

Editorial por Sérgio Pessoa de Paula Castro

Descortina-se para a advocacia pública novas perspectivas de atuação para além da representação judicial do Estado, em que pese ser esta muitas vezes a via eleita em razão da judicialização das mais variadas temáticas que decorrem dos relacionamentos estabelecidos entre os servidores públicos e a Administração Pública e entre esta e terceiros.

Com efeito, a breve reflexão que ora se apresenta tem por finalidade incutir nos operadores do direito em exercício na advocacia pública o ideal de perseguir soluções consensuais em relação às eventuais controvérsias surgidas no âmbito da Administração Pública em prol da convergência e tendo em mira a efetivação dos direitos constitucionais fundamentais.

Neste cenário é que se tem provocado no âmbito da Advocacia Geral do Estado (AGE) a construção de mecanismos viabilizadores de uma postura pre-

ventiva de atuação, prestigiando-se a aproximação das unidades de contencioso e de consultoria para proporcionar uma atuação administrativa com maior rigor e segurança jurídica.

Assim, a partir da vivência das unidades da AGE voltadas para a representação judicial elaboram-se as denominadas Notas Jurídicas Orientadoras, as quais externam o posicionamento jurisprudencial e doutrinário da temática debatida nos Tribunais e que servirão de suporte a consolidação jurídica do posicionamento da advocacia pública.

Com base neste arcabouço, tem-se a interlocução com as unidades da Advocacia Geral do Estado voltadas para a consultoria jurídica com a perspectiva de serem elaboradas as Súmulas Administrativas do Advogado Geral do Estado e da Consultoria Jurídica, as quais servirão de suporte referencial para a condução das variadas atividades administrativas voltadas

para a implementação das políticas públicas.

Sem prejuízo deste realinhamento institucional, tem-se ainda o aperfeiçoamento da atuação da representação extrajudicial mediante a normatização do Núcleo de Assessoramento Jurídico – NAJ (Decreto estadual n.º 46.748, de 2015), que se organiza em coordenações temáticas (licitações e contratos; pessoal; convênios e atos relacionados ao exercício do poder de polícia administrativa) e em coordenações setoriais, correspondentes às Secretarias de Estado, viabilizando a interlocução transversal.

O NAJ, entre outras atribuições, proporcionará, a partir de sua vinculação institucional à Consultoria Jurídica da AGE, o aprofundamento na análise dos temas jurídicos que lhe são submetidos pela Administração Pública estadual, valendo-se ainda dos debates jurídicos travados na Câmara de Coordena-

ção da Consultoria Jurídica, sob a coordenação do Advogado-Geral do Estado, com vistas a, especialmente, promover e estimular mecanismos voltados para a desjudicialização, inclusive incorporando à atuação da advocacia pública os institutos da conciliação e da mediação.

Para além desta reorganização administrativa, tem-se a restauração do Centro de Estudos Celso Barbi Filho, para o qual, entre outras atividades, serão canalizados os assuntos jurídicos que angustiam a Administração Pública e seu corpo de servidores a fim de encontrar ali ambiente propício ao contínuo aperfeiçoamento das atividades administrativas em busca do debate democrático da ciência jurídica em prol de uma Advocacia Pública que assume para si o compromisso de oferecer sempre, sob o ideal da prevenção, a busca pela consensualidade e a partir daí a solução pacífica dos conflitos.

Direito na Mídia notícia sugerida por Gustavo Luiz Freitas de Oliveira Enoque

Supremo define limites para entrada da polícia em domicílio sem autorização judicial

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, na sessão desta quinta-feira (5), o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 603616, com repercussão geral reconhecida, e, por maioria de votos, firmou a tese de que "a entrada forçada em domicílio sem mandato judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados".

A tese deve ser observada pela demais instâncias do Poder Judiciário e aplicadas aos processos suspensos (sobrestados) que aguardavam tal definição. De acordo com o entendimento firmado, entre os crimes permanentes, para efeito de aplicação da tese, estão o depósito ou porte de drogas, extorsão mediante sequestro e cárcere privado, ou seja, situações que exigem ação imediata da polícia.

O inciso XI do artigo 5º da Constituição Federal dispõe que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo

penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". No recurso que serviu de paradigma para a fixação da tese, um cidadão questionava a legalidade de sua condenação por tráfico de drogas, decorrente da invasão de sua casa por autoridades policiais sem que houvesse mandato judicial de busca e apreensão.

Foram encontrados 8,5kg de cocaína no veículo de sua propriedade, estacionado na garagem. A polícia foi ao local por indicação do motorista de caminhão que foi preso por transportar o restante da droga. De acordo com o entendimento majoritário do Plenário, e nos termos do artigo 33 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), ter entorpecentes em depósito constitui crime permanente, caracterizando, portanto, a condição de flagrante delito a que se refere o dispositivo constitucional.

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes afirmou que a busca e apreensão domiciliar é claramente uma medida invasiva, mas de grande valia para a repressão à prática de crimes e para investigação criminal. O ministro admi-

tiu que ocorrem abusos – tanto na tomada de decisão de entrada forçada quanto na execução da medida – e reconheceu que as comunidades em situação de vulnerabilidade social muitas vezes são vítimas de ingerências arbitrárias por parte de autoridades policiais.

Embora reconheça que o desenvolvimento da jurisprudência sobre o tema ocorrerá caso a caso, o relator afirmou que a fixação da tese é um avanço para a concretização da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio. "Com ela estar-se-á valorizando a proteção à residência, na medida em que será exigida a justa causa, controlável a posteriori para a busca. No que se refere à segurança jurídica para os agentes da Segurança Pública, ao demonstrarem a justa causa para a medida, os policiais deixarão de assumir o risco de cometer o crime de invasão de domicílio, mesmo que a diligência venha a fracassar", afirmou. O ministro explicou que, eventualmente, o juiz poderá considerar que a invasão do domicílio não foi justificada em elementos suficientes, mas isso não poderá gerar a res-

ponsabilização do policial, salvo em caso de abuso.

Dessa forma, o relator votou pelo desprovisionamento do recurso interposto pelo condenado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJ-RO).

Divergência

O ministro Marco Aurélio divergiu do relator para dar provimento ao recurso e absolver o condenado, por entender não caracterizado o crime permanente, e também por discordar da tese. "O crime teve exaurimento quando um dos corréus foi surpreendido conduzindo o veículo e portando a droga. Não se trata de crime permanente", entendeu o ministro.

"O que receio muito é que, a partir de uma simples suposição, se coloque em segundo plano uma garantia constitucional, que é a inviolabilidade do domicílio", afirmou. "O próprio juiz só pode determinar a busca e apreensão durante o dia, mas o policial então pode – a partir da capacidade intuitiva que tenha ou de uma indicação –, ao invés de recorrer à autoridade judiciária, simplesmente arrombar a casa?", indagou.

Análise de Jurisprudência por Carlos Victor Muzzi Filho

O STJ pacificou, em recurso repetitivo, o entendimento de que o "comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação" (REsp. 1.148.444/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe, 27.4.10). Mais recentemente, o entendimento foi reafirmado na Súm. 509/STJ: "É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda".

Nesse contexto, não se sustenta mais discussão em torno da natureza declaratória (e, por isso, retroativa) do ato de declaração de inidoneidade do crédito de ICMS. O esforço do Fisco, seja no momento do lançamento tributário, seja no processo judicial, deve se voltar para confirmar a inexistência do negócio jurídico.

Cumprir pontuar que o TJMG tem decidido que o "aproveitamento do crédito de ICMS advindo de operações cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas pelo Fisco, se condiciona à comprovação, a cargo do contribuinte, da efetiva ocorrência da operação ou do pagamento do crédito que se deseja compensar" (AC 1.0024.07.754359-3/001, 6ª Câmara, Rel. Des. Antônio Sérvulo, DJe, 21.6.13). Embora o ônus probatório, na ação judicial, seja do contribuinte, o

Procurador do Estado deve dar especial atenção às questões probatórias.

Convém, então, recordar algumas regras legais sobre os meios de prova, a começar pelo art. 226 do Cód. Civil, segundo o qual "os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios". A escrita contábil do contribuinte, assim, não será prova suficiente da existência das operações de circulação de mercadoria, justamente porque essa escrita contábil tem eficácia probatória apenas em desfavor do comerciante. Devem existir outros subsídios que permitam confirmar a veracidade das anotações contidas na escrita contábil-fiscal.

Também vale observar que declarações constantes de documento particular presumem-se verdadeiras apenas em relação ao seu signatário, não prejudicando terceiros (art. 368 do CPC; ainda o art. 219 do Cód. Civ.). Ademais as declarações contidas em documento particular sobre determinado fato prova apenas a declaração do fato, mas não o fato declarado (pará. único do art. 368 do CPC; pará. único do art. 219 do Cód. Civ.). Isso significa, por exemplo, que eventual controle de entrada e saída de mercadorias, emitido por aquele que tenha realizado negócios com o contribuinte, não prova, efetivamente, a entrada e a saída de mercadorias, mas apenas a declaração de que teria havido entrada de mercadoria. Aliás, é pertinente lembrar que, em relação a terceiros, documento particular não tem



eficácia antes de registrado no registro público (art. 221 do Cód. Civ.). E não havendo registro, considerar-se-á datado o documento, se houver impugnação, na "data de sua apresentação em repartição pública ou em juízo" (art. 370, IV, do CPC).

Ademais, sendo três os elementos essenciais do contrato de compra e venda (coisa, preço e negócio ou acordo), importância especial se deve dar para a prova do pagamento do preço. O pagamento efetivado pelo sistema bancário deve ser confirmado por documento que, efetivamente, demonstre a sua efetivação. A mera apresentação de folha de cheque, por exemplo, não deve ser aceita como prova do pagamento, sendo de se exigir a apresentação de extrato bancário que permita confirmar a efetivação do pagamento.

Enfim, a pacificação da jurisprudência sobre o aproveitamento de créditos inidôneos deslocou a polêmica para o campo fático, sendo ainda mais relevante a atuação do Procurador do Estado, que bem deve acompanhar a instrução probatória, explorando as regras legais sobre a eficácia probatória de documentos.

AGE em Ação

TJ determina cálculo segundo a tabela do SUS para o Estado restituir hospital particular

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) determinou, em segunda instância, a aplicação da tabela do Sistema Único de Saúde (SUS) na restituição de valores despendidos por hospital particular no tratamento de paciente imposto por ordem judicial.

A liminar, publicada em 2008, impunha que o Município de Divinópolis e o Estado de Minas Gerais providenciassem o encaminhamento de um paciente para internação e tratamento em hospital cadastrado pelo SUS em Belo Horizonte, e, caso inviável, a outra instituição particular devidamente habilitada, às expensas do Sistema Único de Saúde, haja vista a urgência de cirurgia para revascularização de membro inferior.

O hospital, por sua vez, prestou os serviços e arcou com os custos. Contudo, no processo, pretenderam um valor muito acima do previsto na tabela do SUS. Sendo assim, o Desembargador Relator Wilson Benevides entendeu, diante dos princípios que regem a administração pública e a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, que os cálculos da dívida deveriam ser refeitos.

Apelação Cível
1.0024.09.685965-7/001

Foco nas decisões



Tributário

por Adriano Antônio Gomes Dutra

Acórdão TJMG: Nº 1.0000.15.036302-6/000

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AQUISIÇÃO DE FÁRMACOS E INSUMOS - PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À IMUNIDADE RECÍPROCA - ICMS - IMPOSTO INDIRETO - ENTIDADE CONTRIBUINTE DE FATO DO TRIBUTO - NÃO INCIDÊNCIA DO BENEFÍCIO.

Em se tratando de imposto indireto, como é o caso do ICMS, a questão envolvendo imunidade deve ser analisada com extrema cautela, pois, nas operações de alienação de bens por ente imune, incidirá a benefício tributário e, a contrario sensu, nas operações de aquisição de bens por tais entes, deverá haver a incidência do imposto. O fundamento utilizado para sustentar esse entendimento é de que a entidade imune, atuando como contribuinte de fato, adquirindo um bem/serviço, não estaria pagando o imposto, mas sim o preço do produto, considerando que o obrigado tributário é a empresa alienante desses bens/serviços. A imunidade prevista no art. 150, VI, aliena "c" da Carta Magna de 1988 somente se aplica ao imposto incidente diretamente sobre serviço, patrimônio ou renda da própria entidade beneficiada, ou seja, a imunidade se aplica somente quando o ente for contribuinte de direito do ICMS, quando realizar o fato gerador do imposto, e não quando for contribuinte de fato, pois, nesse último caso, se trataria de pessoa estranha à relação jurídico-tributária.

Administrativo

por Sávio de Aguiar Soares

Acórdão TJMG: Nº 1.0024.12.074967-6/003

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES - REAJUSTE - DECRETO ESTADUAL 36.829 - SERVIDORA - MINASCAIXA - VANTAGEM PESSOAL INCORPORADA NO CENSOAMENTO BÁSICO - ÔNUS DA PROVA.

- A absorção dos ex-funcionários da extinta Minas pelo Estado de Minas Gerais, por meio da Lei Estadual nº 10.470/91, implicou o pagamento de "vantagem pessoal", com natureza jurídica de parcela integrante do vencimento básico.

- A servidora que recebe vantagem pessoal com natureza de vencimento básico tem direito ao reajuste daquela em sincronia com o reajuste deste. Contudo, havendo fatos indícios de que tal verba já foi reajustada, pois àquela época se encontrava incorporada ao vencimento básico, sobre o qual a norma corporativa dos seus legais efeitos, compete à parte demonstrar que os cálculos não foram efetuados da forma devida para que tenha acolhido o seu pretensão direito.

Participe!

Para escrever uma análise de jurisprudência, enviar sugestões de julgados, notícias do seu setor ou um artigo escrito por você, com até 4,2 mil caracteres, entre em contato com a Assessoria de Comunicação através do telefone 3218-0770 ou pelo e-mail comunicacao2@advocaciageral.mg.gov.br

Meio Ambiente

Acórdão TJMG: Nº1.0481.14.007394-3/001

EMENTA: Agravo de instrumento. Ação cominatória. Outorga coletiva para captação de recursos hídricos. Proteção ao meio ambiente. Interesse coletivo. Recurso não provido.

- Sendo a bacia hidrográfica do Ribeirão Pavões uma área de grande demanda de recursos hídricos, considerada pelo IGAM área de conflito, a regularização dos usuários deve ocorrer por meio de outorga coletiva.

- Nos termos do art. 225 da Constituição da República, "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

- Sendo a bacia hidrográfica do Ribeirão Pavões uma área de grande demanda de recursos hídricos, considerada pelo IGAM área de conflito, a regularização dos usuários deve ocorrer por meio de outorga coletiva.

- Nos termos do art. 225 da Constituição da República, "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Processo Civil

por César Raimundo da Cunha

REsp 1.262.933/RJ - STJ

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ART. 475-J DO CPC. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. PUBLICAÇÃO NA IMPRESSA OFICIAL. MATÉRIA JUSGADA SOB REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS.

No julgamento do REsp 1.262.933/RJ, da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, a Corte Especial pacificou seu entendimento, submetendo-o à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que para a aplicação da multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil é necessária a intimação do devedor na pessoa de seu advogado, sendo dispensada a sua intimação pessoal para o pagamento voluntário do débito.

Opinião por Onofre Alves Batista Júnior

Nem tudo o que incomoda é inconstitucional: O uso de depósitos judiciais pelo Estado de Minas Gerais

A Lei nº 21.720/15, que autoriza o Estado de Minas Gerais a fazer uso de depósitos judiciais em dinheiro é uma novidade. Sendo algo novo, é natural que incomode. Mas como deveria ser óbvia e legítima, não é porque uma inovação legislativa gera incômodo que deva ser declarada inconstitucional, como quer a Procuradoria-Geral da República.

Para início de conversa, o Supremo Tribunal Federal já firmou que o uso de depósitos judiciais pelos Estados não viola direitos de propriedade algum, nem pode ser equiparado a empréstimo compulsório, tampouco a confisco. O que se tem é o simples direito de uso de uma disponibilidade, na medida em que a lei autoriza a utilização de bem fungível (dinheiro) que se encontra sob a guarda do Estado. Realizado o depósito, nasce para o depositante um direito de crédito, que só se tornará eficaz quando (e se) sair vencedor na demanda (em regra, com o trânsito em julgado). Depósitos judiciais não constituem reservas de agentes privados, pois não detém liquidez (encontram-se temporariamente indisponíveis e sua liberação condiciona-se ao deslinde da questão à qual se ligam). Portanto, importa ao depositante saber se receberá o dinheiro de volta e corrigido, caso saia vencedor na demanda. E isso a lei garante,

com larga margem de segurança.

Veja que há previsão para a constituição de Fundo de Reserva, com instrumentos eficazes de recomposição, cuja finalidade é justamente prover segurança na realização dos pagamentos, à medida que forem sendo requisitados (ocorre em vista que isso não exige de uma só vez). Adicionalmente, o Estado tem que entregar as quantias requisitadas no prazo máximo de três dias úteis e, se descumprir, pode o Tribunal de Justiça bloquear os valores diretamente na conta do Poder Executivo, por meio da internet. Por fim, as transferências são automaticamente suspensas quando o saldo do fundo for inferior ao legalmente estipulado.

Se assim é, de duas, uma: ou os envolvidos estão desavisadamente a advogar interesses particulares dos bancos, ou bem estão fazendo um verdadeiro drama. Explico.

Até então, os depósitos vinham sendo utilizados pelas instituições financeiras com finalidade lucrativa – um lucro, aliás, astronômico. Por vezes, servem de lastro até para empréstimos bancários ao próprio Estado, a uma elevada taxa de juros. Ou seja, os efeitos secundários dessas disponibilidades de caixa estavam sendo apropriados pelos bancos, ao invés de reverterem para o bem comum. É precisa-

mente essa situação absurda e irregular que a lei busca corrigir.

O que o PGR e os representantes dos bancos pretendem, portanto, é afastar lei que, gozando de presunção de constitucionalidade, atende à coletividade (ao invés dos interesses privados dos bancos). Tentam emplantar uma espécie de "inconstitucionalidade por dramaticão", criando um clima negativo de desconfiança quanto às instituições públicas. O drama é exagerado até mesmo para novelas mexicanas.

Quando os ouvidos descobriram que era melhor emprestar dinheiro a juros do que fazer joia, isso incomodou (e muito) a Igreja. Quando os bancos começaram a receber depósitos e a emprestar dinheiro que não lhes pertencia, a novidade, mais uma vez, gerou incômodo em muita gente. Diante da possibilidade de instituições financeiras se tornarem insolventes, criou-se uma "reserva" – o banco central americano (Federal Reserve Bank). Com efeito, o Fed foi pensado para evitar um movimento financeiro de "manada" – a chamada "corrida aos bancos". De forma similar, a lei mineira constitui Fundo de Reserva com percentual elevadíssimo (30%) e valores que chegam a ser cinco vezes superiores às reservas bancárias. Isso torna absolutamente desarrazoada a ideia de que o depositante possa vir a

ficar sem devolução, algo estatisticamente impossível. Não fosse isso suficiente, é preciso destacar que as "corridas aos bancos" são até possíveis, mas a possibilidade de uma "corrida aos depósitos judiciais" simplesmente não existe. É faticamente impossível que todos os juizes resolvam todo o enorme universo de ações ao mesmo tempo.

Se os argumentos jurídicos são frágeis (já tendo sido vencidos pelo STF), certo é que a ação favorece, não os titulares dos depósitos ou a população local, mas tão-somente os que se beneficiam da desestabilização das instituições públicas. Pretendo de promover segurança e certeza, acabam gerando mais incerteza e mais incerteza, ao difundirem a desconfiança em relação aos entes estatais. Em um Estado Democrático de Direito, há que se presumir o cumprimento das leis e ordens judiciais por parte dos agentes públicos, e não o contrário. O suposto receio daqueles que se opõem à utilização dos depósitos em prol da sociedade, longe de inovar, tem origem nos jogos políticos de interesse, sendo, talvez, de ordem psicológica, mas nunca jurídica. Devo insistir: novidades incomodam, mas nem por isso são inconstitucionais. ■