tribunal, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, não deve exigir o depósito recursal, no âmbito do processo tributário administrativo, por ser esta exigência foi qualificada como inconstitucional, pelo STF, nas ADI’s 1.922-DF e 1.976-DF, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

2ª) Recomenda-se a edição de nova norma estadual, revogando a exigência contida no art. 22 da Lei Estadual nº 14.699, de 2003.

É o parecer, “*sub censura*”.

Belo Horizonte, 20 de abril de 2007.

CARLOS VICTOR MUZZI FILHO
Procurador do Estado

PROCEDÊNCIA: Secretária de Estado de Cultura
INTERESSADOS: Secretaria de Estado de Cultura; Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA.
NÚMERO: 001
DATA: 11 de outubro de 2006
ASSUNTO: CIRCUITO CULTURAL PRAÇA DA LIBERDADE – REQUALIFICAÇÃO E REDESTINAÇÃO DE USO DE BEM IMÓVEL TOMBADO – NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DOS CONCEITOS DE CONSERVAÇÃO, PROTEÇÃO E TOMBAMENTO À LUZ DE UMA NOVA HERMENÊUTICA – NECESSIDADE DE SE GARANTIR O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DO BEM TOMBADO – COMPETÊNCIAS DO ESTADO E DO MUNICÍPIO NA CONSERVAÇÃO DE BENS TOMBADOS – LIMITES DAS ATUAÇÕES DOS CONSELHOS DE PATRIMÔNIO – DECRETO N. 43.513/2003, DO GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – COMPETÊNCIA DO GOVERNADOR DO ESTADO PARA ESTABELEECER AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SUA CONVENIÊNCIA – LEGITIMIDADE DA REPRESENTAÇÃO DEMOCRÁTICA INDIRETA – PESQUISAS DE OPINIÃO – POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO E MODIFICAÇÕES EM BENS TOMBADOS.

PARECER

1. Exponho, neste parecer, as implicações jurídicas da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra o Estado de Minas Gerais e o Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Cultural de Minas Gerais – IEPHA/MG (e também contra o Instituto dos Arquitetos do Brasil, Departamento de Minas Gerais – IAB/MG), em tramitação na 4ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Minas Gerais (Processo nº 0024.06.994200-1).

2. Procuo, com isso, atender à solicitação que me foi feita pela Senhora Secretária de Estado de Cultura, fornecendo a ela e ao titular do IEPHA os subsídios jurídicos que considero mais importantes para que todos compreendam, com clareza, porque é possível dizer que a ação civil pública aqui mencionada é, no mínimo, equivocada.

3. Em síntese, verifica-se que a referida ação tem por objeto a declaração de nulidade das “*diretrizes estabelecidas pela Comissão Técnica do Concurso Público Nacional de Arquitetura para a Sede da Orquestra Sinfônica de Minas Gerais, bem como o próprio certame*”, e que nela se pede a condenação do Estado de Minas Gerais e do IEPHA/MG no cumprimento de obrigação de fazer “*consistente em absterem-se de iniciar ou prosseguir qualquer intervenção no Prédio da Secretaria da Fazenda com vistas à execução do projeto vencedor do Concurso Público Nacional de Arquitetura para a Sede da Orquestra Sinfônica (...) ou qualquer outro ato que implique em destruição, mutilação ou demolição do bem tombado, sob pena de pagamento de multa de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo da responsabilização penal (art. 62 da Lei 9.605/98) e por ato de improbidade administrativa (art. 11, I, da Lei 8.429/92).*”

4. Importa registrar que o Concurso Público contra o qual se insurge o Ministério Público foi realizado no bojo do Plano Circuito Cultural Praça da Liberdade, vinculado à Secretaria de Estado de Cultura, insurgência essa que se sustenta, fundamentalmente, na discordância daquele órgão com a concepção de algumas intervenções inerentes às obras para a implementação do Circuito, discordância essa baseada sobretudo nos seguintes argumentos, contidos na inicial da ação:

a) que a proposta selecionada no Concurso de Projetos acarreta modificação radical e ilícita no aspecto e estrutura do imóvel objeto de tombamento estadual e municipal;

b) que os órgãos de proteção ao patrimônio cultural do Município de Belo Horizonte não participaram da elaboração do certame, o que implica ofensa à autonomia municipal;

c) que o projeto vencedor apresenta proposta de modificações drásticas no prédio, sobretudo em seu interior, tendo recebido pareceres desfavoráveis da Gerência do Patrimônio Histórico e Urbano de Belo Horizonte – GEPH e da Comissão nomeada pelo Conselho de Patrimônio Cultural do Município;

d) que não há autorização dos órgãos estaduais e municipais competentes, nem para a execução do projeto, nem para o início das obras de restauro e de recuperação da cobertura e das esquadrias do imóvel.

5. Limitarei o exame contido neste parecer à matéria estritamente de direito, ou seja, às questões **jurídicas** suscitadas na inicial da ação civil pública proposta pelo Ministério Público, deixando a contra-argumentação fática para o momento próprio, qual seja, a defesa na ação judicial, que está sendo elaborada pela Procuradoria do Patrimônio Imobiliário e Meio Ambiente da Advocacia-Geral do Estado.

6. Ainda no que toca à ação proposta, esclarece-se que ela foi distribuída em 14 de julho de 2006, tendo sido o Estado de Minas Gerais citado no dia 1º de agosto seguinte. No pedido inicial, o Ministério Público requereu a concessão de liminar, sem a oitiva dos réus (!), o que foi indeferido, num primeiro momento, pelo Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias do Estado. Entretanto, num segundo momento, após reiterar o pedido de liminar, e juntando novos argumentos ao processo, o Ministério Público acabou por conseguir, em 4 de agosto de 2006, a medida pleiteada, mas *“somente para determinar que o Estado de Minas Gerais se abstenha de iniciar ou prosseguir qualquer intervenção no Prédio da Secretaria da Fazenda com vistas à execução do projeto vencedor do Concurso Público Nacional de Arquitetura para a Sede da Orquestra Sinfônica de Minas Gerais ou qualquer outro que implique em destruição, mutilação ou demolição do bem tombado (...)”*.

7. Não se conformando, contudo, com a decisão que concedeu a liminar, o Estado de Minas Gerais, alegando, entre outras coisas, que as obras já iniciadas no prédio da Secretaria de Estado de Fazenda tinham *“caráter emergencial, de restauração e recuperação da cobertura e esquadrias”*, pediu a suspensão dela ao Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no que foi atendido em 4 de setembro de 2006.

8. Finalmente, esclarece-se que o prazo para a apresentação da defesa dos réus está em curso, pelo que ainda não foi apresentada contestação por parte do Estado de Minas Gerais e do IEPHA.

9. Feito este breve relato sobre a situação atual da referida ação civil pública, passo ao exame do caso.

CIRCUITO CULTURAL PRAÇA DA LIBERDADE: HISTÓRICO, CONCEPÇÃO E REGULAMENTAÇÃO ADMINISTRATIVA

10. A idéia da criação do Circuito Cultural Praça da Liberdade é uma das propostas prioritárias do atual Governo Estadual e integra, desde 2003, o Plano Plurianual de Ação Governamental (PPAG 2004-2007), na condição de Projeto Estruturador n. 8.

11. Além de ser parte integrante do PPAG, verifica-se que o Circuito Cultural Praça da Liberdade foi também objeto de regulamentação pelo Governador do Estado por meio de alguns decretos, especialmente o de n. 43.263, de 11 de abril de 2003, que instituiu a Comissão Especial de Estudos do Centro Cultural da Praça da Liberdade, com o objetivo de *“organizar, dirigir, coordenar, controlar e acompanhar a execução do projeto de criação de um centro cultural a ser abrigado pelo conjunto arquitetônico dos prédios públicos localizados na Praça da Liberdade, em Belo Horizonte”*.

12. O objetivo mais específico do Projeto Circuito Cultural é, portanto, o de instalar nos prédios tombados da Praça da Liberdade e em suas adjacências, um amplo conjunto de *“centros e atividades culturais, artísticas, educacionais, de lazer cultural e de turismo cultural, tais como museus, centros de memória, salas de espetáculos e exposições, áreas de exposições, espaços para oficinas, cursos e ateliês abertos, áreas de lazer, de permanência e de convivência, e áreas de serviços, alimentação e comercialização de produtos culturais”* (publicado em “Circuito Cultural Praça da Liberdade”, Secretaria de Cultura, Governo de Minas, 2005).

13. De acordo com as informações provenientes da Secretaria de Cultura (v. publicação citada no item anterior), o Circuito Cultural Praça da Liberdade deverá se constituir em um *“pólo dinamizador da produção, do consumo e da fruição culturais, em um importante centro de lazer e convivência, e também em um poderoso fator de inclusão social pela cultura, de criação de empregos e de renda, e de atração turística para a cidade de Belo Horizonte e para o Estado de Minas Gerais”*, sobretudo em razão da sua localização estratégica, na região mais nobre e representativa da cidade, e pelo alto valor histórico, arquitetônico e simbólico da área e das edificações envolvidas.

14. Registra-se, ainda, que faz parte da conceituação do Circuito Cultural a idéia de que ele disponibilizará, para a população em geral, *“o acesso ao principal conjunto de prédios históricos da capital do Estado, reforçando o significado de centro cívico daquele logradouro.”*

REQUALIFICAÇÃO E REDESTINAÇÃO DE USO DE BEM IMÓVEL TOMBADO: POSSIBILIDADE DA INTERVENÇÃO

15. Verifica-se, portanto, que mesmo diante de uma notícia ainda que perfunctória da natureza e dos objetivos do Circuito Cultural Praça da Liberdade, evidencia-se com muita clareza o ponto central que o caracteriza: trata-se, a um só tempo, de plano de verdadeira requalificação e redesignação de uso dos imóveis tombados, de propriedade do Estado de Minas Gerais, localizados na Praça da Liberdade e em suas adjacências. **Requalificação**, porque a intervenção prevê a valorização das potencialidades sociais, econômicas e funcionais dos imóveis, com reflexos significativos numa melhor qualidade de vida da comunidade em que estão inseridos; e **redesignação**

de uso, porque os objetivos a serem atingidos pelo Plano são totalmente diversos da finalidade do uso atual dos bens tombados (exceção feita ao Palácio da Liberdade, que se manterá como sede do Poder Executivo do Estado), hoje voltados, exclusivamente, para abrigar a estrutura administrativa de alguns órgãos do Governo Estadual.

16. A proposta de uso dos bens contida no Plano Circuito Cultural Praça da Liberdade distingue-se da atual utilização deles e busca a sua requalificação, restando evidentes algumas conseqüências urbanísticas que podem ser desde logo vislumbradas com o efetivo alcance dos objetivos do Plano, tais como:

a) a criação de um espaço de cultura, lazer, entretenimento, turismo, informação e outras possibilidades de manifestação artística e de difusão de conhecimento de proporções inéditas na cidade de Belo Horizonte e também no Estado;

b) a ampliação radical do contingente de pessoas que hoje têm acesso aos edifícios da Praça da Liberdade, em virtude da proposta de alteração da frequência de uso atual (quase apenas de servidores públicos) para a comunidade em geral;

c) a agregação de valor cultural aos edifícios tombados, por meio da promoção da interlocução entre manifestações culturais de momentos históricos distintos, igualmente relevantes: a arquitetura do final do século XIX e do início do século XX (época da construção da maioria daquelas edificações) com a arquitetura contemporânea, do início do século XXI;

d) a geração de novas alternativas de geração de emprego, renda e ocupações, face à demanda das atividades e serviços que serão oferecidos nos edifícios;

e) a melhoria das condições dos equipamentos e instalações das entidades culturais em atuação no Estado, que não dispõem de estrutura adequada para incrementar as suas atividades, promover apresentações para o público e difundir amplamente os serviços que prestam à comunidade (ex. Orquestra Sinfônica de Minas Gerais, que contará com um espaço destinado exclusivamente ao seu funcionamento); e,

f) finalmente – e talvez o mais importante – permitir que o conjunto dos edifícios do Circuito da Praça da Liberdade cumpra, de maneira adequada, a finalidade precípua do tombamento que os grava: a apropriação dos bens culturais não para a “Nação” ou para o “Estado” (como se pensava nos primórdios da aplicação do Decreto nº 25/1937), mas, sim, para os seus autênticos proprietários – os membros da comunidade local – para os quais eles serão devolvidos.

17. Nesse sentido, poder-se-ia citar, à exaustão, exemplos semelhantes de intervenções urbanísticas em bens ou conjuntos imóveis tombados em outros países, dotados de concepções e objetivos iguais aos previstos pelo Circuito Cultural Praça da Liberdade (Museu do Louvre e Museu D’Orsay, em Paris; Tate Modern, em Londres); todavia, nem sempre uma visão mais cosmopolita é bem entendida como paradigma de compreensão para as políticas nacionais, especialmente por aqueles que ainda não têm clara a imperatividade de uma interpretação contemporânea, pós-positivista, dos conceitos jurídicos ligados ao instituto do tombamento.

18. Sabe-se que a figura jurídica do tombamento foi criada, no Brasil, pelo Decreto-Lei nº 25, de 30 de novembro de 1937, quando ainda vigorava no país uma estrutura de relações sociais

e econômicas tipicamente pré-industriais, já que não se pode falar propriamente de **industrialização** no Brasil antes da década de 60 do século passado. Acrescente-se a esta afirmação, o fato de que se não se podia falar em industrialização, menos ainda era possível falar-se em **urbanização**, pois os dois fenômenos – para o bem ou para o mal – andam sempre juntos na história recente da humanidade, sem distinção de raças ou nacionalidades.

19. Mais que uma divagação histórica, essa rápida incursão no cenário brasileiro do século passado é necessária para que se possa compreender com bastante clareza – recorrendo-se à fonte histórica como método hermenêutico – o momento cultural em que o instituto do tombamento e as demais normas contidas no Decreto-Lei n. 25/1937 foram concebidas, a fim de que se possa contextualizá-las e, conseqüentemente, interpretá-las de maneira adequada.

20. O projeto que culminou na edição do Decreto-lei n. 25/1937 foi elaborado pelo poeta e escritor Mário de Andrade, um dos ícones do Movimento Modernista, que teve um papel importante na difusão da idéia da necessidade de se criar mecanismos legais de proteção ao patrimônio histórico e artístico nacional. A par de todos os incontáveis méritos daquele projeto, é certo que a urbanização – repentina e abrupta – e a industrialização ocorridas décadas após a edição do Decreto-lei n. 25/1937, fizeram com que, inevitavelmente, o conceito de preservação e do próprio instrumento jurídico apto à sua manutenção – o tombamento – tivesse que ser relido e ressemantizado.

21. Só para ilustrar o que se afirma, o movimento brasileiro em prol da preservação do patrimônio cultural, em seus primórdios, teve a sua atenção voltada estritamente para a preservação da representação do passado, mesmo porque ele se mostrava esquecido naquele momento histórico do início do século XX. Para se atingir o ideal de futuro proposto pela nova ordem modernista era fundamental, então, “*entender o Brasil*”, a identidade nacional, estabelecendo vínculos com as manifestações culturais produzidas até ali. Não por outra razão, Ouro Preto foi o objeto de atenção primordial do movimento, pois detinha um grande conjunto urbano de valor histórico inestimável, mas abandonado e deteriorado, estando a cidade, na época, sem nenhuma perspectiva de desenvolvimento econômico, dada a recente mudança da capital de Minas Gerais para Belo Horizonte. Em linhas gerais, pode-se afirmar, então, que pelo próprio momento econômico e social do país na década de 30 – pré-industrial, pré-urbanizado e com a maior parte de sua população vivendo na zona rural – os conjuntos urbanos tombados não eram visualizados como organismos vivos e dinâmicos, mas como verdadeiras obras de arte que, certamente, não sofreriam transformações posteriores.

22. Nesse sentido, é que Maria Cristina Rocha Simão (*Preservação do Patrimônio Cultural em Cidades*, Belo Horizonte: Autêntica, 2001, p. 32) explica que

“é possível verificar na própria legislação federal – o Decreto-lei n. 25 – que os núcleos urbanos não foram, desde os primórdios da atuação do PHAN, abordados enquanto organismos dinâmicos ou complexos”, (grifei)

para lembrar que, a notoriedade desse fato levou o próprio Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (SPHAN), hoje IPHAN, a reconhecê-lo, mais de quatro décadas depois, em documento oficial (MEC/SPHAN/FNPM, 1980, p. 56), ao considerar que a inclusão ou a reinserção, na trajetória socioeconômica e cultural do país, deve nortear os trabalhos de proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

23. E é a mesma autora que acrescenta:

“O que se apresenta atualmente como proposta é exatamente o que se entendeu contrariamente por muitos anos: um acervo cultural preservado pode abrir possibilidades econômicas, de desenvolvimento, e indicar alternativas de sustentabilidade local” (op. cit., p. 45),

para concluir:

“(...) Reduzi-los a objetos estanques, a ‘obras de arte’ constitui, hoje, um equívoco que pode acabar por matar os próprios valores a serem preservados” (p.59, grifei).

24. Infelizmente, toda essa confusão a respeito do conceito adequado dos termos **“preservação”**, **“conservação”**, e dos limites e efeitos do **“tombamento”**, está cristalizada na inicial da ação civil pública proposta pelo Ministério Público.

25. É necessário se buscar, então, o significado contemporâneo dos conceitos jurídicos dos termos **“tombamento”**, **“preservação”** e **“conservação”**. Tratam-se, em primeiro lugar, de conceitos tipicamente **plurissignificativos**, de acordo com a nomenclatura doutrinária, sobretudo por terem uma natureza aberta, de certa forma fluida, a exigir o preenchimento de seu conteúdo pelo intérprete na análise e na solução do caso concreto. Nesse processo, é evidente que o intérprete deverá se valer de outros elementos jurídicos – ou mesmo, metajurídicos – para preencher o conteúdo desses conceitos. Como exemplo de elementos jurídicos, podemos citar os princípios jurídicos – como o da razoabilidade, o da dignidade da pessoa humana, o da função social da propriedade e o da eficiência –, que embora não menos abstratos que aqueles conceitos, são os balizadores para a determinação e a definição de seu significado – repita-se – em cada caso concreto.

26. Essa zona de indeterminação, que caracteriza os conceitos jurídicos plurissignificativos, é justamente o espaço deixado pelo constituinte e pelo legislador ordinário para o exercício da liberdade democrática, de modo que possam funcionar como verdadeiras “válvulas” a permitir a atualização do sistema normativo. Há, na doutrina, consenso quanto a esse “propósito especial” dos conceitos jurídicos indeterminados ou plurissignificativos (como também são exemplos os de “boa-fé”, “bons costumes”, “interesse público” e inúmeros outros), valendo citar o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto:

“Nem se diga que está em pauta conceito vago, fluido, impreciso e por isso carente de especificação legal. Já se anotou que os conceitos dessa ordem são comuns nas regras jurídicas e têm, todos eles, um núcleo significativo estreme de dúvidas.” (Eficácia das Normas Constitucionais sobre justiça social. Revista de Direito Público, nº 57-58, ano XIV, São Paulo, Revista dos Tribunais, jan./jun., 1981).

27. É justo em razão de conter conceitos jurídicos indeterminados e abstratos, portanto, que a legislação sobre patrimônio cultural e tombamento brasileira, editada a partir de 1937, manteve-se em vigor, muito embora concebida num momento tão distinto do atual cenário do país. E para que o sistema normativo continue a cumprir o fim social a que suas normas se destinam, é que se faz necessário **ressignificar** os conceitos de preservação, tombamento, intervenção, de acordo com os **valores** e com o conjunto do **sistema normativo** da época em que se vive.

28. **É no campo do Direito, portanto, da adequada interpretação das normas que regulamentam a matéria, que vamos encontrar as razões que sustentam a intervenção.**

29. E é também no campo do Direito – na doutrina mais abalizada sobre a matéria –, que vamos encontrar os elementos para se chegar a uma interpretação jurídica sobre a proposta de **intervenção** em exame, como afirma Sônia Rabello de Castro, em sua obra já clássica (*O Estado na preservação dos bens culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 143/144):

“O principal efeito jurídico do tombamento é transformar em um direito os valores culturais (simbólicos) contidos na coisa. (...) A lei determina tão-somente alguns parâmetros e hipóteses que de modo algum poderiam abarcar a diversidade da dinâmica social. A adequação dos limites da limitação administrativa do tombamento ao direito de propriedade não está previsto no direito positivo brasileiro; e, de fato, seria muito difícil especificá-los, dada a diversidade de hipóteses. A eventual contraposição que se dá aí entre o interesse público, na constituição de um direito público pertencente a toda comunidade, sobre um bem privado, terá que ser avaliada, no tocante a seus limites, para se determinar outros efeitos, caso a caso, tendo-se como parâmetro o ordenamento jurídico como um todo, no momento da sua aplicação pelo jurista.” (grifei)

30. Dessa maneira é que não se pode conceber – como de fato, não se concebe – que se dê ao termo “**tombamento**” significado muito próximo ao de verdadeiro “**congelamento**” do bem imóvel assim gravado pelo Poder Público, sob pena de não somente onerar desigualmente o proprietário do bem (no caso, o Estado), assim como a própria coletividade em que ele se encontra inserido, privando-a de fruí-lo na plenitude de suas potencialidades de utilização e desvirtuando-se, por conseguinte, os objetivos primordiais do próprio instituto do tombamento.

31. Nesse sentido, nunca é demais lembrar que deve ser parte dos objetivos intrínsecos da preservação do bem tombado, mantê-lo vivo para as gerações presentes e futuras, o que pressupõe também mantê-lo atrativo, interessante, dotado de possibilidades de usos contemporâneos – sempre que possível – para a comunidade.

32. Tratando-se, portanto, de conceito dinâmico, aberto, não é possível que o **conceito de preservação e conservação** dos bens tombados na Praça da Liberdade seja tido como sinônimo de “*mera manutenção e reparo das pinturas e obras de arte já existentes ou de meros reparos naturais contra os efeitos daninhos do tempo*”. E é nesse sentido que é uníssona a doutrina:

“Conservar é proteger do dano, da mutilação e da descaracterização. Este é o conceito da própria lei (DL 25/37), disposto no seu art. 17. (...) Não obstante, não é adequado entender a noção de conservação como de permanência absoluta, ou de completa inalterabilidade (...).” (Sônia Rabello de Castro, *op. cit.*, p. 76/77) – grifei.

33. Além disso, há, no caso, um fator importante a ser considerado: é política de ação governamental a construção de um Centro Administrativo para abrigar todos os órgãos da administração direta do Estado de Minas Gerais, o que implicará a desocupação dos edifícios tombados da Praça da Liberdade.

34. Sabendo-se que a finalidade precípua do ato de conservação dos bens pelo Estado, ou seja, o interesse público genérico que determina a ação estatal de tombamento dos bens, é justamente a proteção do bem cultural, não é difícil imaginar que, uma vez desocupados tais edifícios, haverá enorme dificuldade em ocupá-los com outras atividades sem que se dê a eles outros usos. E

essa redesignação de uso, por sua vez, para ser factível, implicará a intransponível necessidade de adaptações significativas e intervenções na atual estrutura do imóvel, balizadas por critérios técnicos.

35. De mais a mais, é pacífico na doutrina que o ato de tombamento é eminentemente **discricionário** – embora estritamente técnico –, devendo ser entendido também da mesma forma o ato que decide pela alteração ou redesignação do uso do imóvel tombado, já que implica típica “*verificação de valor*” por parte da Administração, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello (*Elementos do Direito Administrativo*. Revista dos Tribunais. São Paulo).

36. Tal verificação de valor diz respeito, no caso específico em exame, ao juízo da melhor destinação de uso dos bens, de modo que se amplie a fruição dos valores culturais (simbólicos) contidos na coisa – e transformados em direito pelo tombamento – para toda a comunidade.

37. É justamente essa a proposta mais ampla contida no conceito do Circuito Cultural Praça da Liberdade.

38. Vale lembrar, ainda, que a destinação de uso dos edifícios da Praça da Liberdade não fora objeto do tombamento e nem poderia sê-lo, já que o uso específico de determinado bem é insuscetível de tombamento, como ensina Sônia Rabello de Castro:

“Ainda que se tombe o imóvel, não poderá a autoridade tomar o seu uso, uma vez que o uso não é objeto móvel ou imóvel. Com relação ao aspecto do uso, o que pode acontecer é que, em função da conservação do bem, ele possa ser adequado ou inadequado.” (Op. cit., p. 108).

39. É por tudo o que se disse até aqui, que salta aos olhos o equívoco contido na afirmação do Ministério Público de que a proposta de intervenção selecionada no Concurso de Projetos promovido pelo IEPHA/MG, em conjunto com o IAB/MG, vai se prestar a promover “*modificação radical e ilícita no aspecto e estrutura do imóvel tombado*” (prédio da Secretaria de Estado da Fazenda) ou, no mesmo passo, que tal proposta “*implica afronta à própria legislação de proteção ao patrimônio cultural brasileiro, que não admite em hipótese alguma que um bem tombado seja mutilado, demolido ou destruído*” (p. 7 da inicial da ação civil pública).

40. Não bastasse saber que a hermenêutica impõe a leitura do direito de sempre à luz de um novo paradigma constitucional-democrático, inaugurado pela Constituição de 1988, é na própria inicial da ação civil pública que se encontra a “*confissão*” do equívoco da interpretação do Ministério Público em relação à proposta de intervenção em exame, *in verbis*:

“Somente pinturas, restauros e reparos (ou seja, ações de manutenção e conservação do bem) podem ser autorizados.” (p. 11).

41. Enfim, de fato, para quem equivocadamente entende – em burla explícita princípios e aos fins sociais que informam e condicionam todo o sistema de normas de proteção ao patrimônio cultural – que a intervenção em bem tombado somente se pode restringir a “*pinturas, restauros e reparos*”, não há outra saída que não a de entender – também equivocada e burlescamente – que a adaptação estrutural de um bem tombado a fim de promover a redesignação de seu uso é, mesmo, nada mais que “*mutilação, demolição e destruição*”.

42. Lamentável, tal entendimento.

43. De fato, a primeira parte do art. 17 do Decreto-Lei n. 25/37 diz que as coisas tombadas não devem ser destruídas, demolidas ou mutiladas. Mas vale citar ainda uma vez a doutrina, a fim de que fique definitivamente clara a interpretação razoável e adequada do dispositivo legal aqui mencionado:

“Não menciona o referido artigo que os bens não venham a ser modificados – apenas condiciona as reparações, pinturas e restaurações à prévia autorização do órgão competente. A interpretação do art. 17 é de fundamental importância na medida em que o que é basicamente proibido é a destruição do bem tombado.” (Sônia Rabello de Castro, *op. cit.*, p. 111) (grifei)

NECESSIDADE DE SE GARANTIR O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE DOS BENS PÚBLICOS TOMBADOS

44. Retomando a questão da interpretação como um tema central no paradigma constitucional-democrático, não se pode deixar de lembrar que os direitos fundamentais – como o direito de propriedade urbana – desempenham um papel chave nesse novo contexto, seja na releitura das normas infraconstitucionais vigentes, seja na elaboração das normas novas; enfim, na aplicação do direito, funcionando, em última análise, como critérios para a valoração das leis e dos costumes.

45. Para que se possa interpretar, portanto, sob uma lente contemporânea, os conceitos jurídicos indeterminados – como os de preservação, tombamento, conservação –, urge compreender a exata noção do conceito de direito de propriedade à luz da Constituição de 1988 (art. 5º, XXII) e da legislação infraconstitucional atinente à matéria, especialmente a Lei n. 10.257/2001, o Estatuto da Cidade.

46. Ao interpretar tais conceitos, não se pode desconsiderar, ainda, que se encontra em pleno vigor uma nova ordem jurídico-urbanística no Brasil – inaugurada pela Constituição de 1988 e que vem sendo consolidada pela legislação urbanística subsequente –, ordem essa que tem no princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII) o seu epicentro, de modo a vincular e condicionar o exercício do próprio direito (fundamental) de propriedade urbana ao seu atendimento preliminar. A doutrina tem sido pacífica em afirmar isso, muito embora alguns intérpretes e aplicadores da lei ainda não tenham compreendido, na sua integralidade, a abrangência dos efeitos desse comando diretivo constitucional e legal.

47. Em outras palavras, a correta aplicação da lei passa a pressupor, portanto, sua aferição com os **princípios** constitucionais fundamentais e é, nesse contexto, que um papel de enorme importância no sistema jurídico é assumido pelas normas jurídicas de natureza principiológica, das quais a função social da propriedade faz parte.

48. O princípio da função social da propriedade urbana veda, portanto, que em matéria de propriedade admita-se a idéia de direito absoluto: o direito de propriedade, para ser garantido e legitimamente exercido, deve satisfazer o condicionamento intrínseco do atendimento a uma função social, sendo essa regra válida tanto para propriedades privadas ou públicas, tombadas ou não.

49. Assim, **do mesmo modo que em matéria de propriedade não há mais direito absoluto, mas funcionalizado, também não cabe mais falar em “tombamento absoluto”,** de modo que qualquer intervenção no bem seria entendida como *espúria, ilícita* e de natureza *mutilante*.

50. Importa lembrar que o **princípio da função social da propriedade é um princípio ordenador da atividade econômica**, de acordo com a norma contida no art. 170, III, da Constituição de 1988. E tendo essa natureza, o administrador deve sempre objetivar que, na medida do possível, o exercício do direito de propriedade funcionalizada alcance também **proveito econômico**, não somente para o proprietário do bem, mas, sobretudo, para a coletividade na qual aquela propriedade está inserida.

51. É fácil averiguar até aqui, portanto, que as potencialidades de uso dos bens tombados têm de ser consideradas, permanentemente, em razão da própria dinâmica urbana e social, sendo certo que essas potencialidades devem ser concretizadas levando-se em conta também o **desenvolvimento econômico e social sustentável** da cidade na qual o bem está inserido.

52. De mais a mais, não é difícil constatar que é manifesta a redução das potencialidades de uso e aproveitamento dos edifícios tombados da Praça, atualmente. Tal situação mostra-se ainda mais preocupante quando se constata que aqueles bens podem ser considerados até mesmo como “**subutilizados**”, para os fins da legislação urbanística, o que também implicaria em modo de não atendimento à função social da propriedade.

53. Finalmente, mais que se promover uma leitura adequada dos conceitos jurídicos contidos na legislação patrimonial, mais que subsumir essa leitura aos princípios constitucionais e legais que se encontram em posição hierarquicamente superior à daqueles conceitos – determinando o seu significado –, é necessário compreender, definitivamente, que a função primeira do intérprete é reconstruir sentidos, seja pela construção de conexões sintáticas e semânticas, como faz o cientista, seja somando àquelas conexões as nuances do caso em concreto.

54. Atendidas as normas legais contidas na ordem jurídico-constitucional e urbanística em vigor, não há espaço para que se possa conceber que a ação do órgão estatal de proteção ao patrimônio – IEPHA/MG –, no uso de sua competência legítima e de seu poder discricionário, esteja a autorizar, de fato e no caso, a alegada “*mutilação*” dos bens tombados na Praça da Liberdade, suscitada pelo Ministério Público Estadual.

55. Mutilação é descaracterização completa de bem tombado. E não há a mais remota razão para se afirmar – desavisadamente – que o Estado de Minas Gerais está promovendo isso com a implementação do Circuito Cultural Praça da Liberdade.

COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS DO ESTADO DE MINAS GERAIS E DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE NA CONSERVAÇÃO DE BENS TOMBADOS: LIMITES DAS ATUAÇÕES DOS CONSELHOS DE PATRIMÔNIO

56. Outro aspecto importa ser esclarecido, no que toca mais especificamente às competências do Estado de Minas Gerais, por meio de seu órgão de patrimônio – o IEPHA/MG –, para dispor sobre a matéria de intervenção em bem tombado.

57. É preciso que fique claro, primeiro, que a Constituição de 1988 inovou na distribuição das competências federativas em matéria de proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico, resguardando para o Município um papel diferente daquele atribuído até então pela ordem constitucional anterior.

58. De acordo com o disposto no art. 23, III, da Constituição Federal, tem-se que é **competência comum** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios “*proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos*”.

59. Entretanto, é a própria Constituição que define, com clareza, a parte comum dessa competência que cabe a cada um dos entes federativos.

60. No caso da União, a Constituição reserva-lhe a edição de normas gerais (art. 24, VI, VII e VIII, §1º); no caso dos Estados e do Distrito Federal, resta-lhes reservada competência concorrente para dispor sobre a matéria em questão (art. 24, I, §2º); e no caso dos **Municípios**, a Constituição reserva-lhes a competência de **suplementar** a legislação federal e a estadual no que couber, a teor do disposto no art. 30, II e IX, *in verbis*:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

(...)

II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

(...)

IX – promover a proteção do patrimônio histórico cultural local, **observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.**” (grifei).

61. Diante dessa nova sistemática constitucional de distribuição de competência, pode-se afirmar que os municípios perderam a autonomia legislativa ampla que lhes era atribuída pelas Constituições anteriores em matéria de patrimônio cultural, já que terão que observar, antes, as normas gerais federais e estaduais sobre o assunto.

62. Essa discussão é particularmente importante no caso concreto em análise, uma vez que um dos principais argumentos trazidos à baila na ação civil pública proposta pelo órgão ministerial diz respeito, exatamente, a uma suposta “*ofensa à autonomia municipal*” decorrente das ações estaduais de implementação do projeto estruturador Circuito Cultural Praça da Liberdade.

63. Uma leitura um pouco mais atenta da Constituição Federal e da doutrina pertinente à matéria permite compreender que não se sustentam, sob nenhum argumento, as alegações contidas na inicial da ação civil pública, no sentido de que houve “*desrespeito às diretrizes dos órgãos de proteção ao patrimônio cultural municipal*”; ou que o projeto vencedor do concurso realizado pelo IAB/MG teria de “*atender às diretrizes traçadas pelo CDPCM-BH*” (Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte); ou, ainda, que sendo o bem tombado em nível municipal, o CDPCM-BH deveria “*ter participado da formulação das diretrizes para a apresentação do trabalho que objetivava intervenção em prédio*”, o que caracterizaria “*além de violação à legislação municipal, afronta ao princípio constitucional da autonomia municipal*”; tudo isso para concluir – equivocadamente – que tais atos teriam implicado “*evidente afronta à autonomia constitucionalmente assegurada a tal ente federativo bem como às normas e diretrizes protetivas específicas.*”

64. Não se discute que as normas urbanísticas municipais podem até ser as mais características, justamente em razão de ser nos Municípios que a atividade urbanística manifesta-se na sua forma mais concreta e dinâmica. No entanto, há setores da atividade urbanística para os quais a normativa constitucional é diferente, reservando aos Municípios – como se viu – tão-somente competência para legislar **supletivamente** às diretrizes normativas traçadas pelos Estados e pela

União, como ocorre nas questões ligadas à **proteção do patrimônio cultural**, conforme afirma José Afonso da Silva:

“(...) a posição dos Municípios é diversa daquela apontada acima em relação às normas urbanísticas em geral, porque, nesses setores, a atuação legislativa municipal é suplementar da legislação federal e estadual, com aplicação do disposto no art. 30, II, e especialmente ao teor específico do inc. IX desse artigo, que declara caber ao Município promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.” (Direito Urbanístico Brasileiro. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 56).

65. Verifica-se, portanto, que muito embora o Município detenha competência para tombam bens em seu território, de propriedade indiscriminada (até mesmo do Estado e da União), não é possível conceber que vigore uma autonomia municipal plena em matéria de proteção ao patrimônio cultural, sobretudo porque, nesse tema específico, as eventuais diretivas normativas municipais não poderão conflitar com as estaduais emanadas sobre a matéria.

66. Em outras palavras, em se tratando de bem tombado tanto pelo Estado quanto pelo Município, as diretrizes deste ente para a proteção e **fiscalização** do bem é que não poderão divergir daquelas colocadas pelo Estado. Nesse sentido, ainda uma vez vale recorrer à doutrina especializada:

“(...) se as determinações de cada um dos entes políticos forem diversas e incompatíveis entre si, aplicar-se-á o princípio do maior interesse, prevalecendo as exigências do ente federal sobre o estadual e, desse último, sobre o municipal.” (Sônia Rabello de Castro, op. cit., p. 23).

67. Portanto, na hipótese de ocorrer conflito de competência sobre o mesmo bem tombado, **não há dúvida sobre a prevalência do interesse estadual sobre o municipal**, razão pela qual é totalmente descabido se falar em “*nulidade das diretrizes insertas no Termo de Referência de fls. 17/38 (da ação civil pública) e todos os atos subsequentes*”, como o concurso de projetos realizados pelo IAB/MG em conjunto com o IEPHA/MG.

68. De mais a mais, ainda que subsistisse um mínimo espaço legal para dúvida em relação à clara definição das competências constitucionais em matéria de patrimônio cultural, e no mesmo passo se admitisse – *ad argumentandum* – que de fato o Conselho Municipal deveria ter se pronunciado previamente sobre o termo de referência e o edital do concurso, ditando e formulando conjuntamente com o Estado as diretrizes específicas de proteção para o prédio da Secretaria de Estado de Fazenda, essa argumentação estaria totalmente superada, na medida em que tal Conselho apreciou posteriormente o projeto vencedor do concurso, emitindo juízo, opiniões e propostas para a sua alteração, inclusive, como afirma o próprio Ministério Público às fls. 5, 6 e 7 da inicial da ação civil proposta, o que poderia ser tido, então, como “**ratificação**” – repita-se, se cabível e necessário fosse – das diretrizes emitidas pelo órgão estadual competente no edital do concurso.

69. Há, ainda, um outro equívoco do Ministério Público no tratamento do assunto, quando alega que “*a Comissão Técnica do Concurso teria usurpado as competências legais do Conselho Curador do IEPHA*”, sustentando que tal fato teria ocorrido em razão da mencionada Comissão ter traçado “*a seu exclusivo alvedrio as diretrizes do item 2 do Termo de Referência, estabelecendo o que poderia e o que não poderia ser realizado no edifício*”, o que implicaria – numa conclusão um tanto confusa e ilógica – “*usurpação*” de competência do Conselho estadual,

já que ao Conselho caberia “*aprovar os planos de proteção, conservação ou recuperação de bens culturais de toda natureza, de propriedade pública ou privada.*” (fls. 13, da inicial da ação).

70. Como reza o ditado popular, “uma coisa é uma coisa, outra coisa é outra coisa”. Não dá pra misturar as atribuições e competências específicas do órgão de proteção estadual para os bens tombados em geral com o estabelecimento específico de diretrizes de proteção e intervenção num bem tombado *in concreto*.

71. De fato, o Decreto n. 43.513, de 11 de agosto de 2003, que aprova o Estatuto do Instituto Estadual do Patrimônio Histórico e Artístico de Minas Gerais – IEPHA/MG, estabelece em seu art. 5º, VII, que compete ao Conselho Curador do órgão “*aprovar os planos de proteção, conservação ou recuperação de bens culturais de toda natureza, de propriedade pública ou privada*”.

72. No entanto, para que se alcance o sentido exato dessa norma, é preciso ler o referido diploma normativo em sua completude, a fim de verificar que essa competência do Conselho tem de ser entendida a partir de uma interpretação sistemática e conjugada com as demais competências expressas das outras instâncias administrativas que compõem o órgão do patrimônio estadual – IEPHA/MG.

73. O art. 24 do Decreto n. 43.513/2003 estabelece competências específicas, em seus incisos III e VI, a respeito de “**projetos de intervenção**”, que não podem ser confundidos com os “**planos**” genericamente mencionados no inciso VII, art. 5º do mesmo Estatuto, como se vê:

“Art. 24 - A Diretoria de Conservação e Restauração tem por finalidade a coordenação das atividades de intervenção em bens tombados ou de interesse da preservação, competindo-lhe:

(...)

III – coordenar o desenvolvimento de estudos para fundamentação conceitual e técnica das intervenções;

(...)

VI – coordenar o processamento da análise e aprovação de intervenções em bens tombados e de interesse de preservação”.

74. Apenas da leitura desse art. 24, já se pode começar a perceber que as aprovações de projetos de intervenção em bens tombados estão fora das competências atribuídas ao Conselho Curador do órgão, o que leva à primeira conclusão inevitável – pelas regras elementares de hermenêutica – de que “**planos**” não podem ser confundidos com “**projetos**”, para os fins do Decreto n. 43.513/2003.

75. Além disso, o mesmo Decreto, detalha ainda mais as competências a cargo da Diretoria de Conservação e Restauração do IEPHA/MG (art. 24, Seção VIII, citado), ao dispor sobre as competências específicas de cada uma das superintendências que compõem aquela Diretoria. Ao dispor, especificamente a respeito da **Superintendência de Análise de Projetos**, na Subseção III da Seção VIII, em seu art. 27, caput, o Decreto n. 43.513/2003 delega àquela Superintendência exclusiva a competência para a

“*aprovação e acompanhamento de intervenções em bens tombados e de interesse de preservação (...).*”

76. Portanto, feita uma leitura sistemática do Decreto que regulamenta as competências estaduais sobre a questão, é fácil entender que as nomenclaturas **plano** e **projeto** são intrinsecamente distintas,

a uma, porque é princípio básico da hermenêutica, *mutatis mutandis*, que “onde o legislador distingue, não cabe ao intérprete equivaler”;

a duas, porque em ocorrendo a distinção na esfera normativa, o termo **plano** assume um sentido de “intento”, de “propósito”, de dimensão mais ampla e genérica, ao passo que o termo **projeto**, na acepção do Decreto n. 43.513/2003, assume conotação de uma espécie de plano com propósitos mais específicos e concretos; e, finalmente,

a três, porque se distintamente não se interpretasse as duas nomenclaturas estabelecidas pela norma estadual, estariam diretamente comprometidos os princípios da razoabilidade e da eficiência que devem nortear a ação administrativa, já que não seria razoável pretender que todas as instâncias administrativas do IEPHA/MG tivessem “revogadas” ou “usurpadas” – aqui, sim – as suas atribuições e competências por uma única instância do mesmo órgão (o seu Conselho Curador), que caso assumisse para si todas aquelas atribuições, feriria de morte a eficiência administrativa do órgão estadual, diferentemente planejado por seu Estatuto para cumprir as suas finalidades.

CONSULTA À POPULAÇÃO COMO REQUISITO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICA PÚBLICA ESTADUAL: INEXIGIBILIDADE

77. Por fim, há um último tópico a ser abordado neste parecer, que diz respeito à alegação contida na inicial da ação civil pública de que não houve consulta alguma à população acerca da implementação do Circuito Cultural Praça da Liberdade.

78. Essa alegação não corresponde à verdade.

79. Da mesma maneira, também não pode ser tida como correta a alegação do órgão ministerial de que “*é vedado constitucionalmente ao Estado interferir na vida privada do cidadão sem o seu consentimento*”, por sua absoluta impropriedade e inconsistência jurídica.

80. É da competência do Poder Executivo – e aqui, no caso, do Governo do Estado de Minas Gerais – estabelecer e implementar as políticas públicas de sua conveniência e oportunidade, atendidos o princípio da legalidade e os demais que regem a administração pública nas três esferas políticas.

81. Não se pode confundir, portanto, suposta ausência de participação direta com “*ausência de democracia participativa*”, pois isso implicaria não distinguir as diferentes – e igualmente legítimas – esferas de representação democrática, retirando-se da participação indireta, exercida pelo voto popular, a sua legitimidade e autoridade constitucional (art. 14 da Constituição da República).

82. Muito embora os mecanismos de participação democrática excedam a esfera da representação popular *indireta* (pelo voto), não se pode negar ao mandatário do Poder Executivo Estadual o poder legítimo de administrar e governar o Estado exercendo as opções políticas e de gestão que melhor atendem às ações que estabeleceu para o seu Governo, inclusive mediante aprovação legislativa, como é o caso do projeto estruturador em tela contido no Plano Plurianual de Ação Governamental, PPAG.

83. Além do mais, outras afirmações feitas na inicial não correspondem à realidade dos fatos como, por exemplo, quando se diz que não foi realizada “*qualquer consulta ou pesquisa de*

opinião à coletividade diretamente interessada sobre a modificação do uso dos prédios históricos” (p. 16, da inicial).

84. Bem ao contrário, diversas consultas e pesquisas de opinião foram realizadas pelo Governo do Estado com o objetivo de ouvir – e dar a ouvir – a comunidade a respeito da proposta de requalificação e de redestinação de uso dos edifícios tombados da Praça da Liberdade, conforme comprovam os documentos do Instituto Vox Populi, contendo o relatório e o resultado final das pesquisas de opinião quantitativas e qualitativas realizadas sobre o assunto no período de agosto e setembro de 2004.

CONCLUSÃO

85. Diante do que examinei até aqui, entendo não haver elementos jurídicos consistentes para obstar a implementação do Circuito Cultural Praça da Liberdade, pelo que concluo:

a) A divergência de entendimento entre o Estado e o Ministério Público, que levou este último a propor a comentada ação, deve-se a uma leitura inadequada, pelo MP, dos conceitos jurídicos contidos na legislação federal, estadual e municipal que cuidam da proteção ao patrimônio cultural;

b) A leitura das normas de proteção ao patrimônio cultural tem de ser feita em consonância com o paradigma jurídico e social contemporâneos, sob pena de se comprometer a finalidade primordial do ato de conservação do bem tombado, numa acepção mais ampla;

c) As políticas de proteção e conservação de bens tombados devem prever, sempre que o caso concreto comportar (é evidente que há instrumentos distintos para os diferentes tipos de bens tombados), a possibilidade de requalificação e redestinação dos bens, de maneira a impedir que a sua conservação veja-se prejudicada pela sua subutilização ou seu subaproveitamento;

d) A dinâmica urbana tem de ser considerada para a aferição constante do cumprimento pleno dos objetivos e finalidades do ato de tombamento instituído, seja avaliando o atendimento à função socioeconômica do imóvel, seja avaliando o espectro de possibilidades de fruição do bem pela coletividade;

e) A competência estadual para dispor sobre matéria de patrimônio cultural prepondera sobre a competência municipal, pelo que não cabe falar em autonomia municipal, no caso em exame;

f) O órgão estadual de proteção ao patrimônio cultural – IEPHA/MG – tem definidas previamente, na legislação estadual, as atribuições e competências que lhe tocam; sendo certo que, na distribuição dessas competências, não há conflito entre as instâncias administrativas que o integram, cabendo à sua Diretoria de Conservação e Restauração, por meio de sua Superintendência de Projetos, aprovar as intervenções em bens tombados pelo Estado;

g) O Governador do Estado de Minas Gerais tem competência bastante para escolher e definir, no exercício do poder discricionário que detém (de aferição de valor, dentro de critérios técnicos, em obediência à ordem legal), a implantação de atividades em bens tombados de propriedade do Estado de Minas Gerais, alterando o uso atual dos imóveis e propondo intervenções físicas, de modo a permitir sejam efetivadas as novas possibilidades de utilização desses bens, desde que obedecidas as diretrizes técnicas do órgão de patrimônio estadual, o IEPHA/MG;

h) Sem dúvida, as consultas e pesquisas à população são legítimas e desejáveis, mas também é mais que legítimo o exercício da vontade popular por meio do voto, que valida a representação política e democrática do Chefe do Poder Executivo para governar e implementar as políticas públicas que entender pertinentes, como está fazendo o atual Governador do Estado de Minas Gerais.

É o que penso.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2006.

LIANA PORTILHO MATTOS
Procuradora do Estado

O Advogado-Geral do Estado proferiu no Parecer abaixo o seguinte despacho:

“Aprovo.
Em 18.10.2006.”

- PROCEDÊNCIA:** Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais
- INTERESSADA:** Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais - Departamento Estadual de Trânsito de Minas Gerais
- NÚMERO:** 14.706
- DATA:** 18 de Outubro de 2006
- EMENTA:** PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. CONSELHO NACIONAL DE TRÂNSITO – CONTRAN. DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO – DENATRAN. DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO DE MINAS GERAIS – DETRAN/MG. RESOLUÇÃO CONTRAN N.168/2004. RESOLUÇÃO CONTRAN N.169/2005. PORTARIA DENATRAN N.15/2005. INSTRUÇÃO DETRAN/MG N.001/2006. LEI FEDERAL N.9.503/1997. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. EXAME DE APTIDÃO FÍSICA E METAL. PRAZO DE VIGÊNCIA. PROCESSO DE HABILITAÇÃO DE CONDUTORES. PRAZO DE VALIDADE. OFENSA À LEI. A RESOLUÇÃO, POR SER NORMA DE HIERARQUIA INFERIOR À DA LEI, NÃO PODE MODIFICAR PRECEITO LEGAL.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais, Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA, considerando o grande número de ações judiciais propostas contra o Estado de Minas Gerais, inclusive, de uma ação civil pública, processo n. 0024.06.218.331-4, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, e que tramita perante a 4ª Vara de Fazenda Pública Estadual da Comarca de Belo Horizonte, solicita à Consultoria Jurídica desta ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO de Minas Gerais, com o intuito de orientar a área contenciosa judicial desta Casa, exame e parecer a respeito da legalidade do § 3º, do artigo 2º, da Resolução n.168, de 14 de dezembro de 2004 (publicada em 22/12/2004 e 22/03/2005), expedida pelo Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN.

A Resolução CONTRAN n.168/2004 foi alterada pela Resolução CONTRAN n. 169, de 17 de março de 2005, e foi republicada em 22/03/05, consolidando as alterações introduzidas pela Resolução CONTRAN n.169/2005.

Cumprindo ainda referir que, para orientar os órgãos executores, o Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN, através de seu Diretor, baixou a Portaria n. 15, de 31 de maio de 2005 (publicada em 01/06/2005), e o Departamento Estadual de Trânsito de Minas Gerais, a seu turno, em cumprimento das normas federais baixadas, expediu a Instrução DETRAN/MG n.001/2006, de 28 de junho de 2006.

Este é, em síntese, o relatório.

PARECER

A Resolução CONTRAN n. 168/2004, que dispõe sobre as normas e procedimentos para a formação de condutores de veículos automotores e elétricos, a realização dos exames, a expedição de documentos de habilitação, os cursos de formação, especializados, de reciclagem, estabelece em seu artigo 2º o seguinte, *in verbis*:

“Art. 2º – O candidato à obtenção da Autorização para Conduzir Ciclomotor – ACC, da Carteira Nacional de Habilitação – CNH, solicitará ao órgão ou entidade executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, do seu domicílio ou residência, ou na sede estadual ou distrital do próprio órgão ou entidade, a abertura do processo de habilitação para o qual deverá preencher os seguintes requisitos:

“I – ser penalmente imputável;

“II – saber ler e escrever;

“III – possuir documento de identidade;

“IV – possuir Cadastro de Pessoa Física – CPF.

“§1º – O processo de habilitação do condutor de que trata o caput deste artigo, após o devido cadastramento dos dados informativos do candidato no Registro Nacional de Condutores Habilitados – RENACH, deverá realizar Avaliação Psicológica, Exame de Aptidão Física e Mental, Curso Teórico-técnico, Exame Teórico-técnico, Curso de Prática de Direção Veicular e Exame de Prática de Direção Veicular, nesta ordem.

“§2º – O candidato poderá requerer simultaneamente a ACC e habilitação na categoria “B”, bem como requerer habilitação em “A” e “B” submetendo-se a um único Exame de Aptidão Física e Mental e Avaliação Psicológica, desde que considerado apto para ambas.

“§3º – O processo do candidato à habilitação ficará ativo no órgão ou entidade executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal, pelo prazo de 12 (doze) meses, contados da data do requerimento do candidato.

“§4º – A obtenção da ACC obedecerá aos termos e condições estabelecidos para a CNH nas categorias “A”, “B” e, “A” e “B”.”

A Portaria DENATRAN n. 015/2005, baixada com o intuito de orientar a forma de implantação das regras constantes da Resolução CONTRAN n. 168/2004, em seu artigo 1º, estabelece que, *in verbis*: “Art. 1º – O processo de primeira habilitação não concluído no prazo de que trata o §3º do art. 2º da Resolução 168, deverá ser cancelado.”

O Departamento Estadual de Trânsito de Minas Gerais, em cumprimento das normas baixadas pelo CONTRAN e pelo DENATRAN, expediu a Instrução DETRAN/MG n. 001/2006/DHCC, de 28 de junho de 2006 (publicada no BI de n.s 122, de 30/06/2006, 123, de 03/07/2006, e 04/07/2006), a qual, orientando os órgãos estaduais executores das normas federais, estabelece o seguinte, *in verbis*:

“1 – Os processos de habilitação inicial, iniciados anterior (sic) a 25/07/2005, mesmo estando com o exame médico em dia, serão desativados do sistema no dia 25/07/2006.

“2 – Os processos iniciados a partir de 25/07/2005 serão desativados ao completarem 12 (doze) meses de sua abertura. Será considerada como data da abertura a mesma data em que o candidato se submeter ao exame médico.

“3 – Desativado o processo de habilitação, serão aproveitados, por mais um período de 12 (doze) meses:

os cursos teóricos (legislação) e práticos (direção) já lançados no sistema informatizado do DETRAN;

taxas pagas e não utilizadas.

“4 – Não serão aproveitados:

os exames médico e psicotécnico, mesmo os ainda não vencidos;

prova teórica (legislação);

taxas já utilizadas;

licenças de aprendizagem vencidas.”

(...)

A Lei Federal n. 9.503, de 23 de setembro de 1997, que instituiu o CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO, por sua vez, com as alterações determinadas pela Lei Federal n. 9.602/1998, dispõe em seu artigo 147, § 2º, que:

“Art. 147 – O candidato à habilitação deverá submeter-se a exames realizados pelo órgão executivo de trânsito, na seguinte ordem:

“I – de aptidão física e mental;

“II – (VETADO);

“III – escrito, sobre legislação de trânsito;

“IV – de noções de primeiros socorros, conforme regulamentação do CONTRAN.

“V – de direção veicular, realizado na via pública, em veículo da categoria para a qual estiver habilitando-se.

(...)

“§ 2º – O exame de aptidão física e mental será preliminar e renovável a cada cinco anos, ou a cada três anos para condutores com mais de sessenta e cinco anos de idade, no local de residência ou domicílio do examinado.”

(...)

Ainda, o mesmo CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (Lei Federal n. 9.503/97, também, com as alterações determinadas pela Lei Federal n. 9.602/1998), em seu artigo 159, §§ 10 e 11, estabelece, também, que:

“Art. 159 – A Carteira Nacional de Habilitação, expedida em modelo único e de acordo com as especificações do CONTRAN, atendidos os pré-requisitos estabelecidos neste Código, conterá fotografia, identificação e CPF do condutor, terá fé pública e equivalerá a documento de identidade em todo o território nacional.

(...)

“§ 10 – A validade da Carteira Nacional de Habilitação está condicionada ao prazo de vigência do exame de aptidão física e mental.

“§ 11 – A Carteira Nacional de Habilitação, expedida na vigência do Código anterior, será substituída por ocasião do vencimento do prazo para revalidação do exame de aptidão física e mental, ressalvados os casos especiais previstos nesta Lei.

Diante das normas jurídicas acima indicadas, a questão que se coloca cinge-se a saber se a Resolução n. 168/2004, do CONTRAN (e, por via de consequência a Portaria DENATRAN n. 015/2005 e a Instrução DETRAN/MG n. 001/2006/DHCC), ao estabelecer o prazo de validade do processo do candidato à habilitação em 12 (doze) meses, poderia reduzir, ou não, o prazo de vigência do exame de aptidão física e mental fixado por lei federal (CTB).

As RESOLUÇÕES, como é cediço, constituem espécie de ato administrativo, de caráter normativo, emanado de autoridade de elevado escalão administrativo ou de dirigente de órgão colegiado, com o objetivo de fixar normas sobre matéria de competência do órgão. Excepcionalmente, admitem-se resoluções de alcance individual.

As resoluções são editadas com o objetivo de complementar ou explicar as normas de hierarquia superior, tais como a Constituição, a lei, o decreto regulamentar e o regimento (se for decorrente de decisão de órgão colegiado), não podendo, pois, contrariar ou dispor de forma diversa do que nelas estiver preceituado.

No “Estado Democrático de Direito” brasileiro, o princípio da legalidade é compreendido como submissão da atividade à lei e aos princípios de Direito (explícitos e implícitos), que informam todo o ordenamento jurídico e impõe obediência não só à atividade do administrador, mas também à do legislador e à do magistrado.

O princípio da legalidade está radicado, especificamente, nos artigos 5º, inciso II, 37, caput, e 84, inciso IV, da Constituição da República.

Em consonância com o princípio da legalidade, que orienta e informa toda e qualquer atividade administrativa, ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração Pública nada pode fazer senão o que a lei determina e autoriza.

Ao administrador, a quem compete exercer a “atividade do que não é proprietário – do que não tem a disposição da coisa ou do negócio administrado”, na lição de RUY CIRNE LIMA, cumpre apenas e tão-só fazer aquilo que a lei autoriza e permite, com o objetivo de cumprir uma utilidade pública.

Como adverte CELSO ANTÔNIO,

“a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.”

(...)

“Portanto, a função do ato administrativo só poderá ser a de agregar à lei nível de concreção;

nunca lhe assistirá instaurar originalmente qualquer cerceio a direitos de terceiros”.¹

O ato administrativo, do qual a resolução é espécie, que ultrapassar os limites estabelecidos na lei, criando obrigações, impondo vedações ou concedendo ou restringindo direitos, será considerado viciado e ilegal.

A resolução administrativa, como ato de hierarquia inferior à lei, não pode invadir a reserva legal, revogando, modificando ou desvirtuando disposições expressas de texto legislativo.

Esse é o entendimento unânime dos Tribunais brasileiros, como se pode verificar pelas ementas dos acórdãos abaixo transcritas:

“EMENTA - TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REFIS. LEI Nº 9.964/2000. DECRETO Nº 3.431/2000. PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS. CESSÃO. PREVISÃO LEGAL. QUITAÇÃO DE JUROS E MULTA. RESOLUÇÃO Nº 19/2001. LIMITAÇÃO INDEVIDA.

“1. Recurso especial contra acórdão que entendeu ser possível a compensação de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL, próprios ou de terceiros, com o valor relativo a juros e multa do REFIS, na forma prevista na Lei nº 9.964/2000.

“2. A Lei nº 9.964/2000, instituidora do REFIS, objetivando regularizar os créditos da União, dispôs, em seu art. 2º, § 7º, I e II, que “O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º. Os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, poderão ser liquidados, observadas as normas constitucionais referentes à vinculação e à partilha de receitas, mediante: I - compensação de créditos, próprios ou de terceiros, relativos a tributo ou contribuição incluído no âmbito do Refis; II - a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, próprios ou de terceiros, estes declarados à Secretaria da Receita Federal até 31 de outubro de 1999”.

“3. A Resolução CG/REFIS nº 19/2001, que limitou o direito do contribuinte estatuído pela legislação vigente à época do pedido, não pode ser motivação para sua denegação, em face da ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

“4. A restrição determinada pela referida Resolução (“art. 3º - O valor relativo a prejuízo fiscal ou a base de cálculo negativa da CSLL cedido por pessoa jurídica optante pelo REFIS será utilizado para liquidação de multas e de juros de mora de terceiros apenas quando exceder do seu próprio débito correspondente a multas e a juros de mora”) não pode ter incidência a pedido requerido pelo contribuinte antes da sua edição, ainda mais quando tal ato ultrapassa sua função regulamentadora, fixando requisitos não estabelecidos na lei.

“5. Tanto a Lei nº 9.964/2000 como o Decreto regulador nº 3.431/2000 nada dispuseram sobre a impossibilidade de uma pessoa jurídica optante ceder seus prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL a terceiros optantes. O Decreto regulamentou a lei instituidora do benefício fiscal, sem aumentá-lo ou restringi-lo, e este por si só, trouxe apenas algumas condicionantes, e em nenhuma delas vedou a empresa optante ceder seus prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL antes da quitação da multa e juros próprios.

¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 17.ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2004. p. 93-94

“6. Recurso não-provido.

“ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Francisco Falcão, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista), Teori Albino Zavascki e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Brasília (DF), 02 de maio de 2006 (Data do Julgamento).”

(STJ – 1ª Turma – REsp n. 748.524/SC (2005/0074942-5) – Relator Min. JOSÉ DELGADO - Recorrente: FAZENDA NACIONAL – Recorrido: INDÚSTRIAL APPEL Lt.da – Documento: 2399057 – Site certificado – DJ: 29/05/2006 Página 1 de 2)

“EMENTA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA) - TÉCNICOS DE SEGUNDO GRAU - EXERCÍCIO PROFISSIONAL - ATRIBUIÇÕES - ANOTAÇÕES EM CARTEIRA - OBRIGATORIEDADE - LEI 5.524/68 - DECRETO 90.922/85 – PRECEDENTES STJ.

“– O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia está obrigado a efetivar anotações em carteira, das atribuições profissionais dos técnicos de nível médio, porque tal prerrogativa decorre da Lei 5.524/68, regulamentada pelo Decreto 90.922/85.

“– Recurso conhecido e provido.”

(STJ – 1ª Turma – REsp n. 132.485/RS – Relator Min. Francisco Peçanha Martins – DJ: 01/08/2000).

“EMENTA – ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, “A”, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. TÉCNICOS AGRÍCOLAS DE 2º GRAU. ANOTAÇÕES DE ATRIBUIÇÕES PROFISSIONAIS EM CARTEIRA. OBRIGATORIEDADE. LEI N. 5.524/68. DECRETO-LEI N. 90.922/85

“Para regulamentar a Lei n. 5.524/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico industrial e técnico agrícola de nível médio ou de 2º grau, o então Presidente da República João Figueiredo expediu o Decreto n. 90.922, de 06 de fevereiro de 1985, que, em seu artigo 6º definiu as atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau, em suas diversas modalidades.

A Resolução n. 278/83 do CONFEA, em seu artigo 5º, abrange tais atribuições definidas pelo Decreto n. 90.922/85. Entretanto, a aludida Resolução impõe “a supervisão de um profissional de nível superior”, requisito ausente no inciso IV do artigo 6º do mencionado Decreto.

A inconstitucionalidade do Decreto n. 90.922/85 restou afastada pela Excelsa Corte (RP n. 1266/DF, Rel. Min. Célio Borja, DJ de 26.06.87). Por outro lado, não se configura ilegal a supressão verificada no Decreto, pois, nenhuma norma jurídica exige que os técnicos agrícolas de 2º grau sejam supervisionados por um profissional de nível superior.

Conforme o princípio constitucional da hierarquia das leis e dos atos normativos, é inadmissível que uma disposição de hierarquia inferior, como a Resolução n. 278/83 do CONFEA, fixe uma exigência não existente em lei (in casu, na Lei n. 5.524/68 e no Decreto n. 90.922/85), restringindo sua abrangência e criando limitações ao exercício profissional dos técnicos agrícolas de 2º grau.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Laurita Vaz. Brasília (DF), 16 de abril de 2002 (Data do Julgamento).

(STJ – 2ª Turma – REsp n. 247.330/RS (2000/0010037-4) – Relator Min. FRANCIULLI NETTO – Recorrente: ADORINO MARTINAZZO E OUTROS – Recorrido: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO RIO GRANDE DO SUL – CREA/RS – Documento: IT22472 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJ: 01/07/2002 - Página 1 de 2)

Da situação concreta

Feitas essas considerações gerais, pode-se passar ao exame da indagação formulada pelo Consulente.

O Exmo. Sr. Advogado-Geral do Estado de Minas Gerais, Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA, questiona a Consultoria Jurídica desta Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, a respeito da legalidade do § 3º, do artigo 2º, da Resolução n. 168, de 14 de dezembro de 2004 (publicada em 22/12/2004 e 22/03/2005), expedida pelo Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN.

No caso concreto, submetido a exame, verifica-se que a Resolução CONTRAN n. 168/2004, notadamente seu artigo 2º, modifica e reduz o prazo de vigência do exame de aptidão física e mental fixado pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei Federal n. 9.503/1997).

Ora, o Código de Trânsito Brasileiro, em seus artigos 147, § 2º, e 159, §§ 10 e 11, estabelece o prazo de cinco anos (ou de três anos, para os condutores com mais de 65 anos de idade) para a vigência do exame de aptidão física e mental.

Assim, o CONTRAN, por meio da Resolução n.168/2004, ao estabelecer o prazo de validade de 12 (doze) meses para o processo de habilitação, ao final do qual o candidato teria que refazer todos os exames e testes, extrapolou o preceito legal, restringindo o direito dos candidatos, o que caracteriza ofensa ao princípio da legalidade.

A Administração, dentro de seu poder regulamentar, pode, em complementação à lei, já que ela não o estabeleceu, fixar um prazo de validade para o processo de habilitação. Esse prazo de validade pode ser, inclusive, diferente do prazo de validade estabelecido para a renovação das carteiras de habilitação.

Entretanto, a Administração não poderá, de forma alguma, restringir os prazos já fixados por lei, como é o caso do prazo de vigência do exame de aptidão física e mental, estabelecidos pelos artigos 147, § 2º, e 159, §§ 10 e 11, todos do Código de Trânsito Brasileiro, instituído pela Lei Federal n. 9.503/1997.

O Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, ao estabelecer o prazo de validade de 12 (doze) meses para a habilitação e, conseqüentemente, para todos os exames exigidos por lei,

extrapolou sua competência e violou a lei, notadamente, por reduzir o prazo de vigência dos exames de aptidão física e mental, fixado pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei Federal n.9.503/1997).

Ressalte-se que seria legítima a fixação do prazo de validade do processo de habilitação, determinado pela Resolução CONTRAN n. 168/2004 – de 12 (doze) meses –, caso esse se aplicasse apenas aos demais exames e testes exigidos em lei, excetuando o exame de aptidão física e mental. Não foi isso, contudo, o determinado pelo referido ato administrativo.

Ante o exposto, respondendo à consulta formulada, entendo que o Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN extrapolou sua competência ao reduzir, ainda que de forma indireta, o prazo de vigência do exame de aptidão física e mental, que é de cinco anos (ou de três anos, para os condutores com mais de 65 anos de idade) e que não pode ser modificado por norma de hierarquia inferior à de lei federal.

Desta forma, ilegal, neste aspecto específico, a Resolução CONTRAN n. 168/2004, que invadiu área já disciplinada por lei.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, entendo que à luz do princípio maior da legalidade e da hierarquia das leis, o Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN extrapolou sua competência ao reduzir, ainda que de forma indireta, o prazo de vigência do exame de aptidão física e mental.

O prazo de vigência do exame de aptidão física e mental, que é de cinco anos (ou de três anos, para os condutores com mais de 65 anos de idade), não pode ser modificado por norma de hierarquia inferior à de lei federal, sob pena de ofensa direta ao princípio da legalidade.

S.M.J., este é o meu parecer, constante de 13 (treze) laudas numeradas.

À douta consideração superior,

Belo Horizonte, 05 de outubro de 2006.

MAURÍCIO LEOPOLDINO
Procurador do Estado.

O Advogado-Geral do Estado proferiu na Nota Jurídica abaixo o seguinte despacho:

“Aprovo.
Em 01.02.2007.”

PROCEDÊNCIA: Gabinete do Advogado-Geral do Estado
INTERESSADO: Advogado-Geral do Estado
NÚMERO: 1.341
DATA: 1º de fevereiro de 2007
ASSUNTO: EXAME DE CABIMENTO OU NÃO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM FACE DE ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS CONCESSIVO DE SEGURANÇA A FAVOR DE SERVIDORA PÚBLICA EXONERADA AO TEMPO EM QUE FRUÍÁ LICENÇA-MATERNIDADE – ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INTERPRETAÇÃO PELA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS – PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA SEGURANÇA DO NASCITURO – RECOMENDAÇÃO PELA NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO AOS TRIBUNAIS SUPERIORES E ACATAMENTO DO COMANDO JUDICIAL CONSUBSTANCIADO NO ACÓRDÃO REFERIDO.

NOTA JURÍDICA

De ordem do Sr. Advogado-Geral do Estado, examinamos o conteúdo do acórdão proferido no mandado de segurança originário n. 1.0000.06.438068-6/000 proferido pela Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por meio do qual, por maioria dos ilustres integrantes daquela Corte, foi concedida segurança a favor de servidora pública então exonerada no período em que fruía o seu direito subjetivo público à licença-maternidade, de modo a investigar sobre o cabimento ou não da interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

2. O exame perpetrado compreendeu a análise da tese jurídica desenvolvida a partir do duto voto proferido pelo Desembargador Relator confrontando-o não só com os pronunciamentos dissidentes, mas, sobretudo, com as normas constitucionais incidentes na espécie e a exegese do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria.

3. Nessa linha de raciocínio há de se considerar, desde logo, o entendimento dominante no excelso pretório, refletido, em decorrência, no r. voto prevalecente no acórdão objurgado, no sentido de que a licença-maternidade se constitui em inegável direito social assegurado não só aos empregados, mas, por força constitucional, estendido aos servidores públicos independentemente da natureza jurídica do cargo público que desempenham, ou seja, se de provimento efetivo ou se de provimento em comissão (art. 39, § 3º, da Constituição da República de 1988). Por todos, cite-se, pela precisão, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-GESTANTE. EXONERAÇÃO. CF, ART. 7º, XVIII; ADCT, ART. 10, II, b.

I – Servidora pública exonerada quando no gozo de licença-gestante: a exoneração constitui ato arbitrário, porque contrário à norma constitucional: CF, art. 7º, XVIII; ADCT, art. 10, II, b.

II – Remuneração devida no prazo da licença-gestante, vale dizer, até cinco meses após o parto. Inaplicabilidade, no caso, das Súmulas 269 e 271-STF.

III – Recurso provido.

(RMS n.º 24.263/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 9.5.2003)

4. Com efeito, a licença-maternidade é uma das principais conquistas sociais alcançadas pela cidadã brasileira e não porque dizer da própria família, uma vez que permite a necessária presença da mãe com o seu filho e vice-versa nos primeiros meses de vida, transmitindo-lhe, entre outras percepções, o afeto, a segurança, a tranqüilidade, além do alimento, essenciais para o seu adequado desenvolvimento físico e psíquico.

4.1. Daí pode-se, inclusive, afirmar, que o instituto jurídico da licença-maternidade, de índole constitucional, não poderá ser aniquilado sob quaisquer hipóteses, constituindo-se, outrossim, a partir de uma visão sistêmica do ordenamento jurídico, em um direito subjetivo público do próprio nascituro, *ex-vi* do art. 2º do Código Civil, segundo o qual: “Art. 2º - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

5. A título, aliás, de ilustração, de se dizer que o Supremo Tribunal Federal, na ADIN 1.946 (DJ de 16.05.2003), ao dar interpretação conforme ao art. 14, da Emenda Constitucional n. 20, de 1998 em face da Constituição da República de 1988, ponderou que o direito a licença-maternidade não poderá sofrer qualquer tipo de limitação. A propósito, colha-se do voto condutor do v. acórdão proferido, que foi relatado pelo Min. SYDNEY SANCHES, a seguinte passagem:

1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária.

Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6º determina: a proteção à maternidade deve ser realizada “na forma desta Constituição”, ou seja, nos termos previstos em seu art. 7º, XVIII: “licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”.

2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária.

[...]

E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado.

6. Logo, ainda que se admita a exoneração *ad nutum* da servidora pública detentora de um cargo de confiança, estando ela no gozo de seu direito constitucional à licença-maternidade, a vantagem pecuniária em apreço deverá ser a ela paga, sob pena de agressão irremediável a aludido direito social de esteio constitucional.

7. Ademais, como frisou o eminente Relator do v. acórdão em questão, “confrontando os efeitos gerados pela liminar concedida com o pleito concessivo da segurança, que é conservar o ato administrativo que concedeu a aludida licença, bem como a suspensão da exoneração, até a data

de 04.07.2006, o direito perseguido na Ação Mandamental já se concretizou”.

8. Ora, o requerimento formulado pela impetrante, liminarmente, então acolhido e ratificado pela concessão da segurança, consistiu em que a mesma recebesse “seus vencimentos de forma integral até o seu término (leia-se término da licença-maternidade), independentemente da malsinada dispensa...”

9. Conforme dito pelo d. Relator, o espaço de tempo que mediou entre a impetração e a concessão da segurança, tendo em vista a liminar deferida, concretizou o direito perseguido pela impetrante, não sendo o caso de, com o devido respeito, a essa altura, se entender como aplicável à espécie a restrição contida nos Enunciados das Súmulas n.s 269 e 271, ambos do Supremo Tribunal Federal, como aventou o r. voto dissidente do eminente Des. CLÁUDIO COSTA e submeter a impetrante às vias administrativas e ou judiciais, valendo-se de uma ação ordinária. Reitere-se, a vantagem financeira decorrente da licença-maternidade já se entronizou no patrimônio da impetrante.

10. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, nos termos do precedente lembrado no item 3 supra, já sinalizara no sentido de não incidência das Súmulas referidas acima em situações fático-jurídicas como a da espécie.

11. Poder-se-ia, ainda, aventar que incidiria na espécie, por se tratar de pagamento de vencimentos, a regra proibitiva de concessão de liminar estabelecida no art. 1º, § 4º, da Lei federal n. 5.021, de 1966. No entanto, isto não foi aventado na época processual própria tendo se operado a preclusão consumativa.

Ante o exposto, em prol da efetividade máxima das normas constitucionais, em especial daquelas, como ocorre na espécie, que preceituam regra a favor de um direito social e que, ao serem respeitadas e observadas, concretizam, entre outros, o princípio da dignidade humana (art. 1º, inciso III, da Constituição da República de 1988), recomenda-se, com supedâneo, outrossim, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pela não interposição de recursos aos Tribunais Superiores, operando-se o conseqüente acatamento da decisão judicial proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no acórdão em destaque, mormente à consideração de que já se concretizou, como reconhecido pelo Relator, no plano fenomênico, o direito da impetrante.

É como se submete à consideração superior, sub censura.

Belo Horizonte, 1º de fevereiro de 2007.

SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador do Estado

RECLAMAÇÃO Nº 4.755 – STF

RECLAMANTE: Sindicato dos Trabalhadores do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – SINTC-MG

RECLAMADOS: Governador do Estado e Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais

RELATOR: Ministro Carlos Ayres Britto

Ref.: Informações do Governador do Estado de Minas Gerais.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. NOMEAÇÃO DE CONSELHEIRO. PRESERVAÇÃO DA AUTORIDADE DA DECISÃO DO STF NA ADI 2.959 E NA ADI 3.361. VAGA DE LIVRE NOMEAÇÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO. CONFORMIDADE DO ATO RECLAMADO COM A JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. ILEGITIMIDADE ATIVA DO RECLAMANTE.

Tendo em vista o decidido nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade e a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, resta patente que, após a promulgação da Constituição de 1988, houve vinculação das vagas nos Tribunais de Contas às categorias de origem, tal como decidido na ADI 2.117.

Sendo a vaga em questão decorrente da aposentadoria de Conselheiro livremente nomeado pelo Governador do Estado após 5 de outubro de 1988, impõe-se, nos termos do mencionado julgado, seu preenchimento igualmente por livre escolha do Chefe do Executivo estadual. Precedentes.

Os sindicatos, de acordo com recentes julgados do STF, somente podem substituir processualmente seus integrantes, o que não ocorre nos autos, em que o reclamante busca garantir supostos direitos de possíveis futuros filiados.

Indeferimento liminar do pedido. Inexistência de **fumus boni iuris** a justificar o deferimento da medida cautelar pleiteada, que, em parte, já perdeu objeto e cujos efeitos seriam satisfativos. Improcedência da reclamação.

I – SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de reclamação ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais contra o Governador do Estado de Minas Gerais e a Assembléia Legislativa mineira, questionando ato que submeteu ao Legislativo indicação para o preenchimento de vaga na mencionada Corte de Contas, de livre nomeação do Chefe do Executivo.

Alega o reclamante, em apertada síntese, que a vaga em questão não seria de livre nomeação do Governador do Estado, mas sim reservada aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Isso porque, segundo sustenta, o Chefe do

Executivo já contaria, na atual composição da mencionada Corte, com um membro de sua livre escolha – o Conselheiro Flávio Régis de Moura e Castro.

Desse modo, o prosseguimento do processo de nomeação e a conseqüente investidura no cargo de Conselheiro da indicada pelo Governador acarretaria violação ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto da ADI 2.959 e da ADI 3.361, ambas de relatoria do Ministro Eros Grau e que tiverem seus acórdão publicados no D.J. de 11.11.2005, com as seguintes ementas, respectivamente:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 78, § 1º, INCISOS I E II, EXPRESSÃO ‘OU TRÊS’ CONTIDA NO § 2º E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. TRIBUNAL DE CONTAS. COMPOSIÇÃO. CONSELHEIRO. ESCOLHA. ENUNCIADO N. 653 DA SÚMULA DESTA CORTE.

1. Nos termos do Enunciado nº 653 da Súmula desta Corte, nos Tribunais de Contas estaduais, compostos por sete Conselheiros, três deles serão escolhidos pelo Governador do Estado, cabendo-lhe indicar um entre auditores e outro entre membros do Ministério Público Especial, o terceiro sendo da sua livre escolha. Os demais são escolhidos pela Assembléia Legislativa.
2. Quanto aos dois primeiros, apenas os auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas podem figurar entre os possíveis Conselheiros.
3. Inconstitucionalidade da expressão ‘ou três’ contida no § 2º do artigo 78 da Constituição mineira, já que à Assembléia Legislativa compete a escolha de quatro dos conselheiros.
4. Ação direta julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º, incisos I e II, do § 2º e do § 3º, do artigo 78 da Constituição do Estado de Minas Gerais”.

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 78, § 1º, INCISOS I E II, E § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. TRIBUNAL DE CONTAS. COMPOSIÇÃO. CONSELHEIRO. ESCOLHA. ENUNCIADO N. 653 DA SÚMULA DESTA CORTE.

1. Nos termos do Enunciado n. 653 da Súmula desta Corte, nos Tribunais de Contas estaduais, compostos por sete Conselheiros, três deles serão escolhidos pelo Governador do Estado, cabendo-lhe indicar um entre auditores e outro entre membros do Ministério Público Especial, o terceiro sendo da sua livre escolha. Os demais são escolhidos pela Assembléia Legislativa.
2. Quanto aos dois primeiros, apenas os auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas podem figurar entre os possíveis Conselheiros.
3. Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do

§ 1º, incisos I e II, e do § 3º, do artigo 78 da Constituição do Estado de Minas Gerais”.

Da leitura das ementas transcritas depreende-se que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar as ações sob enfoque, simplesmente conformou o Tribunal de Contas mineiro ao modelo que decorre do texto constitucional, de acordo com o art. 75 da Constituição Federal e com a Súmula 653 da Suprema Corte. Ou seja, ao contrário da Constituição estadual que determinava uma divisão de cinco conselheiros para a Assembléia Legislativa e dois conselheiros para o Governador, o Supremo impôs a divisão de quatro para a Assembléia e três para o Governador, entre os quais um de sua livre nomeação, um oriundo da carreira dos auditores e um egresso do Ministério Público especial junto à Corte de Contas.

Nesse julgado – frise-se – a Suprema Corte não fixou a ordem de nomeação dos membros entre a Assembléia e o Governador, nem determinou ao Chefe do Executivo uma ordem de nomeação nas suas indicações, cabendo essa decisão ao direito local.

Nesse campo de determinação local, as normas mineiras fixaram a forma como seria feita a transição do modelo anterior à Constituição de 1988 para o regime por ela instituído, fixando a ordem das nomeações. Assim, de acordo com essas normas estaduais, a primeira vaga após 1988 coube ao Governador por livre escolha, sendo nomeado o Conselheiro Sylo da Silva Costa, em dezembro de 1993, cuja vaga, por aposentadoria compulsória, está em fase de preenchimento.

As duas vagas seguintes foram de nomeação da Assembléia Legislativa, sendo indicados o Conselheiro José Ferraz, em setembro de 1995, e o Conselheiro Simão Pedro Toledo, em maio de 1997. O primeiro faleceu em outubro de 2004 sendo substituído pelo Conselheiro Antônio Carlos de Andrada, igualmente por indicação da Assembléia, em março de 2005.

A segunda vaga provida pelo Governador do Estado – quarta após a Constituição de 1988 – coube à classe dos auditores, sendo nomeado o Conselheiro Eduardo Carone Costa, em novembro de 1999.

A quinta e a sexta vagas abertas depois da instituição do regime constitucional vigente foram preenchidas pela Assembléia Legislativa: Conselheiro Elmo Braz Soares, em abril de 2000; e Conselheiro Wanderley Geraldo de Ávila, em setembro de 2004.

O Tribunal de Contas conta ainda com um Conselheiro nomeado antes da promulgação do texto constitucional de 1988 – Flávio Régis de Moura e Castro – cuja vaga será a terceira a ser preenchida pelo Governador do Estado, cabendo ao Ministério Público especial.

A composição da Corte de Contas mineira pode ser sintetizada no quadro abaixo:

Nomeação anterior à Constituição Federal de 1988:

Flávio Régis Moura e Castro	Governador do Estado	Abril de 1988
-----------------------------	----------------------	---------------

Nomeações após a Constituição de 1988:

1. Sylo da Silva Costa (cargo atualmente vago)	Governador do Estado (livre nomeação)	Dezembro de 1993
2. Simão Pedro de Toledo	Assembléia Legislativa	Mai de 1997
3. Eduardo Carone Costa	Governador do Estado (auditor)	Novembro de 1999
4. Elmo Braz Soares	Assembléia Legislativa	Abril de 2000
5. Wanderley Geraldo Ávila	Assembléia Legislativa	Setembro de 2004
6. Antônio Carlos de Andrada	Assembléia Legislativa	Março de 2005

Cumprir registrar que o Conselheiro Antônio Carlos de Andrada foi nomeado na vaga do Conselheiro José Ferraz, primeira nomeação da Assembléia Legislativa após a instituição do regime constitucional de 1988, falecido em outubro de 2004, tendo o Ministro Carlos Velloso, ao apreciar a medida cautelar na **Rcl 3.177**, reconhecido regularidade de sua indicação pela Assembléia Legislativa, por força da regra da vinculação do cargo, consagrada no julgamento da ADI 2.117, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 07.11.2003.

Feita essa breve síntese dos fatos e alegações apresentadas pelo reclamante, pode ser analisada com maior rigor os fundamentos do pedido veiculado nesta Reclamação 4.755.

II – ILEGITIMIDADE ATIVA DO RECLAMANTE

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, depois do advento da Lei nº 9.868/99, que deu efeitos vinculantes às decisões em ação direta de inconstitucionalidade, a legitimidade ativa para propositura de reclamação por descumprimento de decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade sofreu uma considerável expansão.

Entretanto, essa expansão considerável não significou o fim de critérios objetivos para definir quem ou que entidades têm condições de provocar a Suprema Corte ante eventuais desrespeitos a seus acórdãos. Assim, no julgamento da Rcl 1.880 – AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 19.03.2004, o STF assentou essas balizas, que podem ser depreendidas do seguinte trecho da ementa do precedente:

“4. Reclamação. **Reconhecimento de legitimidade ativa *ad causam* de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal.** Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8038/90, artigo 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado” (grifos não originais).

Ou seja, somente pode propor reclamação por descumprimento a julgado de ação direta quem comprove prejuízo decorrente das decisões reclamadas, judiciais ou administrativas, proferidas em contrariedade com a decisão do Tribunal.

O reclamante, por sua vez, é um sindicato, que na forma do inciso III do artigo 8º da Constituição Federal tem capacidade para substituir processualmente seus filiados, na “*defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria*”.

A seu turno, a substituição processual consagrada no mencionado dispositivo processual atinge somente aos integrantes do sindicato, seus filiados portanto, nos termos do decidido pelo Supremo nos Recursos Extraordinários 193.503, 193.579, 208.983, 210.029, 211.874, 213.111 e 214.668, todos de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa e julgados pelo Plenário na sessão de 12 de junho de 2006.

Juntando-se o precedente do agravo regimental na Rcl 1.880 com a interpretação dada pelo STF ao inciso III do art. 8º do texto constitucional federal, impossível não concluir pela ilegitimidade ativa do reclamante. Sim, porque se somente os que sofrem prejuízo com eventual violação às decisões do Tribunal podem ajuizar reclamação e se os sindicatos somente podem substituir processualmente seus integrantes, chega-se à constatação óbvia de que um sindicato somente pode formalizar uma reclamação quando o ato reclamado prejudica seus filiados.

Na presente reclamação, o Sindicato dos Trabalhadores do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – SINTC-MG pretende evitar supostos prejuízos que o ato reclamado traria aos futuros membros do Ministério Público especial junto à Corte de Contas mineira, categoria essa que ainda não conta com membros, uma vez que o primeiro concurso público para o preenchimento de suas vagas ainda está em andamento. Tal circunstância, registre-se, é reconhecida pelo próprio sindicato reclamante em sua petição inicial (fls. 8/9).

Se ainda não existem membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas de Minas Gerais, não podem eles ser representados por um sindicato. O reclamante, destarte, busca em juízo garantir alegados direitos de virtuais filiados, uma vez que não há Procuradores de Contas e não se pode prever que os Procuradores futuramente nomeados venham a filiar-se ao sindicato em questão.

Fora de dúvida a falta de legitimidade ativa do SINTC-MG para o ajuizamento da presente reclamação, impondo-se seu liminar indeferimento, nos termos do artigo 38 da Lei nº .8038/90.

III – AUSÊNCIA DE DESRESPEITO À DECISÃO DO STF

Como anteriormente anotado, o reclamante sustenta que já contando o Tribunal de Contas mineiro com um Conselheiro nomeado livremente pelo Governador do Estado antes da Constituição de 1988 e outro oriundo da classe dos auditores, a vaga agora aberta seria necessariamente destinada aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, concluindo assim suas alegações:

“Portanto, enquanto não for criado por lei o cargo de Procurador do Ministério Público especial, a nomeação não pode ser concretizada, sob pena de quebrar o equilíbrio representativo imposto ao chefe do executivo na escolha de seus conselheiros indicados, consoante o art. 73, § 2º, I da Constituição da República de 1988, devendo o cargo de Conselheiro ficar vago, até a efetiva criação do Ministério Público do Tribunal de Contas, bem como a realização dos concursos públicos necessários”.

Esse raciocínio, além do absurdo de suas conclusões, parte de premissa completamente falsa, interpretando isoladamente a Súmula 653 e o decidido nas ADIs 2.959 e 3.361, sem atentar para os diferentes aspectos do caso concreto mineiro e para a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como um todo.

O grande problema enfrentado pela Suprema Corte após o advento da Constituição de 1988 no que toca aos Tribunais de Contas da União e dos Estados foi a transição do modelo anterior – no qual as nomeações cabiam exclusivamente ao Chefe do Executivo – para o sistema atualmente vigente – no qual as vagas são preenchidas pelo Legislativo e pelo Executivo, sendo que vagas deste são reservadas aos auditores e aos membros dos Ministérios Públicos especiais.

O texto constitucional federal buscou solucionar essa questão impondo aos Estados a observância dos moldes adotados para o TCU, tal como se depreende de seu art. 75, com a diferença que o TCU tem nove Ministros e os Tribunais de Contas locais devem ter somente sete Conselheiros.

Essa simples diferença levou ao surgimento de inúmeras situações controversas, que foram solucionadas gradativamente pelo Supremo Tribunal Federal, cristalizando-se parte dessa jurisprudência na Súmula 653, que tem o seguinte teor:

“No Tribunal de Contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembléia Legislativa e três pelo Chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro à sua livre escolha”.

Entretanto, a simples referência à Súmula 653 não soluciona de pronto os diferentes aspectos da controvérsia dos autos, sendo necessária, pois, a análise mais profunda da jurisprudência da Suprema Corte brasileira, confrontando-a com os fatos específicos da realidade institucional mineira.

A) ADOÇÃO DO MODELO FEDERAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inicialmente, cumpre consignar que o Estado de Minas Gerais, a despeito do quanto contido no texto constitucional estadual, cujos preceitos foram declarados inconstitucionais no julgamento das ADIs 2.959 e 3.361, desde a edição da Constituição Federal de 1988 seguiu o modelo federal da Corte de Contas, em perfeita sintonia com o quanto posto atualmente na Súmula n.º 653 do STF.

Ademais, mesmo que, por hipótese, o que não ocorre, houvesse um *vacuum juris* no ordenamento jurídico estadual, a obrigação do Governador do Estado de respeitar as regras de composição do Tribunal de Contas não estaria elidida. Nesse sentido, a ADI 892, Rel. Min. Celso de Mello, cujas conclusões podem ser resumidas no seguinte trecho de seu voto:

“Observo que nesse precedente específico (**Adin 219-PB**), estatuiu-se a proporção **4 x 3** como projeção possível da distribuição percentual estabelecida pelo art. 73, § 2º, da Constituição, para efeito de escolha dos membros das Cortes de Contas. **Tal circunstância afasta, por isso mesmo, o argumento do Governador no sentido de que, suspensas às normas ora impugnadas, não haverá como prover os cargos de Conselheiro do Tribunal de Contas local** (grifo não original).

Com efeito – e tal como já precedentemente ressaltado – os Estados-membros devem necessariamente observar, em termos de organização e composição dos seus Tribunais de Contas, o modelo federal que, **em regra heterônoma**, lhes foi imposto pelo art. 75 da Carta Política.

Isso significa que, mesmo na hipótese extraordinária de **vacuum juris** na esfera do ordenamento positivo estadual, o modelo federal impõe-se, de modo cogente, à observância compulsória dos Estados-membros. O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente advertindo que “*a obediência aos modelos federais tem sido um **standard** da constitucionalidade dos dispositivos das leis maiores dos Estados*” (RTJ **81/332**, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA), **de tal modo** que a inobservância do paradigma instituído na Carta Federal revela-se apta a gerar a **inconstitucionalidade** das regras constantes das Constituições estaduais”.

Nesse sentido, de se acentuar, como demonstrar-se-á cabalmente, que o Estado de Minas Gerais, após a vigência do texto constitucional da República passou a adotar o modelo federal de Tribunal de Contas, especialmente no que diz respeito à composição da Corte, observando sejam as vagas destinadas à Assembléia Legislativa sejam vagas destinadas ao Chefe do Poder Executivo.

B) RESPEITO ÀS ORIENTAÇÕES DA SÚMULA 653

Como antes sublinhado, dos Conselheiros que integram a Corte de Contas mineira, Flávio Régis Xavier de Moura e Castro foi nomeado em abril de 1988 pelo Governador do Estado; Eduardo Carone Costa foi nomeado pelo Governador do Estado em novembro de 1999, dentre lista de Auditores. Já o Conselheiro Simão Pedro Toledo foi eleito pela Assembléia em maio de 1997; Elmo Braz Soares eleito em abril de 2000; Wanderley Geraldo de Ávila eleito em setembro de 2004 e Antônio Carlos de Andrada eleito em março de 2005.

Importante destacar, ainda, que **a vaga preenchida pela Assembléia Legislativa** por meio da eleição e nomeação de Antônio Carlos de Andrada **decorreu do falecimento** do Conselheiro José Ferraz da Silva, **primeira vaga da Assembléia Legislativa** após a Constituição de 1988 **conquistada em setembro de 1995**. Ou seja, a escolha pelo Legislativo mineiro do novo Conselheiro simplesmente manteve a proporcionalidade anterior da composição do TCEMG, respeitando a vinculação da vaga à origem.

Essa realidade restou evidente do quadro anteriormente apresentado, que deixa patente a seguinte conclusão: O Tribunal de Contas de Minas Gerais, ainda está em fase de transição do modelo anterior à Constituição de 1988 para o formato por ela consagrado. Essa transição, entretanto, já se completou do ponto de vista do Poder Legislativo, que elegeu seu quarto membro da Corte de Contas em setembro de 2004. Com essa eleição, consolidada ficou a proporcionalidade no Tribunal, que se manteve quando da abertura da vaga decorrente do falecimento do Conselheiro José Ferraz, que foi preenchida pela própria Assembléia.

Entretanto, nas vagas do Poder Executivo, a transição ainda não se realizou completamente. Isso porque ainda está em exercício no TCEMG o Conselheiro Flávio Régis de Moura e Castro, nomeado sob a égide do regime constitucional decaído, última vaga pendente para a adaptação plena à configuração determinada pela Constituição de 1988.

No processo de adaptação das antigas vagas ao novo modelo, o Governador do Estado já fez, após 1988, uma nomeação livre (a do Conselheiro Sylo Costa, recentemente aposentado) e uma nomeação vinculada, que recaiu sobre o Conselheiro Eduardo Carone Costa, oriundo da classe

dos auditores. Desse modo, a terceira vaga na transição, a que surgirá com a aposentadoria do Conselheiro Flávio Régis de Moura e Castro, será do Ministério Público especial.

É importante registrar, ainda, que a discussão sobre a alternância de nomeações ou sobre a abertura de vagas concretas no Tribunal a serem providas por um ou outro Poder, transcende a matéria decidida nas ADIs 2.959 e 3.361, sendo, evidentemente, questão de Direito Local, conforme orientação do STF e o ensinamento doutrinário do Ministro Eros Grau (Revista dos Tribunais, vol. 667, maio de 1991, págs. 27 e 28).

De todo modo, deve ser destacado que a ordem de nomeações no processo de transição operado no Tribunal de Contas de Minas Gerais seguiu o modelo federal, nos termos do decidido no Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2.117, Rel. Mil. Maurício Corrêa, DJ de 07.11.2003.

C) TRANSIÇÃO NO TCU E NO TCEMG: COMPARAÇÃO À LUZ DA ADI 2.117

Importa notar que a obrigatoriedade de seguir o modelo federal, tantas vezes reiterada pelo STF, tem sido seguida rigorosamente em Minas Gerais pelos Poderes constituídos, na transição para a composição final do TCE mineiro, não obstante o STF tenha em todos os casos semelhantes que examinou explicitado o respeito ao Direito Local na ordem de precedência da conquista das vagas.

Essa realidade fica clara com uma simples comparação entre as realidades federal e mineira, que apresentaram o mesmo sistema de transição do modelo antigo para o novo.

Assim, veja-se: O Presidente da República fez, após 1988, as 1^a, 4^a e 7^a vagas, enquanto o Congresso Nacional indicou os integrantes das 2^a, 3^a, 5^a e 6^a vagas, respectivamente, do TCU. Houvesse no Estado as 8^a e 9^a vagas e estas também seriam atribuídas a Assembléia, pela seqüência adotada. De sua parte, como ocorreu com o Presidente, o Governador de Minas também indicou a 1^a e a 4^a vagas pós 1988 e indicará a 7^a vaga, dentre as antigas quando esta vier a vagar. Como ocorreu com o Congresso Nacional a Assembléia Mineira também indicou os integrantes das 2^a, 3^a, 5^a e 6^a vagas.

A primeira vaga do Presidente da República foi livre, livre foi a primeira do Governador de Minas. A segunda vaga do Presidente foi preenchida dentre os Auditores, dentre os Auditores foi preenchida a segunda vaga do Governador mineiro. A terceira vaga conquistada pelo Presidente foi atribuída ao Ministério Público, a terceira vaga a ser destinada ao Governador - que hoje se encontra ocupada por uma nomeação anterior a 1988 - será forçosamente destinada ao Ministério Público do TCEMG, nos moldes do decidido na ADI 2.596, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, dentro da quota do Governador e não da Assembléia.

Esta seqüência foi aprovada pelo STF aprovou como sendo a mais indicada e a mais razoável delas de acordo com o decidido na referida ADI 2.117. Nas palavras do Ministro Nelson, naquele julgamento, esta distribuição é **“absolutamente razoável”** para realizar a vontade da Constituição na busca de uma composição estável.

Por outro lado, o Supremo considera igualmente válidas seqüências inversas, como a determinada pela Constituição da Paraíba, que foi chancelada na apreciação da ADI 219, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 23.09.94, cujo acórdão restou assim ementado no trecho que aqui interessa:

“A ordem dos incisos do art. 73, § 2º, CF não resolve nem visou a resolver a questão transitória do sistema de provimento das vagas no Tribunal de Contas, subseqüentes à promulgação constitucional: logo – não obstante o art. 75 CF – não importa que, ao imitar o modelo federal, haja a Constituição do Estado invertido a sua enunciação”.

Em outro precedente, analisando a constitucionalidade da norma amazonense que estabelecia a ordem de nomeações para o Tribunal de Contas estadual para realização da transição de modelos, a Suprema Corte concluiu pela regularidade de uma seqüência idêntica à adotada em Minas Gerais.

No Estado do Amazonas, as regras locais estabeleciam que as vagas a serem preenchidas após a promulgação da Constituição amazonense de 1989 obedeceriam a seguinte ordem: A primeira de livre nomeação do Governador; as segunda e terceira vagas da Assembléia; a quarta vaga para os Auditores; as quinta e sexta vagas para a Assembléia; e a sétima vaga para os membros do Ministério Público especial.

Essa conformação – que é idêntica à mineira e à federal – foi, repita-se, considerada constitucional pelo STF no julgamento da ADI 585, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 02.09.1994, sendo importante transcrever o seguinte trecho do voto do Ministro Marco Aurélio neste precedente:

“O fato de se ter em primeiro lugar a referência ao primeiro terço das vagas, indicando-se que serão preenchidas pelo Presidente da República, não quer dizer que, necessariamente, as primeiras três vagas que consubstanciem o terço devam ser por ele preenchidas. Adotou-se um critério e o Ministro Paulo Brossard disse que talvez não seja o melhor, mas é um critério coerente no tocante à distribuição dessas vagas. Previu-se que a primeira, quarta e sétima vagas, que ocorram, serão preenchidas por escolha do Governador do Estado, e, aqui, tivemos observado a mencionada terça parte, sendo que a escolha para a quarta vaga recairá em auditor e a sétima em procurador, para, a seguir, estabelecer-se que a segunda, terceira, quinta e sexta serão preenchidas por escolha da Assembléia Legislativa. **O critério, a meu ver, é razoável, não chegando às raias da violação do texto constitucional de 1988. É consentâneo, inclusive, com a lei que veio a ser publicada no dia de hoje e que, em relação ao Tribunal de Contas da União, assim dispõe**” (grifos não originais).

Desse modo, fica demonstrado que, mesmo sem seguir a estrita seqüência formalmente inscrita na Súmula 653, a atuação dos Poderes do Estado de Minas Gerais foi rigorosamente obediente ao modelo federal e à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Chegar a conclusão diversa – o que se admite por mera argumentação – ainda durante o processo de transição, somente acarretaria maior transtorno ao funcionamento das instituições mineiras.

D) VINCULAÇÃO DAS VAGAS PREENCHIDAS APÓS 1988 À CATEGORIA DE ORIGEM

A jurisprudência da Suprema Corte em matéria de Tribunais de Contas determina que as vagas preenchidas após a promulgação da Constituição de 1988 devem ficar vinculadas à categoria

de origem dos Conselheiros, de modo a evitar distorções que poderiam advir da observância rigorosa de uma ordem de nomeações. Em outras palavras, a simples fixação de uma ordem de nomeações poderia levar, ante aposentadorias e falecimentos, a uma inversão da proporcionalidade consagrada no texto constitucional.

Essa orientação foi assentada pelo Supremo no julgamento da já mencionada ADI 2.117, Rel. Min. Maurício Corrêa, que em seu voto destacou:

“...é de ver-se que essa representação, de natureza heterogênea, há que ter atuação simultânea, de tal sorte que a pluralidade eleita pelo Constituinte não se resume apenas em ficção sazonal, mas sim efetiva, permanente, estável, constante, imutável, para que se resguarde, de forma proporcional como estabeleceu a norma que a instituiu, a presença de todas as categorias na composição da Corte. (...) jamais podendo prevalecer, por isso mesmo, a escolha rotativa, que se possível, introduziria, aí sim, critério não autorizado pela Constituição.

(...)

“... devem as vagas de origem ser observadas, à medida que se forem abrindo, pertencendo cada uma delas à respectiva classe dos Ministros de onde provieram”.

De igual forma, o Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto:

“Ora, o Tribunal acentuou em diversos casos relativos aos tribunais de contas estaduais, a partir, se não me engano, da ADI 758, de que foi Relator o Ministro Ilmar Galvão, de 24 de junho de 1993, que, da Constituição, não é possível extrair uma ordem de nomeação para as primeiras vagas posteriores a sua promulgação. Por isso a Lei do TCU, a meu ver, utilizou-se dessa liberdade reconhecida ao legislador, quando, nos incisos I e II do art. 155, estabeleceu a forma de preenchimento das primeiras nove vagas subseqüentes à promulgação da Constituição e à mudança nela estabelecida do poder de escolha dos componentes do Tribunal. Mas, quando no inciso III, objeto dessa impugnação, se estabeleceu que o mesmo mecanismo imaginado para a transição continuaria a aplicar-se, ao contrário da regra que me parece adequado em casos que tais, pretendeu-se foi eternizar um processo de transição, que, a meu ver, perdera sua razão de ser com o preenchimento das primeiras nove vagas. Findo o período de transição, **a única forma de atender à partilha constitucional permanente da seleção e da composição constitucional do TCU é tornar as vagas cativas da classe ou da origem da investidura de cada um dos Ministros cuja vaga se trate de prover.**”

Também sobre o tema e no mesmo sentido do expresso na ADI 2.117, cabe ressaltar o decidido na ADI 1.957, Rel. Min. Néri da Silveira, na qual assim votou o Ministro Sepúlveda Pertence:

“No art. 73, § 1º, **a primeira divisão leva em conta o órgão a que compete a escolha; a segunda regra é que as escolhas do Governador sofrem**

restrições, porque uma há de dar-se dentre membros do Ministério Público e outra, dentre Auditores.” ... “Essa participação será obrigatória, mas o Tribunal do novo Estado ainda não pode tê-la. Também no Tribunal de Contas da União, passados dez anos da Constituição, é que surge a primeira vaga para o Ministério Público” (grifos não originais).

Mais uma vez reconhecendo a vinculação das vagas, a ADI 2.209, Rel. Min. Maurício Corrêa:

“Não me parece que essa ordem, tal como definida presentemente na Carta Estadual do Piauí, resultante da emenda constitucional em causa, atente contra a Constituição Federal. **Como já decidido por esta Corte, as vagas do Tribunal de Contas da União são vinculadas a cada uma das respectivas categorias contempladas no artigo 73, § 2º, incisos I e II da Carta Federal** (ADI 2.117), pouco importando os critérios de precedência se de uma ou de outra, como igualmente entendeu o Tribunal ao julgar a ADIN 585, originária do Estado do Amazonas, Ilmar Galvão (DJU de 2.9.94)” (grifos não originais).

Desse modo, impossível não concluir que a vaga questionada na presente reclamação, decorrente da aposentadoria do Conselheiro Sylo Costa, livremente nomeado após a Constituição de 1988 pelo Governador do Estado, está vinculada a essa origem, somente podendo ser preenchida por nova nomeação livre do Governador do Estado. Caso contrário, como acima demonstrado, frustrado seria o processo de transição do Tribunal de Contas de Minas Gerais para o modelo vigente; ainda mais se considerado o fato de que ainda não existe um Ministério Público especial, atualmente em vias de constituição.

IV – FALTA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

Registre-se, desde logo, que não se verificam, no caso sob exame, os dois requisitos para concessão da medida cautelar pleiteada pelo reclamante. Em primeiro lugar, ante os precedentes acima mencionados, que demonstram a regularidade do procedimento adotado pelo Poderes mineiros, o **fumus boni iuris** fica definitivamente afastado.

Por outro lado, o **periculum in mora** não se configura ante a perda de objeto do pedido liminar. É que, segundo a inicial, o perigo na demora “*reside na sabatina que será realizada no dia de hoje, 01 de outubro (sic) de 2006, a partir das 16h, consoante notícia publicada no sítio da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais*” (fl. 10).

Ou seja, a cautelar deveria ser deferida ainda no dia de ajuizamento da reclamação, 1º de novembro, porque naquele mesmo dia, às 16h, realizar-se-ia na Assembléia Legislativa do Estado a sabatina da indicada pelo Governador para o cargo de Conselheiro do TCEMG. Ocorre, porém, que os autos somente foram conclusos para o eminente Relator no dia 6 de novembro de 2006, quando a razão de ser do pedido liminar já se verificara, em evidente perda de objeto.

Ademais, ainda que assim não fosse, o pedido veiculado pelo reclamante como cautelar tem caráter evidentemente satisfativo, por confundir-se com o mérito, o que por si só, na forma da pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, impossibilita seu deferimento.

V – CONCLUSÃO

Por todas as razões expostas nestas informações, espera o Governador do Estado de Minas Gerais seja a reclamação liminarmente indeferida por ilegitimidade ativa do reclamante; ou, caso assim não entenda Vossa Excelência, seja a medida cautelar pleiteada indeferida, julgando-se ao final totalmente improcedente o presente feito.

Brasília, 24 de novembro de 2006.

CARLOS BASTIDE HORBACH
Advogado Regional Adjunto no DF

MARCO ANTÔNIO R. ROMANELLI
Procurador do Estado

Aprovo
JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA
Advogado-Geral do Estado

RECLAMAÇÃO Nº 4.755

PROCED.: MINAS GERAIS
RELATOR: MIN. Carlos Britto
RECLTE.(S): Sindicato dos Trabalhadores do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais- SINTC-MG
ADV.(A/S): Leonardo Militão Abrantes e OUTRO(A/S)
RECLDO.(A/S): Governador do Estado de Minas Gerais
RECLDO.(A/S): Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais

DECISÃO: (Referente à Petição nº 183.847)

Junte-se.

Cuida-se de reclamação contra a Mensagem nº 675, de 11 de outubro de 2006, do Governador do Estado de Minas Gerais, que indicou Adrienne Barbosa da Faria Andrade para o cargo de Conselheira do Tribunal de Contas de Minas Gerais.

2. Pois bem, o reclamante sustenta que o ato posto em xeque viola a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 2.959 e 3.361, Rel. Min. Eros Grau. Daí sustentar que a vaga a ser preenchida “deve ser feita entre os procuradores do Ministério Público do Tribunal de Contas de Minas Gerais”, porquanto a atual composição da mencionada Corte de Contas já conta com dois Conselheiros indicados pelo Chefe do Poder Executivo. Acrescenta que, “enquanto não for criado por lei o cargo de Procurador do Ministério Público especial, a nomeação não pode ser concretizada, sob pena de quebrar o equilíbrio representativo imposto ao chefe do executivo na escolha de seus conselheiros indicados (...), devendo o cargo de Conselheiro ficar vago, até a efetiva criação do Ministério Público do Tribunal de Contas (...)”.

3. Nessa vertente de idéias, e em caráter liminar, o acionante requer a suspensão, até o julgamento de mérito da presente reclamação: a) dos efeitos da Mensagem nº 675/06; b) dos trabalhos da Assembléia Legislativa do Estado quanto à aferição da idoneidade e dos conhecimentos da indicada para exercer o cargo de Conselheira do TC/MG. Já no tocante ao mérito da reclamação, pugna pela desconstituição da indicação feita pelo Governador do Estado de Minas Gerais.

4. Prossigo no relatório para dizer que os reclamados prestaram as informações por mim solicitadas, por meio das quais assentam a improcedência da alegação de desrespeito ao decidido nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade.

5. É o relatório.

6. Passo a decidir. Ao fazê-lo, averbo que a esse juízo sumário, próprio das liminares, não me parece consistente a alegação de que a Mensagem nº675/2006, do Governador do Estado de Minas Gerais, afronta a autoridade das decisões tomadas por esta Suprema Corte no julgamento das ADIs 2.959 e 3.361. É que, à primeira vista, as decisões tidas por violadas não examinaram a questão atinente à ordem de preenchimento das vagas de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado.

7. À derradeira, consigno que a questão atinente à legitimidade ativa ad causam do Sindicato dos Trabalhadores do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais será melhor apreciada quando do julgamento de mérito desta reclamação.

8. Nessa ampla moldura, indefiro a liminar.

Publique-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2006.

Ministro CARLOS AYRES BRITTO
Relator

MEMORANDO AC/GAB n. 07/2007

Em 27 de fevereiro de 2007

Ao
Ilmo. Sr.
Advogado-Geral Adjunto do Estado
Dr. Alberto Guimarães Andrade

ASSUNTO: análise de requerimento de prescrição de Processos Tributários Administrativos formulado pela empresa TORA TRANSPORTES INDUSTRIAIS LTDA - PTA's n.s: 02.000000821-78, 2.000001107-08, 02.000001108-81, 02.000002031-11, 02.000002032-93, 02.000002033-74, 02.000002034-55, 02.000002038-62, 02.000002039-43, 02.000002042-81, 02.000002047-70, 02.000002048-51, 02.000002050-16, 02.000002052-70, 02.000002053-51, 02.000002054-31, 02.000002055-04, 02.000002056-87, 02.000002058-49, 02.000002567-45, 02.000002568-26, 02.000002685-49.

Sr. Advogado-Geral.

A empresa Tora Transportes Ltda, em 29 de agosto de 2006, formulou requerimento de reconhecimento de prescrição de Processos Tributários Administrativos relativos à mesma, por entender que transcorreram mais de 5 (cinco) anos da constituição definitiva do crédito tributário sem que houvessem sido ajuizadas as execuções fiscais respectivas.

Contudo, conforme se verá a seguir, NÃO OCORREU, no caso em exame, o transcurso do prazo prescricional para ajuizamento das execuções fiscais relativas aos PTAs em epígrafe, senão vejamos.

O E. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que a propositura de ação anulatória de débito fiscal por contribuinte autuado, ainda que não haja causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, tem o condão de **interromper** transcurso do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

Entende ainda o E. STJ que tal prazo somente terá reinício após o trânsito em julgado da ação, com decisão **desfavorável** ao contribuinte.

Diante disso, o prazo prescricional para ajuizamento das execuções fiscais relacionadas com a empresa TORA TRANSPORTES INDUSTRIAIS LTDA encontra-se interrompido, em virtude da citação do Estado de Minas Gerais para a AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL n. 02498.112269-0, que se deu em 16 de outubro de 1998, na qual se pretende a anulação dos PTA's acima referidos.

Como referida Ação Anulatória ainda se encontra pendente de julgamento no E. STF (AI 510522) já que foi interposto agravo regimental contra decisão monocrática proferida pelo

Ministro Carlos Brito, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo contribuinte, a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da ação de execução sequer teve reinício.

A tese acima mencionada está fundamentada nos incisos III e IV, do parágrafo único, do art. 174 do CTN, que estabelecem o seguinte:

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - ...

II - ...

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.”

Vejamos então os motivos pelos quais os dispositivos legais acima transcritos têm aplicação ao presente caso.

Estabelece o inciso III, do parágrafo único, do art. 174 do CTN que a interrupção da prescrição se dá por *“qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor”* e para que se tenha a exata compreensão do alcance de referida norma, indispensável verificar em que situações ocorre a constituição em mora do devedor.

No ensinamento de CLOVIS BEVILÁQUA, a constituição em mora do devedor, por ato judicial **“RESULTA DE QUALQUER ATO QUE TORNE CERTA A EXIGÊNCIA DO PAGAMENTO POR PARTE DO CREDOR”** (CF. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, Ed. Rio, p. 96, v.2).

No caso em análise, o ajuizamento de AÇÃO ANULATÓRIA contra o Estado de Minas Gerais, resultou na declaração judicial e inequívoca, por parte do devedor, de que o mesmo tinha ciência da existência da sua dívida.

Aliás, a inequívoca certeza acerca da existência da dívida foi fator determinante para o ajuizamento da Ação Anulatória de Débito Fiscal.

Além disso, a declaração judicial da correção da dívida impugnada, o que ocorrerá com o trânsito em julgado da decisão que julgar improcedente a Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 002498112269-0, resultará na definitiva constituição em mora do devedor, pois tornará certa a exigência do pagamento.

Portanto, por força do inciso III, do parágrafo único, do art. 174 do CTN, a partir do trânsito em julgado da Ação Anulatória de Débito Fiscal estará o devedor definitivamente constituído em mora e terá reinício o prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal.

Vale ressaltar ainda que o procedimento adotado pelo Estado de Minas Gerais no presente caso tem fundamento também nos princípios da economia processual e da razoabilidade, pois, a partir do momento em que se instaurou o procedimento judicial, antecipadamente ao ajuizamento da execução fiscal, nada mais razoável que aguardar o resultado do provimento jurisdicional acerca da legitimidade da dívida para, posteriormente, ajuizar (ou não) a execução fiscal para recebimento

dos valores devidos.

Por outro lado, a interrupção do prazo prescricional na hipótese dos autos se deu também em razão do disposto no inciso IV, do parágrafo único, do art. 174 do CTN, pois somente no momento em que se der a composição definitiva do conflito de interesses, em decorrência de um provimento jurisdicional, que “*data venia*” é de valia superior à da declaração unilateral de vontade, estaria exsurgida a legitimidade da dívida fiscal e teria reinício a contagem do prazo prescricional.

Conclui-se portanto, sem sombra de dúvidas, que o prazo prescricional, no caso em comento, somente terá reinício na data em que a Ação Anulatória transitar em julgado.

A propósito, o E. STJ já se manifestou sobre o tema por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 147.845-ES:

EMENTA

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INTERRUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A sentença de improcedência da ação anulatória de débito fiscal configura a legitimidade da dívida, exsurgindo a interrupção da prescrição em conformidade com o artigo 174, do CTN.

II - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros LUIZ FUX, TEORI ALBINO ZAVASCKI e HUMBERTO GOMES DE BARROS votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro JOSÉ DELGADO. Custas, como de lei. Brasília(DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Presidente e Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 147.845 - ES (1997/0064131-7)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Trata-se de recurso especial manifestado por ENGENHARIA PROJETO CONSULTORIA LTDA - EPC, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, visando à reforma de v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que restou assim ementado, **in verbis**: “*APELAÇÃO CIVEL - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA*”

POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO REJEITADA – TÍTULO EXECUTIVO - DÍVIDA ATIVA N. 072/90 - INEXISTÊNCIA DO FENÔMENO DA PRESCRIÇÃO - APELO IMPROVIDO.

Preliminar rejeitada, eis que a sentença recorrida está muito bem fundamentada. Inexistência de qualquer irregularidade no título executivo, posto que já debatido nos autos da ação anulatória de débito fiscal aforada pelo apelante em face do apelado, quando julgado improcedente o pedido, acabou por ver-se trânsita a decisão, expedindo-se a competente Certidão de Dívida Ativa n. 072/90.

Quanto ao fenômeno prescrito, o mesmo não existe, haja vista o art. 174, parágrafo único, II e IV do CTN, disciplinando que a prescrição é interrompida pelo protesto judicial e por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial e que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.” Naquele julgamento o Tribunal a quo entendeu que a prescrição restou interrompida quando da propositura da ação anulatória do débito interposta pelo apelante.

O recorrente alega que o acórdão recorrido infringiu o artigo 174, do CTN, porquanto não teria havido interrupção da prescrição.

Afirma ainda existência de divergência jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO:

Conheço do recurso pelo conduto da alínea “a” do permissivo constitucional, porquanto a questão encontra-se debatida no Tribunal “a quo”.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial verifico que o recorrente não apresentou os acórdãos paradigmas, somente fazendo remissão a outras peças constantes do feito. Evidente o não atendimento aos preceitos do artigo 255, do RI/STJ.

Passando ao exame do mérito, o recorrente alega que a hipótese está abrangida pela prescrição quinquenal, porquanto a constituição definitiva dos créditos teriam ocorrido em 16/10/1981 e 23/08/1984, enquanto que a execução fiscal somente teria ajuizada em 12 de setembro de 1990.

Sustenta que a hipótese está descrita no artigo 174, “caput”, do Código Tributário Nacional.

O recorrente afasta a hipótese do ajuizamento, em 1984, de ação anulatória de débito, servir como suporte para a interrupção da prescrição.

O dispositivo legal encimado assim está plasmado:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - Pela citação pessoal feita ao devedor;

- II - Pelo protesto judicial,*
- III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*
- IV - Por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

REMANESCE ENTÃO A PERGUNTA: A AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL DEVE SER INTERPRETADA COMO ATO QUE IMPORTE EM INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO?

PENSO QUE SIM.

Com a ação anulatória e a sentença posterior improcedente, ficou evidente a incidência do artigo encimado, particularmente os incisos III e IV, do artigo 174, supra.

Conforme visualizou o Tribunal “a quo”, com a interposição da ação anulatória exsurgiu a legitimidade da dívida fiscal.

Transcrevo trecho do aresto impugnado (fls. 118), *verbis*:

“Quanto à prescrição argüida pelo apelante, o art. 174, parágrafo único, II e IV do CTN disciplina que a prescrição é interrompida pelo protesto judicial e por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial e que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Tais hipóteses ocorreram quando da propositura da ação anulatória do débito interposta pelo apelante em face do apelado, onde houve a composição do conflito de interesses, exsurgindo a legitimidade da dívida fiscal.”

Tais as razões expendidas, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso especial.

É o voto.”

Superior Tribunal de Justiça - PRIMEIRA TURMA - RESP 147845 / ES - Números Origem: 199600774102 24920033719 PAUTA: 15/04/2003; JULGADO: 17/06/2003; Relator Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO; RECORRENTE : ENGENHARIA PROJETO CONSULTORIA LTDA – EPC RECORRIDO : MUNICÍPIO DE VITÓRIA”

No mesmo sentido: Ag. Reg. no Ag. 556619/MG; Resp. 324028/RJ

Como se vê, o acórdão supra não deixa dúvidas que a propositura da AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL constitui ato judicial interruptivo do prazo prescricional.

Importante ressaltar ainda que os dispositivos do CTN que foram objeto de análise no acórdão acima transcrito encontram correspondência legislativa nos incisos V e VI, do art. 202 do Código Civil Brasileiro (172 do CC de 1916), sendo certo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, na esfera cível, já se encontra inteiramente pacificada, senão vejamos:

“Civil. Causa interruptiva de prescrição. Demanda judicial proposta pelo devedor para discussão do débito e da cártula de crédito. Reinício da contagem com o trânsito em julgado da ação anulatória de débito ou cautelar de sustação de protesto.

- A propositura de demanda judicial pelo devedor, seja anulatória, seja de sustação de protesto, que importe em impugnação do débito contratual ou de cártula representativa do direito do credor, é causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 172, V do CC.

- Quando a interrupção de prescrição se der em virtude de demanda judicial, o novo prazo só correrá da data do último ato do processo, que é aquele pelo qual o processo se finda.

-Recurso especial não conhecido”

REsp 216382 / PR – Rel.: Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA – julg.03/08/2004 – Publicação: DJ de 13.12.2004, p. 352 - RT vol. 834 p. 195.

No mesmo sentido: RESP 233584-PR, RESP 167779-SP, RESP 221997-SP, RESP 125472-AL, RESP 119996-SP.

Assim, considerando os termos da vasta jurisprudência supra mencionada, não há que se falar no acolhimento da alegação de ocorrência de prescrição em relação aos processos da empresa TORA TRANSPORTES INDUSTRIAIS LTDA.

Opino pelo INDEFERIMENTO do requerimento formulado.

Atenciosamente,

ROBERTO PORTES RIBEIRO DE OLIVEIRA
Subadvogado-Geral do Contencioso

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS**RELATOR:** MIN. EROS GRAU

REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 13.454/00 DO ESTADO DE MINAS GERAIS. JUIZ DE PAZ. ELEIÇÃO E INVESTIDURA. SIMULTANEIDADE COM AS ELEIÇÕES MUNICIPAIS. PRINCÍPIO MAJORITÁRIO. PREVISÃO NO ART. 117, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. INVIABILIDADE DA AÇÃO DIRETA.

1. A viabilidade da ação direta reclama a impugnação conjunta dos preceitos que tratam da matéria, sob pena de inocuidade da própria declaração de inconstitucionalidade.

2. A ausência de impugnação do teor de preceitos constitucionais repetidos na lei impugnada impede o conhecimento da ação direta. Precedentes [ADI n. 2.132/MC, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ 05.04.2002; ADI n. 2.242, Relator o Ministro MOREIRA ALVES, DJ 19.12.2001 e ADI n. 2.215, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, DJ 26.04.2001].

JUIZ DE PAZ. ELEIÇÃO E INVESTIDURA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO ELEITORAL E DA LEGISLAÇÃO FEDERAL ESPECÍFICA. INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA COGENTE.

3. Não há falar-se, no que tange à legislação atinente à criação da justiça de paz, em aplicação subsidiária do Código Eleitoral [Lei n. 4.737/65], bem como da legislação federal específica, de observância obrigatória em todo território nacional.

JUIZ DE PAZ. ELEIÇÃO E INVESTIDURA. FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. OBRIGATORIEDADE. PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS À REALIZAÇÃO DAS ELEIÇÕES. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 14, § 3º, E 98, II, DA CB/88. COMPETÊNCIA FEDERAL.

4. A obrigatoriedade de filiação partidária para os candidatos a juiz de paz [art. 14, § 3º, da CB/88] decorre do sistema eleitoral constitucionalmente definido.

5. Lei estadual que disciplina os procedimentos necessários à realização das eleições para implementação da justiça de paz [art. 98, II, da CB/88] não invade, em ofensa ao princípio federativo, a competência da União para legislar sobre direito eleitoral [art. 22, I, da CB/88].

JUIZ DE PAZ. ELEIÇÃO E INVESTIDURA. FIXAÇÃO DE CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE PARA CONCORRER ÀS ELEIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DA UNIÃO. ART. 14 E ART. 22, I, DA CB/88.

6. A fixação por lei estadual de condições de elegibilidade em relação aos candidatos a juiz de paz, além das constitucionalmente previstas no art. 14, § 3º, invade a competência da União para legislar sobre direito eleitoral, definida no art. 22, I, da Constituição do Brasil.

JUIZ DE PAZ. COMPETÊNCIAS FUNCIONAIS. ARRECADAR BENS DE AUSENTES OU VAGOS. FUNCIONAR COMO PERITO. NOMEAR ESCRIVÃO *AD HOC*. CONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA MERAMENTE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA FEDERAL. ART. 98, II, DA CB/88.

7. Lei estadual que define como competências funcionais dos juízes de paz a arrecadação provisória de bens de ausentes e vagos, nomeando escrivão *ad hoc*, e o funcionamento como perito em processos não invade, em ofensa ao princípio federativo, a competência da União para legislar sobre direito processual civil [art. 22, I, da CB/88].

JUIZ DE PAZ. COMPETÊNCIAS FUNCIONAIS. PROCESSAR AUTO DE CORPO DE DELITO. LAVRAR AUTO DE PRISÃO. RECUSA DA AUTORIDADE POLICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR. ART. 22, I, DA CB/88.

8. Lei estadual que define como competências funcionais dos juízes de paz o processamento de auto de corpo de delito e a lavratura de auto de prisão, na hipótese de recusa da autoridade policial, invade a competência da União para legislar sobre direito processual penal [art. 22, I, da CB/88].

JUIZ DE PAZ. COMPETÊNCIAS FUNCIONAIS. PRESTAR ASSISTÊNCIA AO EMPREGADO NAS RESCISÕES DE CONTRATO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA DOS ÓRGÃOS PREVISTOS NO ART. 477 DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR. ART. 22, I, DA CB/88.

9. Lei estadual que define como competências funcionais dos juízes de paz, na ausência dos órgãos previstos no art. 477 da CLT, a prestação de assistência ao empregado nas rescisões de contrato de trabalho, invade a competência da União para legislar sobre direito do trabalho [art. 22, I, da CB/88]. Função já assegurada pelo § 3º do mesmo preceito legal.

JUIZ DE PAZ. COMPETÊNCIAS FUNCIONAIS. ZELAR PELA OBSERVÂNCIA DAS NORMAS RELATIVAS À DEFESA DO MEIO AMBIENTE E VIGILÂNCIA ECOLÓGICA SOBRE AS MATAS. PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS AO SEU CUMPRIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 225 E 98, II, DA CB/88.

10. Lei estadual que define como competência funcional do juiz de paz zelar, na área territorial de sua jurisdição, pela observância das normas concernentes à defesa do meio ambiente e à vigilância sobre as matas, rios e fontes, tomando as providências necessárias ao seu cumprimento, está em consonância com o art. 225 da Constituição do Brasil, desde que sua atuação não importe em restrição às competências municipal, estadual e da União.

JUIZ DE PAZ. PRERROGATIVAS. PRISÃO ESPECIAL. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR. ART. 22, I, DA CB/88. DIREITO ASSEGURADO PELO ART. 112, § 2º, DA LOMAN [LC 35/75].

11. Lei estadual que prevê em benefício dos juízes de paz o recolhimento a prisão especial invade a competência da União para legislar sobre direito processual penal [art. 22, I, da CB/88]. Direito já assegurado pelo art. 112, § 2º, da LOMAN [LC n. 35/75].

12. Ação direta julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, **preliminarmente, por unanimidade**, não conhecer do pedido formulado na ação quanto à expressão “simultaneamente com as eleições municipais”, contida no *caput* do artigo 2º, e quanto à expressão “segundo o princípio majoritário”, constante do *caput* do artigo 3º, ambos da Lei nº 13.454, de 12 de janeiro de 2000, do Estado de Minas Gerais. **Votou a Presidente.**

Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, *por maioria*, quanto aos artigos 2º e 3º da norma impugnada, conheceu do pedido formulado na ação e julgou-a improcedente, exceto quanto ao vocábulo “subsidiária”, constante no *caput* do artigo 2º. **Votou a Presidente.**

Prosseguindo no exame dos dispositivos impugnados na Lei nº 13.454, de 12 de janeiro de 2000, do Estado de Minas Gerais, o Tribunal, *por maioria*, julgou improcedente a ação quanto ao artigo 4º. *Por unanimidade*, deu pela inconstitucionalidade integral do artigo 6º, nos termos do voto do relator. Em relação aos artigos 5º, 7º, 8º, 9º e 10, o Tribunal, *por maioria*, julgou improcedente a ação. Quanto ao inciso VII do artigo 15, julgou, *por maioria*, improcedente a ação. *Por unanimidade*, julgou inconstitucional a expressão “e lavrar auto de prisão”, constante do inciso VIII do artigo 15, nos termos do voto do relator; e, *por maioria*, inconstitucional o remanescente do dispositivo. Em relação ao inciso IX do mesmo artigo, o Tribunal, *por unanimidade*, julgou inconstitucional a ação. *Por maioria*, julgou improcedente a ação em relação ao inciso X do artigo 15, assim como, *também por maioria*, improcedente a ação quanto ao seu inciso XII. Em relação ao § 2º do artigo 15, o Tribunal, *por maioria*, julgou improcedente a ação. E, quanto ao artigo 22, o Tribunal, *por maioria*, julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade da expressão “e garante direito a prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento”.

Brasília, 9 de junho de 2005.

NELSON JOBIM - PRESIDENTE

EROS GRAU – RELATOR

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: O Procurador Geral da República propõe a presente ação direta, em que pleiteia a declaração de inconstitucionalidade do Capítulo II [arts. 2º a 10]; dos incisos VII, VIII, IX, da expressão “tomando as providências necessárias ao seu cumprimento” no inciso X, da expressão “funcionar como perito em processos” no inciso XII e do § 2º, todos do art. 15; e da expressão “e garante direito a prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento” no artigo 22, preceitos da Lei n. 13.454, de 12 de janeiro de 2000, do Estado de Minas Gerais, cujo teor é o seguinte:

“Capítulo II

Da Eleição e da Investidura

Art. 2º. As eleições para Juiz de Paz serão realizadas simultaneamente com as eleições municipais, na forma estabelecida por esta lei e mediante a aplicação subsidiária do Código Eleitoral e da legislação federal específica.

Parágrafo único - O processo eleitoral de que trata este artigo será presidido pelo Juiz Eleitoral competente.

Art. 3º. O Juiz de Paz é eleito segundo o princípio majoritário, para mandato de quatro anos, pelo voto direto, universal e secreto do eleitorado do distrito ou do subdistrito judiciário respectivo, permitida a reeleição.

Parágrafo único - O mandato do Juiz de Paz coincidirá com o de Vereador.

Art. 4º. Os candidatos a Juiz de Paz e seus suplentes serão escolhidos nas mesmas convenções partidárias que deliberarão sobre as candidaturas às eleições municipais, observadas as normas estabelecidas na legislação eleitoral e no estatuto dos respectivos partidos políticos.

Art. 5º. Cada partido político poderá registrar, na Justiça Eleitoral, candidatos ao cargo de Juiz de Paz em número correspondente ao de vagas existentes em cada município.

§ 1º. O registro de candidato a Juiz de Paz far-se-á com dois suplentes, em chapa única, com indicação da suplência em ordem crescente.

§ 2º. Não é permitido o registro do mesmo candidato para mais de uma circunscrição nem para mais de um cargo na mesma circunscrição.

Art. 6º. Para concorrer às eleições, o candidato atenderá às exigências constitucionais e legais de elegibilidade e compatibilidade, especialmente aos seguintes requisitos:

- I - ser brasileiro nato ou naturalizado;
- II - estar em pleno exercício dos direitos civis e políticos;
- III - estar em dia com as obrigações eleitorais;
- IV - estar quite com as obrigações militares, se do sexo masculino;
- V - ter domicílio eleitoral no distrito ou subdistrito pelo qual se candidatar

pelo prazo de, pelo menos, um ano antes da data da eleição;

VI - ter sua filiação deferida pelo partido pelo menos um ano antes da data da eleição;

VII - ter idade mínima de vinte e um anos;

VIII - comprovar idoneidade moral mediante atestado de autoridade judiciária ou policial;

IX - ser alfabetizado.

Art. 7º. Será considerado eleito Juiz de Paz o candidato que obtiver a maioria dos votos, não computados os votos em branco e os nulos.

§ 1º. A eleição do Juiz de Paz importará na dos candidatos a suplente com ele registrados, na ordem de suplência a que se refere o §1º do art. 5º desta lei.

§ 2º. Em caso de empate na votação, considerar-se-á eleito o candidato mais idoso.

Art. 8º. A diplomação dos eleitos far-se-á de conformidade com as normas estabelecidas na legislação eleitoral.

Art. 9º. O Juiz de Paz eleito e diplomado tomará posse na mesma data da posse do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, perante o Juiz de Direito Diretor do Foro da comarca a que pertencer o distrito ou subdistrito.

Art. 10. A Justiça Eleitoral expedirá as instruções necessárias à execução desta lei e definirá os locais de votação correspondentes a cada distrito ou subdistrito judiciário.

§ 1º. Para fins de definição do número de vagas a serem preenchidas em cada município, o Tribunal de Justiça do Estado fornecerá ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, no momento oportuno, a relação de distritos e subdistritos de que trata o art. 1º.

§ 2º. Nos municípios abrangidos por mais de uma zona eleitoral, se o número de vagas para o cargo de Juiz de Paz for inferior ao número de zonas, caberá à Justiça Eleitoral delimitar o eleitorado apto a votar, observado o disposto no art. 1º.

[...]

Capítulo IV Da Competência

Art. 15. Compete ao Juiz de Paz:

[...]

VII - arrecadar bens de ausentes ou vagos, até que intervenha a autoridade competente;

VIII - processar auto de corpo de delito, de ofício ou a requerimento da parte, e lavrar auto de prisão, em caso de ausência, omissão ou recusa da autoridade policial;

IX - prestar assistência ao empregado nas rescisões de contrato de trabalho, quando inexistirem na localidade os órgãos previstos no art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT

X - zelar, na área territorial de sua jurisdição, pela observância das normas concernentes à defesa do meio ambiente e à vigilância ecológica sobre matas, rios e fontes, tomando as providências necessárias ao seu cumprimento;

[...]

XII - funcionar como perito em processos e exercer outras atividades judiciárias não defesas em lei, de comum acordo com o Juiz de Direito da comarca.

[...]

§ 2º. A nomeação de escrivão “ad hoc” é obrigatória em caso de arrecadação

provisória de bens de ausentes ou vagos.

[...]

Art. 22. O exercício efetivo da função de Juiz de Paz constitui serviço público relevante e garante direito a prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento.” [grifei]

2. O requerente alega que os preceitos em exame ferem os comandos dos artigos 22, I e 121, da Constituição do Brasil. Alega violação da competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral, vez que o ato normativo impugnado regula a eleição e a investidura para o cargo de Juiz de Paz.

3. Sustenta a afronta ao art. 121 da Constituição, visto que a organização e competência dos tribunais eleitorais é matéria de lei complementar. Por outro lado, à luz do art. 22, I, do texto constitucional é defeso aos Estados legislar sobre direito processual penal e trabalhista.

4. Aduz, por fim, que o ato normativo impugnado não pode atribuir aos juízes de paz funções administrativas baseadas no poder de polícia, bem como atribuir-lhes competências que ofendam a legislação processual civil.

5. Em face da relevância da questão, e tendo em vista a sua repercussão na ordem pública do Estado de Minas Gerais, o então Ministro Presidente MAURÍCIO CORRÊA requisitou informações à Assembléia Legislativa e determinou fossem ouvidos o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, sucessivamente, para que se pronunciassem, nos termos do art. 12 da Lei n. 9.868/99.

6. A Assembléia Legislativa sustenta que o ato normativo atacado, elaborado dentro dos limites da competência dos Estados-membros, não possui vício de iniciativa, visto que o projeto de lei enviado àquela casa partiu do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

7. O Advogado-Geral da União confirma a competência dos Estados-membros para legislar sobre a justiça de paz, cabendo à União somente a disciplina quanto ao Distrito Federal e Territórios. Com esteio no precedente da ADI n. 903, Relator o Ministro CELSO DE MELLO [DJ 24.10.97], admite a existência de um nicho para a atuação legislativa do Estado-membro, enquanto não houver legislação de caráter nacional. Assim, a matéria eleitoral prevista no inciso I do art. 22 da Constituição do Brasil diz respeito somente aos cargos eletivos do Poder Executivo e do Poder Legislativo.

8. Assevera que as atividades conferidas aos juízes de paz pela lei mineira observam o parâmetro constitucional do art. 98, II, de modo que nenhuma delas trata da solução de conflitos de interesses próprios da atividade jurisdicional. Segundo o art. 15, XII, da lei impugnada, o funcionamento do juiz de paz em processos judiciais depende de acordo comum com o juiz de direito da comarca. Do mesmo modo, a lavratura de auto de prisão somente ocorreria na hipótese de omissão, ausência ou recusa da autoridade policial.

9. A determinação legal de que os juízes de paz deveriam zelar pela observância das normas concernentes à defesa do meio ambiente não configuraria a outorga de poder de polícia, restringindo a sua atividade somente à comunicação das questões aos órgãos públicos responsáveis, o que também é franqueado a qualquer cidadão brasileiro.

10. Por fim, aponta a inconstitucionalidade do art. 22 da lei impugnada, ao garantir a prisão especial aos juízes de paz por invasão da competência privativa da União para legislar sobre direito processual penal.

11. O Governador do Estado reafirma a constitucionalidade do Capítulo II, visto que o próprio Código Eleitoral regula as eleições para Juiz de Paz, submetendo-as ao poder dos Tribunais Regionais Eleitorais. Quanto à filiação partidária dos candidatos ao cargo, os argumentos da inicial afrontariam o art. 14, § 3º, da Constituição do Brasil, bem como todo o histórico da Justiça de Paz no direito brasileiro.

12. Anota que os arts. 2º e 3º, que determinam a adoção do sistema majoritário para a escolha dos Juízes de Paz e a coincidência com as eleições municipais, encerram normas já previstas no texto constitucional mineiro, que não foi impugnado.

13. Quanto às competências determinadas no art. 15, VII, VIII, IX, X, XII e § 2º, aduz que as atividades atribuídas aos juízes de paz possuem natureza meramente procedimental, as quais guardam relação com a organização judiciária do Estado de Minas Gerais, consubstanciando matéria de competência legislativa estadual por força dos arts. 24, XI e 96, II, “c” da CB/88, reproduzidos nos arts. 10, XV, “1” e 104, IV, da constituição mineira.

14. O Procurador-Geral da República, em parecer de fls. 98/105, reitera os argumentos expendidos na inicial, opinando pela total procedência do pedido.

É o relatório, do qual deverão ser extraídas cópias para envio aos Senhores Ministros (RISTF, artigo 172).

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (Relator): As impugnações oferecidas pelo Procurador Geral da República à Lei do Estado de Minas Gerais podem ser sintetizadas nos seguintes pontos:

I- violação do art. 22, I, da CB/88, por legislar sobre matéria eleitoral, quanto aos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º e 10;

II- violação do art 121, I, da CB/88, por legislar sobre atribuições e competências dos juízes eleitorais, quanto aos artigos 2º, 8º, 9º e 10;

III- violação do art. 22, I, da CB/88, por legislar sobre matéria processual civil, quanto ao inciso VII; a expressão “funcionar como perito em processos” do inciso XII e o § 2º, todos do art. 15;

IV- violação do art. 22, I, da CB/88, por legislar sobre matéria processual penal, quanto ao artigo 15,

VIII e a expressão “e garante direito a prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento”, do art. 22;

V- violação do art. 22, I, da CB/88, por legislar sobre matéria trabalhista, quanto ao artigo 15, IX; e

VI- violação do art. 225 da CB/88, por conceder poder de polícia e fiscalização aos juízes de paz, quanto à expressão “tomando as providências necessárias ao seu cumprimento” do artigo 15, X;

02. A instituição da Justiça de Paz no Brasil a partir da ordem constitucional de 1988 ainda é uma questão pouco analisada por esta Corte. De outra banda, é escassa legislação sobre o tema, dispersa em alguns artigos da Constituição do Brasil [art. 14, § 3º, VI, “c”; art. 98, II e art. 30 do ADCT], da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN [art. 112] e do Código Eleitoral [art. 30, IV e art. 186, § 1º, VIII].

03. Prevista nos artigos 161 e 162 da Constituição do Brasil de 1824, a justiça de paz foi regulamentada pela Lei de 15 de outubro de 1827, que estabelecia a eleição dos juízes de paz para cada freguesia, concedendo-lhes amplos poderes, inclusive jurisdicionais.

04. Por força do Ato Institucional n. 11, de 14 de agosto de 1969, foram extintas as eleições para os novos juízes de paz, os quais passariam a ser nomeados pelos Governadores dos Estados-membros, permanecendo os então ocupantes dos cargos até o término de seus mandatos.

05. Com o advento da Constituição de 1988, atribuiu-se aos Estados-membros e à União, esta com relação ao Distrito Federal e Territórios, competência para a criação da justiça de paz, restituindo-lhe o caráter eletivo e as funções de natureza meramente conciliatória.

06. É inegável a importância dessa parcela da magistratura nacional, como ressaltado pelo Ministro CELSO DE MELLO na ADI n. 2.082 [DJ 04.04.2000]. Não se pode, no entanto, sobrepassar as competências definidas no texto constitucional para a sua implementação. Passo à análise das impugnações oferecidas pelo Procurador Geral da República.

07. Os artigos 2º a 10 da lei mineira, ao disporem sobre a eleição e a investidura para o cargo de juiz de paz naquele Estado-membro, invadem a competência da União, constitucionalmente definida no art. 22, I, para legislar sobre direito eleitoral. Quanto aos arts. 2º, 8º, 9º e 10, há ainda violação do art. 121, I, da CB/88, ao dispor sobre matéria afeta a lei complementar.

08. De fato, o art. 30, IV, do Código Eleitoral [Lei n. 4.737/65] define a competência privativa dos Tribunais Regionais Eleitorais para fixar a data das eleições para juiz de paz, quando não definida por preceito constitucional ou legal.

09. Note-se bem não se tratar, aqui, de competência concorrente, na acepção conferida pelo Governador do Estado em suas informações.

10. A redação do preceito é clara, no sentido de que às assembleias estaduais incumbe a criação da justiça de paz dentro de seus limites territoriais. À União, por fim, caberia a competência para legislar sobre o tema no âmbito do Distrito Federal e dos Territórios.

11. Trata-se de competência organizacional própria a cada ente federativo, sem concorrência quanto à matéria a ser legislada. Os atos normativos provenientes das respectivas casas legislativas não podem, no entanto, avançar sobre matérias de competência privativa da União, previstas no art. 22 da Constituição do Brasil.

12. A capacidade legislativa plena franqueada pelo § 3º do art. 24 do texto constitucional, por outro lado, não deve extrapolar os limites materiais definidos nos incisos daquele artigo.

13. Observo, no entanto, que o sistema majoritário e a simultaneidade das eleições para a justiça de paz com o pleito municipal são previstos no art. 117 da Constituição do Estado de Minas Gerais, que não foi impugnado pelo Procurador-Geral da República na inicial. A coincidência dos pleitos, aliás, é prevista no art. 186, § 1º, VIII do Código Eleitoral [Lei n. 4.737/65].

14. A viabilidade da ação direta reclama a impugnação conjunta dos preceitos que tratam da matéria, sob pena de inocuidade da própria declaração de inconstitucionalidade.

15. Esse o entendimento desta Corte (ADI 2.132/MC, Ministro MOREIRA ALVES, DJ de 05/04/02; ADI 2.242, Ministro MOREIRA ALVES, DJ de 19/12/01), conforme se infere do precedente abaixo transcrito:

“... **CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE E EFEITO REPRISTINATÓRIO.** A QUESTÃO DO EFEITO REPRISTINATÓRIO INDESEJADO. NECESSIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DE FORMULAÇÃO DE PEDIDOS SUCESSIVOS DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE TANTO DO DIPLOMA AB-ROGATÓRIO QUANTO DAS NORMAS POR ELE REVOGADAS, DESDE QUE TAMBÉM EIVADAS DO VÍCIO DA ILEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO, NO CASO, DO DIPLOMA LEGISLATIVO CUJA EFICÁCIA RESTAURAR-SE-IA EM FUNÇÃO DO EFEITO REPRISTINATÓRIO. HIPÓTESE DE INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO DIRETA. PRECEDENTES”. (ADI 2.215-MC, Ministro Celso de Mello, DJ de 26/04/01)

16. Assim, não conheço da ADI quanto às expressões “simultaneamente com as eleições municipais”, do *caput* do art. 2º, e “segundo o princípio majoritário”, do *caput* do art. 3º.

17. A questão da filiação partidária dos candidatos a juiz de paz, por sua vez, merece algumas considerações. Em que pese os argumentos expendidos pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais, a filiação partidária, obrigatória nas eleições de membros do Poder Legislativo e Executivo, não é compatível com as funções de um membro do Poder Judiciário. Embora desprovido de funções de caráter jurisdicional, as atribuições conciliatórias dos juízes de paz chocam-se com a idéia de partidarismo obrigatório.

18. Aduzem os defensores do texto impugnado o histórico da justiça de paz no direito brasileiro, que desde o Império evidenciava a vinculação partidária de seus integrantes.

19. A análise histórica, todavia, é permeada por rupturas, às quais se seguem novos modelos jurídicos. Assim, a vinculação partidária dos juízes de paz deixa de existir com a promulgação da LOMAN. Esta, no § 1º do art. 112, neste ponto recebido pela ordem constitucional vigente, veda a participação em órgãos de direção ou de ação de partidos políticos aos candidatos a juiz de paz. Passo à análise das competências atribuídas pelo art. 15 da lei mineira.

20. A arrecadação de bens de ausentes ou vagos é determinada, respectivamente, nos arts. 1.160 e 1.170 do Código de Processo Civil.

21. O vocábulo “juiz” em ambos os casos, no contexto do CPC, designa o magistrado togado, que, além de arrecadar os bens, tem o poder de publicar editais e nomear curador, funções defesas ao juiz de paz por força do preceito constitucional do art. 98, II.

22. Por outro lado, não há possibilidade de nomeação, pelo juiz de paz, de escrivão *ad hoc* para lavratura do termo de arrecadação. Para os casos de bens de ausentes, o escrivão da serventia judicial acompanhará o juiz de direito na diligência de arrecadação dos bens, como preconiza o art. 1.145 do CPC. No caso dos bens vagos, a lavratura do auto cabe à autoridade policial ou ao juiz de direito que recebeu a coisa.

23. Nada impede, no entanto, que o curador nomeado pelo juiz de direito para a guarda dos bens seja o juiz de paz do distrito, o que será decidido oportunamente pelo magistrado.

24. A função do juiz de paz como perito judicial, do mesmo modo, não é infensa à legislação processual, permitida a livre escolha pelo juiz togado, na forma do art. 145, § 3º, do CPC.

25. Vê-se, no entanto, que todos os preceitos da lei mineira tratam de matéria processual civil, de competência privativa da União. Daí a necessária declaração de inconstitucionalidade do inciso VII, da expressão “funcionar como perito em processos” do inciso XII e do § 2º, todos do artigo 15 da Lei n. 13.454/00.

26. O inciso VIII do mesmo art. 15 atribui competência à justiça de paz para processar auto de corpo de delito e lavrar auto de prisão, em caso de ausência, omissão ou recusa da autoridade policial.

27. O Governo do Estado de Minas Gerais alega que os autos de prisão e de corpo de delito integram o inquérito policial, que não consubstancia processo, mas mero procedimento, para o qual o Estadomembro teria competência para legislar, à luz do art. 24, XI, da CB/88.

28. Note-se, porém, que a competência para a realização do inquérito policial é constitucionalmente definida no art. 144, § 4º, o que todavia não exclui as demais modalidades de inquérito previstas no ordenamento. O modo como se dará a instauração e instrução do inquérito policial vem definido nos arts. 4º a 23 do Código de Processo Penal. Seu art. 5º, § 2º, estabelece porém que, na hipótese de recusa de abertura do inquérito por parte da autoridade policial, caberá recurso ao Chefe de Polícia, que tomará as providências cabíveis como superior hierárquico.

29. Quanto ao exame de corpo de delito, os arts. 159 e 160 do Código de Processo Penal determinam que a elaboração do laudo de corpo de delito seja procedida por dois peritos oficiais. Já o auto de prisão é lavrado pelo escrivão do distrito policial ou, na sua ausência ou impedimento, por quem vier a ser designado pela autoridade competente [art. 305 do CPP].

30. O art. 22 da lei mineira garante a prisão especial aos membros da justiça de paz em caso de crime comum, até o definitivo julgamento. Uma vez mais aventura-se a lei mineira em seara reservada à União. Anoto, não obstante, que o preceito apenas repete o teor do art. 112, § 2º, da LOMAN [LC 35/79].

31. Tanto o inciso VIII do art. 15 como o art. 22 versam matéria de direito processual penal, eivados, portanto, à luz do art. 22, I, da Constituição do Brasil, de vício de inconstitucionalidade formal.

32. O inciso IX do art. 15 do texto impugnado invade a competência da União para legislar sobre direito do trabalho ao prever a assistência do juiz de paz ao empregado, nas rescisões de contrato de trabalho, na falta de representante do Sindicato ou de autoridade do Ministério Público do Trabalho. Veja-se, ademais, que o suprimento da assistência das autoridades trabalhistas locais pelo juiz de paz está previsto no art. 477, § 3º, da CLT, na redação dada pela Lei n. 5.584/70.

33. Por fim, merece destaque a impugnação do inciso X do art. 15 da lei mineira, que permite aos membros da justiça de paz zelar pela observância das normas concernentes à defesa do meio ambiente, tomando as providências necessárias ao seu cumprimento.

34. Não vejo, neste ponto, desde que conferida ao preceito interpretação conforme o art. 225 da Constituição do Brasil, atribuição fundada no poder de polícia, de modo que as atividades do juiz de paz ficassem adstritas à comunicação de violação da lei às autoridades ambientais competentes, que tomarão as medidas necessárias à preservação do bem jurídico.

35. A demora na elaboração de legislação nacional sobre a justiça de paz impede a sua plena implementação nos Estados-membros, que buscam formas alternativas para o provimento dos cargos que surgem na medida em que os atuais juízes deixam suas funções, em idade bastante avançada, por morte ou aposentadoria, sem o efetivo cumprimento do art. 98, II, da Constituição do Brasil.

36. Embora louvável a iniciativa do Estado de Minas Gerais na reestruturação da justiça de paz em seus limites territoriais, não há como criar normas de caráter eleitoral, processual ou de direito trabalhista, em ofensa ao art. 22, I, da CB/88, sob pretexto de conferir efetividade a norma constitucional.

Ante o exposto, quanto aos preceitos impugnados da Lei nº 13.454/00, do Estado de Minas Gerais:

I- não conheço do pedido quanto às expressões “simultaneamente com as eleições municipais” do

caput do art. 2º e “segundo o princípio majoritário” do *caput* do art. 3º;

II- conheço do pedido e julgo procedente a ADI quanto ao restante dos arts. 2º e 3º;

III- conheço do pedido e julgo procedente a ação direta quanto ao inteiro teor dos arts. 4º a 10, bem como quanto aos incisos VII, VIII, IX, à expressão “funcionar como perito em processos” do inciso XII e ao § 2º, todos do art. 15;

IV – conheço do pedido e julgo procedente a ADI quanto à expressão “e garante direito a prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento”, do art. 22; e

V- conheço do pedido e julgo parcialmente procedente a ação direta quanto ao inciso X do art. 15, para conferir-lhe interpretação conforme o art. 225 do texto constitucional, de modo que a expressão “providências necessárias” compreenda a comunicação aos órgãos públicos competentes para solucionar violação ao ordenamento jurídico em matéria ambiental, bem como todos os meios de que dispõem os cidadãos para defesa e proteção ao meio ambiente, sem atribuição de poder de polícia aos juízes de paz.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS**RELATOR : MIN. EROS GRAU**

REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sra. Presidente, quanto ao “segundo o princípio majoritário”, tenho dúvidas. Não há condições de verificar os precedentes agora, mas parece-me que se afirmou que não haveria interesse para o requerimento de medida cautelar, porque se a questão é de competência da União ou dos Estados, pouco importa que no momento coincida ou não a norma federal e a norma estadual. Basta cogitar-se que a norma federal pode ser revogada e alterada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O relator apontou que não houve ataque a esses dispositivos.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Mas por que, quanto ao dispositivo idêntico S.Exa. não conhece?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Aí, não. Aí temos refutado.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sim, porque está-se discutindo se é competência federal ou estadual e uma série de questões, por exemplo, prisão especial. Se a competência é privativa da União, o dispositivo é inconstitucional, independentemente de coincidir ou não com o dispositivo federal.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Ministro Sepúlveda Pertence, perdoe-me, vamos separar as partes – como diziam os esquartejadores – vamos aos pedaços.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Vossa Excelência pode interpretar as “*tiras*”.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Depois vamos chegar à questão da prisão especial. Nesse primeiro momento, seriam essas duas questões, o que não vai me impedir, depois, de manifestar-me especificamente sobre as demais questões.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Estou me lembrando, realmente o assunto vai ter de ser destacado ponto a ponto, mas me preendi em um: prisão especial. A Loman diz o mesmo. Isso não torna constitucional, ou melhor, não elide a discussão sobre a competência do Estado para legislar a respeito.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Perdoem-me, não quero absolutamente ser impertinente. Mas, em seguida, direi que conheço do pedido e julgo procedente a ADI quanto ao restante dos artigos 2º e 3º.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Quais os pontos em que V.Exa. não conhece?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – No **caput** do artigo 2º, a expressão “simultaneamente com as eleições municipais”, e, no **caput** do artigo 3º, “segundo o princípio majoritário”. São essas duas expressões.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Porque essas estão na Constituição estadual.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Exatamente. E não foram impugnadas. É só isso, agora.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Aí concordo com V.Exa., porque realmente são normas estaduais. Quanto às questões, por exemplo, repetidas na Loman, V.Exa. não está deixando de conhecer?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Por enquanto não estou me manifestando. Só não conheço essas duas; são seis ADIs.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Estamos discutindo a cabeça do artigo 2º?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Do artigo 2º e do artigo 3º, mas só estas duas expressões: “simultaneamente, com as eleições” e “segundo o princípio majoritário”.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – São reproduções da Constituição estadual.

Aí estou de acordo.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sra. Presidente, quanto à expressão: “será presidido pelo juiz eleitoral competente”, de logo antecipo a minha discordância com o voto do eminente Ministro-Relator, nesse ponto.

Ao referir-se ao juiz de paz, no artigo 14, § 3º, c - ainda que incidentalmente, só para fixar-lhe a idade mínima de elegibilidade -, a Constituição incluiu a eleição do juiz de paz no sistema eleitoral, cuja direção, a partir daí, só pode incumbir à Justiça Eleitoral: não é preciso que venha uma lei complementar a dizer que a eleição de um cidadão para um mandato, com condições de elegibilidade fixadas na Constituição, é da competência da Justiça Eleitoral.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Qual artigo da Constituição está sendo citado?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – O artigo 14, § 3º, inciso VI, alínea “c”. Confesso que é a primeira vez que leio com olhos de prestar atenção essa referência a juiz de paz, no artigo 14 - depois de toda a nossa antiguidade no Tribunal Eleitoral.

A mim me bastaria isso para inserir a eleição do juiz de paz no sistema eleitoral global, e não há outra autoridade, no sistema brasileiro, que possa dirigir eleições, compreendidas no âmbito do artigo 14, que não seja a Justiça Eleitoral.

Isso foi discutido, salvo engano, quando se deslocou da União para os Estados a lei de criação de municípios. E discutiu-se quem vai fazer referendo, quando se entendeu, independentemente de ter perdido vigência a velha Lei Complementar nº 1, que a competência só podia tocar à Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Perdoe-me, Ministro, não estou entendendo o por quê da nossa divergência. Estou conhecendo e julgando procedente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Mas estou julgando-a improcedente. Isso não é matéria de direito eleitoral; prescrever que uma eleição compreendida no âmbito do sistema eleitoral - de que tratam os artigos 14 e seguintes da Constituição é da competência da Justiça Eleitoral, pode-se dizer que é uma norma inócua, mas ela é absolutamente constitucional, porque não poderia dispor de outro modo.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Mesmo quando diz que se aplica, subsidiariamente, o Código Eleitoral?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sim, esse, subsidiariamente, aplica-se ao Código Eleitoral.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – É norma com a qual ou sem a qual tudo permanece tal e qual.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Mas ela podia até ser “*sem a qual*”, mas não podia ser diferente da qual, porque aí, sim, seria inconstitucional.

Causa-me certo prurido é a previsão de aplicação “*subsidiária*” do Código Eleitoral.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – Inverte a hierarquia, manda aplicar essa lei e, subsidiariamente, o Código Eleitoral. **O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - É uma eleição majoritária, municipal. Julgo improcedente a ação com relação ao art. 2º e 3º; mas, procedente quanto à expressão “*subsidiária*”, constante do art. 2º.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS**RELATOR : MIN. EROS GRAU**

REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Ministro Eros Grau, que a matéria é eleitoral todos estamos de acordo; o que estou dizendo é que não poderia deixar de ser. Quer dizer, a competência da Justiça Eleitoral e a aplicação, conseqüentemente, da legislação eleitoral federal decorrem do sistema da Constituição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, e essa disciplina prevendo a reeleição em mandato coincidente com o do vereador?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Aí, acho que é matéria estadual mesmo.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – E já está na Constituição também.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Porque, vejam, que aí não há competência concorrente. O art. 98 manda obedecer a legislação, que, no ponto, há de ser estadual.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO – Veja, Ministro Celso de Mello, a lei estadual não discrepa do que dispõe o Código Eleitoral, que manda registrar no juízo eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Será que a reeleição é harmônica? Porque o preceito constitucional não prevê, é silente, não há vedação. Faço a pergunta no sentido invertido: a lei estadual poderia vedar a reeleição?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Inverto o raciocínio: como o princípio republicano se caracteriza pela temporariedade no exercício do mandato e rotatividade no exercício do poder, se a Constituição não prevê a reeleição, é porque ela não é admissível.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Não vamos ficar tão republicanos assim porque, senão, diremos que tudo no Brasil é republicano, menos o Chefe de Estado, que pode ser reeleito.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas aqui é elemento conceitual da República.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – A Constituição estabeleceu alguns casos de inelegibilidade ou elegibilidade e remeteu todo o resto à lei complementar. Acho que realmente a matéria seria desta lei complementar, que não tem uma só palavra a respeito dos Juízes de Paz, mas isso já é matéria infraconstitucional.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO - E não há discrepância porque está se fixando sem alteração de tempo de mandato.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas, Excelência, continuo achando que no silêncio da Constituição quanto à possibilidade de reeleição, esse silêncio é eloqüente, opera como vedação, mas **data vênia** de entendimento contrário.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sim, Ministro, como a Constituição não prevê a reeleição de deputado, ela seria inconstitucional?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas aí a Constituição, ao falar de eleições gerias, estabelece o período quadrienal. Então, a reeleição já está implícita.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO – Mas não diz que o deputado é reelegível.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas como essa matéria foi tratada em apartado pela sua especificidade, a Constituição lhe conferiu um tratamento normativo absolutamente em separado, acho que seria necessária a previsibilidade de reeleição, porque não é norma geral, é especial.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Quando não se concebia a reeleição de Chefe do Poder Executivo, havia um único caso, além do Legislativo, de reeleição, na tradição brasileira, a do Juiz de Paz. O Supremo agora vai decidir que “*não*”?

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Ao conferir esse tratamento constitucional à matéria, o legislador constituinte rompeu com essa tradição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Esqueceu-se de falar que deputado pode ser reeleito. Vossa Excelência está se apegando a uma ruptura realmente histórica, porque a reeleição dos chefes do Executivo era a única inelegibilidade prevista na primeira constituição republicana e mantida em todos os textos constitucionais posteriores. Por isso, teve de vir a emenda, para afirmar especificamente a reelegibilidade. Agora, dizer que, da República, se tira a irreelegibilidade, então temos de responder por que os membros do Poder Legislativo podem ser reeleitos.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas aí a Constituição já fala dos períodos quadrienais.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Mas período quadrienal não quer dizer irreelegibilidade, **data vênia**. Período marca a temporariedade de cada mandato. Não, a possibilidade ou impossibilidade de concorrer ao seguinte. Só se Vossa Excelência acha que da temporariedade nasce a irreelegibilidade, como a borboleta da crisálida...

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – O Ministro Marco Aurélio colocou essa matéria para votação, não é?

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

VOTO

(SOBRE DIVERGÊNCIA)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhora Presidente, peço vênua ao ministro relator para acompanhar a divergência.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2938

VOTO

(S/DIVERGÊNCIA)

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Sr. Presidente, peço vênia ao Ministro-Relator para acompanhar a divergência.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

V O T O

(S/DIVERGÊNCIA)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Sra. Presidente, peço vênua ao Ministro-Relator para acompanhar a divergência.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

V O T O

(S/DIVERGÊNCIA)

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Presidente): Peço vênias ao eminente Relator para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS**RELATOR : MIN. EROS GRAU**

REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEBATES

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Sra. Presidente, apenas para lembrar – se Vossa Excelência me permitir –, grande parte do vício aqui está relacionada à filiação partidária do juiz de paz. Estou votando no sentido de que não se admita a filiação partidária. Mas verifico que vou ficar vencido, dada a alusão ao art. 14, §3º.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Filiação partidária e exercício da judicatura são como água e óleo, não se misturam. Aí, acho que Vossa Excelência tem toda razão.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU: – Mas, se nós acabamos de votar com base no § 3º do art. 14, seria uma incoerência.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Ministro Eros Grau, veja que as funções exercidas não são propriamente funções jurisdicionais.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Filiação partidária não é uma demasia? Porque ali, quando se exige, é para eleições em geral, a filiação partidária é coerente, mas aqui ...

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - A nossa democracia representativa se faz através de partidos políticos. É difícil excepcionar.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Temos, na verdade, nesses artigos, um novo Código Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Tenho a maior dificuldade em afastar a incidência do art. 14 da Constituição, relativo às condições de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Estamos diante de uma situação de exceção. Nos casos de exceção a norma se aplica desaplicando-se. Para mim é muito claro que se trata de atividade jurisdicional. É muito complicado admitir a coexistência de uma função desse caráter com a filiação partidária.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Ministro Eros Grau, que função jurisdicional importante há aqui?

“Art. 15 -

VII - arrecadar bens de ausentes ou vagos, até que intervenha a autoridade competente;”

Quem nasceu no interior sabe. Morre um cidadão; não tem juiz na comarca. Ele vai lá e arrecada até que intervenha o juiz de direito.

“VIII - Processar auto de corpo de delito, de ofício ou a requerimento da parte, e lavrar auto de prisão, em caso de ausência, omissão ou recusa da autoridade policial;

IX - prestar assistência ao empregado...”

Isso o sindicato faz.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Se o sindicato não for, ele supre a ausência. Isso é matéria de Direito Trabalhista.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** –

“X – zelar, na área territorial de sua jurisdição, pela observância das normas concernentes à defesa do meio ambiente e à vigilância ecológica sobre matas, rios e fontes, ...”

Todo cidadão é competente para fazer isso, deve fazer isso.

“XII - funcionar como perito em processo e exercer outras atividades judiciárias não defesas em lei, de comum acordo com o Juiz de Direito da comarca.”

Não há exercício, na verdade, de atividade jurisdicional em termos materiais. É um auxiliar da Justiça.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Ele não é um auxiliar da Justiça. Não está escrito na LOMAN que ele seja um auxiliar da Justiça. Ele está incluído na categoria.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Mesmo sendo a justiça de paz, está subjacente a neutralidade, a imparcialidade, o que é incompatível com partido político que, por definição, é parte, facção.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

V O T O

(SOBRE O INCISO VI DO ART. 6º)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhora Presidente, voto no sentido da incompatibilidade.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ INCISO VI, ART. 6º)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Sra. Presidente, peço licença para divergir. Conforme disse, a democracia representativa brasileira se realiza por meio de partidos políticos. O juiz de paz é eleito.

A Constituição, expressamente, afirma:

“Art. 98.”

II - ... cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto...”

Se se tem representação à base de partidos políticos, não vejo como excluir o juiz de paz do seu registro mediante partido político. Aliás, é o que consta do Código Eleitoral.

“Art. 87. Somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por partidos.”

Ao dispor sobre o registro:

“Art. 89. Serão registrados:

I - no Tribunal Superior Eleitoral os candidatos a presidente e vice-presidente da República;

II - nos Tribunais Regionais Eleitorais os candidatos a senador, deputado federal, governador e vice-governador e deputado estadual;

III - nos Juízos Eleitorais os candidatos a vereador, prefeito e vice-prefeito e juiz de paz.”

Destarte, a lei estadual em debate simplesmente repete o que está no Código Eleitoral. E vejam Vossas Excelências que, se se declarar inconstitucional esse dispositivo, continua a exigência do Código Eleitoral de integrar partido político candidato a juiz de paz.

Não me impressiona a afirmativa no sentido de que o juiz não deve ter filiação partidária. Penso que não pode e não deve ter filiação partidária o juiz, o magistrado, o ministro dos tribunais superiores, o juiz de direito, etc, que exercem efetivamente função jurisdicional. O juiz de paz, entretanto, conforme se vê de suas atribuições, não exerce função jurisdicional, senão de auxílio ao juiz de direito, à justiça togada. E da experiência que tenho como homem do interior ? meu pai foi juiz de direito no interior de Minas ? posso afirmar que os serviços que esses homens prestam é inestimável. Em muitas comarcas não existe juiz de direito. Morre alguém. Quem vai arrecadar os bens? Outras providências precisam ser adotadas. É o juiz de paz quem as adotará.

Do exposto, meu voto é no sentido de dar pela constitucionalidade desse dispositivo, mesmo porque, se dermos pela inconstitucionalidade, ter-se-á uma decisão inócua, porque a norma permanecerá no Código Eleitoral.

XXXXXX

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEBATE

(S/ INCISO VI, ART. 6º)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Só para esclarecer, vou reler três linhas do meu voto, dizendo que:

“A análise histórica, todavia, é permeada por rupturas, às quais se seguem novos modelos jurídicos. Assim, a vinculação partidária dos juízes de paz deixa de existir com a promulgação da LOMAN. Esta, no § 1º do art. 112, neste ponto recebido pela ordem constitucional vigente, veda a participação em órgãos de direção ou de ação de partidos políticos aos candidatos a juiz de paz.”

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Logo, permite a filiação partidária Excelência.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Mas o que eu quero dizer a filiação como condição de elegibilidade?

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO – Sim, se é eleito.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Acho que a demasia está nisso, exigir como condição de elegibilidade.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) – A não ser assim, todos os candidatos teriam que ser avulsos. Alguém, necessariamente, tem que apresentar candidatos a eleição, e quem o faz são os partidos políticos.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

V O T O

(S/ INCISO VI, ART. 6º)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sra. Presidente, estamos em vias de declarar inconstitucional o artigo 112, § 1º, da LOMAN, o qual só não permite a investidura na função de juiz de paz quem pertença a órgão de direção ou de ação de partido político e, conseqüentemente, lhe permite a simples filiação.

Estamos, talvez, a reclamar que, na composição da lista dos jurados, os quais exercem, sim, verdadeira jurisdição – e brava: são até trinta anos de reclusão –, se vá exigir certidão negativa de filiação partidária. Mas, fico na exegese pedestre: o juiz de paz está compreendido no sistema do artigo 14, e, por isso, a meu ver, tem como condição de elegibilidade - como todos os cidadãos eleitos pelo voto secreto, universal e direto - a filiação partidária.

Nc.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

VOTO

(SOBRE O INCISO VI DO ART. 6º)

(RETIFICAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhora Presidente, vou reformular o meu voto, para acompanhar a divergência.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

RETIFICAÇÃO DE VOTO

(S/ INCISO VI, ART. 6º)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Sra. Presidente, estou há um ano neste Tribunal e aprendi que o Plenário forma convicção.

Vossa Excelência, Ministro Sepúlveda Pertence, acabou de me convencer. Vou retificar o meu voto para acompanhá-lo. Vossa Excelência está certo e não tenho nenhum pudor em, finalmente, encontrar a solução que me parece mais correta.

08/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ INCISO VI, ART. 6º)

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Presidente): Com a vênua dos Colegas, acompanho a divergência aberta pelo Ministro Sepúlveda Pertence, especialmente, porque leio, no inciso II do artigo 98 da Constituição Federal, quando trata da descrição da justiça de paz e da forma como é composta, especificamente, que sua atividade não tem caráter jurisdicional. Esse é o motivo por que, do meu ponto de vista, ela se exime da vedação colocada a todos os magistrados *stricto sensu*, aqueles que exercem efetivamente função jurisdicional e não podem ter filiação partidária.

TRIBUNAL PLENO

EXTRATO DE ATA**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS****RELATOR** : MIN. EROS GRAU

REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, não conheceu do pedido formulado na ação quanto à expressão “simultaneamente com as eleições municipais”, contida no *caput* do artigo 2º, e quanto à expressão “segundo o princípio majoritário”, constante do *caput* do artigo 3º, ambos da Lei nº 13.454, de 12 de janeiro de 2000, do Estado de Minas Gerais. Votou a Presidente. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, quanto aos artigos 2º e 3º da norma impugnada, conheceu do pedido formulado na ação e julgou-a improcedente, exceto quanto ao vocábulo “subsidiária”, constante no *caput* do artigo 2º, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio, que a julgavam procedente. Votou a Presidente. Após os votos dos Senhores Ministros Eros Grau (Relator), Joaquim Barbosa, Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie, que julgavam improcedente a ação quanto ao artigo 4º, e dos votos dos Senhores Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, julgando-a procedente, o julgamento foi suspenso para colher os votos dos senhores ministros ausentes neste julgamento, por não atingir o *quorum* necessário para declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. E, quanto aos demais artigos, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Cezar Peluso e, neste julgamento, os Senhores Ministros Nelson Jobim (Presidente) e Gilmar Mendes. Falou pelo requerido, Governador do Estado de Minas Gerais, o Dr. Carlos Bastide Horbach. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 08.06.2005.

Decisão: Prosseguindo no exame dos dispositivos impugnados na Lei nº 13.454, de 12 de janeiro de 2000, do Estado de Minas Gerais, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação quanto ao artigo 4º, vencidos os Senhores Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello. Por unanimidade, deu pela inconstitucionalidade integral do artigo 6º, nos termos do voto do relator. Em relação aos artigos 5º, 7º, 8º, 9º e 10, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator), Marco Aurélio e Celso de Mello. Quanto ao inciso VII do artigo 15, julgou, por maioria, improcedente a ação, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio. Por unanimidade, julgou inconstitucional a expressão “e lavar auto de prisão”, constante do inciso VIII do artigo 15, nos termos do voto do relator; e, por maioria, inconstitucional o remanescente do dispositivo, vencidos os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim. Em relação ao inciso IX do mesmo artigo, o Tribunal, por unanimidade, julgou inconstitucional a ação. Por maioria, julgou improcedente a ação em relação ao inciso X do artigo 15, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio, que davam interpretação conforme, assim como, também por maioria, improcedente a ação quanto ao seu inciso XII, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio. Em relação ao § 2º do artigo 15, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator) e o Marco Aurélio. E, quanto ao artigo 22, o Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade da expressão “e

garante direito a prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento”, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Velloso. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Redigirá o acórdão o próprio relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Cezar Peluso. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 09.06.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu
Secretário

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

V O T O

(S/ART. 4º)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também pedindo vênua à divergência que se instalou, vou acompanhar o voto do eminente Relator, entendendo, portanto, que não existe, no sistema, a vedação a essa filiação partidária.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938

VOTO

(S/ART. 4º)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Também acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. EROS GRAU

REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXPLICAÇÃO

(S/ARTS. 5º A 10)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Senhor Presidente, eu gostaria apenas de lembrar que, no meu voto originário — depois aperfeiçoado, na medida em que acompanhei o Ministro Sepúlveda Pertence —, eu levantava uma questão em relação aos arts. 5º a 10, atinentes a uma inconstitucionalidade formal. Essa é uma matéria de Direito Eleitoral, Processual Civil e Processual Penal.

Então estou, no meu voto, em seqüência, conhecendo e julgando procedente a ação direta quanto ao inteiro teor dos arts. 5º a 10, os quais questiono por vício formal.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEBATE**(S/ARTS. 5º A 10)**

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Diz o artigo 5º:

“Art. 5º - Cada partido político poderá registrar, na Justiça Eleitoral, candidatos ao cargo de Juiz de Paz em número correspondente ao de vagas existentes em cada município.

§ 1º - O registro de candidato a Juiz de Paz far-se-á com dois suplentes, em chapa única, com indicação da suplência em ordem crescente.

§ 2º - Não é permitido o registro do mesmo candidato para mais de uma circunscrição nem para mais de um cargo na mesma circunscrição.

Art. 6º - Para concorrer às eleições, o candidato atenderá às exigências constitucionais e legais de elegibilidade e compatibilidade, especialmente aos seguintes requisitos:” – que são as condições de elegibilidade:

I – ser brasileiro nato ou naturalizado;

II – estar em pleno exercício dos direitos civis e políticos;

III – estar em dia com as obrigações eleitorais;

IV – estar quite com as obrigações militares, se do sexo masculino;

V – ter domicílio eleitoral no distrito ou subdistrito pelo qual se candidatar pelo prazo de, pelo menos, um ano antes da data da eleição;

VI – ter sua filiação deferida pelo partido pelo menos um ano antes da data da eleição;

VII – ter idade mínima de vinte e um anos;

VIII – comprovar idoneidade moral mediante atestado de autoridade judiciária ou policial;

IX – ser alfabetizado.

Art. 7º - Será considerado eleito Juiz de Paz o candidato que obtiver a maioria dos votos, não computados os votos em branco e os nulos.

§ 1º - A eleição do Juiz de Paz importará na dos candidatos a suplente com ele registrados, na ordem de suplência a que se refere o § 1º do art. 5º desta lei.

§ 2º - *Em caso de empate na votação, considerar-se-á eleito o candidato mais idoso.*

Art. 8º - *A diplomação dos eleitos far-se-á de conformidade com as normas estabelecidas na legislação eleitoral.*

Art. 9º - *O Juiz de Paz eleito e diplomado tomará posse na mesma data da posse do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, perante o Juiz de Direito Diretor do Foro da comarca a que pertencer o distrito ou subdistrito.*

Art. 10 – *A Justiça Eleitoral expedirá as instruções necessárias à execução desta lei e definirá os locais de votação correspondentes a cada distrito ou subdistrito judiciário.*

§ 1º - *Para fins de definição do número de vagas a serem preenchidas em cada município, o Tribunal de Justiça do Estado fornecerá ao Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, no momento oportuno, a relação de distritos e subdistritos de que trata o art. 1º.*

§ 2º - *Nos municípios abrangidos por mais de uma zona eleitoral, se o número de vagas para o cargo de Juiz de Paz for inferior ao número de zonas, caberá à Justiça Eleitoral delimitar o eleitorado apto a votar, observado o disposto no art. 1º.”*

Senhor Ministro Eros Grau, Vossa Excelência entende que seria competência da União?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Isso é matéria de Direito Eleitoral, portanto não de competência do Estado-membro.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Seria Direito Eleitoral? Quem vai disciplinar, se a eleição diz respeito a questões estaduais?

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Ora, se a Constituição é expressa em conferir à Justiça Estadual a competência para criar a Justiça de Paz.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Tem de se disciplinar como se cria; se cria, tem de se dizer como se faz.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Eu me reservaria a ver o problema, se e quando a lei eleitoral federal viesse a dispor de forma contrária.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - E, suplementarmente, o que fosse contraditado.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - E, pelo que vimos, não há divergência com a lei estadual.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – As explicitações, não é?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Perdoe-me, foi o que observei no meu voto, chamando a atenção, inclusive, quanto à importância do Juiz de Paz e a

circunstância de que não há legislação federal. Mas cumpre ver até que ponto o Estadomembro, na omissão do legislador federal, pode supri-la. Essa é a questão fundamental.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Essa seria uma situação como, por exemplo, a adi estadual. Claro que o legislador estadual poderá disciplinar essas matérias.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - No caso, a Constituição usa até do substantivo “legislação” em duas oportunidades, a mostrar que há uma confluência legislativa estadual e federal.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sim, quanto às outras funções não jurisdicionais, na parte final do art. 98, II, CF, a alusão genérica a “legislação” não se restringe obviamente à lei federal; à lei federal refere-se o parágrafo, porque relativo a organização judiciária da União.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Vereadores?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - De quando é essa decisão?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Senão, não vai ter como fazer essa eleição. Penso que, se tem o poder de criar, tem que regulamentar a forma pela qual isso pode ser feito. Tanto é que admitimos, há pouco, a exigência da filiação partidária. São todas razoáveis. Aliás, os mineiros são sempre razoáveis quando concordam com a gente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Realmente, isso vai depender da legislação estadual, fatalmente: pode haver vários distritos de juizado de paz em cada município.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – É natural isso.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – A criação vai dividir em distritos e subdistritos.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Mas aqui é muito mais do que isso. Por exemplo: o art. 5º diz que cada partido poderá registrar, na Justiça Eleitoral, seus candidatos; quer dizer, é matéria eleitoral pura, perdoem-me. Posso até vir a acompanhar o Pleno, mas que é matéria eleitoral, é.

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO – Isso consta do Código Eleitoral.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – E não estaria mais no plano do procedimento, do que no do processo?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – O que diz o art. 30 do Código Eleitoral?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Agora, realmente, o Código Eleitoral, no art. 30, IV, prudentemente, ressalva, da competência dos TRÉs, a hipótese de a data da eleição estar fixada na Constituição ou, também, na lei.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Um espaço.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sim: quantos candidatos e

eventualmente a data serão previstos na legislação estadual.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sim, e o art. 98 da Constituição Federal diz que:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

(...)

II – justiça de paz”(...)

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Quer dizer, o que for da União, sim.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Nessa atividade de criar está, obviamente, a possibilidade de disciplinar.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

VOTO

(SOBRE OS ARTS. 5º A 10)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, peço vênias ao ministro Eros Grau para divergir.

Entendo que a disciplina da matéria pelo estado está dentro dos parâmetros conferidos pela Constituição federal ao estado-membro para disciplinar a eleição à constituição do Juizado de Paz na esfera estadual.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938

VOTO

(S/ARTS. 5º A 10)

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Sr. Presidente, também entendo que essa matéria é de confluência legislativa em termos federais e estaduais. Há de haver mesmo um espaço de normatividade reservada para o Estado, que tem poderes para criar o Juizado de Paz.

* * * *

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

V O T O

(S/ARTS. 5º A 10)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, também acompanho a divergência.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

V O T O

(S/ ARTS. 5º A 10)

A Senhora Ministra Ellen Gracie: Senhor Presidente, também acompanho a divergência, acrescentando, apenas, que a legislação mineira em nada contrasta a legislação eleitoral federal.

De modo que, realmente, não há motivo para aqui encontrar inconstitucionalidade.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, sob o ângulo formal, creio que não cabe distinguir se a norma é consentânea, ou não, com a lei federal. Ou bem se tem o vício, ou não, e é possível a regulamentação da matéria no nível em que ocorreu. Assim tem decidido o Plenário.

No mais, verifico que os artigos versam sobre tema estritamente eleitoral. De acordo com o artigo 5º:

Cada partido político poderá registrar, na Justiça Eleitoral, candidatos ao cargo de Juiz de Paz em número correspondente ao de vagas existentes(...)

Segue-se o § 1º, revelando a forma, em si, de se apresentar candidato à eleição, em chapa única, contendo a indicação de suplente.

O § 2º volta, também, a adentrar o campo eleitoral, obstaculizando o registro do mesmo candidato em mais de uma circunscrição.

O artigo 6º impõe o domicílio eleitoral e, no inciso VI, também está imposta a filiação, a precedência, considerado o pleito, de filiação partidária.

No artigo 7º, tem-se que a eleição do juiz de paz importa a eleição dos candidatos a suplente; há regra para o desempate no § 2º, e que está ligada à eleição verificada.

O artigo 8º cogita da diplomação dos eleitos.

Poderia continuar examinando os demais artigos, Presidente, mas vislumbro o que contido nos diversos dispositivos como a versar sobre matéria eleitoral, que deve ser tratada, a meu ver, de forma linear, sem distinguir-se – muito embora seja favorável a uma ênfase maior à Federação – esta ou aquela unidade da Federação.

Por isso, peço vênias aos colegas que dissentiram, para acompanhar o voto do relator, ministro Eros Grau.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

V O T O

(S/ARTS. 5º A 10)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Senhor Presidente, com a vênha dos Srs. Ministros Marco Aurélio e Relator, fico com a divergência.

* * * *

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

À REVISÃO DE APARTES DOS SRS. MINISTROS CELSO DE MELLO, GILMAR MENDES E NELSON JOBIM (PRESIDENTE).

VOTO**(S/ARTS. 5º A 10)**

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, a rigor, numa análise ortodoxa desses dispositivos, exigiria examiná-los palavra por palavra.

Há coisas aqui que, por exemplo, no artigo 6º, que são condições de elegibilidade e, aí, não há dúvida, a Constituição Federal esgotou a matéria.

Eu diria que é preciso uma análise laboratorial. Por exemplo, se vai ou não haver suplente de Juiz de Paz, não é matéria federal. Conseqüentemente, se haverá candidatos a suplente ou não.

O artigo 5º, creio que decorre da organização local do Juizado de Paz.

O artigo 7º é efetivamente condição de elegibilidade e, nisso, até para afirmar a filiação partidária, nós, ontem, argumentamos com ele para mostrar que a eleição do Juiz de Paz tinha de se adequar àquelas disposições da Constituição.

Creio que, para o rigor técnico que temos de ter, a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 6º, 7º e 8º é praticamente inócua, mas, na verdade, aqui, sim, é legislação eleitoral. Recordem-se os Colegas que ontem votamos por eliminar a expressão “subsidiária” do artigo 2º, exatamente, porque não cabe dizer que, em matéria tipicamente eleitoral, a legislação eleitoral se aplicaria subsidiariamente.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sim, mas o artigo 7º dispõe, exatamente, no **caput**:

“Art. 7º - Será considerado eleito Juiz de Paz o candidato que obtiver a maioria dos votos, não computados os votos em branco e os nulos.”

É um critério, mas poderia ser “maioria absoluta”, ou outro critério segundo a forma.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Mas acho que temos de reconhecer que isso é evidente, gritantemente eleitoral: o critério da proclamação da eleição. Isso é direito eleitoral puro. Aí, ter-se-á de criar a partir da legislação eleitoral. Deveria até ficar expresso no acórdão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Daí a proposta do Ministro Celso de Mello de que deixasse isso, que também pareceria um pouco heterodoxo, para a disciplina da Justiça Eleitoral **in totum**.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Estou, inclusive, propondo que se ressalve, quer dizer, que se mantenha o artigo 10, que torna explícito o poder normativo da Justiça Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Acho que a solução proposta pelo Ministro Sepúlveda Pertence é a melhor. Mas não todos, Ministro, apenas os artigos 6º, 7º e 8º.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Realmente, isto é tecnicamente insustentável, quer dizer, ver se há alguma ilegalidade para declarar constitucional ou não a lei local, porque o problema é de competência constitucional da União.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Vossa Excelência sugere, então, os artigos 6º, 7º e 8º?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – O 5º não, porque é decorrente da própria organização.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Ou seja, declara a inconstitucionalidade do art. 6º, porque define condições de elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – O 7º, o critério de eleição; e o 8º, a diplomação se fará de acordo com a Justiça Eleitoral: não poderia, também, dizer o contrário.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

À REVISÃO DE APARTES DOS SRS. MINISTROS SEPÚLVEDA PERTENCE E NELSON JOBIM (PRESIDENTE).

V O T O**(S/ARTS. 5º A 10)**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, não estou convencido da proposta do Ministro Sepúlveda Pertence. Não consigo entender a sua argumentação, especialmente com relação ao **caput** do artigo 7º, porque, se pode, na regra do artigo 98, o Estado criar e definir, portanto, como será, poderia adotar um outro critério que não este. Aqui, estamos diante de uma lei, no mínimo, de caráter híbrido.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sim, ao mesmo tempo de composição e de eleição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Veja, o artigo 7º é chave para essa definição.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Seria uma opção, maioria absoluta. O artigo 7º da Lei nº 13.454/2000 do Estado de Minas Gerais não se refere ao mais votado, mas à maioria absoluta, não computados os brancos e nulos; ou seja, a maioria dos que votaram “sim” ou “não”; que votaram em alguém; para isso, precisa-se da maioria absoluta, tendo em vista a natureza da competência do Juiz de Paz. Isso é razoável.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Sim, poder-se-ia adotar um outro critério que não o da maioria simples.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ARTS. 5º A 10)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** - Sr. Presidente, fico com o comando do inciso II do artigo 98 da Constituição Federal.

O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** – Até a condição de elegibilidade? Essa, nós utilizamos ontem.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Ministro, que condição de elegibilidade contida na lei estadual que esteja contrariando condição de elegibilidade da Constituição Federal ou do Código Eleitoral?

O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** – **Data venia**, por isso é que a minha preocupação aqui é puramente técnica. Não importa, numa questão de competência, que a lei local seja a cópia da lei federal, no caso, cópia da Constituição Federal. Se, amanhã, a Constituição Federal eliminar ou aumentar o requisito “domicílio eleitoral”, prevalece a lei estadual?

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Estou indagando o seguinte: no que diverge essa legislação estadual da federal?

O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** - Não é preciso lembrar. Vossa Excelência, Ministro Carlos Velloso, está cansado de saber disso. Se a questão é de competência, o conteúdo não importa. E o artigo 6º é um rol de condições de elegibilidade.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – O inciso II do artigo 98 da Constituição entrega aos Estados a atribuição ou a competência para criar a Justiça de Paz.

O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** – Ministro, criar, de acordo, assim como é o Estado que cria município, mas a Constituição e a lei federal que regem a eleição do prefeito e dos vereadores.

O Sr. Ministro **EROS GRAU (RELATOR)**: – Permita-me, criar de acordo com as regras que sejam compatíveis com a federação. A questão que o Ministro Pertence levanta não é técnica, em termos de competência.

O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** – A questão de elegibilidade não é nem da lei eleitoral, é da Constituição Federal.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Em que está incompatível?

O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** – Está incompatível em ter legislado sobre este assunto. Só pode ser candidato quem satisfaz as condições de elegibilidade. E estas, para todos os cargos - do Presidente da República ao suplente do Juiz de Paz – estão no artigo 14, § 3º. Ninguém mais pode legislar sobre isso.

A Sra. Ministra **ELLEN GRACIE** – Ministro Carlos Velloso, foi exatamente esse raciocínio que nos levou a afastar aquelas expressões dos artigos 2º e 3º.

O Sr. Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE** – O artigo 8º é de inocuidade total: será diplomado na forma da Justiça Eleitoral.

Eu fico até no artigo 6º. Mas parece-me grave ficar, amanhã, na jurisprudência do Supremo, que, para Juiz de Paz, quem fixa condições de elegibilidade é o Estado.

Fico só no artigo 6º, porque o outro já é misto.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Apenas o artigo 6º. Com tal limitação, adiro ao voto.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. EROS GRAU

REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(S/ART. 15, INCISOS VII, VIII E IX)

DEBATE

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Entendo que se trata de matéria de legislação processual.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – O Relator está declarando a inconstitucionalidade do inciso “VII”.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Vossa Excelência está declarando a inconstitucionalidade porque entende que isso é matéria processual?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Processo Civil. Está regulado nos artigos 1.160 e 1.170 do Código de Processo Civil. Eu digo no meu voto:

“O vocábulo “juiz” em ambos os casos, no contexto do CPC, designa o magistrado togado que, além de arrecadar os bens, tem o poder de publicar editais e nomear curador, funções defesas ao juiz de paz por força do preceito constitucional do art.98, II.”

Atividade tipicamente jurisdicional essa de arrecadação, publicação de editais.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Vossa Excelência não está decidindo lide nenhuma?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Como?

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – A decisão é de natureza administrativa.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Tem a ressalva: até que intervenha a autoridade competente.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Ministro Carlos Velloso, estou sendo extremamente federativo, tentando levar ao extremo o sentido dessas regras de competência. Agora, numa interpretação mais complacente, não tenho dúvida nenhuma...

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Acho que devemos acreditar na Federação. Veja Vossa Excelência que o procedimento em matéria processual é de legislação concorrente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Aqui, a arrecadação é no sentido material da coisa, físico. É não deixar “*o boi fugir*”.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Como é que ele faria? Nomearia um escrivão **ad hoc** para lavrar o auto?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Ele funciona como escrivão **ad hoc**.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – O § 2º fala em escrivão **ad hoc**.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Ministro Sepúlveda Pertence, fico muito preocupado com a Federação. Não podemos dar elastério à regra de competência do artigo nº 22. Isso é muito sério, é muito grave.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Vossa Excelência tem que compreender que o artigo 22 há de ser interpretado em consonância com o art. 24, que cuida da competência concorrente.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Eu sei disso. Por isso antecipei, já que seria vencido.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Precisamos atentar para os problemas que surgem.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Para preservar um julgamento histórico, estamos elastecendo a Federação.

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Não. Estamos justamente acolhendo a autonomia estadual.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Queria observar o seguinte: o que diz o preceito? Diz que compete ao Juiz de Paz, quer dizer, o Juiz de Paz passa a ter um poder que, na verdade, é dever, passa a ter o dever de arrecadar bens de ausentes ou vagos até que intervenha a autoridade competente, nomeando um escrivão. Que fique claro que isso não é um poder, é um dever.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Como toda competência.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

V O T O

(SOBRE O ART. 15, INCISO VII)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, eu divirjo.

Considero constitucional o dispositivo nesse sentido que estamos dando. Ou seja, é um mister supletivo que o juiz de paz exerce na ausência da autoridade competente.

Acho que a realidade brasileira recomenda isso. Há municípios no Brasil em que o juiz aparece a cada quinze ou vinte dias.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938

VOTO

(S/ART. 15, INCISO VII)

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Sr. Presidente, acompanho a divergência.

Até porque, no âmbito da Federação, a descentralização de poder, de competência, sempre que possível, é de ser afirmada. Entre duas interpretações possíveis, deve-se optar por aquela que fortalece os entes federativos periféricos.

###

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

V O T O

(SOBRE O ARTIGO 15, VIII)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, entendo que aqui se trata de atividade puramente material, ou seja, lavrar o auto.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO: Não é dar voz de prisão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: É funcionar como espécie de escrivão.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EXPLICAÇÃO

(S/ART. 15, INCISO VIII)

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Sr. Presidente, eu queria lembrar que o Código de Processo Penal estabelece que o laudo de corpo de delito será procedido por dois peritos oficiais. E o auto de prisão é lavrado pelo escrivão ou, na sua ausência, por quem vier a ser designado.

Quer dizer: não é apenas o fato de dar voz de prisão. Arts. 305, 159 e 160 do Código de Processo Penal.

Matéria típica do art. 22 da Constituição da República, que diz competir privativamente à União legislar sobre ela.

Mais uma vez, permito-me enfatizar a necessidade do acatamento que devemos prestar ao princípio federativo.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

À REVISÃO DE APARTES DOS SRS. MINISTROS NELSON JOBIM (PRESIDENTE), SEPÚLVEDA PERTENCE E CARLOS BRITTO.

V O T O

(S/ART. 15, INCISO VIII)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, penso que o Ministro Sepúlveda Pertence já se manifestou no sentido de admitir. Não vejo nenhum problema.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Não tem sentido.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Advirto apenas, se formos declarar a inconstitucionalidade a partir do Código de Processo Penal, que esse Código, quando diz que a perícia será sempre oficial por dois peritos oficiais etc., prevê, também, que nos grotões, pode não ser possível, donde a previsão do auto de corpo de delito indireta.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): – Obviamente isso não será uma prova pericial. Agora, atestar que realmente o homem estava morto e que o cadáver não podia esperar a chegada do Instituto de Criminalística, que provavelmente estaria a oitocentos quilômetros, é um bom começo do auto de corpo de delito indireto, não de perícia.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Autoriza a formalização de documento que não é tratado como tal, mas tratado meramente como instrumento, considerando essa realidade nacional.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Havia um cadáver.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Imagine lá em Sergipe.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO - Em Sergipe, as autoridades policiais, judiciárias e do Ministério Público são mais atentas, cobrem o Estado todo, pois ele é menor.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Imaginem Santa Rosa do Acre, então.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEBATE(S/ART. 15, INCISO XII)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Só está dizendo que, havendo necessidade de prova pericial – óbvio –, à altura da capacidade do Juiz de Paz, que eventualmente não tenha como remunerar uma outra pessoa, o Juiz de Direito pode nomear um Juiz de Paz para fazer a perícia.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Claro, para fazer a peritagem.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – É isso que está dito aí com essa palavra pomposa. É claro que funcionar como perito de acordo com o Juiz é ser nomeado pelo Juiz para funcionar como perito.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - É o que o juiz nomeia, e aí não tem remuneração porque está incluído na remuneração dele.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Não está dito aqui que não há remuneração.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - O quê?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Aqui não está dito isso.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE - É um perito oficial.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) - Mas se ele é remunerado pelo serviço, se consta dele a função remuneratória, isso se faz remunerado.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - O que está me chamando a atenção neste caso — e acho que isso é muito importante — é que normalmente o ordenamento jurídico dispõe sobre as regras, não sobre as exceções. E, se os Colegas verificarem bem, estamos raciocinando sempre com a exceção aqui. É muito bom que o ordenamento seja capaz de alcançar também as exceções.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Excelência, é óbvio que Juiz de Paz nos Jardins de São Paulo é um ser absolutamente dispensável: são funções do Juiz de Paz dos grotões.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Mas a legislação é mineira, não é paulista, nem gaúcha.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Vossa Excelência não quer dizer com isso que a paz é ineficaz em São Paulo.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Exato.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Eu disse, no meu voto – apenas para lembrar o que falei ontem –, nada impedir que o Juiz de Paz seja nomeado perito, à luz do 145, § 3º. Não estou aceitando é que isso venha na legislação estadual, em homenagem ao art. 22 da Constituição. Só isso.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Isso só pode ter o sentido de que, aí, será função do cargo dele e será o perito não remunerado quando puder ele fazer o que qualquer outro cidadão minimamente qualificado poderia, mas com direito à remuneração.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Exato. Quem designa o perito é o juiz. É uma questão, inclusive, de economia.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Eu preferia um parágrafo a mais no art. 145 do Código de Processo Civil.

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM (PRESIDENTE) – Então Vossa Excelência mantém?

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): - Mantenho.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Apenas desrespeitando, **data venia**, em amor ao art. 22, o art. 98, uma das poucas reservas explícitas de lei estadual que encontro nesta Constituição “Federal”, quando nela se diz que salvo funções jurisdicionais, o juiz funcionará no casamento e na habilitação de casamento e exercerá outras funções que lhe der a legislação.

Nesse contexto, legislação é legislação estadual.

O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Aliás, a Constituição usa o substantivo “legislação” quase que invariavelmente nesse sentido de convergência federativa.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Sim. Ela exige quando é lei federal, assim como está no parágrafo, referente a Juiz de Paz no Distrito Federal e na Justiça Federal.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. EROS GRAU
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DEBATE

(S/ART. 15, INCISO X)

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO – Quer dizer, as pessoas estão cortando as árvores, e ele não pode impedir?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – Ele é autoridade, tem o dever.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Qualquer um pode tentar impedir isso.

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO – A interpretação conforme restringe a atuação dessa autoridade.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Aceito a observação, mas não no sentido de alterar meu voto, até por coerência. Porque há uma linha de coerência nele, desde o início. O que me preocupa é a interpretação complacente do art. 22.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Matéria ecológica não é competência concorrente?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Parece-me que não briga com a competência constitucional outorgada ao Ministério Público; não briga para promover o inquérito civil e ação civil pública para defesa do meio ambiente. Não está brigando com essa norma. É uma instância a mais para zelar pelo meio ambiente. Não há uma contradição entre essa atividade e a do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Quais são as providências que ele poderá tomar?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA – Só a presença dele já inibe a situação.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Quais são as providências diversas em relação às que qualquer pessoa poderá tomar numa situação como essa? Ele passa a ser uma espécie de novo fiscal do IBAMA? Ele passa a exercer atividade funcional do IBAMA?

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO – Não, Ministro, quer que ele tome conta da área, apenas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Na competência administrativa do art. 23, inciso VI, ressalta-se que a competência é comum.

“Art. 23.....”

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;”

O SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO – A competência é comum?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É. E no artigo 24.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Competência material comum.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – É. É a legislação concorrente ao artigo 24, inciso VI.

O SENHOR MINISTRO SEPÚVEDA PERTENCE – Quando houver necessidade de coerção, o problema dele será provocar o juiz, promotor, delegado ou escrivão. Na verdade, praticamente todo cidadão pode fazer isso, mas, dando-lhe a incumbência, ele fica com o dever de fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO EROS GRAU (RELATOR): – Ele fará por dever, não em virtude de um direito.

* * * * *

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

VOTO

(SOBRE O ART. 15, INCISO X)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, fico com a divergência, para considerar constitucional na íntegra o dispositivo.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

V O T O

(SOBRE O ART. 22, CAPUT)

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, considero constitucional o dispositivo, porque já consta da LOMAN.

09/06/2005

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS

VOTO

(S/ART. 22, CAPUT)

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** – Sr. Presidente, fico com a divergência.

.....

TRIBUNAL PLENO

EXTRATO DE ATA**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.938-0 MINAS GERAIS****RELATOR** : MIN. EROS GRAU

REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, não conheceu do pedido formulado na ação quanto à expressão “simultaneamente com as eleições municipais”, contida no *caput* do artigo 2º, e quanto à expressão “segundo o princípio majoritário”, constante do *caput* do artigo 3º, ambos da Lei nº 13.454, de 12 de janeiro de 2000, do Estado de Minas Gerais. Votou a Presidente. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, quanto aos artigos 2º e 3º da norma impugnada, conheceu do pedido formulado na ação e julgou-a improcedente, exceto quanto ao vocábulo “subsidiária”, constante no *caput* do artigo 2º, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio, que a julgavam procedente. Votou a Presidente. Após os votos dos Senhores Ministros Eros Grau (Relator), Joaquim Barbosa, Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie, que julgavam improcedente a ação quanto ao artigo 4º, e dos votos dos Senhores Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello, julgando-a procedente, o julgamento foi suspenso para colher os votos dos senhores ministros ausentes neste julgamento, por não atingir o *quorum* necessário para declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. E, quanto aos demais artigos, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Cezar Peluso e, neste julgamento, os Senhores Ministros Nelson Jobim (Presidente) e Gilmar Mendes. Falou pelo requerido, Governador do Estado de Minas Gerais, o Dr. Carlos Bastide Horbach. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 08.06.2005.

Decisão: Prosseguindo no exame dos dispositivos impugnados na Lei nº 13.454, de 12 de janeiro de 2000, do Estado de Minas Gerais, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação quanto ao artigo 4º, vencidos os Senhores Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello. Por unanimidade, deu pela inconstitucionalidade integral do artigo 6º, nos termos do voto do relator. Em relação aos artigos 5º, 7º, 8º, 9º e 10, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator), Marco Aurélio e Celso de Mello. Quanto ao inciso VII do artigo 15, julgou, por maioria, improcedente a ação, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio. Por unanimidade, julgou inconstitucional a expressão “e lavar auto de prisão”, constante do inciso VIII do artigo 15, nos termos do voto do relator; e, por maioria, inconstitucional o remanescente do dispositivo, vencidos os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim. Em relação ao inciso IX do mesmo artigo, o Tribunal, por unanimidade, julgou inconstitucional a ação. Por maioria, julgou improcedente a ação em relação ao inciso X do artigo 15, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio, que davam interpretação conforme, assim como, também por maioria, improcedente a ação quanto ao seu inciso XII, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator) e Marco Aurélio. Em relação ao § 2º do artigo 15, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau (Relator) e o Marco Aurélio. E, quanto ao artigo 22, o

Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade da expressão “e garante direito a prisão especial, em caso de crime comum, até definitivo julgamento”, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Velloso. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Redigirá o acórdão o próprio relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Cezar Peluso. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 09.06.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu
Secretário

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Belo Horizonte - MG

O ESTADO DE MINAS GERAIS, por seu Advogado-Geral e Procuradores do Estado, com fundamento nos artigos 1º, III, 3º, I, II e IV; 5º, caput, XIII, XV, XXXV; 6º; 23, inciso I; 25 *caput*; 42, *caput* e §1º; 144, *caput*, IV e V; todos da Constituição Federal; art. 39 da Constituição do Estado de Minas Gerais; e artigo 1º, IV, 5º caput, da Lei nº 7.347, de 1985-Lei da Ação Civil Pública, vem propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de antecipação de tutela**, contra 1) **SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, SINDEPO/MG**, sediado na rua Guajajaras, 1268, sobreloja, Centro, Belo Horizonte, MG - CEP 30.180-101, representada pelo Sr. Danilo dos Santos Pereira; 2) **SINDICATO DOS SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, SINDPOL**, sediada na Rua Araxá, n. 546, Floresta, Belo Horizonte, Cep 31.110-280, representado pelo Sr. Antonio Marcos Pereira; 3) **ASSOCIAÇÃO DE CRIMINALÍSTICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, ACEMG**, estabelecida na Av. Augusto de Lima, 1.833, Barro Preto, CEP 30190-002, nesta Capital, 4) **ASSOCIAÇÃO DAS PRAÇAS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ASPRA - PM**, sediada na rua Álvares Maciel, 108, Bairro Santa Efigênia, Belo Horizonte, MG, CEP 30.240.390, representada pelo 3º. Sargento PM José Luis Barbosa; 5) **ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR E BOMBEIRO MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AOPMBM** - sediada na rua Ituiutaba, 305, bairro Prado, Belo Horizonte, representada pelo Ten. PM Domingos Sávio de Mendonça, 6) **CENTRO SOCIAL DE CABOS E SOLDADOS DA PMMG - CSCS** – sediada na rua Dom Oscar Romero, 500, - bairro Gameleira, Belo Horizonte, MG - CEP 30.510.080, representada pelo Cb PM Álvaro Rodrigues Coelho; 6), pelas razões que passa a expor.

I - DOS FATOS

Constitui fato público e notório, neste ato comprovado pelos Ofícios n.s 627 e 628/GAB/2007 e amplamente noticiado pela imprensa falada, escrita e televisionada, que determinados membros das polícias civil e militar, em campanha salarial, devidamente coordenados pelas entidades Requeridas, realizaram, ontem, 02 de maio, “**PIQUETES**” diante de repartições públicas de importância estratégica para a população do Estado de Minas Gerais, impedindo e, em alguns casos, dificultando **o acesso dos usuários aos serviços públicos**.

Esclareça-se que, no interior destas repartições públicas, servidores estavam presentes, aptos e à disposição para o desempenho de suas regulares atividades. No entanto, a população ficou ilegitimamente privada do atendimento em razão de ter sido impedida de adentrar nos indigitados recintos, mesmo tratando-se locais públicos, o que gerou tumultos e reclamações.

Evidente o absurdo e a ilegalidade destas ações impeditivas da livre locomoção e do livre acesso da população aos serviços públicos, na espécie, considerados essenciais pelo ordenamento jurídico vigente.

O referido movimento, com suposto propósito de melhores vencimentos, foi impulsionado e promovido pelas entidades réis em flagrante desrespeito à população e colocando em risco a defesa, a segurança, a ordem pública, incolumidade das pessoas e do patrimônio, bem como a saúde pública.

Os graves fatos estão devidamente comprovados pelo anexo Ofício n. 627/GAB/2007, remetido pelo i. Chefe da Polícia Civil, Delegado Marco Antônio Monteiro de Castro, ao Advogado-Geral do Estado, encaminhando Ofício n. 926/DRV/DETRAN/MG/07, d'onde se destaca que as Requeridas, “(...) *juntamente com outros representantes, ao arrepio legal, bloquearam a entrada de veículos para o pátio de vistoria da DRV, bem como a entrada dos usuários, sob o argumento de que ‘a Polícia Civil estava em greve’, se arvorando em dono da razão e assumindo o controle dos portões de acesso, impediram inclusive a utilização da agência bancária existente, para tanto empregaram um veículo particular como barricada na saída principal. (...) Deixamos de atender aproximadamente 2.500 (duas mil e quinhentas pessoas) entre os serviços de vistorias em automóveis leves, transferência de propriedade, primeiro emplacamentos, lacração de placas, segunda via do CRV/CRLV, emissão de licenciamento/2007, pagamentos de IPVA e DPVAT e vistorias em caminhões e ônibus coletivos (...)*”, ut documento anexo.

Esse abuso ao direito da população está sendo mantido na data de hoje, como relata a Comunicação da Primeira Delegacia de Plantão – COP/DETRAN-MG, documento anexo.

Tais práticas foram, também, efetivadas junto ao IML, ao Instituto de Identificação entre outros Órgãos e Repartições subordinados à Polícia Civil.

Em complementação ao aludido Ofício n. 627/GAB/2007, o i. Chefe da Polícia Civil também informa a ocorrência de “*outra ação de bloqueio efetuada por dirigentes de entidades de Classe de policiais civis e militares, também congregados no grupo intitulado GIFORSEG – Gabinete Integrado das Forças de Segurança Pública, desta vez nos portões de entrada do complexo situado na Avenida Augusto de Lima, onde funciona o Instituto de Identificação, e Instituto de Criminalística, conseqüentemente acarretando grande prejuízo a população no tocante aos serviços públicos de confecção da Carteiras de Identidades e fornecimento de certidões diversas, como Nada Consta; e o atendimento de serviços de perícias, como comparecimento rápido aos locais de crime e outros que se fazem necessários.*”

Esses mesmos acontecimentos foram amplamente noticiados pela imprensa local e nacional, tanto escrita como falada, conforme material acostado à presente inicial.

II - DO DIREITO

Inicialmente, cumpre ressaltar que a presente ação visa a defesa e o resguardo do direito difuso da população de ter acesso às repartições públicas e aos serviços públicos nelas disponibilizados, bem como a defesa do direito difuso dos servidores estaduais de executarem suas atividades regulares. Portanto, trata-se da defesa de direitos e garantias fundamentais, assegurados constitucionalmente.

Os **obstáculos** impostos à prestação de serviços públicos essenciais, acima demonstrados, realizados a partir da iniciativa e sob a coordenação e orientação das Requeridas, repita-se, restringem,

de forma ilegal e abusiva, o livre exercício dos direitos constitucionais essenciais, ora objeto da tutela postulada neste feito.

Os “Piquetes” impedindo o acesso da população às repartições e, conseqüentemente, aos serviços públicos disponíveis, autoriza a Administração Pública adotar as medidas disciplinares cabíveis e, especialmente, o manejo desta ação que tem por objetivo resguardar o bem maior constitucionalmente tutelado: o INTERESSE PÚBLICO e o BEM SOCIAL DA COLETIVIDADE.

O caminho da população ao serviço público precisa ser liberado e garantido pelo Judiciário.

Os princípios de livre locomoção e acesso da população estão garantidos, entre outros, no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

“Art. 5º. omissis

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.”

Outrossim, os direitos essenciais da sociedade à saúde, ao trabalho, à segurança, entre outros, encontram-se assegurados no artigo 6º da Carta da República:

“Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Por sua vez, a defesa do Estado e das instituições democráticas está prevista como uma das obrigações públicas exercidas, dentre outros, pelas polícias civis, militares e corpo de bombeiros:

“Art. 144. A segurança pública, dever do estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I a III – omissis

IV – polícias civis;

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares;”

Desta forma, a conduta ilegal patrocinada pelas Requeridas está, de forma arbitrária, colocando em risco a preservação, a manutenção e o restabelecimento da ordem pública e da segurança interna, impedindo o indispensável exercício das atividades, obrigações e deveres da competência dos servidores das polícias civil e militar de Minas Gerais, inviabilizando, assim, o exercício da relevante missão institucional que lhes foi confiada pela Constituição Federal.

O procedimento impugnado está privando a população do acesso aos serviços e, além do mais, aos próprios prédios públicos, ou seja, aos bens à disposição do povo. Merece citação:

“2.2. Bens de Uso Especial – Bens de uso especial são aqueles que visam à execução dos serviços administrativos e dos serviços públicos em geral. A denominação não é muito precisa, mas indica que tais bens constituem o aparelhamento material da Administração para atingir os seus fins.” (In: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 11.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p.911.).

Compete, portanto, ao Estado de Minas Gerais a defesa de tais bens, para assegurar a execução dos serviços públicos e a consecução de seus fins institucionais.

Cabe, também, ao Estado de Minas Gerais adotar os meios necessários para garantir à população o livre acesso aos bens públicos e aos serviços públicos.

Nesta ordem de raciocínio, conclui-se, sem maior esforço, que um ato ilícito que deflagra a realização de “piquete” em repartições do setor de segurança pública ocasiona inegável penalização da população, subtraindo-lhe um direito SOCIAL, que vem assegurado pela Carta Magna como GARANTIA FUNDAMENTAL. Previsíveis os transtornos e os prejuízos irreversíveis impostos à sociedade.

Efetivamente, a sociedade tem direito aos serviços públicos e o Estado de Minas Gerais tem servidores aptos a prestá-los. Logo, as ações ilegais coordenadas pelas Requeridas impedem a prestação da atividade administrativa e negam ao usuário o exercício de seus direitos.

Manifesta-se, de igual modo, **OFENSA À ORDEM PÚBLICA**, uma vez que a subsistência ou mesmo a guarida do movimento em questão acarreta evidente prejuízo ao Estado de Minas Gerais e à população, ofende o ordenamento jurídico, pois ambos estão impedidos de, respectivamente, prestar e obter um direito fundamental: os serviços de segurança pública.

Conforme demonstrado, configuram-se ilegítimo e ilegal o movimento patrocinado pelas entidades requeridas, conquanto infringe expressas disposições constitucionais.

III - DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

A realização dos serviços de segurança pública guarda estreita relação com a garantia dos direitos fundamentais e do princípio fundamental da República Federativa de propiciar o bem estar social assegurando-se a dignidade da pessoa e a consecução dos objetivos fundamentais consignados no art. 3º da CF, valendo destacar os seguintes: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e de outras formas de discriminação (incisos I, II e IV).

Diante da urgência reclamada pela condução abusiva de movimento por elevação remuneratória pelas categorias de policiais civis e militares, faz-se necessário o acolhimento liminar da tutela, para assegurar e garantir à população e aos servidores públicos o acesso aos prédios e repartições públicas dos órgãos subordinados às polícias civil e militar do Estado de Minas Gerais, evitando-se, dessa forma, previsíveis e irreparáveis lesões à ordem pública, aos direitos dos cidadãos, à segurança e ao bem estar da população e de seu patrimônio.

Evidente que os “piquetes” coordenados pelas entidades Rés, impedem, ilegalmente, a prestação de serviços públicos de prevenção, manutenção da ordem pública, da identificação e, até mesmo, de medicina legal, além da polícia judiciária que foram outorgados, com exclusividade, pela Constituição Federal, às polícias civil e militar.

Relevante o fundamento da lide, pois se pretende, em última análise, a garantia de livre acesso aos prédios públicos permitindo, assim, o cumprimento de deveres e obrigações constitucionais, restando demonstrado, exaustivamente, o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”.

Nem se há de argumentar com irreversibilidade do provimento antecipado, pois garantido o acesso às repartições policiais estará restabelecida a ordem jurídica, uma vez que há servidores presentes, aptos e disponíveis à prestação destes serviços.

De se concluir, portanto, pelo receio de ineficácia do provimento final caso as Requeridas não interrompam e se abstenham da prática ilícita de impedirem o acesso às repartições e aos prédios públicos policiais, ou seja, não deixarem de realizar “PIQUETES”, sendo, repita-se, irreparáveis os prejuízos daí advindos.

IV - DO PEDIDO

Neste diapasão, comprovada a ilegalidade das ações das entidades Rés, requer o ESTADO DE MINAS GERAIS:

- o deferimento do **pedido de antecipação da tutela jurisdicional, *inaudita altera parte***, para determinar a imediata suspensão dos “PIQUETES” em repartições e aos prédios públicos policiais, determinando às entidades Requeridas que se abstenham de qualquer outra prática ou ação, que, direta ou indiretamente, restrinjam, dificultem ou mesmo impossibilitem o acesso ou criem bloqueios a quaisquer prédios e logradouros públicos ou o regular funcionamento dos serviços públicos, orientando, imediatamente, os seus filiados que não promovam práticas perturbadoras às atividades policiais, fixando-se uma multa penal diária no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) para cada entidade, ou, *ad cautelam*, no valor arbitrado por V. Ex.a, mas nunca inferior à importância ora pretendida, até o efetivo cumprimento desta medida antecipatória.

Que seja requisita força militar para o cumprimento da decisão, se for necessário.

Caso entenda V. Ex.a ausentes os requisitos para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela, o que se admite apenas por cautela e pela eventualidade processual, requer, nos termos do artigo 273, §7º, do CPC, seja deferida medida acautelatória em caráter incidental ao presente feito, já presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iures*.

- Em face de todo o exposto, o Estado de Minas Gerais pede a citação das Requeridas, nos endereços e nas pessoas de seus representantes legais indicados no preâmbulo, para, querendo, oferecer contestação, sob pena de revelia, requerendo, ao final, o acolhimento e a procedência do pedido para, declarada a ilegalidade e a ilegitimidade dos bloqueios aos prédios públicos pelo movimento promovido e coordenado pelas Requeridas, cominar o imediato desimpedimento dos acessos às repartições públicas, ou a sua imediata retomada, conforme o caso, com incidência, sem prejuízo das perdas e danos porventura apurados, de multa diária arbitrada, nunca inferior a R\$100.000,00 (cem mil reais), sendo reconhecida a responsabilidade solidária das entidades Rés no pagamento da penalidade fixada no caso de não cumprimento da cominação postulada, em qualquer hipótese com as sanções legais.

Requer provar o alegado com os documentos anexos, bem como por todos os meios de prova em direito admitidos.

Atribui à causa o valor de R\$1.000,00.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 03 de maio de 2007.

JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Advogado-Geral do Estado

HUMBERTO RODRIGUES GOMES

Advogado-Geral Adjunto

HELOÍZA SARAIVA DE ABREU

Procuradora do Estado

ROBSON LUCAS DA SILVA

Procurador do Estado

ARTHUR P. DE MATTOS PAIXÃO FILHO

Procurador do Estado

Liminar deferida em 4/05/2007

Distribuída em 03/05/2007: 3ª Vara Faz Pública n. 002407.385657-7

Exma. Sra. Dra. Juíza de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Capital.

PROCESSO nº 024.07.385.657-7.

O ESTADO DE MINAS GERAIS, nos autos da Ação Civil Pública proposta em face do **SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, SINDEPO/MG e OUTROS**, vem, por seus Procuradores do Estado abaixo assinados, expor e, ao final, requerer o seguinte:

1 – Na fundamentação da r. decisão que deferiu a tutela antecipatória, restou asseverado sobre a inação no serviço de segurança pública:

*“Portanto, enquanto não for regulamentado o direito de greve dos servidores públicos, na análise restrita permitida nesta fase processual, **afigura-se ilegal a manifestação** que implique em restrição ao acesso da população aos servidores públicos do Estado.”*

*“Demais disso, vê-se dos autos que as atividades dos servidores públicos atingem os serviços de trânsito, perícias, e, principalmente, a **segurança pública, serviço manifestamente essencial**.”* (fls. 42) G.N.

1.1 – Em face da robusta fundamentação jurídica, o dispositivo da r. decisão prescreveu:

*“ANTE ISSO, **DEFIRO** a antecipação de tutela para determinar ao SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, SINDEPO/MG, SINDICATO DOS SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE MINAS GERAIS, SINDPOL, ASSOCIAÇÃO DE CRIMINALÍSTICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ACEMG, ASSOCIAÇÃO DAS PRAÇAS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – ASPRA/PM, ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR E BOMBEIRO MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – AOPMBM; CENTRO SOCIAL DE CABOS E SOLDADOS DA PMMG – CSCS que se abstenham de quaisquer práticas, ou **inação**, inclusive os denominados “piquetes”, que direta ou indiretamente, restrinjam, dificultem ou impossibilitem o acesso ou criem bloqueios a quaisquer prédios e logradouros públicos ou **o regular funcionamento dos serviços públicos**, sob pena de multa diária de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), por dia, a ser paga requeridos, a partir da intimação por mandado.”* (fls. 43) G.N.

2 – As Requeridas já têm inteira ciência da r. decisão antecipatória proferida nestes autos, como demonstra o material divulgado nos sítios oficiais das indigitadas Associações e Sindicatos Réus, reunidos sob a alcunha de “GIFORSEG-MG”.

2.1 – É digno de nota, inclusive, que o dispositivo da r. decisão antecipatória foi transcrito nos sítios das Requeridas, tendo sido manifestada até a intenção de interposição de recurso.

3 – Por sua vez, surgiu fato novo a impor a presente manifestação do Autor, como se verá a seguir.

3.1 – Através do Ofício n. 630/GAB/2007, expedido pelo Chefe da Polícia Civil, foi encaminhado à Advocacia-Geral do Estado material publicitário distribuído e amplamente divulgado pelas Rés, na forma de panfletos, convocando todos os servidores públicos estaduais da SEGURANÇA PÚBLICA a paralisarem “100%” de suas atividades no dia 10 de maio próximo, denominando tal movimento de “**APAGÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA**”.

3.2 – Dessa forma, como salientado pelo Ofício retromencionado, o objetivo do movimento é impedir o regular funcionamento de “*todo o serviço essencial prestado pela Polícia à comunidade, atingindo, inclusive, a escolta, guarda e custódia de preso, de forma a colocar em risco a segurança pública como um todo, e (...)*”, ut documento anexo.

4 – Como se constata, as Requeridas, ao arrepio da r. decisão antecipatória proferida nestes autos, estão convocando os servidores da Segurança Pública à **INAÇÃO** com o objetivo de **IMPOSSIBILITAR O REGULAR FUNCIONAMENTO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS**.

4.1 – Em atitude absolutamente arbitrária, ilegítima e ilegal, as Rés, buscando a adesão dos servidores públicos, divulgaram uma interpretação restritiva da r. decisão antecipatória exarada nestes autos, afirmando, inclusive, que a greve e a paralisação seriam legais, bem como que os efeitos dessa medida judicial está adstrita apenas aos denominados “piquetes”. Nesse diapasão, tentam, assim, induzir a erro os servidores da segurança pública com vistas a cooptar uma adesão baseada em inverdades.

4.2 – Destarte, as Rés programaram para o próximo dia 10 de maio, quinta-feira, um movimento paredista em flagrante desrespeito à r. decisão antecipatória proferida nestes autos, da qual todas, sem exceção, têm cabal conhecimento.

4.3 – Esse procedimento de total descumprimento à ordem judicial, mui bem lançada nesta Ação Civil Pública, é inadmissível e inaceitável.

5 – Diante desses fatos novos, ora narrados e provados com os documentos inclusos, o Estado de Minas Gerais, visando assegurar a eficácia da r. decisão antecipatória exarada nestes autos, vem a V.Exa. requerer a intimação das Rés, pessoalmente e via mandado judicial, para se absterem da inação programada para o dia 10 de maio corrente, posto que caracteriza a impossibilidade da prestação e do funcionamento regular do serviço público de segurança, sob pena de configurar desobediência e desrespeito à ordem judicial proferida.

6 – Por cautela, como a inação está sendo programada para a quinta-feira próxima, fácil prever que se objetiva comprometer o atendimento e o funcionamento dos serviços de segurança pública, também, na sexta-feira e no final de semana imediatamente subsequente, ou seja, 04 (quatro) dias (de 10 a 13 de maio) de transgressões à determinação judicial a ensejar a aplicação da multa fixada na r. decisão antecipatória.

Isso posto, o Autor requer, por cautela e como medida inibidora da prática ilegal planejada, que seja determinado ao Banco Central do Brasil, via ofício expedido em caráter de urgência, o bloqueio de R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) nas contas bancárias das Entidades Rés.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 08 de maio de 2007.

JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA
Advogado-Geral do Estado

HUMBERTO RODRIGUES GOMES
Advogado-Geral Adjunto do Estado

HELOÍZA SARAIVA DE ABREU
Procuradora do Estado

ROBSON LUCAS DA SILVA
Procurador do Estado

ARTHUR P. DE MATTOS PAIXÃO FILHO
Procurador do Estado

JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROCESSO Nº: 0024.07.385.657 -7

NATUREZA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

REQUERENTE: ESTADO DE MINAS GERAIS

REQUERIDOS: Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de Minas Gerais - SINDPO/MG; Sindicato dos Servidores da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais - SINDPOL; Associação de Criminalística do Estado de Minas Gerais - ACEMG; Associação das Praças da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais – ASPRA/PM; Associação dos Oficiais da Polícia Militar e Bombeiro Militar do Estado de Minas Gerais - AOPMBM; Centro Social de Cabos e Soldados da PMMG – CSCS.

DECISÃO

Vistos.

I – RELATÓRIO

ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em face do **SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPO/MG; SINDICATO DOS SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPOL; ASSOCIAÇÃO DE CRIMINALÍSTICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ACEMG; ASSOCIAÇÃO DAS PRAÇAS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ASPRA/PM; ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR E BOMBEIRO MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AOPMBM; CENTRO SOCIAL DE CABOS E SOLDADOS DA PMMG - CSCS**, com pedido de ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, aduzindo que determinados membros das polícias civil e militar realizaram, no dia 02 de maio de 2007, piquetes diante de repartições públicas, cuja coordenação partiu das entidades requeridas, impedindo e dificultando o acesso aos usuários de serviços públicos.

Disse que, no interior das repartições, não obstante estivessem os respectivos servidores presentes, a população restou privada do atendimento em face da presença dos manifestantes.

Afirmou serem ilegais as ações que visam impedir a livre locomoção e livre acesso da população a órgãos públicos considerados essenciais.

Sustentou que o movimento perpetrado desrespeitou a população em geral, colocando em risco a defesa, a segurança, a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio, assim como da saúde pública.

Ressaltou que os graves fatos restaram comprovados pelo Ofício nº 627/GAB/2007, remetido pelo Chefe da Polícia Civil ao Advogado Geral do Estado, documento anexado aos autos, em que constam os abusos praticados pelos representados dos requeridos.

Salientou que o abuso ao direito da população mantém-se ainda na data de hoje, 03 de maio de 2007, consoante atesta a Comunicação da Primeira Delegacia de Plantão – COP/DETRAN/MG colacionada à presente.

Informou que a situação está amplamente noticiada pela imprensa local e nacional, configurando-se como fato público e notório.

Após dissertar sobre razões de direito, requereu a concessão da antecipação da tutela para determinar a imediata suspensão dos “PIQUETES” em repartições e aos prédios públicos policiais, determinando às entidades requeridas que se abstenham de qualquer outra prática ou ação, que, direta ou indiretamente, restrinja, dificulte, ou mesmo impossibilite o acesso ou crie bloqueios a quaisquer prédios e logradouros públicos ou o regular funcionamento dos serviços públicos, orientando, imediatamente, os seus filiados que não promovam práticas perturbadoras às atividades policiais, fixando-se uma multa penal diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada entidade, ou, *ad cautelam*, no valor arbitrado pelo juízo, mas nunca inferior à importância ora pretendida, até o efetivo cumprimento da medida antecipatória. Requereu, ainda, que seja requisitada força militar para cumprimento da decisão, se for necessário. Pugnou, nos termos do artigo 273, parágrafo 7º, do CPC, seja deferida medida acautelatória em caráter incidental ao presente feito, já presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iures*, caso estejam ausentes os requisitos para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 11/36.

É o relatório.

FUNDAMENTO E DECIDO.

II - Fundamentação

Cuida-se de pedido de provimento antecipatório dos efeitos da sentença buscando que se assegure o acesso da população às repartições públicas, obstaculizado em razão de ações denominadas “piquetes”, efetuadas por servidores públicos.

Como é sabido, o serviço público traz em si a característica da continuidade da prestação, admitida a interrupção ou suspensão somente em razão de causas legais.

A par disso, deve-se atentar para a natureza dos serviços públicos, quando se deparam com àquelas essenciais à população.

O serviço de natureza essencial é garantia constitucional ao cidadão, sendo que a supressão ou restrição pode gerar prejuízos às atividades normais do município e alcançar a paz pública.

A restrição no atendimento dos serviços públicos pelos trabalhadores do poder público, em princípio, se enquadra como um dos instrumentos de greve.

É que a alteração na prestação de trabalho pelo servidor público, seja em razão da paralisação total, parcial ou lentidão das atividades constituem formas de alcançar a finalidade fim, que é o atingimento ao recebedor da prestação dos serviços.

A propósito:

“Incluem-se no direito de greve diversas situações de índole instrumental, além do fato de o empregado não trabalhar, tais como a atuação de **piquetes pacíficos**, passeatas, reivindicações em geral, a propaganda, coleta de fundos. “operação tartaruga”, “cumprimento estrito do dever”, “não colaboração” etc” (in Constituição do Brasil Interpretada, Alexandre de Moraes, Atlas, pág. 518, 2006).

Assim, a matéria posta em exame já aponta como manifestação de natureza grevista.

Na seara da matéria, o inciso § 1º do art. 9º da Constituição Federal estabelece:

“É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. - **A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade**”.

Portanto, enquanto não for regulamentado o direito de greve dos servidores públicos, na análise restrita permitida nesta fase processual, afigura-se ilegal a manifestação que implique em restrição ao acesso da população aos servidores públicos do Estado.

Demais disso, vê-se dos autos que as atividades dos servidores públicos atingem os serviços de trânsito, perícias, e, principalmente, a segurança pública, serviço manifestamente essencial.

Com relação à notícia sobre a extensão de restrição de atividade dos militares, conforme documento nos autos (fls. 31), com muito maior razão, não tem respaldo Constitucional e é vedada pela legislação castrense.

Os policiais civis e militares, como é sabido, cuidam-se dos únicos segmentos que podem legalmente andar armados para proteger a população, portanto, em princípio, não pode tal segmento promover qualquer atividade em desfavor da própria população.

Portanto, os fundamentos de ordem constitucional mostram-se relevantes e se antevê a verossimilhança do alegado, mediante os documentos apresentados.

Entende-se a luta do trabalhador do poder público por melhores salários, mas, em se tratando de serviços públicos, todas as autoridades devem ser chamadas para buscar a solução amigável possível.

O *periculum in mora* é patente, na medida em que a persistir a obstrução do acesso da população aos serviços públicos, que é a finalidade do Estado, o prejuízo mostra-se irreparável, podendo trazer insegurança à população e à ordem pública.

III - Conclusão

ANTE ISSO, **DEFIRO** a antecipação de tutela para determinar ao SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPO/MG, SINDICATO DOS SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPOL, ASSOCIAÇÃO DE CRIMINALÍSTICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ACEMG, ASSOCIAÇÃO DAS PRAÇAS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ASPRA/PM, ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR E BOMBEIRO MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AOPMBM; CENTRO SOCIAL DE CABOS E SOLDADOS DA PMMG - CSCS que se abstenham de quaisquer práticas, ou inação, inclusive os denominados “piquetes”, que direta ou indiretamente, restrinjam, dificultem ou impossibilitem o acesso ou criem bloqueios a quaisquer prédios e logradouros públicos ou o regular funcionamento dos serviços públicos, sob pena de multa diária de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), por dia, a ser paga requeridos, a partir da intimação por mandado.

Expeça-se mandado, em caráter de urgência.

Certifique-se o cumprimento dos mandados e tornem conclusos.

Belo Horizonte, 04 de maio de 2007 (08h30min).

Juíza SANDRA ALVES DE SANTANA E FONSECA
3ª Vara da Fazenda Pública Estadual

JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROCESSO Nº: 0024.07.385.657 -7
NATUREZA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA
REQUERENTE: ESTADO DE MINAS GERAIS
REQUERIDOS: Sindicato dos Delegados de Polícia do Estado de Minas Gerais - SINDPO/MG; Sindicato dos Servidores da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais - SINDPOL; Associação de Criminalística do Estado de Minas Gerais - ACEMG; Associação das Praças da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais - ASPRNPM; Associação dos Oficiais da Polícia Militar e Bombeiro Militar do Estado de Minas Gerais - AOPMBM; Centro Social de Cabos e Soldados da PMMG – CSCS.

DECISÃO

Vistos.

I – RELATÓRIO

O ESTADO DE MINAS GERAIS nos autos da Ação Civil Pública ajuizada em face do **SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPO/MG; SINDICATO DOS SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPOL; ASSOCIAÇÃO DE CRIMINALÍSTICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ACEMG; ASSOCIAÇÃO DAS PRAÇAS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS – ASPRA/PM; ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR E BOMBEIRO MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AOPMBM; CENTRO SOCIAL DE CABOS E SOLDADOS DA PMMG - CSCS**, alegou que a liminar não está sendo cumprida, noticiou a convocação de paralisação total dos servidores públicos da segurança pública para o dia 10 de maio próximo, e requereu o bloqueio de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais).

O pedido veio acompanhado de ofícios, notícias veiculadas via internet e planfletos (fls. 56/70).

Às fls. certificou-se o cumprimento do mandado.

Relatados. Decido.

Colhe-se dos autos que, no dia 04 de maio de 2007, foi proferida decisão antecipando os efeitos da tutela para determinar que os requeridos se abstenham de quaisquer práticas, ou inação, que direta ou indiretamente, restrinjam, dificultem ou impossibilitem o acesso ou criem bloqueios a quaisquer prédios e logradouros públicos ou ao regular funcionamento dos serviços públicos.

A decisão vislumbrou a verossimilhança da alegação de ilegalidade de qualquer manifestação de natureza grevista, em se tratando de servidores públicos civis e militares, alcançando, com, muito maior razão, não só os denominados “piquetes”, mas a paralisação total dos serviços, conforme se anuncia neste feito.

A paralisação dos serviços atenta contra o interesse da sociedade, na medida em que interrompe a continuidade dos serviços públicos essenciais em prejuízo da população, cuja permissão constitucional ainda não foi regulamentada. Acresça-se que, ainda que se aplique a legislação da atividade privada, a paralisação total do serviço público, que se anuncia, atenta contra a exigência mínima de manutenção de trinta por cento das atividades em prejuízo manifesto à população.

Demais disso, a paralisação como instrumento de greve por parte de servidores públicos militares viola a disciplina e a hierarquia, sujeitando cada policial ao processo administrativo, que impede a promoção e pode acarretar a demissão do policial militar do serviço público.

Por cautela, determinou-se a juntada do mandado, sendo que o mandado de fls.72 resta devidamente cumprido, intimando-se pessoalmente o representante do Sindpol, desde 08 de maio de 2007, passando a correr a multa, conforme decisão de fls. 38/43.

Presentes os requisitos legais, **DEFIRO EM PARTE** o pedido para determinar o bloqueio da importância de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) nas contas bancárias das entidades SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPO/MG; SINDICATO DOS SERVIDORES DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINDPOL; ASSOCIAÇÃO DE CRIMINALÍSTICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ACEMG; ASSOCIAÇÃO DAS PRAÇAS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - ASPRA/PM; ASSOCIAÇÃO DOS OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR E BOMBEIRO MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - AOPMBM; CENTRO SOCIAL DE CABOS E SOLDADOS DA PMMG - CSCS, através do Banco Central do Brasil, até o julgamento do mérito da lide, ou ulterior decisão deste Juízo.

Expeça-se mandado intimando os requeridos da decisão e ofício ao BACEN, encaminhamento via fac-símile, a fim de possibilitar o cumprimento da decisão.

Vista dos autos ao Representante do Ministério Público.

Intimem-se.

Belo Horizonte, 09 de maio de 2007 (15hs).

Juíza SANDRA ALVES DE SANTANA E FONSECA
3ª Vara da Fazenda Pública Estadual

JURISPRUDÊNCIA

EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL – NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA PÚBLICA.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA.

1. A ação de embargos de terceiro, embora autônoma, guarda estreita relação com o processo principal que lhe antecede, devendo jungir-se, no que não for expressamente incompatível, às regras desse feito primário.
2. O representante legal da Fazenda Pública faz jus à prerrogativa de intimação pessoal nos autos de embargos de terceiro opostos para desconstituir penhora levada a efeito em execução fiscal, porque a lei específica de regência para as execuções fiscais assim determinou.
3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª TURMA, RESP 822.638-MG, REL. MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ 13.03.2007).

EXECUÇÃO FISCAL – CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – APRECIÇÃO DE PRESCRIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DO SÓCIO.

1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, desde não haja necessidade de dilação probatória. Precedente: EREsp n. 388.000 RS, relator p o acórdão Ministro José Delgado.
2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.
3. Recurso especial improvido. (STJ, 2ª TURMA, RESP 769.152-RS, REL. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 04.12.2006).

EXECUÇÃO FISCAL – COMPETÊNCIA – FACULDADE DO FISCO.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA - CPC, ART. 578, PARÁGRAFO ÚNICO - OPÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA - RECURSO DESPROVIDO. A norma contida no parágrafo único do artigo 578 do Código de Processo Civil implica em faculdade da Fazenda Pública de optar por foro diverso daquele previsto no “caput”. (TJMG, 4ª CÂMARA CÍVEL, AGRAVO Nº 1.0388.06.012380-8/001, REL. DES. MOREIRA DINIZ, DJMG. 16.03.07).

EXECUÇÃO FISCAL – PAGAMENTO DO CRÉDITO E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – NÃO PAGAMENTO DE CUSTAS – EXTINÇÃO DO PROCESSO – POSSIBILIDADE.

EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL E HONORÁRIOS - NÃO QUITAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO FEITO - Art. 794, I, DO CPC - RECURSO DESPROVIDO.- Correta a extinção da execução, firme no art. 794, I, do CPC, ante o pagamento do débito e honorários, não se justificando o prosseguimento do processo em razão do não pagamento das custas processuais, uma vez que a Fazenda dispõe de meio apropriado para tal cobrança. Recurso desprovido. (TJMG, 1ª CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0363.01.002240-0/001, REL. DES. EDUARDO ANDRADE, DJMG. 02.03.07).

EXECUÇÃO FISCAL – PARCELAMENTO DO DÉBITO E POSTERIOR QUITAÇÃO – EXTINÇÃO DO FEITO.

APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - INOCORRÊNCIA - AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO DO DÉBITO E POSTERIOR QUITAÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO - ARTIGO 794, I, CPC - NECESSIDADE DE PRÉVIO PAGAMENTO DAS CUSTAS E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SENTENÇA CASSADA. - É tempestivo o recurso interposto no seu termo final, considerando-se que a superveniência de férias forenses suspende a contagem do prazo. - Deve ser cassada a sentença que extingue a ação executiva, nos termos do art. 794, I, do CPC, sem antes ordenar o pagamento dos honorários advocatícios e das custas processuais, por parte do devedor. (TJMG, 8ª CÂMARA CÍVEL, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0362.00.002269-3/001, REL. DES. SILAS VIEIRA, DJMG. 29.11.06).

EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – NOMEAÇÃO DE PRECATÓRIO – NÃO CABIMENTO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRECATÓRIO EMITIDO POR ENTIDADE DIVERSA DA EXEQUENTE - INADMISSIBILIDADE. Não é possível acatar-se a pretensão de compensação de tributos estaduais com precatório se o título apresentado estampa dívida de autarquia - DER/MG - e não do próprio Estado. (TJMG, 7ª CÂMARA CÍVEL, AGRAVO Nº 1.0024.02.706435-1/001, REL. DES. WANDER MAROTA, DJMG. 07.02.2006).

EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE – NÃO CONFIGURAÇÃO – AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DA FAZENDA EM RELAÇÃO À DECISÃO QUE SUSPENDEU A EXECUÇÃO FISCAL.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA FINS DE FAZER SUBIR RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINOU A PARALISAÇÃO DO FEITO. FALHA DO MECANISMO DO JUDICIÁRIO.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que, com base no art. 544, § 2º, do CPC, entendeu em não emprestar caminhada a agravo de instrumento intentado para fazer subir recurso especial, negando-lhe, assim, provimento.
2. Não se concretiza a prescrição intercorrente, em face de executivo fiscal, quando a Fazenda Pública não toma conhecimento da determinação judicial de sobrestar o andamento do feito, mesmo que ele permaneça onze anos inerte. Não há de se extinguir o direito processual da parte, pelo efeito da prescrição, por falha do mecanismo judiciário.
3. As partes têm direito subjetivo de serem comunicadas da prática dos atos processuais, especialmente, os que concorrem para confirmar, modificar ou extinguir direitos.
4. Agravo Regimental provido, para fins de conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial, afastando-se, assim, a prescrição intercorrente. (STJ, 1ª TURMA, AGRG no AG nº 275.934-RS, REL. MINISTRO JOSÉ DELGADO, DJ 04.04.2000).

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO (MENOS DE 1%) – POSSIBILIDADE DE REVISÃO EM RECURSO ESPECIAL.

EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. ELEVAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Tem-se por satisfeito o requisito do prequestionamento implícito, se a Corte a quo, ao fixar os honorários advocatícios, arbitra valor aviltante ao trabalho desenvolvido pelos advogados, contratados para o patrocínio da defesa em execução por quantia certa objeto de pedido de desistência após o oferecimento de exceção de pré-executividade.

II - Sendo o valor da Execução estimado em cerca de R\$ 105 mil reais, a fixação de honorários em menos de 1% (um por cento) do quantum exequendo configura valor irrisório, devendo ser mantida a decisão que majora os honorários para o percentual de 5% (cinco por cento).

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a possibilidade de elevação de honorários advocatícios nos casos em que estes se mostrem irrisórios em face do valor atribuído à causa. Precedentes: REsp nº 678.642 MT, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 29 05 2006 e AgRg no AgRg no REsp nº 802.273 MS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 22 05 2006.

IV - Impõe-se o afastamento da Súmula nº 07 STJ, ante a desnecessidade de reexame das questões de fato do processo, porquanto a elevação de honorários irrisórios prestigia o princípio da proporcionalidade.

V - Agravo Regimental improvido. (STJ, 1ª TURMA, AGRG Nº 841.507-MG, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, DJ 14.12.2006).

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – VERBA ALIMENTAR.

CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTÍCIA – ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A definição contida no §1º-A do artigo 100 da Constituição Federal, de crédito de natureza alimentícia, não é exaustiva.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NATUREZA – EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. Conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia, ficando afastado o parcelamento previsto no artigo 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, presente a Emenda Constitucional nº 30, de 2000. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 146.318-0/SP, Segunda Turma, relator ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 4 de abril de 1997, e Recurso Extraordinário nº 170.220-6/SP, Segunda Turma, por mim relatado, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de agosto 1998. (STF, RE Nº 470.407-2/DF, REL. MINISTRO MARCO AURÉLIO, JULG. 09.05.06).

ICMS – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO – BASE DE CÁLCULO REDUZIDA – LEGITIMIDADE DA VEDAÇÃO.

DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e assim ementado: “A aquisição de mercadorias sob o regime de alíquota reduzida não enseja ao contribuinte crédito fiscal pela diferença” (fls. 294). Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 155, §2º, II, b, da Constituição Federal. 2. Inconsciente o recurso. Em data recente o Plenário da Corte reviu sua jurisprudência fixada a partir do julgamento no RE nº 161 301 (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 06.06.1997), e fê-lo no julgamento do RE nº 174.478, também da relatoria daquele eminente

Ministro, mas para cujo acórdão fui designado relator (DJ de 30.09.2005), e no qual agora assentou a tese que bem se expõe na decisão que transcrevo: “Ao concluir pela constitucionalidade do Dec. 41 498/96 que vedou a recorrente o aproveitamento integral do crédito relativo ao ICMS incidente sobre os produtos que compõem a cesta básica e afirmar que no caso ocorreu “uma isenção parcial do imposto a que se chegou por meio de redução da base de cálculo”, o acórdão recorrido não divergiu da orientação recentemente adotada pelo Plenário desta Corte no Julgamento do RE 174 478 Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão do Min. Cezar Peluso (17.03.2005), que, revendo jurisprudência anterior – firmada a partir da decisão plenária no RE 161 031 Marco Aurélio DJ 6 6 97 concluiu pela inexistência do direito ao estorno de crédito decorrente da redução da alíquota do ICMS por entender tratar se na espécie “de um favor fiscal que mutilando o aspecto quantitativo da base de cálculo corresponderia a figura da isenção parcial sendo aplicável dessa forma, o art. 155, § 2º, II, b. da CF/88, que determina a anulação do crédito relativo as operações anteriores na hipótese de isenção ou não-incidência nas subsequentes.” (RE nº. 334.819, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 06.05.2005). 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (arts. 21, § 1º, RISTF, 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.1990, e 557 do CPC). Publique-se. Int. Brasília, 26 de junho de 2006. (STF, RE Nº 365.907-3/DF, REL. MINISTRO CEZAR PELUSO, DJ 26.06.06).

ICMS – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO – BASE DE CÁLCULO REDUZIDA – NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. PRODUTOS DA CESTA BÁSICA. ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU QUE DIRIMIU A CONTROVÉRSIA SOB A ÓTICA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL (ART. 155, § 2º, I). PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SER EXAMINADA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA.

1. Tratam os autos de ação anulatória de débito fiscal com pedido de tutela antecipada proposta por BUNGE ALIMENTOS S A contra o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. A exordial requereu : a) declaração da inexistência de relação jurídica com o reconhecimento da impropriedade da exigência do estorno do crédito de ICMS decorrente das entradas de mercadorias integrantes da cesta básica com redução da base de cálculo; b) direito de compensar de forma integral o tributo. O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de antecipação de tutela. Dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento para o TJRS que, por unanimidade, negou-lhe provimento. A sentença julgou improcedente o pedido. Interposta apelação, o Tribunal *a quo*, negou-lhe provimento, entendendo que a utilização do benefício da base de cálculo reduzida não pode suprimir o direito do contribuinte utilizar o sistema de creditamento, porque este direito à compensação é assegurado por princípio constitucional que não pode ser eliminado. Opostos embargos declaratórios apontando omissão, tendo sido rejeitados. Alega-se no recurso especial da empresa: a) que o acórdão da apelação não enfrentou a questão da multa abusiva aplicada; b) ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação estadual que impropriamente criou vedação além das hipóteses elencadas no § 2º, II, “a” e “b”, da CF 88, de interpretação restrita; c) violação do princípio da não-cumulatividade, porquanto é assegurada ao contribuinte a compensação integral do tributo (ICMS) com base de cálculo reduzida, vedando-se o estorno proporcional; d) que a redução da base de cálculo não se confunde com isenção. Contra-razões sustentando que: a) a questão de fundo envolve exclusivamente matéria de índole constitucional; b) consoante o princípio da não-cumulatividade, o crédito por entrada deve ter sua redução na mesma proporção do percentual que não for tributado na saída, cabendo ser

estornado ou não creditado; c) a forma correta de cálculo do ICMS pela alíquota normal, sem redução, deve preceder à redução da base de cálculo do imposto e proporcional anulação dos créditos por entrada. Recurso extraordinário foi interposto e admitido.

2. Deve ser repelida a alegação de afronta ao artigo 535, I e II do CPC, pois o acórdão rechaçado encontra-se perfeitamente fundamentado, tendo analisado todas as questões necessárias ao desate da lide.

3. O aresto de segundo grau, indiscutivelmente, repousou suas convicções no terreno da constitucionalidade quando analisou a questão relativa à utilização da base de cálculo reduzida e o creditamento de ICMS das entradas tributadas. Expressamente consignou que a lei estadual, ao determinar a redução, na mesma proporção, do aproveitamento do crédito relativo às mercadorias que vieram a sair com redução da sua base de cálculo, não está violando o princípio da não-cumulatividade insculpido no artigo 155 da Carta Magna.

4. Inviável, portanto, torna-se o seguimento do presente recurso especial porque este não possui estrutura adequada para modificar entendimento de tal envergadura, resguardado ao Colendo STF tal mister.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido. (STJ, 1ª TURMA, RESP Nº 848.653-RS, REL. MINISTRO JOSÉ DELGADO, DJ 12.02.2007).

ICMS – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO – BASE DE CÁLCULO REDUZIDA – POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO CRÉDITO – CONVÊNIO ICMS 36/92.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI Nº 11.362, DO ESTADO DE SANTA CATARINA – CONCESSÃO DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO OU ISENÇÃO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DO CRÉDITO FISCAL RELATIVO À ENTRADA DE PRODUTOS VENDIDOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 155, § 2º, INCISO II, “a” E “b”, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA.

1. A norma impugnada, ao assegurar o direito à manutenção do crédito fiscal em casos em que há redução da base de cálculo ou isenção, não afronta o princípio da não-cumulatividade. Ao contrário, viabiliza sua observância, em coerência com o disposto no artigo 32, II, do Convênio ICMS 36/92.2. O artigo 155, § 2º, inciso II, “b” da CB prevê que a isenção ou não incidência acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores, salvo determinação em contrário. A redução de base de cálculo é, segundo o Plenário deste Tribunal, espécie de isenção parcial, o que implica benefício fiscal e aplicação do preceito Constitucional mencionado. Precedentes.

3. A disciplina aplicada à isenção estende-se às hipóteses de redução da base de cálculo.

4. Visando à manutenção do equilíbrio econômico e a evitar a guerra fiscal, benefícios fiscais serão concedidos e revogados mediante deliberação dos Estados-membros e do Distrito Federal. O ato normativo estadual sujeita-se à lei complementar ou a convênio (artigo 155, § 2º, inciso XII, “f”).

5. O Convênio ICMS nº 36/92 autoriza, na hipótese dos autos, a manutenção integral do crédito, ainda quando a saída seja sujeita a redução da base de cálculo ou isenção - § 7º da Cláusula 1ª do Convênio ICMS nº. 36/92.

6. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (STF, ADI Nº 2.320-9/SC, REL. MINISTRO EROS GRAU, JULG. 15.02.06).

ICMS – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO – CRÉDITO RELATIVO A SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO – DEMONSTRAÇÃO DE QUE O SERVIÇO FOI USADO NA PRODUÇÃO – CONVÊNIO ICMS 66/88.

TRIBUTÁRIO. ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. ART. 31, IV, DO CONVÊNIO ICMS 66 88. IMPOSSIBILIDADE.

1. Tendo a Corte a quo examinado e decidido, de forma fundamentada e suficiente, a controvérsia posta nos autos, não há por que falar em negativa de prestação jurisdicional.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a violação do art. 1º da Lei nº 1.533 51, referente aos pressupostos legais de liquidez e certeza do direito para a concessão da segurança, conduz ao exame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 STJ.
3. A regra geral é que o ICMS pago pelo uso de serviços de telecomunicações não gera crédito compensável. Excepcionalmente, o art. 31, inciso IV, do Convênio ICMS nº 66 88 autoriza o creditamento do imposto quando houver demonstração de que o serviço foi utilizado em benefício da produção.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ICMS – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO – IMPOSSIBILIDADE EM RELAÇÃO A PRODUTOS NÃO COMPLETAMENTE CONSUMIDOS OU QUE NÃO INTEGRARAM O PRODUTO FINAL.

TRIBUTÁRIO – ICMS – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO – UTILIZAÇÃO MATERIAL DE CONSUMO NO PROCESSO PRODUTIVO (ÓLEO DIESEL PARA TRANSPORTE INTERNO DO FERRO GUSA) – DECRETO-LEI 406 68, CONVÊNIO 66 88 E LEI COMPLEMENTAR 87 96 – TAXA SELIC – FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE – SÚMULA 284 STF.

1. Considera-se deficiente a fundamentação do recurso especial que indica como violado dispositivo de lei federal que não serve de sustentação à tese defendida. Prejudicada a tese sobre a legalidade da aplicação da taxa SELIC.
2. Na vigência do Decreto-lei 406 68 e do Convênio 66 88, a aquisição de produtos ou mercadorias que, apesar de integrarem o processo de industrialização, nele não eram completamente consumidos e nem integravam o produto final, não gerava direito ao creditamento do ICMS. Previsão expressa do não-creditamento (inciso III do art. 31 do Convênio 66 88).
3. Entretanto, a LC 87 96 (Lei Kandir) veio a reconhecer o direito ao crédito de ICMS relativo à aquisição de bens destinados ao ativo imobilizado, material de uso e consumo, bem como ao recebimento de serviço de transporte. Jurisprudência pacificada nesta Corte.
4. Reconhecimento, no caso concreto, da legalidade do aproveitamento de crédito do ICMS sobre aquisição de óleo diesel consumido no processo produtivo a partir de 1º de janeiro de 1998, de acordo com o art. 33 da LC 87 96 (em sua redação original).
5. Recurso especial da Fazenda não conhecido e provido em parte o recurso especial da USIMINAS. (STJ, 2ª TURMA, RESP Nº 850.362-MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, DJ 02.03.2007).

ICMS – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33 DO CONVÊNIO ICMS 66/88 – EFEITOS DA MEDIDA CAUTELAR EM ADIN – NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PETRÓLEO E DERIVADOS.

CONVÊNIO ICMS Nº 66 88. ADIN Nº 715-DF-MC. LC Nº 87 96. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI ESTADUAL. INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7 STJ.

1. Na via especial, ainda que para fins de prequestionamento, não cabe o exame de matéria constitucional. Da mesma forma, é inadmissível a análise de pretensa violação ao art. 535 do CPC quando lastreada exclusivamente em matéria constitucional, sob pena de usurpação de competência do Pretório Excelso, a quem incumbe o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários.

2. Possibilidade do aproveitamento de crédito de mercadorias referente a operações interestaduais de transferência e venda de combustíveis derivados do petróleo que ocorreram durante à vigência da liminar concedida na ADIN nº 715-DF-MC 7 interposta pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, deferida em 08.10.92 pelo Pleno do STF, em que foram suspensos, até a decisão final, os efeitos do artigo 33 do Convênio ICMS nº 66 88: a matéria foi decidida pelo acórdão recorrido sob o enfoque constitucional no tocante aos efeitos da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. A questão disciplinada no art. 11, §1º da Lei nº 9.868 99 não se reveste de cunho meramente processual civil. Seu reexame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (Embargos de Declaração na ADIN 715-7 DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 28.11.1997).

3. Desse modo, qualquer pronunciamento judicial desta Corte sobre os efeitos da liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgada prejudicada pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude da superveniência da Lei Complementar nº 87 96, demandaria a interpretação de ordem eminentemente constitucional.

4. O tema inserto no artigo 458, II e III do CPC não foi objeto de debate pela Corte *a quo*. Incidência da Súmula 211 STJ.

5. “É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais” (REsp 623.822 PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 12.09.05).

6. A aferição das circunstâncias que levaram as Instâncias ordinárias ao reconhecimento de que ambas as partes restaram vencidas e vencedoras, sem que houvesse decaimento de parte mínima da autora demandaria a incursão na seara fática dos autos, cujo reexame é vedado a teor da Súmula 07 STJ.

7. Recurso especial da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga não conhecido. Recurso especial do Estado de Minas Gerais conhecido em parte e provido, também, em parte. (STJ, 2ª TURMA, RESP Nº 809.726-MG, REL. MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ 25.04.2006).

ICMS – DECISÃO MONOCRÁTICA – LEASING – IMPORTAÇÃO – INCIDÊNCIA.

DECISÃO: O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu que incide o ICMS sobre a importação de aeronave mediante contrato de arrendamento mercantil [leasing]. A contribuinte interpôs recursos especial e extraordinário, ambos admitidos pelo Tribunal a quo [fls. 494/496]. 2. O recurso especial foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, através de acórdão assim ementado: “Tributário - ICMS - Arrendamento Mercantil (leasing) - Importação de aeronave - Art. 155, I, ‘a’, e IX, ‘a’, C.F. - ADCT, art. 34, § 8º - Lei complementar nº 56/87 (item 79, Lista de Serviços) - Art. 8º, CTN - Decreto-Lei 406/68 (art. 8º, § 1º). Lei Paulista nº 6.374/89 Convênio ICM 66/88- 1. Examinado juridicamente, tendo por objeto a importação de aeronave, o contrato de arrendamento mercantil (leasing), a exigência fiscal do ICMS não tem alcatifa na seara da legalidade. 2. Precedente jurisprudencial. 3. Recurso provido” [fls. 518/527]. 3. O Estado de São Paulo interpôs recurso

extraordinário contra esse acórdão [fls. 530/540], alegando violação do disposto no art. 155, § 2º, IX, “a”, da Constituição do Brasil, bem como do art. 34, § 8º, do ADCT. Esse extraordinário foi inadmitido [fls. 662/663], somente ocorrendo a sua subida para melhor exame por este Supremo Tribunal mediante provimento do agravo de instrumento n. 175.514, apensado a estes autos. 4.4. Em virtude dos recursos extraordinários da contribuinte e do Estado de São Paulo discutirem matéria idêntica — constitucionalidade da incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior mediante operação de arrendamento mercantil [leasing] —, passo a apreciá-los conjuntamente. 5. O Plenário do Supremo, ao julgar o RE n. 206.069, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 1º.9.06, firmou entendimento segundo o qual “[d]e acordo com a Constituição de 1988, incide ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior. Desnecessária, portanto, a verificação da natureza jurídica do negócio internacional do qual decorre a importação, o qual não se encontra ao alcance do Fisco nacional”. Dou provimento ao recurso extraordinário do Estado de São Paulo com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC para, reformando o acórdão do Superior Tribunal de Justiça [fls. 518/527], negar seguimento ao recurso especial de Tam Táxi Aéreo Marília S/A e julgar devida a incidência do ICMS sobre a importação de aeronave mediante contrato de arrendamento mercantil [leasing]. Além disso, nego seguimento ao recurso extraordinário interposto pela empresa contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Publique-se. Brasília, 22 de setembro de 2006. Ministro Eros Grau Relator 1. **(STF, RE Nº 194.255, REL. MINISTRO EROS GRAU, DJ 16.10.06).**

ICMS – DECISÃO MONOCRÁTICA – SERVIÇO DE TRANSPORTE – AUSÊNCIA DE IMUNIDADE – EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS.

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de v. acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que considerou não serem imunes à incidência do Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) as operações de transporte interestadual de bens destinados à exportação. Sustenta-se, em síntese, que o acórdão viola o art. 155, § 2º, X, a, da Constituição. Ambas as Turmas desta Corte firmaram orientação quanto à inexistência de imunidade tributária aplicável às operações de transporte interestadual de bens destinados à exportação. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. SERVIÇO UTILIZADO NO TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS DESTINADOS AO EXTERIOR. PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA DO ICMS. ART. 155, § 2º, X, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Benefício restrito às operações de exportação de produtos industrializados, não abrangendo o serviço utilizado no transporte interestadual ou intermunicipal dos referidos bens. Recurso não conhecido.” **(RE 196.527, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ de 06.04.1999).**

“É pacífico o entendimento de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a imunidade tributária prevista no artigo 155, § 2º, X, “a” da Constituição Federal, excludente da incidência do ICMS às operações que destinem ao exterior produtos industrializados, não é aplicável às prestações de serviço de transporte interestadual de produtos industrializados destinados à exportação. Agravo regimental desprovido.” **(RE 340.855-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ de 03.09.2002).**

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS: PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS DESTINADOS AO EXTERIOR: IMUNIDADE. OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES DE SERVIÇO:

DISTINÇÃO. C.F., art. 155, II, §2º, IV, X, a, XII, e. I. - ICMS: hipóteses de incidência distintas: a) operações relativas à circulação de mercadorias; b) prestações de serviço interestadual e intermunicipal e de comunicações: C.F., art. 155, II. II. - A Constituição Federal, ao conceder imunidade tributária, relativamente ao ICMS, aos produtos industrializados destinados ao exterior, situou-se, apenas, numa das hipóteses de incidência do citado imposto: operações que destinem ao exterior tais produtos, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar: art. 155, § 2º, X, a. III. - Deixou expresso a C.F., art. 155, § 2º, XII, e, que as prestações de serviços poderão ser excluídas, nas exportações para o exterior, mediante lei complementar. IV. - Incidência do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte interestadual, no território nacional, incidindo a alíquota estabelecida por resolução do Senado Federal: C.F., art. 155, § 2º, IV. V. - R.E. conhecido e provido.” **(RE 212.637, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 25.05.1999).**

Em sentido semelhante, confirmam-se, ainda, os seguintes arestos: RE 192.093 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Em sentido semelhante, confirmam-se, ainda, os seguintes arestos: RE 192.093 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 06.10.2005), AI 388.062-AgR (rel. min. Cezar Peluso, DJ de 22.06.2005), AI 265.890-AgR (rel. min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ de 24.06.2005), AI 558.474 (rel. min. Celso de Mello, DJ de 06.02.2006), v.g. Desta orientação não divergiu o acórdão recorrido. Do exposto, conheço do recurso extraordinário, mas a ele nego provimento (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. **(STF, RE Nº 224.732, REL. MINISTRO JOAQUIM BARBOSA, JULG. 15.02.07 – Advocacia Geral do Estado - MG – Alberto Guimarães Andrade).**

ICMS – FISCALIZAÇÃO/AIDF – LIMITAÇÃO NA EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS – LEGITIMIDADE.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - TALÃO DE NOTAS FISCAIS (AIDF) - LIMITAÇÃO IMPOSTA PELA FAZENDA ESTADUAL-POSSIBILIDADE. É legítimo o procedimento da Fazenda Pública de limitar o número de notas a serem impressas, com base no art. 159 do RICMS/2002.- A agravante continua tendo o direito de imprimir as notas fiscais necessárias ao exercício de sua atividade, não tendo demonstrado qualquer prejuízo efetivo em virtude da limitação imposta pelo Fisco Estadual.- Recurso a que se nega provimento. **(TJMG, 7ª CÂMARA CÍVEL, AGRAVO Nº 1.0024.06.993113-7/001, REL. DES. HELOÍSA COMBAT, DJMG. 02.03.07).**

ICMS – IMPORTAÇÃO INDIRETA – RECURSO ESPECIAL – NÃO CABIMENTO (SÚMULA 7/STJ).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ICMS - MERCADORIA IMPORTADA - IMPORTAÇÃO INDIRETA – CARACTERIZAÇÃO – ART. 155, II, §2º, IX, “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INTELIGÊNCIA – Consoante o disposto no art. 155, II, a 2, “a”, da Constituição Federal, o ICMS é devido, quando a operação se inicia no exterior, ao Estado onde estiver o Destinatário, “*in casu*”, e o destinatário final, o usuário real da mercadoria, bem ou serviço importado, sob pena de se permitir operações de importação indireta, estratégia para se obter benefícios fiscais concedidos por uma unidade de federação em detrimento de outra” (fl. 140). A recorrente sustenta que os autos indicam ser a pessoa jurídica Barter Ltda. a verdadeira importadora das mercadorias, razão pela qual a entidade tributante e o estado do Espírito Santo, a quem se deve o recolhimento do ICMS. Alega a ocorrência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria. Relatados.

Decido. Tenho que a irresignação não merece guarida. Apesar de ter indicado também a alínea “a” do permissivo constitucional como hipótese de cabimento do recurso, a recorrente deixou de indicar com precisão quais dispositivos de tratado ou lei federal entende violados pelo acórdão recorrido. Prejudicada a exata compreensão da controvérsia, aplica-se ao caso a Súmula nº 284 do STF. Ademais, as razões do recurso especial partem da premissa de ter sido comprovada a destinação das mercadorias a pessoa diversa da recorrente. O acórdão recorrido, porém, deixa claro que toda a mercadoria sempre se destinou a recorrente (fl. 143). Nesse contexto, acolher as alegações da recorrente implica reexame de prova, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial, a teor do disposto na Súmula nº. 7 desta Corte. O dissídio jurisprudencial, a seu turno, não restou caracterizado, a mingua da demonstração de circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil c/c o artigo 34, XVIII, do RISTJ e artigo 38 da Lei nº 8.038/90, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial. Publique-se. Brasília, 05 de março de 2007.

ICMS – LEASING – IMPORTAÇÃO – NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO STF.

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE MEDIANTE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). NOVEL JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 155, INCISO IX, § 2º, ALÍNEA “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ARTIGO 3º, VIII, DA LEI COMPLEMENTAR 87 96. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O ICMS incide sobre a entrada de mercadoria importada, independentemente da natureza do contrato internacional do qual decorra a importação, aplicando-se o disposto no artigo 3º, inciso VIII, da Lei Complementar 87 96, exclusivamente às operações internas de arrendamento mercantil.
2. É que o Eg. STF, na sessão plenária ocorrida em 1º.09.2005, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 206.069-1 SP, da relatoria da e. Ministra Ellen Gracie, assentou a tese majoritária acima, em aresto de seguinte teor:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL - “LEASING”. 1. De acordo com a Constituição de 1988, incide ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior. Desnecessária, portanto, a verificação da natureza jurídica do negócio internacional do qual decorre a importação, o qual não se encontra ao alcance do Fisco nacional. 2. O disposto no art. 3º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 87 96 aplica-se exclusivamente às operações internas de leasing. 3. Recurso extraordinário conhecido e provido.” **(RE 206069 SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 01.09.2005, publicado no DJ de 01.09.2006)**. 3. Consectariamente, impõe-se a submissão da orientação desta Corte ao julgado do Pretório Excelso, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine, afastando a jurisprudência desta Corte que, com base no artigo 3º, inciso VIII, da Lei Complementar 87 96, propugnava a não incidência de ICMS sobre operação de leasing, quer o bem arrendado proviesse do exterior, quer não.
4. Recurso especial desprovido. **(STJ, 1ª TURMA, RESP Nº 783.814-MG, REL. MINISTRO LUIZ FUX, DJ 24.05.2007)**.

ICMS – LEASING – IMPORTAÇÃO – PROVA DO REGISTRO DO CONTRATO NO BANCO CENTRAL.

MANDADO DE SEGURANÇA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. IMPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA DE ICMS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. A novel jurisprudência do STF tem reconhecido a incidência do ICMS nas operações de importação, lastreadas em contrato de arrendamento mercantil, especialmente quando Existente dúvida quanto à natureza do contrato, por não se subsumir às disposições da Lei 6.099/74. **(TJMG, 3ª CÂMARA CÍVEL, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0145.05.202887-8/001, REL. DES. MANUEL SARAMAGO, DJMG. 09.03.2007).**

ICMS – SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO – NÃO INCIDÊNCIA SOBRE “ATIVIDADES MERAMENTE PREPARATÓRIAS”.

TRIBUTÁRIO - ICMS - “SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO” - CONCEITO - INCIDÊNCIA - AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - CLÁUSULA PRIMEIRA DO CONVÊNIO ICMS 69 98.

1. Há “serviço de comunicação” quando um terceiro, mediante prestação negocial-onerosa, mantém interlocutores (emissor receptor) em contato “por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza”. Os meios necessários à consecução deste fim não estão ao alcance da incidência do ICMS - comunicação.

2. A hipótese de incidência do ICMS - comunicação (LC 87 96; art. 2º, III) não permite a exigência do tributo com relação a atividades meramente preparatórias ao “serviço de comunicação” propriamente dito, como são aquelas constantes na Cláusula Primeira do Convênio ICMS 69 98.

3. No Direito Tributário, em homenagem ao Princípio da Tipicidade Fechada, a interpretação sempre deve ser estrita, tanto para a concessão de benefícios fiscais, quanto para exigência de tributos. À minguada de Lei não é lícita a dilatação da base de cálculo do ICMS - comunicação implementada pelo Convênio ICMS 69 98 (art. 97, § 1º, do CTN).

4. Recurso provido. **(STJ, 1ª TURMA, RESP Nº 402.047-MG, REL. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 09.12.2003).**

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE – DIFERENÇAS ENTRE A BASE DE CÁLCULO E O PREÇO FINAL – CABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO QUE RECONHECEU DIREITO DO CONTRIBUINTE A TAIS DIFERENÇAS.

AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. 2) SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA “PARA FRENTE”. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA E VALOR REAL DA OPERAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS. VALIDADE DA NORMA QUE DETERMINA NÃO SER CABÍVEL O CREDITAMENTO OU A RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO QUANDO A OPERAÇÃO SUBSEQÜENTE REALIZAR-SE POR VALOR INFERIOR ÀQUELE CONSTANTE DA PAUTA FISCAL. EXEGESE DO ARTIGO 150, PARÁGRAFO 7º, DA CR/1988, JÁ DEFINIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR OCASIÃO DA ADI Nº 1851. 3) PEDIDO RESCISÓRIO JULGADO PROCEDENTE. **(TJMG, 1ª GRUPO DE CÂMARAS CÍVEIS, AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.0000.00.232195-8/001, REL. DES. BRANDÃO TEIXEIRA, DJMG. 24.01.2006).**

ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE – TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA.

DECISÃO: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que reconheceu o direito de crédito a contribuinte do ICMS submetido ao regime de substituição tributária na hipótese em que o valor da operação final seja inferior à base de cálculo do fato gerador presumido. O recorrente, com base no art. 102, III, a, da CF, alega ofensa ao artigo 150, IV, § 7º; 155, II, a e XII, b, da Constituição Federal. 2. Consistente o recurso. Apreciando questão análoga, o Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.851 relatado pelo eminente Min. ILMAR GALVÃO, DJU de 22.11.02, assim decidiu: TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CLÁUSULA SEGUNDA DO CONVÊNIO 13/97 E §§ 6º E 7º DO ART. 498 DO DEC. Nº 35.245/91 (REDAÇÃO DO ART. 1º DO DEC. Nº 37.406/98), DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA OFENSA AO § 7º DO ART. 150 DA CF (REDAÇÃO DA EC. 3/93) E AO DIREITO DE PETIÇÃO E DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. Convênio que objetivou prevenir guerra fiscal resultante de eventual concessão do benefício tributário representado pela restituição do ICMS cobrado a maior quando a operação final for de valor inferior ao do fato gerador presumido irrelevante que não tenha sido subscrito por todos os Estados se não se cuida de concessão de benefício (LC 24/75, art. 2º, INC. 2º). Impossibilidade de exame, nesta ação, do decreto, que tem natureza regulamentar a EC nº 03/93, ao introduzir ao art. 150 da CF/88 o § 7º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final a circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo dado tratar-se de sistema instituído pela própria constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que para definir-lhe a base de cálculo se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade a lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo dado tratar-se de sistema instituído pela própria constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que para definir-lhe a base de cálculo se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto não deixando margem para cogitar se de momento diverso no futuro, na conformidade aliás, do previsto no art. 114 do CTN que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei, como necessária e suficiente a sua ocorrência o fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão no primeiro caso na hipótese de sua não realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção como a redução a um só tempo da máquina fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas propiciando portanto maior comodidade, economia, eficiência e celeridade as atividades de tributação e arrecadação. Ação conhecida apenas em parte e, nessa parte, julgada improcedente.” 3. Adotando, pois, os fundamentos desse precedente, e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98 e pela Lei nº 8.950/94, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para afastar o direito de crédito do ICMS na hipótese em que o valor da operação final seja inferior a base de cálculo do fato gerador presumido. Custas ex-lege. Publique-se. Int. Brasília, 28 de junho de 2006. (STF, RE Nº 274.729-7 REL. MINISTRO CEZAR PELUSO, DJ 28.06.2006).

ICMS – VEÍCULO EQUIPADO COM CÂMBIO AUTOMÁTICO OU SEMI-AUTOMÁTICO – ADAPTAÇÃO ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA – NÃO INCIDÊNCIA DE ISENÇÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - VEÍCULO EQUIPADO COM CÂMBIO AUTOMÁTICO OU SEMI-AUTOMÁTICO - ADAPTAÇÃO ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA - NÃO INCIDÊNCIA DE ISENÇÃO. O teor do subitem 28.11 do Regulamento do ICMS, não se enquadra como adaptação especial o item de série disponibilizado pelo fabricante do veículo, ainda que como opcional, sendo este o caso do câmbio automático ou semi-automático. No mandado de segurança, cabe ao impetrante instruir os autos com elementos e provas suficientes para demonstrar seu direito líquido e certo. Não o fazendo, deve ser denegada a segurança. Sentença reformada, em reexame necessário, prejudicado o apelo. (TJMG, 5ª Câmara Cível, AP Nº 1.0024.06.975079-2/001, REL. CLÁUDIO COSTA, DJMG. 01.12.2006).

ICMS – VENDAS À VISTA E VENDAS A PRAZO – AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS.

ICMS - ASSENTE A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL DE QUE É LEGÍTIMA A NÃO DIFERENCIAÇÃO ENTRE OPERAÇÕES DE VENDA À VISTA A PRAZO E A PRAZO, PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. (STF, AGRG NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 418.410-9, REL. MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE, JULG. 18.04.2006).

IPVA. ISENÇÃO. DEFICIENTE FÍSICO. NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DO VEÍCULO.

ISENÇÃO DE IPVA PARA DEFICIENTE FÍSICO. A adaptação em veículo que justifica a isenção de IPVA a deficiente físico deve ter por conteúdo modificação efetiva em qualquer peça de condução ou acréscimo de acessório, para suprir a própria deficiência do motorista em dirigir o veículo, assim não constituindo simples comodidade de aparelhamento, de que qualquer um se utiliza na mesma condução. (TJMG, 6ª CÂMARA CÍVEL, AP Nº 1.0074.06.030098-0/001, REL. DES. ERNANE FIDÉLIS, DJMG. 05.12.2006).

MANDADO DE SEGURANÇA – ATOS DE FISCALIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA – ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ADENTRAR NO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE COMPETÊNCIA DE SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA.

1. O acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, sendo nula, conseqüentemente, a posterior deliberação sobre a improcedência do pedido.

2. Em mandado de segurança, a legitimidade para figurar no pólo passivo é da autoridade que detém atribuição para adoção das providências tendentes a executar ou corrigir o ato combatido.

3. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento. (STJ, 1ª TURMA, RMS Nº 19.923-MG, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 03.08.2006).

MANDADO DE SEGURANÇA – CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA A FORMA RETIDA – CONCESSÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA A FORMA RETIDA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. RESSALVA LEGAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO. (TJMG, CORTE SUPERIOR, MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.06.439690-6/000, REL. DES. CORRÊA DE MARINS, DJMG. 02.03.2007).

PRECATÓRIO – PODER LIBERATÓRIO APENAS EM RELAÇÃO ÀS PARCELAS.

PRECATÓRIO JUDICIAL. PODER LIBERATÓRIO.

1. O benefício constante do § 2º do art. 78 do ADCT, na redação da EC 30/2000, incide apenas sobre as prestações não liquidadas e não sobre o total do débito constante do precatório. Precedente: ADI 2.851.
2. Agravo improvido. (STF, AGRG. NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 2.589-9-MG, REL. MINISTRA ELLEN GRACIE, JULG. 09.08.2006).

PRECATÓRIO COMPLEMENTAR – IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE “EXPURGOS INFLACIONÁRIOS”.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. “A aplicação da Súmula n. 599 do STF merece temperamentos. São cabíveis os embargos de divergência contra acórdão proferido em agravo regimental, se julgado o mérito do recurso especial em agravo de instrumento ou interposto o mesmo contra decisão monocrática do Relator em recurso especial” (EREsp nº 133.451 SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 21.08.00).
2. A Primeira Seção já pacificou o entendimento de que é impossível a inclusão dos expurgos inflacionários no momento da expedição de precatório complementar, sob pena de ferimento aos princípios da preclusão e da coisa julgada (EREsp nº 232.140 CE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 21.10.2002).
3. Embargos de divergência acolhidos. (STJ, 1ª SEÇÃO, ERESP Nº 295.842-DF, REL. MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ 09.08.2004).

PROTOCOLO INTEGRADO – ATRASO NO ENVIO DE PETIÇÃO – FALHA NÃO IMPUTÁVEL À PARTE – TEMPESTIVIDADE DO RECURSO – DECISÃO MONOCRÁTICA.

PROCESSUAL CIVIL. PROTOCOLO UNIFICADO (INTEGRADO). PETIÇÃO DIRIGIDA À COMARCA DIVERSA DA DE ORIGEM DA DEMANDA E PROTOCOLADA DENTRO DO PRAZO LEGAL. LEI Nº. 10.352/001. PRECEDENTES. INAPLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 216 E 256/STJ.

1. Agravo de instrumento no intuito de reformar decisão que inadmitiu recurso especial, por considerá-lo extemporâneo, tendo em vista a Súmula nº 216/STJ.
2. O parágrafo único do art. 547 do CPC criado com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001 (DJ de 27.12.2001), dispõe que “os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau”.
3. “A introdução do parágrafo único no art. 547 reconhece pleno embasamento legal à possibilidade, já caracterizada em vários Estados, da instituição do chamado ‘protocolo unificado’, operando-se a descentralização dos serviços de protocolo de petições e recursos, a critério dos tribunais e na órbita de suas jurisdições” (Exposição de Motivos).

4. Protocolo da petição do recurso especial dentro do prazo fatal à sua interposição. Acaso envio da petição ocorra após decorrido o prazo recursal, não pode a parte ser prejudicada na oposição de sua petição, tempestivamente protocolizada. Atraso no envio da petição ao Tribunal que não se deu por culpa do recorrente, mas sim do mecanismo do Poder Judiciário.
5. O sistema de protocolo integrado das comarcas do Estado do Rio Grande do Sul garantiu a tempestividade do recurso, independentemente do fato de os autos serem remetidos posteriormente ao decurso do prazo para o seu oferecimento. O protocolo de petição e o seu posterior envio são procedimentos independentes, não havendo justificativa para que o atraso de um deles prejudique o outro, eis que sujeitos a penalidades específicas e diversas.
6. Precedentes desta Corte Superior.
7. Inaplicação das Súmulas nº 216 e 256/STJ.
8. Agravo provido, com a determinação para que o Tribunal local proceda a um novo juízo de admissibilidade do recurso especial quanto aos demais aspectos. (STJ, 1ª SEÇÃO, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 582.036-RS, REL. MINISTRO JOSÉ DELGADO, DJ 31.08.2004).

RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO – ACÓRDÃO DO TRIBUNAL - LOCAL QUE ANULA A SENTENÇA - RETORNO DOS AUTOS A 1ª INSTÂNCIA – PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA ANULADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO. IMPULSO OFICIAL. ART. 262 DO CPC. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 542, §2º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE INTERESSE DE JULGAMENTO DO AUTOR. ART. 14 DO CPC. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

I - Não há falta ou omissão no aresto que enfrenta devidamente as questões relevantes ao deslinde da causa, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador. Para a completa prestação jurisdicional, não é necessário se esgotarem todas as teses levantadas pelas partes.

II - A anulação da sentença de extinção dos embargos à execução pelo Tribunal de Justiça, sem resolução de mérito, importa o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para a retomada do julgamento, independentemente de previsão legal, pois a demanda deve progredir impelida pelo princípio do impulso oficial (art. 262 do CPC).

III - A existência dos Recursos Especial e Extraordinário não impede o retorno do feito para nova sentença em substituição à primeira cassada, pois referidos recursos, diante de suas feições excepcionais dos de efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), não impedindo a produção natural de efeito pela decisão atacada.

IV - A possível retomada da execução, após o julgamento dos embargos, é consequência mediata que refoge ao âmbito da presente discussão e não contraria sistemática empregada aos recursos desprovidos de efeito suspensivo. Veja-se que a apelação interposta contra a rejeição dos embargos à execução é recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V), o que possibilita os mesmos efeitos. Ademais, a determinação de prosseguimento dos embargos não impede que o juiz da causa, se entender necessário, suspenda o curso da execução.

V - Por fim, o art. 14 do CPC determina que as partes procedam com lealdade e boa-fé, abstendo-se de formular pretensões infundadas, de modo que se presume ser do interesse da recorrida, autora dos embargos à execução, o julgamento do feito.

VI - Recurso Especial provido. (STJ, 1ª TURMA, RESP Nº 866.445-MG, REL. MINISTRO

FRANCISCO FALCÃO, DJ 18.04.2007).

SELIC – APLICAÇÃO AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – LEGISLAÇÃO DE MINAS GERAIS – VALIDADE.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE TRIBUTOS AO ESTADO DE MINAS GERAIS COM ATRASO. APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC. CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE PREVÊ A INCIDÊNCIA DOS MESMOS CRITÉRIOS EMPREGADOS PELA UNIÃO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS PARA O FIM DE APLICAR O ENTENDIMENTO POSTO NO ARESTO PARADIGMA, QUE É NO SENTIDO DE POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. Cuida-se de embargos de divergência ajuizados pelo Estado de Minas Gerais, sob o argumento de divergência pretoriana quanto à utilização da Taxa SELIC (a partir de 01/01/1996) como índice de juros de mora a ser aplicado na cobrança de tributos estaduais em atraso, uma vez que o **acórdão embargado** (pronunciado pela 2ª Turma desta Corte) **dispôs** que, não se encontrando registrado no acórdão recorrido a existência ou a inexistência de legislação estadual permitindo o emprego da Taxa SELIC aos tributos estaduais, não é possível que o Superior Tribunal de Justiça analise o mérito da questão, **enquanto que o julgado paradigma** (pronunciado pela 1ª Turma no Resp 578.395 MG, DJ 15/03/2004, Rel. Min. Teori Zavascki), reconhecendo a possibilidade de aplicação ao caso da Lei Estadual 6.763/75, considerou legítima a utilização da Taxa SELIC como critério de atualização monetária e de juros de mora nos tributos do Estado de Minas Gerais pagos em atraso.
2. Na hipótese vertente, houve a necessária demonstração de divergência no tratamento legal aplicado ao litígio pelo acórdão embargado e pelo acórdão paradigma, porquanto, apesar de apreciarem situações semelhantes - aplicação da Taxa SELIC nos tributos do Estado de Minas Gerais pagos em atraso - chegaram à conclusão jurídica diversa.
3. Consoante o que afirma a atual exegese que esta Corte Superior emprega ao tema litigioso, havendo legislação interna do Estado, é possível que seja estendida a aplicação da Taxa SELIC no cálculo da atualização monetária e dos juros incidentes nos tributos que são pagos em atraso pelo contribuinte.
4. No que se refere ao Estado de Minas Gerais, são inúmeros os precedentes deste Superior Tribunal de Justiça que já reconheceram a possibilidade de utilização da Taxa SELIC como índice de atualização e cálculo de juros dos tributos pagos com atraso ante a reconhecida existência de lei estadual que permite a extensão, ao âmbito do Estado, do critério econômico-fiscal de estabelecimento de juros e correção monetária utilizado pela União. **Precedentes:** Resp 809.726 MG, DJ 25/04/2006, Rel. Min. Castro Meira; Eresp 623.822 PR, DJ 12/09/2005, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; Resp 745.387 MG, DJ 13/02/2006, Rel. Min. Peçanha Martins; Resp 437.632 PR, 01/02/2006, Rel. Min. Castro Meira; Resp 616.141 PR, DJ 05/09/2005, Rel. Min. Castro Meira.
5. Embargos de divergência providos para o fim de autorizar a aplicação da Taxa SELIC na correção monetária e no cálculo de juros dos tributos recebidos pelo Estado de Minas Gerais em atraso, ante a existência de lei estadual que determina a aplicação dos mesmos critérios adotados pela União. **(STJ, 1ª SEÇÃO, ERESP Nº 604.128-MG, REL. MINISTRO JOSÉ DELGADO, DJ. 19.03.2007).**

TAXA – SERVIÇO ESPECÍFICO E DIVISÍVEL – CONCEITOS CONSTITUCIONAIS – NÃO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ART. 77 DO CTN - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - RECURSO ESPECIAL – INVIABILIDADE

1. O artigo 77 do CTN, que cuida da especificidade e divisibilidade das taxas, reproduz dispositivo constitucional, implicando sua interpretação a apreciação de questão constitucional, inviável em sede de recurso especial. Precedentes.

2. Recurso especial não conhecido. (STJ, 2ª TURMA, RESP Nº 535.076-SP, REL. MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ. 07.04.2006).

TAXA JUDICIÁRIA (CUSTAS) E EXTRAORDINÁRIA (EMOLUMENTOS) – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – VEDAÇÃO DE AUMENTO POR DECRETO OU RESOLUÇÃO – DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – CUSTAS E EMOLUMENTOS – SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO Nº 7, DE 30 DE JUNHO DE 1995, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ: ATO NORMATIVO.

1. Já ao tempo da Emenda Constitucional nº 1/69, julgando a Representação nº 1.094-SP, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que “as custas e os emolumentos judiciais ou extrajudiciais ou extrajudiciais”, por não serem preços públicos, “mas sim, taxas, não podem ter seu valores fixados por decreto, sujeitos que estão ao princípio constitucional da legalidade (parágrafo 29 do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69), garantia essa que não pode ser ladeada mediante delegação legislativa” (RTJ 141/430, julgamento ocorrido a 08.08.1984).

2. Orientação que reiterou, a 20/04/04/1990, no julgamento do RE nº 116.208-MG.

3. Esse entendimento persiste, sob a vigência da Constituição atual (de 1988), cujo art. 24 estabelece a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, para legislar sobre custas dos serviços forenses (inciso IV) e cujo art. 150, no inciso I, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios, a exigência ou aumento de tributo, sem lei que o estabeleça.

4. O art. 145 admite a cobrança de “taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.”

Tal conceito abrange não só as custas judiciais, mas, também, as extrajudiciais (emolumentos), pois estas resultam, igualmente, de serviço público, ainda que prestado em caráter particular (art. 236).

Mas sempre fixadas por lei.

No caso presente, a majoração de custas judiciais e extrajudiciais resultou de Resolução – do Tribunal de Justiça – e não de Lei formal, como exigido pela Constituição Federal.

Aqui não se trata de “simples correção monetária dos valores anteriormente fixados”, mas de aumento do valor de custas judiciais e extrajudiciais, sem lei a respeito.

Ação direta julgada procedente, para declaração de Inconstitucionalidade da Resolução nº 07, de 30 de junho de 1995, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. (STF, ADIN Nº 1.444-7, REL. MINISTRO SYDNEY SANCHES, JULG. 12.02.2003).

TRIBUTÁRIO – COMPENSAÇÃO – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – CRÉDITO TRIBUTÁRIO – IMPOSSIBILIDADE.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVIMENTO PARA REDUZIR O *QUANTUM* EXEQÜENDO.

EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO RESULTANTE DO VALOR OBTIDO NA EXECUÇÃO EMBARGADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O crédito da Fazenda Pública em relação a tributos, consagrado em resolução de mérito dos embargos, não se confunde com o débito do erário relativo à sucumbência, porquanto ambos têm natureza diversa.
2. Deveras, permitir ao contribuinte compensar crédito contra a Fazenda Pública de qualquer valor com o débito da mesma, revela violação ao sistema do precatório, por isso que a compensação é modalidade de pagamento, e uma vez expedido o precatório impõe-se cumprir a ordem de preferência constitucional.
3. Deveras, a possibilidade de compensar tributos ou recebê-los via precatório obedece ao Princípio da Legalidade, por isso que essa opção recebeu o beneplácito legal até a otimização dessa forma de pagamento em prol da Administração Tributária (art. 66, § 2.º da Lei 8.383/91)
4. Recurso Especial desprovido, divergindo do E. Relator. (STJ, 1ª TURMA, RESP Nº 374.181-RS, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, DJ. 01.02.2007).

TRIBUTÁRIO – COMPENSAÇÃO – PRECATÓRIO – LIMITES – CRÉDITO NÃO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA – IMPOSSIBILIDADE.

TRIBUTÁRIO. PRECATÓRIO. CARÁTER ALIMENTAR. DIREITO DE CESSÃO E COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. LIMITES. - O crédito decorrente de precatório de natureza alimentar pode ser cedido para compensação de débito de ICMS já inscrito em dívida ativa. - Todavia não é compensável o crédito do referido precatório com débito de ICMS ainda não inscrito em dívida para cobrança. (TJMG, 7ª CÂMARA CÍVEL, AP Nº 1.0024.05.861814-1/001, REL. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA, DJMG. 02.03.2007)

TRIBUTÁRIO – DANO MORAL DECORRENTE DE COBRANÇA INDEVIDA – POSSIBILIDADE EM HAVENDO ABALO MORAL.

ADMINISTRATIVO – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – AJUIZAMENTO INDEVIDO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL – DÉBITO PAGO ANTECEDENTEMENTE – DANO MORAL PRESUMIDO – ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL: DESCABIMENTO – VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC – ALEGAÇÕES GENÉRICAS – SÚMULA 284 STF – TESES NÃO PREQUESTIONADAS – SÚMULA 282 STF – VERBA HONORÁRIA – REVISÃO: SÚMULA 7 STF.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.
2. Incide a Súmula 284 STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a fazer alegações genéricas, sem, contudo, indicar com precisão em que consiste a omissão, contradição ou obscuridade do julgado.
3. Considera-se não prequestionadas as teses em relação às quais o Tribunal não emitiu qualquer juízo de valor, aplicando-se o enunciado da Súmula 282 STF.
4. O ajuizamento indevido de execução fiscal poderá justificar o pedido de ressarcimento de danos morais, quando ficar provado ter ocorrido abalo moral. Precedentes que dizem respeito à inscrição indevida em cadastros de proteção ao crédito e a protestos indevidos de título aplicados por analogia.
5. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária esbarra no óbice da Súmula 7 STF.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (STJ, 2ª TURMA, RESP Nº

773.470-PR, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, DJ. 02.03.2007).

TRIBUTÁRIO – MULTA - EXIGÊNCIA EM RELAÇÃO À MASSA FALIDA – CABIMENTO – EXECUÇÃO FISCAL.

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – EMPRESA EM REGIME FALIMENTAR – MULTA MORATÓRIA E JUROS DE MORA – EXIGIBILIDADE – CABIMENTO.

1. Os créditos fazendários, ainda que relativos a multas moratórias e juros de mora, devem ser cobrados das empresas em regime falimentar, quando processados no juízo competente da Fazenda Pública e não forem passíveis de habilitação em falência.
2. Regramento de norma legal específica (Lei nº 6.830/80). Precedentes do STJ e do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (STJ, 2ª TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 767.945-MG, REL. MINISTRA ELIANA CALMON, JULG. 26.08.2006).

TRIBUTÁRIO – PARCELAMENTO – SALDO REMANESCENTE – EXCLUSÃO DE MULTA FISCAL – INAPLICABILIDADE DO ART. 138 DO CTN.

1. Não há falar em exclusão de multa quando há parcelamento dos débitos fiscais confessados, sobretudo quando há inadimplimento do contribuinte em relação a algumas parcelas. Precedentes do STJ. 2. Preliminar rejeitada e recurso não-provido. (TJMG, 8ª CÂMARA CÍVEL, APNº 1.0024.04.326105-6/001, REL. DES. EDGARD PENNA AMORIM, DJMG. 07.02.2007).

TRIBUTÁRIO – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA – ÔNUS DA PROVA DO SUJEITO PASSIVO.

TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE – ART. 135 DO CTN – CDA – PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LIQUIDEZ E CERTEZA – ÔNUS DA PROVA – REDUÇÃO DE MULTA – APLICAÇÃO DO ART. 106, II, ALÍNEA “C”, DO CTN – POSSIBILIDADE – ART. 135 DO CPC – NÃO-VIOLAÇÃO.

1. A pretensão de redução da multa de 100% para 80% encontra amparo no art. 56, II, da Lei Estadual n. 6.763 75e no art. 106, II, alínea “c” do CTN. Precedente:
2. Nos embargos de declaração, a recorrente requestou manifestação do Tribunal de origem a respeito da redução da multa imposta de 100% para 80%, aplicando o art. 106, II, alínea “c” do CTN c c a Lei Estadual n. 12.282 96. Sem embargo, o mencionado Tribunal não olvidou de sua função jurisdicional, apreciando tal matéria. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC.
3. Depreende-se do artigo 135 do CTN que a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. O acórdão recorrido aplicou-o corretamente.
4. A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 702.232 RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e 3) se a execução

foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da referida certidão.

Na hipótese dos autos, a execução fiscal é movida contra o sócio-gerente, cabendo a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ, 2ª TURMA, RESP Nº 275.639-MG, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, DJ. 29.11.2006).

TRIBUTÁRIO – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA – ÔNUS DA PROVA DO SUJEITO PASSIVO.

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO, CUJO NOME CONSTAVA DA CDA. EXERCÍCIO DE GERÊNCIA CONFIGURADO. POSSIBILIDADE. SÚMULAS Nºs 5 E 7, DO STJ.

I - O recurso especial não merece ser conhecido no que diz respeito a alegada violação ao artigo 535, I e II, do CPC, tendo em vista que o recorrente limita-se a aduzir que o Tribunal *a quo* deixou de se pronunciar acerca de questões basilares do litígio, sem, contudo, explicitar quais questões restaram omissas, contraditórias ou obscuras, o que atrai a incidência do enunciado sumular 284 do STF.

II - Conforme entendimento jurisprudencial, sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio.

III - De modo diverso, se o executivo é proposto contra a pessoa jurídica e o sócio, cujo nome consta da CDA, não se trata de típico redirecionamento e o ônus da prova compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza.

IV - A terceira situação consiste no fato de que, embora o nome do sócio conste da CDA, a execução foi proposta somente contra a pessoa jurídica, recaindo o ônus da prova, também neste caso, ao sócio, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza que milita a favor da CDA. Precedentes: EREsp nº 702.232 RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26 09 05, p. 169 e AgRg no REsp nº 720.043 RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14 11 05, p. 214.

V - No caso dos autos, na CDA constava o nome da empresa e dos sócios, do que se conclui que cabia a estes provar a inocorrência de uma das situações do art. 135 do CTN, com vistas a afastar o redirecionamento da execução. (STJ, 1ª TURMA, RESP Nº 845.980-MG, REL. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, DJ. 01.02.2007).

TRIBUTÁRIO – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA – ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO – SE NÃO CONSTAR, O ÔNUS É DO FISCO.

EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - NOME DO SÓCIO-ADMINISTRADOR - PRESENÇA NA CDA - ART. 135, III DO CTN. O art. 135, III do CTN postula que o gerente, diretores ou representante da sociedade responderá pessoalmente por atos praticados com excesso de poderes ou resultantes de infração da lei, do contrato social ou do estatuto, como ocorre na inadimplência por sonegação. Em havendo o nome do sócio coobrigado expresso no título executivo fiscal (Certidão de Dívida Ativa), a execução pode ser redirecionada contra este, uma vez que o citado título possui presunção de certeza e liquidez. Outra é a situação

em que o nome do sócio coobrigado não figura na CDA. Neste caso, para que haja o redirecionamento da execução, é necessário que o exequente comprove que o sócio tinha poderes de administração e que agiu com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou de estatutos. (TJMG, 4ª CÂMARA CÍVEL, AGRAVO Nº 1.0479.98.002847-2/001, REL. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES DJMG. 16.02.2007).

TRIBUTO – CPMF – PRORROGAÇÃO DE COBRANÇA – NÃO SUBMISSÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA - CPMF (ARTS. 84 E 85, ACRESCENTADOS AO ADCT PELO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 37, DE 12 DE JUNHO DE 2002).

1. Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter *interna corporis* do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às Regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art.60), tendo clara estatura constitucional.

2. Proposta de emenda que, votada e aprovada na Câmara dos Deputados, sofreu alteração no Senado Federal, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à supressão, no Senado Federal, da expressão “*observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal*”, que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação, tendo em vista que essa alteração não importou em mudança substancial do sentido do texto (Precedente: ADC nº 3, rel. Min. Nelson Jobim). Ocorrência de mera prorrogação da Lei nº. 9.311/96, modificada pela Lei nº. 9.539/97, não tendo aplicação ao caso o disposto no §6º do art. 195 da Constituição Federal. O princípio da anterioridade nonagesimal aplica-se somente aos casos de instituição ou modificação da contribuição social, e não ao caso de simples prorrogação da lei que a houver instituído ou modificado.

3. Ausência de Inconstitucionalidade material. O §4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no §6º do art. 195 da Constituição.

4- Ação direta julgada improcedente (STF, ADI Nº 2666-6 REL. MINISTRA ELLEN GRACIE, DJ. 06.12.2002).

LEGISLAÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

LEGISLAÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

LEI DELEGADA

LEI DELEGADA Nº 177, de 26 de janeiro de 2007.

Estabelece as tabelas de remuneração dos cargos de provimento em comissão da Advocacia-Geral do Estado e dá outras providências.

LEIS COMPLEMENTARES

LEI COMPLEMENTAR Nº 97, de 2 de julho de 2007.

Altera o art. 2º da Lei Complementar nº 83, de 28 de janeiro de 2005, que dispõe sobre a estrutura orgânica da Advocacia-Geral do Estado – AGE -, e o art. 69 da Lei Complementar nº 34, de 12 de setembro de 1994, que dispõe sobre a organização do Ministério Público do Estado.

LEI COMPLEMENTAR Nº 96, de 17 de janeiro de 2007.

Altera as Leis Complementares nº 81, de 10 de agosto de 2004, que institui as carreiras do Grupo de Atividades Jurídicas do Poder Executivo, e nº 83 de 28 de janeiro de 2005, que dispõe sobre a estrutura orgânica da Advocacia-Geral do Estado- AGE – e dá outras providências.

DECRETOS

DECRETO Nº 44.549, de 22 de junho de 2007.

Regulamenta o disposto no inciso VII do art. 26 da Lei Complementar nº 81, de 10 de agosto de 2004 e no inciso XI do art. 5º da Lei Complementar nº 83, de 28 de janeiro de 2005.

DECRETO Nº 44.544, de 14 de junho de 2007.

Altera o Decreto nº 44.113, de 21 de setembro de 2005, que dispõe sobre a estrutura orgânica da Advocacia-Geral do Estado.

DECRETO Nº 44.527, de 22 de maio de 2007.

Altera o Decreto nº 44.113, de 21 de setembro de 2005, que dispõe sobre a estrutura orgânica da Advocacia-Geral do Estado.

DECRETO Nº 44.524, de 21 de maio de 2007.

Dispõe sobre a representação judicial do Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais – DEOP e dá outras providências.

DECRETO Nº 44.492, de 22 de março de 2007.

Altera o Decreto nº 44.113, de 21 de setembro de 2005, que dispõe sobre a estrutura orgânica da Advocacia-Geral do Estado.

DECRETO Nº 44.484, de 13 de março de 2007.

Altera o Decreto nº 44.379, de 30 de agosto de 2006, que define a área de atuação das unidades de execução contenciosa da Advocacia-Geral do Estado – AGE.

DECRETO Nº 44.461, de 12 de fevereiro de 2007.

Identifica os cargos de provimento em comissão extintos e as funções gratificadas criadas na Advocacia-Geral do Estado, a que se refere a Lei Delegada nº 177, de 26 de janeiro de 2007, que estabelece as tabelas de remuneração dos cargos de provimento em comissão da Advocacia-Geral do Estado, e dá outras providências.

DECRETO Nº 44.398, de 23 de outubro de 2006.

Dispõe sobre a prestação de informações pelos órgãos administrativos para a defesa do Estado em juízo.

RESOLUÇÕES

RESOLUÇÃO Nº 191, de 04 de julho de 2007.

Delega competência para os fins que menciona.

RESOLUÇÃO Nº 190, de 21 de maio de 2007.

Acrescenta dispositivos à Resolução AGE nº 155, de 6 de outubro de 2005, que estabelece rotina de acompanhamento de processos judiciais cíveis nas comarcas do interior do Estado.

RESOLUÇÃO Nº 189, de 18 de maio de 2007.

Acrescenta dispositivo à Resolução nº 120, de 13 de julho de 2004, que dispõe sobre delegação de competência no âmbito da Advocacia-Geral do Estado – AGE.

RESOLUÇÃO Nº 188, de 18 de maio de 2007.

Revoga a Resolução AGE nº 158, de 9 de março de 2006.

RESOLUÇÃO Nº 187, de 16 de maio de 2007.

Dispõe sobre o controle de ponto por folha de frequência no âmbito da Advocacia-Geral do Estado e dá outras providências.

RESOLUÇÃO Nº 186, de 19 de abril de 2007.

Dispõe sobre as informações a serem prestadas pela Advocacia-Geral do Estado aos órgãos da Secretaria de Estado de Fazenda, relativas aos créditos tributários inscritos em dívida ativa ou discutidos judicialmente.

RESOLUÇÃO Nº 185, de 07 de março de 2007.

Define as atribuições das Funções Gratificadas de Consultoria Jurídica – FCJ, de que trata o artigo 4º da Lei Delegada nº 177, de 26 de janeiro de 2007.

RESOLUÇÃO Nº 184, de 02 de março de 2007.

Altera a composição da Banca Examinadora do Concurso Público para provimento de cargos de Procurador do Estado, Nível I Grau “A” – Edital nº 1/2006.

RESOLUÇÃO Nº 183, de 08 de janeiro de 2007.

Constitui Banca Examinadora do Concurso Público para provimento de cargos de Procurador do Estado, Nível I Grau “A” – Edital nº 1/2006.

RESOLUÇÃO Nº 182, de 04 de janeiro de 2007.

Delega poderes aos Procuradores do Estado em exercício na Procuradoria do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG, para a defesa do Estado de Minas Gerais nas ações que menciona.

RESOLUÇÃO Nº 181, de 18 de dezembro de 2006

Revoga dispositivos da Resolução AGE nº 179, de 23 de novembro de 2006, que dispõe sobre o gozo de férias regulamentares de Procurador do Estado, de Assistente do Advogado-Geral do Estado, e de Consultor Técnico-Legislativo e dá outras providências.

RESOLUÇÃO Nº 180, de 23 de novembro de 2006.

Estabelece rotina de acompanhamento de ações de mandados de segurança nas comarcas do interior do Estado.

RESOLUÇÃO Nº 179, DE 23 de novembro de 2006.

Dispõe sobre o gozo de férias regulamentares de Procurador do Estado, de Assistente do Advogado-Geral do Estado e de Consultor Técnico-Legislativo e dá outras providências.

RESOLUÇÃO Nº 178, DE 11 de outubro de 2006.

Delega competência para os fins que menciona.

RESOLUÇÃO Nº 177, DE 26 de setembro de 2006.

Dispõe sobre a inscrição de crédito tributário em dívida ativa e o acompanhamento de ações de natureza tributária.

RESOLUÇÕES CONJUNTAS

RESOLUÇÃO CONJUNTA Nº 3880, de 11 de junho de 2007.

Institui Comissão Especial encarregada de promover estudos visando o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle, gerenciamento e cobrança da dívida ativa.

RESOLUÇÃO CONJUNTA N° 6105, de 21 de dezembro de 2006.

Dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Advocacia-Geral do Estado, de recursos provenientes das economias decorrentes de ações de órgãos centrais de que trata o artigo 3º do Decreto nº 43.674, de 4 de dezembro de 2003, em pagamento de prêmio por produtividade a que se refere a Lei nº 14.694, de 30 de julho de 2003.

DELIBERAÇÕES

DELIBERAÇÃO Nº 15, de 29 de junho de 2006.

Altera a Deliberação nº 10, de 26 de setembro de 2005, que dispõe sobre o Regulamento dos honorários advocatícios no âmbito da Advocacia-Geral do Estado – AGE.

OBS.: O inteiro teor da legislação acima citada encontra-se no sitio da Advocacia-Geral do Estado: www.age.mg.gov.br

**ÍNDICE DE
JURISPRUDÊNCIA
TRIBUTÁRIA**

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA TRIBUTÁRIA

• Embargos de terceiro em execução fiscal – Necessidade de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Pública. (STJ).....	251
• Execução fiscal – Cabimento de exceção de pré-executividade – Apreciação de prescrição – impossibilidade de dilação probatória. (STJ)	251
• Execução fiscal – Competência – Faculdade do fisco. (TJMG).....	251
• Execução fiscal – Pagamento do crédito e honorários de sucumbência – Não pagamento de custas – Extinção do processo – Possibilidade. (TJMG)	251
• Execução fiscal – Parcelamento do débito e posterior quitação – Extinção do feito. (TJMG)	252
• Execução fiscal – Penhora – Nomeação de precatório – Não cabimento. (TJMG).....	252
• Execução fiscal – Prescrição intercorrente – Não configuração – Ausência de instrumento da fazenda em relação à decisão que suspendeu a execução fiscal. (STJ)	252
• Honorários de sucumbência – Fixação em valor irrisório (menos de 1%) – Possibilidade de revisão em Recurso Especial. (STJ).....	252
• Honorários de sucumbência – Verba alimentar. (STF)	253
• ICMS – Aproveitamento de crédito – Base de cálculo reduzida – Legitimidade da vedação. (STF)	253
• ICMS – Aproveitamento de crédito – Base de cálculo reduzida – Não cabimento de recurso especial. (STJ)	254
• ICMS – Aproveitamento de crédito – Base de cálculo reduzida – Possibilidade de manutenção do crédito – Convênio ICMS 36/92. (STF)	255
• ICMS – Aproveitamento de crédito – Crédito relativo a serviço de comunicação – Demonstração de que o serviço foi usado na produção – Convênio ICMS 66/88.	255
• ICMS – Aproveitamento de crédito – Impossibilidade em relação a produtos não completamente consumidos ou que não integraram o produto final. (STJ)	256
• ICMS – Aproveitamento de crédito – Inconstitucionalidade do art. 33 do Convênio ICMS 66/88 – Efeitos da Medida Cautelar em ADIN – Não cabimento do recurso especial. (STJ)	256
• ICMS – Decisão Monocrática – Leasing – Importação – Incidência. (STF)	257
• ICMS – Decisão Monocrática – Serviço de transporte – Ausência de imunidade – Exportação de produtos. (STF)	258
• ICMS – Fiscalização/AIDF– Limitação na emissão de notas fiscais – Legitimidade. (TJMG)	259
• ICMS – Importação indireta – Recurso Especial – Não cabimento. (Súmula 7 - STJ)	259
• ICMS – Leasing – Importação – Novel jurisprudência do STF. (STJ)	260
• ICMS – Leasing – Importação – Prova do registro do contrato no Banco Central. (TJMG)	260
• ICMS – Serviços de comunicação – Não incidência sobre “Atividades Meramente Preparatórias”. (STJ).....	261
• ICMS – Substituição tributária para frente – Diferenças entre a base de cálculo e o preço final – Cabimento de Ação Rescisória contra decisão que reconheceu direito do contribuinte a tais diferenças. (TJMG)	261
• ICMS – Substituição tributária para frente – Tributação definitiva. (STF)	261

• ICMS – Veículo equipado com câmbio automático ou semi-automático – Adaptação especial não caracterizada – Não Incidência de isenção. (TJMG).....	262
• ICMS – Vendas à vista e vendas a prazo, ausência de distinção para fins tributários. (STF).....	263
• IPVA – Isenção – Deficiente físico – Necessidade de adaptação do veículo. (TJMG)	263
• Mandado de Segurança – Atos de fiscalização e administração tributária – Ilegitimidade do Secretário de Estado da Fazenda. (STJ)	263
• Mandado de Segurança – Conversão do Agravo de Instrumento para a forma retida – Concessão. (TJMG)	263
• Precatório – Poder liberatório apenas em relação às parcelas. (STF)	264
• Precatório complementar – Impossibilidade de inclusão de “Expurgos Inflacionários”. (STJ)	264
• Protocolo integrado – Atraso no envio de petição – Falha não imputável à parte – Tempestividade do recurso – Decisão Monocrática. (STJ)	264
• Recurso Especial e Extraordinário – Ausência de efeito suspensivo – Acórdão do Tribunal local que anula sentença – Retorno dos autos à 1ª instância – Prosseguimento do feito. (STJ)	265
• Selic – Aplicação ao crédito tributário – Legislação de Minas Gerais – Validade. (STJ).....	266
• Taxa – Serviço específico e divisível – Conceitos constitucionais – Não cabimento do Recurso Especial. (STJ)	266
• Taxa Judiciária (custas) e Extraordinária (emolumentos) – Princípio da legalidade – Vedação de aumento por Decreto ou Resolução. (STF)	267
• Tributário – Compensação – Honorários de sucumbência – Crédito tributário – Impossibilidade. (STJ)	267
• Tributário – Compensação – Precatório – Limites – Crédito não inscrito em Dívida Ativa – Impossibilidade. (TJMG).....	268
• Tributário – Dano moral decorrente de cobrança indevida – Possibilidade em havendo abalo moral. (STJ)	268
• Tributário – Multa – Exigência em relação à massa falida – Cabimento – Execução fiscal. (STJ).....	269
• Tributário – Parcelamento – Saldo remanescente - Exclusão de multa fiscal – Inaplicabilidade do Art. 138 do CTN. (TJMG)	269
• Tributário – Responsabilidade tributária do sócio cujo nome consta da CDA – Ônus da prova do sujeito passivo. (STJ).....	269
• Tributário – Responsabilidade tributária do sócio cujo nome consta da CDA – Ônus da prova do sujeito passivo. (STJ).....	270
• Tributário – Responsabilidade do sócio cujo nome consta da CDA – Ônus do sujeito passivo – Se não constar, o ônus é do fisco. (TJMG)	270
• Tributo – CPMF – Prorrogação de cobrança – Não submissão ao princípio da anterioridade. (STF).....	271

ORIENTAÇÃO EDITORIAL:

normas para envio de artigos para publicação na Revista Jurídica da AGE

O periódico *DIREITO PÚBLICO: Revista Jurídica da Advocacia-Geral do Estado* pretende divulgar estudos, artigos, ensaios, enfim trabalhos jurídicos, da ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS.

Os artigos enviados para publicação na Revista Jurídica da AGE deverão obedecer às disposições contidas na RESOLUÇÃO AGE nº. 160, de 23 de março de 2006 e às normas da ABNT – Associação Brasileira de Normas Técnicas.

As peças processuais e pareceres dispensam a adoção desta padronização, embora possam ser adaptadas, em sede de revisão, em concordância com as normas previstas na ABNT.

Serão aceitos originais preferencialmente inéditos, ou se apresentados em eventos públicos ou outro periódico, que faça a indicação da apresentação.

ORIENTAÇÃO EDITORIAL:

1) Apresentação do artigo.

Os trabalhos destinados à Revista serão precedidos de folha de rosto em que se fará constar: o título do trabalho, o nome do autor (ou autores), endereço, telefone, fax e e-mail, mencionando também a situação acadêmica do autor (ou autores), títulos e instituição à qual pertença.

Caso o artigo tenha sido publicado ou apresentado anteriormente em eventos públicos (congressos, seminários etc.) deverá ser feita referência à publicação ou ao evento.

Em anexo ao artigo, deverá também ser juntada autorização do(s) autor(es) para publicação, conforme modelo a seguir.

Os artigos, com no máximo 20 laudas, deverão ser enviados em disquete de 3 ½ polegadas, no formato RTF (Rich Text Format), acompanhados de 2 provas impressas do texto, com os critérios descritos a seguir: processado em Word for Windows, fonte Times New Roman, Preta, corpo 12 para todo o trabalho, alinhamento justificado e corpo 14 para o título do artigo alinhamento centralizado; margem superior 3 cm, margem inferior 2 cm, margem esquerda 3 cm, margem direita 2 cm, cabeçalho e rodapé 1,45 cm; em papel A4, com digitação apenas no averso da folha. A ordem de apresentação será: título (: subtítulo), nome do(s) autor(es), sumário, texto e referência bibliográfica.

2) Título

O título do artigo, com destaque para essa parte, é indicado na parte superior da primeira folha, alinhamento centralizado e em letras maiúsculas (fonte Times New Roman, preta, corpo 14); podendo complementar o título, o subtítulo segue abaixo do título, diferenciado tipograficamente, ou separado por dois pontos (:), alinhamento centralizado e em letras minúsculas (fonte Times New Roman, preta, corpo 12).

3) Autor

O nome do autor é indicado por extenso abaixo do título, centralizado e em letras maiúsculas (fonte Times New Roman, corpo 14).

As indicações de formação acadêmica do(s) autor(es), títulos e instituição que pertence serão feitas em nota de rodapé precedida de símbolo gráfico (*).

As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando, necessariamente, o pensamento da AGE/MG.

Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor (ou autores) podem ser mencionados ao final do artigo, antes das referências bibliográficas.

4) Sumário

Com a finalidade de visualizar a estrutura do trabalho e refletir sua organização, o artigo conterá um sumário logo abaixo do nome do autor, e nele serão mencionados os principais pontos a serem abordados pelo trabalho, por meio de numeração progressiva das seções.

Será apresentado em fonte Times New Roman, preta, corpo 12, parágrafo com recuo a 2 cm da margem esquerda e direita, alinhamento justificado; espaçamento simples.

5) Corpo do Texto

O corpo do texto será apresentado em fonte Times New Roman, preta, corpo 12, parágrafo com recuo a 2 cm da margem esquerda e alinhamento justificado; espaçamento simples, entre linhas antes e depois de parágrafos, 6 pt ou automático, para todo o trabalho.

Todo destaque que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de itálico. Deve-se evitar o uso de negrito ou sublinha. Citações de textos de outros autores deverão ser feitas entre aspas, sem o uso de itálico.

6) Capítulo

O capítulo ou título das seções e subseções, digitados em letra maiúscula, obedecerão à mesma fonte do texto, formato maiúscula, corpo 12, negrito; parágrafo com entre linhas antes e depois de espaço a 6pt ou automático; alinhamento justificado; com numeração ordinal e progressiva.

7) Citação

A citação obedecerá à mesma fonte do texto, corpo 10; recuo 4 cm, se ultrapassar 3 linhas. Caso as citações diretas limitem-se a esse espaço, deverão estar contidas no texto entre aspas duplas.

A transcrição literal de parte de normas jurídicas terá o recuo de parágrafo a 4 cm da margem esquerda e será precedida da expressão latina (em itálico) *in verbis*.

As notas de referência para indicar as citações de fonte bibliográfica ou considerações e comentários que não devem interromper a seqüência do texto aparecerão em notas de rodapé:

Apud = citado por, conforme, segundo (usado para indicar citação de citação)

Ibidem ou *Ibid.* = na mesma obra (usado quando se fizer várias citações da mesma obra)

Idem ou *Id.* = do mesmo autor (usado quando se fizer citação de várias obras do mesmo autor)

Opus citatum ou *Op. cit.* = na obra citada (usado para se referir à obra citada anteriormente e é precedida do nome do autor)

Loco citato ou *Loc. cit.* = no lugar citado

Sequentia ou *Et. Seq.* = seguinte ou que se segue

Passim = aqui e ali; em vários trechos ou passagens

Confira ou Cf. = confira, confronte

Sic = assim mesmo, desta maneira

8) Notas de rodapé

As notas de rodapé de página obedecerão à mesma fonte do texto, corpo 10; parágrafo de 0,5 cm da margem esquerda; alinhamento justificado; espaçamento entre linhas simples; numeração progressiva para todo o texto.

9) Referência bibliográfica

As referências bibliográficas serão apresentadas de acordo com as normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), no final do artigo.

Os trabalhos publicados pela Revista poderão ser reimpressos, total ou parcialmente, por outra publicação periódica da AGE, bem como citados, reproduzidos, armazenados ou transmitidos por qualquer sistema, forma ou meio eletrônico, magnético, óptico ou mecânico, sendo, em todas as hipóteses, obrigatória a citação dos nomes dos autores e da fonte de publicação original.

AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO

Pelo presente termo de autorização, cedo ao Conselho Editorial da Revista Jurídica da ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO de Minas Gerais, Praça da Liberdade, s/ nº, 1º andar – Funcionários – Belo Horizonte – MG, a título gratuito e por tempo indeterminado, os direitos autorais referentes ao artigo doutrinário de minha autoria, _____ intitulado _____ para fins de divulgação pública em meio impresso e eletrônico através das publicações produzidas pelo órgão.

(cidade), (data)

(nome)

Advogado-Geral do Estado
José Bonifácio Borges de Andrada

Advogado-Geral Adjunto
Marco Antônio Rebelo Romanelli

Advogado-Geral Adjunto
Alberto Guimarães Andrade

Procuradores de Estado

Aderbal Rêgo
Adilson Albino dos Santos
Adriana Gonçalves Myhrra
Adriana Mandim Theodoro de Mello
Adriano Antônio Gomes Dutra
Adrienne Lage de Resende
Alana Lúcio de Oliveira
Alberto Guimarães Andrade
Alda de Almeida e Silva
Alessandra Nogueira Nunes
Alessandro Fernandes Braga
Alessandro Henrique Soares C. Branco
Alexandre Diniz Guimarães
Aline Di Neves
Aline Guimarães Furlan
Almir Geraldo Guimarães
Aloísio Vilaça Constantino
Amélia Josefina Alves N. da Fonseca
Ana Carolina Oliveira Gomes
Ana Cristina Sette Bicalho Goulart
Ana Maria de Barcelos Martins
Ana Maria Richa Simon
Ana Paula Araújo Ribeiro Diniz
Ana Paula Muggler Rodarte
Anamélia de Matos Alves
André Luis de Oliveira Silva
André Sales Moreira
Andréa Maura Campedelli M. Piedade
Angela Regina Soares Leite
Antônio Carlos Diniz Murta
Antônio Fernando Armentano
Antônio Olímpio Nogueira
Aparecida Imaculada Amarante
Arthur Pereira de Mattos Paixão Filho
Atabalipa José Pereira Filho
Aurélio Passos Silva
Barney Oliveira Bichara
Benedicto Felipe da Silva Filho
Benigna Lúcia Dayrel de Alvarenga
Bianca Duarte Teixeira
Breno Rabelo Lopes

Bruno Resende Rabello
Bruno Rodrigues de Faria
Caio de Carvalho Pereira
Carlos Alberto Rohrmann
Carlos Augusto Góes Vieira
Carlos Eduardo Tarquíneo
Carlos Frederico Bittencourt R. Pereira
Carlos José da Rocha
Carlos Vicente Magalhães Viola
Carlos Victor Muzzi Filho
Cássio Roberto dos Santos Andrade
Catarina Barreto Linhares
Catharina Piedade Moreira
Celeste de Oliveira Teixeira
Célia Cunha Mello
Célio Lopes Kalume
Celso de Oliveira Ferreira
César Raimundo da Cunha
Christiano Amaro Correa
Clara Silva Costa de Oliveira
Claudemiro de Jesus Ladeira
Claudia Lopes Passos
Cláudio Roberto Ribeiro
Cléber Maria Melo e Silva
Cléber Reis Grego
Cornélia Tavares de Lanna
Cristiane de Oliveira Elian
Cristiano César Pimenta Dayrell da Cunha
Cristina Andrade Melo
Cristina Grossi de Moraes
Cristina Lopes Caçado Fonseca
Dalva de Oliveira Penido Rosa
Daniel Bueno Cateb
Daniel Santos Costa
Daniela Victor de Souza Melo
Danilo Antônio de Souza Castro
Dario de Castro Brant Moraes
Denise Maria Soares
Diógenes Baleeiro Neto
Dirce Euzébia de Andrade
Éder Sousa

Edgar Saiter Zambrana
Edílson Vitorelli Diniz Lima
Edrise Campos
Eduardo de Mattos Paixão
Eduardo Goulart Pimenta
Elaine Coura
Élcio Reis
Elisangela Soares Chaves
Elmo Toledo de Castro
Érico Andrade
Érika Gualberto Pereira de Castro
Ester Virgínia Santos
Evandro Coelho Taglialegna
Evania Beatriz de Souza Cabral
Fabiana Kroger Magalhães
Fábio Diniz Lopes
Fábio Murilo Nazar
Fabiola Pinheiro Ludwig Peres
Fabrícia Barbosa Duarte Guedes
Fabrícia Lage Fazito Rezende
Fernanda Barata Diniz
Fernanda Carvalho Soares
Fernanda Saraiva Gomes Starling
Fernando Antônio Chaves Santos
Fernando Antônio Rolla de Vasconcelos
Fernando Márcio Amarante Ribeiro
Fernando Salzer e Silva
Flávia Bianchini Mesquita Gabrich
Flávia Caldeira Brant Ribeiro de Figueiredo
Francisco de Assis Vasconcelos Barros
Françoise Fabiane Ferreira Diniz
Geralda do Carmo Silva
Geraldo Ildebrando de Andrade
Gerson Ribeiro Junqueira de Barros
Gianmarco Loures Ferreira
Gleide Lara Meirelles Santana
Gleuso de Almeida França
Glória Maria de Oliveira Gários
Grazielle Valeriano de Paula Alves
Guilherme Guedes Maniero
Gustavo Albuquerque Magalhães
Gustavo Chaves Carreira Machado
Gustavo de Oliveira Rocha
Gustavo Luiz Freitas de Oliveira Enoque
Gustavo Vargas de Mendonça
Hebert Alves Coelho
Heloíza Saraiva de Abreu
Henrique Lucas de Miranda
Humberto Rodrigues Gomes
Ilma Maria Corrêa da Silva
Irene Ribeiro de Lima
Jaime Napoles Villela
Jalmir Leão Santos
Jamerson Jadson de Lima
Jane Maria Gomes Marotta
Jaques Daniel Rezende Soares
Jason Soares de Albergaria Neto
Jayme Zattar Filho
Jerusa Drummond Brandão Regazzoni
João Calcagno Bandeira de Melo
João Lúcio Martins Pinto
João Viana da Costa
Joel Cruz Filho
José Antônio Santos Rodrigues
José Benedito Miranda
José de Sales Pereira
José dos Passos Teixeira de Andrade
José Helvécio Ferreira da Silva
José Hermelindo Dias Vieira Costa
José Horácio da Motta e Camanducaia Júnior
José Marcos Rodrigues Vieira
José Maria Couto Moreira
José Mauro Catta Preta Leal
José Roberto de Castro
José Roberto Dias Balbi
José Sad Júnior
Josélia de Oliveira Pedrosa
Juliana Campos Horta de Andrade
Juliana Schmidt Fagundes
Juliano Lomazini
Júlio César Peixoto
Júlio José de Moura
Karen Cristina Barbosa Vieira
Lais D'angela Gomes da Rocha Azevedo
Larissa Maia França
Leandro Almeida Oliveira
Leandro Lanna de Oliveira
Leandro Raphael Alves do Nascimento
Leonardo Augusto Leão Lara
Leonardo Bruno Marinho Vidigal
Leonardo Canabrava Turra
Leonardo Maurício de Carvalho
Leonardo Oliveira Soares
Liana Portilho Mattos
Lina Maia Rodrigues de Andrade
Lincoln D'aquino Filocre
Lincoln Guimarães Hissa
Lincoln Pezzini

Lucas Leonardo Fonseca e Silva	Melissa de Oliveira Duarte
Lucas Pinheiro de Oliveira Sena	Milena Franchini Branquinho Lima
Lucas Ribeiro Carvalho	Moacyr Lobato de Campos Filho
Luciana Ananias de Assis Pires Pimenta	Moises Paulo de Sousa Leão
Luciana Guimarães Leal Sad	Mônica Stella Silva Fernandes
Luciana Trindade Fogaça	Murilo Silvio de Abreu
Luciano Neves de Souza	Nabil El Bizri
Luciano Teodoro de Souza	Nadja Arantes Grecco
Ludmila Junqueira Duarte Oliveira	Naldo Gomes Júnior
Luísa Cristina Pinto e Neto	Nardele Débora Carvalho Esquerdo
Luis Gustavo Lemos Linhares	Nilber Andrade
Luiz Eduardo Coimbra Ubaldo	Nilce Madureira Leão
Luiz Francisco de Oliveira	Nilma Rogéria Cândido
Luiz Gustavo Combat Vieira	Nilza Aparecida Ramos Nogueira
Luiz Henrique e Novaes Zacarias	Núbia Neto Jardim
Luiz Paulo Bhering Nogueira	Odir Martins Bernadusi
Lyssandro Norton Siqueira	Onofre Alves Batista Júnior
Magaly de Carvalho	Orlando Ferreira Barbosa
Manuela Teixeira de Assis Coelho	Osvaldo Nunes França
Marcelino Cristelli de Oliveira	Patrícia Campos de Castro
Marcelo Barroso Lima Brito de Campos	Patrícia de Oliveira Leite Leopoldino
Marcelo Berutti Chaves	Patrícia Martins Ribeiro
Marcelo Cássio Amorim Rebouças	Patrícia Mota Vilan
Marcelo de Castro Moreira	Patrícia Pinheiro Martins
Márcio dos Santos Silva	Paula Abranches de Lima
Marco Antônio Gonçalves Torres	Paula Maria Rezende Vieira
Marco Antônio Lara Rezende	Paula Souza Carmo de Miranda
Marco Antônio Paulinelli de Carvalho	Paulo da Gama Torres
Marco Antônio Rebelo Romanelli	Paulo Daniel Sena Almeida Peixoto
Marco Túlio Caldeira Gomes	Paulo de Tarso Jacques de Carvalho
Marco Túlio de Carvalho Rocha	Paulo Fernando Cardoso Dias
Marco Túlio Fonseca Furtado	Paulo Fernando Ferreira Infante Vieira
Marconi Bastos Saldanha	Paulo Gabriel de Lima
Marcos Antonio do Carmo Júnior	Paulo Henrique Gonçalves Pena Filho
Margarida Maria Pedersoli	Paulo Roberto Lopes Fonseca
Maria Antônia de Oliveira Cândido	Paulo Sérgio de Queiroz Cassete
Maria Aparecida dos Santos	Paulo Valadares Versiani Caldeira Filho
Maria Cecília de Almeida Castro	Priscila Vieira Penna
Maria da Consolação Lanna	Rafael Augusto Baptista Juliano
Maria Helena Pereira Saporetti	Raimundo do Serro Moreno
Maria Letícia Séra de Oliveira Costa	Ranieri Martins da Silva
Maria Teresa Lima Lana	Raquel Correa da Silveira Gomes
Mariane Ribeiro Bueno Freire	Raquel Guedes Medrado
Marismar Cirino Motta	Raquel Melo Urbano de Carvalho
Marta Duarte Machado	Raquel Oliveira Amaral
Maurício Barbosa Gontijo	Regina Lúcia da Silva
Maurício Bhering Andrade	Renata Couto Silva
Maurício Leopoldino da Fonseca	Renato Antônio Rodrigues Rego
Max Galdino Pawlowski	Rennata Viana de Lima Netto

Ricardo Adriano Massara Brasileiro
Ricardo Magalhães Soares
Ricardo Milton de Barros
Ricardo Sérgio Righi
Roberto Gomes de Souza
Roberto Portes Ribeiro de Oliveira
Roberto Simões Dias
Robson Lucas da Silva
Rochelle Costa Cardoso
Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
Rodrigo Peres de Lima Netto
Rogério Antônio Bernachi
Rogério Guimarães Salomé
Romeu Rossi
Ronaldo Maurílio Cheib
Ronaldo Souza Borges
Roney Luiz Torres Alves da Silva
Roney Oliveira Júnior
Rosalvo Miranda Moreno Júnior
Rubens de Oliveira e Silva
Saulo de Freitas Lopes
Sérgio Adolfo Eliazar de Carvalho
Sérgio Brito Ferreira
Sérgio Duarte Oliveira Castro
Sérgio Geraldo Mantini Neto
Sérgio Pessoa de Paula Castro

Sérgio Timo Alves
Sheila Glória Simões Murta
Shirley Daniel de Carvalho
Shirley Terezinha Tassini
Silvana Coelho
Simone Ferreira Machado
Soraia Brito de Queiroz Gonçalves
Stela Maria Lírio Reis e G. Vieira
Tarciso Moreira de Souza
Telma Regina Pereira Santos Rodrigues
Tércio Leite Drummond
Theo Assuar Gagnano
Thereza Cristina de Castro Martins Teixeira
Thiago Elias Mauad de Abreu
Tiago Penna Braga
Tuska do Val Fernandes
Valéria Duarte Costa
Valmir Peixoto Costa
Vanessa Lopes Borba
Vanessa Saraiva de Abreu
Vinicius Rodrigues Pimenta
Wallace Alves dos Santos
Wallace Martiniano Moreira
Walter Santos da Costa
Wanderson Mendonça Martins



Av. Augusto de Lima, 270 - Centro - BH - Fone:(31) 3237-3400
<http://www.iof.mg.gov.br>

Revisão: Responsabilidade do Encomendante

