



**Boletim nº 195 – 3/10/2018**

**Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED**

**Este boletim consiste na seleção periódica de julgados do Órgão Especial, da Seção Cível, das Câmaras Cíveis e Criminais do TJMG. Apresenta também decisões e súmulas provenientes dos Tribunais Superiores.**

**As decisões tornam-se oficiais somente após a publicação no *Diário do Judiciário*. Portanto, este boletim tem caráter informativo.**

## SUMÁRIO

### Órgão Especial do TJMG

#### Seção Cível

##### Segunda Seção Cível

Conflito negativo de competência – relações jurídicas distintas – prevenção – inexistência

#### Câmaras Cíveis do TJMG

Apelação cível – Servidão administrativa – Passagem de linha de transmissão de energia elétrica – desvalorização

Indenização – Perfil falso na internet - Facebook

Responsabilidade civil do tabelião – Responsabilidade subjetiva

Poder judiciário – Intervenção – Presos condenados definitivamente – Transferência

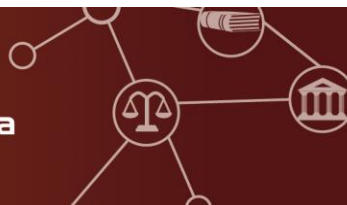
Embargos – Juntada da citação – Contagem do prazo - Termo inicial

Inidoneidade – Correta assistência – Elementos para destituição - Ausência

#### Câmaras Criminais do TJMG

Condenado em cumprimento de pena no regime semiaberto – ausência de vaga – prisão domiciliar concedida

Destinação da pena pecuniária substitutiva – unidade gestora – juízo da execução



Intimação pessoal – Pena pecuniária – Adequação

Autoria e materialidade – Princípio da insignificância – Comportamento – Reprovabilidade – Grau moderado

## **Superior Tribunal de Justiça**

### **Recursos Repetitivos**

Execução Penal - Progressão de Regime - Vaga em estabelecimento adequado – Inexistência - Tema 993

### **Segunda Seção**

Regimes jurídicos distintos – Prescrição - Unificação - Impossibilidade

Inadimplemento contratual - Prazo decenal - Interpretação sistemática

## **Supremo Tribunal Federal**

### **Plenário**

Direito Constitucional – Controle de constitucionalidade

Direito constitucional – Competência

Direito Tributário – Imunidades tributárias

Repercussão geral – Direito Constitucional – Ensino

Direito Constitucional – Competência legislativa

Direito Processual Civil – Processo nos tribunais

Direito Tributário – Contribuições

Repercussão geral – Direito Constitucional – Servidor público

## **EMENTAS**

### **Órgão Especial do TJMG**

#### **Seção Cível**



## Segunda Seção Cível

### Processo Cível – Conflito negativo de competência – Relações jurídicas distintas

Conflito negativo de competência – relações jurídicas distintas – prevenção – inexistência

Ementa: Conflito negativo de competência. Relações jurídicas distintas. Prevenção. Inexistência.

- Possuindo as demandas apenas remota situação fática semelhante, não há se falar em prevenção, pois não decorrem do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica e inexistente conexão ou vínculo que justifique a prevenção do mesmo órgão julgador (TJMG – Conflito de Competência 1.0487.11.005394-8/002, Relator Des. Marco Aurelio Ferenzini, 2ª Seção Cível, j. em 24/9/2018, p. em 28/9/2018).

## Câmaras Cíveis do TJMG

### Processo Cível – Direito Administrativo – Servidão administrativa

Apelação cível – Servidão administrativa – Passagem de linha de transmissão de energia elétrica – desvalorização

Ementa: Apelação cível. Servidão administrativa. Área utilizada para passagem de linha de transmissão de energia elétrica. Desvalorização. Prejuízo efetivo provado. Apuração em laudo pericial oficial. Ausência de elementos aptos à sua desconstituição. Indenização com base no laudo pericial. Homologação do valor. Recurso provido em parte.

- A justa indenização, em razão de constituição de servidão administrativa, deve corresponder ao efetivo prejuízo suportado pelo proprietário do imóvel, levando-se em consideração as características do imóvel, sua localização e o mercado no qual está inserido.

- A realização de nova perícia é providência que a lei atribui ao juiz, quando fundadas razões estiverem presentes. Por se tratar de faculdade, fica ao seu critério ordenar a realização de nova perícia quando considerar não se achar a matéria suficientemente esclarecida.

- Demonstrada a imparcialidade da perícia técnica, feita por perito oficial de confiança desta Relatora, de acordo com as metodologias aplicáveis, não há motivo para desacreditá-la, devendo servir como base para a conclusão da lide (TJMG – Apelação Cível 1.0290.08.061467-7/001, Relatora Des.ª Shirley Fenzi Bertão, 11ª Câmara Cível, j. em 26/9/2018, p. em 28/9/2018).

### Processo cível – Direito Civil – Danos morais – Perfil falso na internet



#### Indenização – Perfil falso na internet - Facebook

Ementa: Apelação civil. Danos morais. Perfil falso. Internet. Facebook. Fatos ocorridos anteriormente ao marco civil da internet. Ausência de notificação para bloqueio do conteúdo pelas vítimas. Responsabilidade ausente.

- Antes mesmo da publicação do Marco Civil da Internet - Lei nº 12.965/14, o Superior Tribunal de Justiça já possuía entendimento jurisprudencial no sentido de não aplicação da responsabilidade civil objetiva aos provedores de conteúdo.

- A fiscalização prévia pelos provedores de aplicação ou conteúdo do teor das informações postadas na *web* por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos, não se tratando de acidente de consumo.

- Não houve comprovação das vítimas de que eles promoveram a devida notificação à apelada para promover o bloqueio do perfil ou das fotos, o que se deu por terceiro alheio aos fatos e foi prontamente atendido pela empresa.

- Fornecimento de IP obstado em razão de não arquivamento dos dados, o que era permitido ao tempo dos fatos. Boa-fé do provedor (TJMG - Apelação Cível 1.0607.14.007050-1/001, Relatora Des.<sup>a</sup> Juliana Campos Horta, 12<sup>a</sup> Câmara Cível, j. em 19/9/2018, p. em 25/9/2018).

#### Processo cível – Direito Civil – Responsabilidade civil do tabelião

##### Responsabilidade civil do tabelião – Responsabilidade subjetiva

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Preliminar. Ausência de dialeticidade recursal. Rejeitada. Responsabilidade civil do tabelião. Responsabilidade subjetiva. Indenização devida. Culpa verificada. Negligência e imperícia. Excludente de culpa. Não verificada. Danos morais. Incabíveis. Sentença reformada.

- Não há que se falar em ausência de dialeticidade se pelas razões despendidas no recurso é possível detrair os motivos de irresignação da parte.

- Cumpre ao tabelião de notas - profissional do direito investido de fé pública pelo Estado e que tem a seu cargo interpretar, redigir e dar forma legal à vontade das partes - atribuir autenticidade aos atos e fatos ante sua credibilidade, e a falha na identificação das partes mediante utilização de documento de identidade falso para a lavratura de escritura de cessão de direitos de crédito de precatório municipal, constitui violação a dever e justifica a sua penalização.

- O tabelião responde subjetivamente pelos danos causados por ele ou por seus prepostos, nos termos da Lei nº 8.935/1994 em seu art. 22.

- Havendo a conduta, a culpa *lato sensu*, o dano e o nexo de causalidade, é devida



indenização a título de danos materiais.

- Não havendo nos autos qualquer prova de que os fatos noticiados tenham causado danos no conceito no mercado em que a autora pessoa jurídica atua, não há que se deferir o pedido de indenização por danos morais (TJMG - [Apelação Cível 1.0024.14.239949-2/001](#), Relator Des. Marcos Henrique Caldeira Brant, 16ª Câmara Cível, j. em 19/9/2018, p. em 28/9/2018).

### Processo cível - Direito Civil – Interdição parcial de presídio

Poder judiciário – Intervenção – Presos condenados definitivamente – Transferência

Ementa: Ação civil pública. Interdição parcial de presídio. Garantia dos direitos fundamentais. Intervenção do Poder Judiciário. Transferência de presos condenados definitivamente. Recurso parcialmente provido.

- É constitucionalmente válida a intervenção do Poder Judiciário quando, no âmbito de ação civil pública, determina-se ao Poder Executivo a implementação de medidas concretas e inadiáveis para cessar as violações aos direitos constitucionais fundamentais dos presos.

- Ainda que o quadro fático do Presídio Dr. Nelson Pires seja gravoso, a determinação de transferência do excedente de presos no prazo de 30 dias, sem a devida análise e planejamento, poderá comprometer a condição carcerária de outros estabelecimentos prisionais, que também enfrentam o problema da superlotação, ou mesmo tornar a medida inexecutável em face da ausência de notícias de vagas em outros estabelecimentos prisionais.

- Hipótese na qual é possível manter as determinações constantes na sentença, mediante, contudo, adequação do prazo ali estabelecido (TJMG - [Apelação Cível 1.0456.15.001637-0/002](#), Relator Des. Alberto Vilas Boas, 1ª Câmara Cível, j. em 11/9/2018, p. em 21/9/2018).

### Processo cível - Direito Civil – Execução por quantia certa

Embargos – Juntada da citação – Contagem do prazo – Termo inicial

Ementa: Apelação cível. Execução por quantia certa. Embargos à execução. Contagem do prazo a partir da data da juntada da citação. Art. 738 do CPC/73. Prazo em dobro. Embargos tempestivos. Sentença cassada.

- O prazo para interposição dos embargos à execução (15 dias) deve ser contado em dobro, por se tratar de autarquia (30 dias).

- Considerando que o mandado de citação foi juntado aos autos no dia 16/10/2015 e os embargos foram oferecidos em 17/11/2015, constata-se a sua tempestividade, devendo ser a r. sentença cassada.



- Não se há de cogitar da aplicação da teoria da causa madura, eis que não houve nos autos qualquer dilação probatória (TJMG - [Apelação Cível 1.0713.15.008843-1/001](#), Relator Des. Wander Marotta, 5ª Câmara Cível, j. em 20/9/2018, p. em 25/9/2018).

### **Processo cível – Curador - Substituição**

Inidoneidade – Correta assistência – Elementos para destituição - Ausência

Ementa: Apelação cível. Substituição de curador. Inidoneidade para o exercício do encargo. Assistência correta ao interditado. Falta de elementos para destituição da curatela. Improcedência do pedido. Manutenção da decisão.

- A destituição de curador deve basear-se em provas concretas de fato grave praticado pelo nomeado em detrimento do incapaz.

- Apurada a idoneidade da curadora nomeada em procedimento de interdição, não se justifica substituição no exercício da curadoria, mormente quando demonstrado nos autos que a terceira interessada exerce influência negativa na conduta do curatelado.

- Manutenção da decisão (TJMG – [Apelação Cível 1.0000.18.062296-1/001](#), Relator Des.<sup>a</sup> Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível, j. em 18/9/2018, p. em 24/9/2018).

### **Câmaras Criminais do TJMG**

#### **Processo criminal - Direito processual – Ausência de vaga para cumprimento da pena**

Condenado em cumprimento de pena no regime semiaberto – ausência de vaga – prisão domiciliar concedida

Ementa: Agravo em execução penal. Condenado em cumprimento de pena no regime semiaberto. Prisão domiciliar concedida. Afronta ao art. 117 da LEP. Possibilidade de deferimento de medidas compensatórias. Atendimento à Súmula nº 56 do STF. Dado provimento ao recurso. Ofício.

- Hipótese em que o condenado está em cumprimento de pena no regime semiaberto e, ante a ausência de vaga em local adequado para o cumprimento da pena no regime mencionado, foi colocado em prisão domiciliar.

- A Súmula nº 56 do STF aduz que, havendo déficit de vagas, poderão ser concedidas saídas antecipadas ou outras benesses compensatórias, com o intuito de adequar o regime de cumprimento de pena, evitando excessos na execução.

- Havendo a possibilidade de concessão de trabalho externo e estudo, permanecendo o agente recolhido, tão somente, no período noturno, observando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não há que se impor ao



definitivamente condenado recolhimento domiciliar, cujas hipóteses são exaustivamente previstas no art. 117 da LEP.

- Dado provimento ao recurso. Oficiar.

V.v.: - O legislador Constituinte (art. 1º, III e art. 5º, XLIX, CF) cuidou de vedar a submissão do agente ao cumprimento de medida mais rigorosa do que aquela que a lei estabelece.

- Não obstante a Lei de Execução Penal careça de dispositivo autorizando o recolhimento do apenado sucumbido ao regime semiaberto à residência particular, é legítima a decisão que, por considerar que a Unidade Prisional da Comarca não reúne condições mínimas condizentes ao cumprimento do regime semiaberto conferido ao Reeducando, e também a inexistência de Colônia Agrícola, Industrial e de medidas similares a elas, autoriza o agente a se recolher em sua residência, já que, nessa circunstância, o *decisum* tão somente cuida de impor a inderrogável preponderância dos Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Individualização da Pena em detrimento da ineficiência da Poder Público em concretizar as estruturas físicas catalogadas no ordenamento pátrio para o escoreito cumprimento da pena (TJMG - [Agravo em Execução Penal 1.0079.18.008317-6/001](#), Relator Des. Sálvio Chaves, 7ª Câmara Criminal, j. em 19/9/2018, p. em 28/9/2018).

### **Processo Penal – Direito Processual Penal – Destinação da pena pecuniária substitutiva – Unidade gestora**

#### **Destinação da pena pecuniária substitutiva – unidade gestora – juízo da execução**

Ementa: Apelação criminal. Destinação da pena pecuniária substitutiva. Unidade gestora. Juízo da execução. Controle dos valores repassados. Resolução nº 254/2012 do CNJ e Provimento Conjunto nº 27/2013 do TJMG. Decisão contrária aos preceitos normativos. Readequação. *Habeas corpus* de ofício. Tráfico de drogas. Regime aberto. Necessidade. Pena inferior a 4 anos. Circunstâncias judiciais favoráveis. Início imediato da execução da pena diante da confirmação da sentença condenatória pelo órgão colegiado. Possibilidade. Desnecessidade de trânsito em julgado da condenação. Decisão do STF pelo julgamento do ARE 964246.

- A unidade gestora, no caso, o Juízo da Execução, é quem poderá destinar os valores pagos a título de pena pecuniária a entidades assistenciais, desde que estas cumpram os requisitos estabelecidos no ato normativo. Tal medida tem por escopo tornar eficazes as formas de controle da administração, de tal forma que as entidades beneficiadas sejam escolhidas dentre critérios objetivos e que prestem contas na forma da lei.

- Não havendo elementos empíricos a justificar um maior desvalor da conduta, que resultou a uma pena não superior a 4 (quatro) anos, cabível a fixação do regime aberto para inicial cumprimento da sanção.

- Conforme determinação do Supremo Tribunal Federal no recente julgamento do



ARE nº 964246, deve ser adotado o entendimento de que, assim que exauridas as possibilidades de recurso em Segunda Instância (embargos declaratórios e infringentes), é possível o início da execução da pena condenatória confirmada pelo órgão colegiado, sendo prescindível o trânsito em julgado da aludida decisão (TJMG - [Apelação Criminal 1.0699.13.005832-3/001](#), Relator Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª Câmara Criminal, j. em 18/9/2018, p. em 28/9/2018).

### **Processo Criminal - Direito Penal – Porte de arma de fogo de uso permitido**

Intimação pessoal – Pena pecuniária – Adequação

Ementa: Apelação criminal. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei nº 10.826/03). Recurso defensivo. Nulidade. Cerceamento de defesa. Não verificado. Acusado intimado pessoalmente. *Ex officio*: adequação da pena pecuniária.

- O réu foi devidamente intimado da realização da audiência, não tendo comparecido ou apresentado justificativa plausível para sua ausência, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa causado pela declaração de sua revelia nos termos do art. 367 do Código de Processo Penal.

- O aumento do número de dias-multa deve ser proporcional ao *quantum* da pena privativa de liberdade. A quantidade de dias-multa não pode ser fixada ao livre arbítrio do Julgador, devendo ser condizente com os parâmetros determinados pelo legislador, levando-se em conta a quantidade mínima (10 dias-multa), nos termos do art. 49 do Código Penal (TJMG – [Apelação Criminal 1.0012.14.000937-9/001](#), Relatora Des.ª Kárin Emmerich, 1ª Câmara Criminal, j. em 18/9/2018, p. em 26/9/2018).

### **Processo Criminal - Direito Penal – Furto consumado e tentado**

Autoria e materialidade – Princípio da insignificância – Comportamento – Reprovabilidade – Grau moderado

Ementa: Apelação criminal. Furto consumado e tentado. Materialidade e autoria comprovadas. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Moderado grau de reprovabilidade do comportamento.

- A aplicação do princípio da insignificância requer o exame das circunstâncias do fato e daquelas concernentes à pessoa do autor, sob pena de restar estimulada a prática reiterada de furtos de pequeno valor.

- Improvimento ao recurso que se impõe (TJMG – [Apelação Criminal 1.0231.16.000597-2/001](#), Relator Des. Antônio Carlos Cruvinel, 3ª Câmara Criminal, j. em 11/9/2018, p. em 21/9/2018).

### **Superior Tribunal de Justiça**



## Recursos Repetitivos

### Direito Penal - Direito Processual Penal

#### Execução Penal - Progressão de Regime - Vaga em estabelecimento adequado – Inexistência - Tema 993

- A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto ([REsp 1.710.674-MG](#), Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, por maioria, j. em 22/8/2018, DJe de 3/9/2018 (Tema 993) - *Informativo n. 0632*, p. em 28/9/2018).

## Segunda Seção

### Direito Civil - Responsabilidade civil contratual e extracontratual

#### Regimes jurídicos distintos – Prescrição - Unificação - Impossibilidade

- No direito privado brasileiro, a responsabilidade extracontratual é historicamente tratada de modo distinto da contratual, por um motivo muito simples: são fontes de obrigações muito diferentes, com fundamentos jurídicos diversos. Essa diferença fática e jurídica impõe o tratamento distinto do prazo prescricional, pois a violação a direito absoluto e o inadimplemento de um direito de crédito não se confundem nem na tradição jurídica pátria, nem na natureza das coisas. Com efeito, é possível encontrar muitas distinções de regime jurídico entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, inclusive com relação: à capacidade das partes, quanto à prova do prejuízo; à avaliação da culpa entre os sujeitos envolvidos no dano; aos diferentes graus de culpa para a imputação do dever de indenizar; ao termo inicial para a fixação do ressarcimento; e, por fim, à possibilidade de prefixação do dano e de limitar ou excluir a responsabilidade, pois somente a responsabilidade contratual permite fixar, limitar ou mesmo excluir o dever de indenizar. Analisando as diferenças fáticas entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, há uma sensível diferença quanto ao grau de proximidade entre as partes contratuais nas suas relações sociais. Na responsabilidade extracontratual, os sujeitos encontram-se no grau máximo de distanciamento. Em realidade, nessas circunstâncias, as partes entram em contato pelo mero fato de viverem em sociedade, sem qualquer negociação ou aproximação prévias. Porém, quando se trata de responsabilidade por inadimplemento contratual, há previamente uma relação entre as partes que se protraí no tempo, normalmente precedidas de aproximação e negociação, que ajustam exatamente o escopo do relacionamento entre elas. Essas relações não



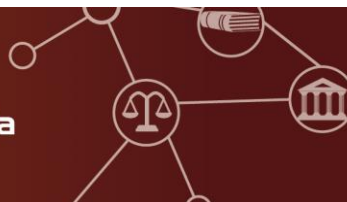
ocorrem por acaso, ou pelo mero "viver em sociedade", mas derivam de um negócio jurídico. Normalmente, há um mínimo de confiança entre as partes, e o dever de indenizar da responsabilidade contratual encontra seu fundamento na garantia da confiança legítima entre elas. Do ponto de vista pragmático, também se mostra adequada a distinção dos prazos. Em contratos mais duradouros, sempre é viável e mais provável que as partes se componham de alguma maneira, de forma a evitar longas e dispendiosas disputas judiciais, o que é improvável de ocorrer na responsabilidade extracontratual ([EREsp 1.280.825-RJ](#), Rel. Min. Nancy Andrighi, por maioria, j. em 27/6/2018, DJe de 2/8/2018 - Informativo n. 0632, p. em 28/9/2018).

## Direito Civil - Responsabilidade civil - Prescrição

### Inadimplemento contratual - Prazo decenal - Interpretação sistemática

- O acórdão embargado, da Quarta Turma, aplicou o prazo decenal (art. 205 do CC/2002), enquanto os acórdãos paradigmas, da Terceira Turma, aplicaram o prazo trienal (art. 206, § 3º, V, do CC/2002). Inicialmente, registre-se que, nas hipóteses de inadimplemento contratual, ao credor é permitido exigir do devedor o exato cumprimento daquilo que foi avençado. Se houver mora, além da execução específica da prestação, o credor pode pleitear eventuais perdas e danos decorrentes da inobservância do tempo ou modo contratados (arts. 389, 394 e 395 do CC/2002). Na hipótese de inadimplemento definitivo (art. 475 do CC/2002), o credor poderá escolher entre a execução pelo equivalente ou, observados os pressupostos necessários, a resolução da relação jurídica contratual. Em ambas alternativas, poderá requerer, ainda, o pagamento de perdas e danos eventualmente causadas pelo devedor. Assim, há três pretensões potenciais por parte do credor, quando se verifica o inadimplemento contratual, todas interligadas pelos mesmos contornos fáticos e pelos mesmos fundamentos jurídicos, sem qualquer distinção evidente no texto normativo. Tal situação exige do intérprete a aplicação das mesmas regras para as três pretensões. Considerando a logicidade e a integridade da legislação civil, por questão de coerência, é necessário que o credor esteja sujeito ao mesmo prazo para exercer as três pretensões que a lei põe à sua disposição como possíveis reações ao inadimplemento. Nesse sentido, o art. 205 do CC/2002 mantém a integridade lógica e sistemática da legislação civil. Assim, quando houver mora, o credor poderá exigir tanto a execução específica como o pagamento por perdas e danos, pelo prazo de dez anos. Da mesma forma, diante do inadimplemento definitivo, o credor poderá exigir a execução pelo equivalente ou a resolução contratual e, em ambos os casos, o pagamento de indenização que lhe for devida, igualmente pelo prazo de dez anos. Por observância à lógica e à coerência, portanto, o mesmo prazo prescricional de dez anos deve ser aplicado a todas as pretensões do credor nas hipóteses de inadimplemento contratual, incluindo o da reparação de perdas e danos por ele causados ([EREsp 1.280.825-RJ](#), Rel. Min. Nancy Andrighi, por maioria, j. em 27/6/2018, DJe de 2/8/2018 - Informativo n. 0632, p. em 28/9/2018).

## Supremo Tribunal Federal



## Plenário

### Direito Constitucional – Controle de constitucionalidade

#### Indústria de cigarro e cancelamento de registro especial

- O Plenário retomou julgamento de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada contra o art. 1º da Lei nº 9.822/1999 e a Medida Provisória nº 2.158-35/2001, na parte em que conferiram nova redação ao art. 2º, II, e § 5º do Decreto-lei nº 1.593/1977 (1).

- Os dispositivos impugnados preveem a possibilidade de cancelamento do registro especial a que estão submetidas as empresas tabagistas, em face do inadimplemento de tributo ou de contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal (*Informativo 605*).

- A ministra Cármen Lúcia, em voto-vista, acompanhou o voto do relator, no sentido de julgar parcialmente procedente o pedido para dar interpretação conforme a Constituição Federal (CF) aos dispositivos impugnados, no sentido de que o cancelamento do registro deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e ser precedido: i) da análise do montante dos débitos tributários não quitados; ii) do atendimento ao devido processo legal na aferição da exigibilidade das obrigações tributárias e iii) do cumprimento do devido processo legal para a aplicação da sanção.

- A ministra Cármen se reportou à orientação fixada pelo Plenário no julgamento do RE 550.769 e considerou que a interpretação conferida pelo relator às normas impugnadas equaliza os princípios da livre iniciativa econômica lícita e da livre concorrência e os concilia com as garantias do devido processo legal tributário e da inafastabilidade da jurisdição e com o dever do contribuinte de cumprir suas obrigações tributárias. Para ela, as condicionantes interpretativas propostas pelo ministro Joaquim Barbosa são adequadas e suficientes para expurgar a pretensa incompatibilidade constitucional dos preceitos normativos impugnados e descaracterizar a medida como sanção política.

- Acrescentou que essa interpretação tem o condão de, a um só tempo, proteger o contribuinte de atos desproporcionais e arbitrários do Fisco, assegurar-lhe o respeito ao devido processo legal tributário, promover o livre exercício de sua atividade legal sem prejudicar o equilíbrio concorrencial, e sobrelevar a função extrafiscal de tributo incidente sobre a produção de cigarros em tutela especialmente da saúde pública.

- Observou que o contribuinte, sob o pálio da liberdade de iniciativa, há de ter garantidos todos os seus direitos, mas não pode adotar prática comercial ou empresarial dirigida à inadimplência contumaz e preordenada no pagamento de suas obrigações tributárias, por meio de infundadas impugnações administrativas ou judiciais sobre a exigibilidade da exação e, com isso, obter vantagem competitiva capaz de desequilibrar a concorrência e frustrar o atendimento à função extrafiscal do tributo.



- O ministro Alexandre de Moraes votou pela parcial procedência da ação, para excluir do § 5º do art. 2º do Decreto-lei nº 1.593/1977, por inconstitucionalidade, a expressão “sem efeito suspensivo”.

- Para o ministro Alexandre, a não concessão do efeito suspensivo ao recurso pode levar, dada a gravidade da sanção, a uma situação de quebra da empresa, haja vista o longo tempo que eventualmente pode transcorrer até a decisão do recurso por ela interposto. Dessa forma, a empresa deve continuar funcionando até que o secretário da Receita Federal julgue o recurso.

- Quanto às demais alegações de inconstitucionalidade apontadas no Decreto-lei nº 1.593/1977, asseverou que os dispositivos impugnados devem ser interpretados tendo em conta a atual redação de todo o art. 2º. Para ele, esse dispositivo não implica uma sanção política para simplesmente obrigar o contribuinte ao pagamento do tributo, não gera um cancelamento sumário do registro, em desrespeito ao devido processo legal, de forma desproporcional ou com afronta à razoabilidade, nem desrespeita a livre iniciativa e a livre concorrência.

- Afirmou que as alterações posteriormente promovidas na norma, em especial pela Lei nº 12.715/2012, garantem o devido processo legal e a ampla defesa e, portanto, já atendem às condicionantes propostas pelo ministro Joaquim Barbosa.

- Registrou que o § 1º (2) do art. 2º do Decreto-lei, ao prever três hipóteses em que o registro especial concedido às empresas poderá vir a ser cancelado, pretendeu regulamentar o mercado, a partir de constatações empíricas, exatamente com a finalidade de impedir que o mercado sofresse um abalo na livre concorrência. Ressaltou que o mercado tabagista, apesar de ser nocivo à saúde, é um mercado legal, tolerado sobretudo em função dos empregos que gera e dos tributos que possibilita o Estado arrecadar. A hipótese prevista no inciso II do art. 2º afeta o mercado, porque uma empresa que reiteradamente descumpra as suas obrigações tributárias acaba fornecendo seus produtos com menor preço. Ou seja, a partir de uma conduta ilícita, que é a sonegação fiscal, prejudica a livre concorrência entre as demais empresas do ramo. Revelou, no ponto, que, até agosto de 2018, foram constatados débitos tributários de fabricantes de cigarros no montante de 21 bilhões de reais.

- Afastou o apontado desrespeito ao devido processo legal. De acordo com o § 2º (3) desse dispositivo, o cancelamento do registro apenas será possível se, após toda a constituição do débito tributário, ainda houver um novo procedimento específico, em que a legislação permite que o contribuinte já quite seu débito, se eventualmente entender que não tem direito, ou apresente esclarecimentos e provas cabíveis. Existe, portanto, todo um devido processo legal que não impede que o contribuinte busque o Judiciário a qualquer momento.

- O ministro Luiz Fux julgou a ação improcedente.

- Reiterou os fundamentos expostos no julgamento da RE 550.769, no qual invocou o fato de que a previsão do art. 146-A (4) da Constituição Federal (CF), introduzido pela Emenda Constitucional nº 42/2003, objetivou exatamente coibir



abusos, prevenir desequilíbrios da concorrência, como ocorre no caso sob análise, haja vista a constatação da produção de cigarros falsificados e de débitos tributários na ordem de bilhões de reais por parte de algumas empresas tabagistas.

- A previsão legal não se destina ao aumento de arrecadação tributária, mas à criação de um sistema saudável de concorrência em que seja premiado o comportamento do bom contribuinte e impedida a atuação de sonegadores em mercado tão competitivo como o do fumo.

- O cancelamento do registro não compromete o núcleo essencial do direito à livre iniciativa. Não impede de modo definitivo a atividade econômica, que poderá ser restabelecida desde que cumpridas as exigências legais. Para o ministro Fux, a liberdade de iniciativa, quando exercida de forma abusiva, deixa de merecer a tutela do ordenamento jurídico.

- No que se refere ao § 5º do art. 2º do Decreto-lei nº 1.593/1977, observou que a concessão do efeito suspensivo seria deletéria, visto que, em virtude dela, decorrem, em média, cinco anos para se retirar do mercado uma empresa que se utiliza dessa prática.

- O ministro Marco Aurélio julgou a ação procedente.

- Frisou que o preceito atacado contempla, para chegar a esse ato extremo da cassação do registro, apenas o inadimplemento puro e simples, sem fazer distinção quanto ao fato de se tratar de devedor eventual, reiterado ou contumaz. Tendo isso em conta, concluiu que a norma impugnada possui natureza política, pois visa a compelir o devedor do tributo, não importa o valor devido, à satisfação do débito tributário, o que vai de encontro aos Enunciados 70, 323 e 547 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (5).

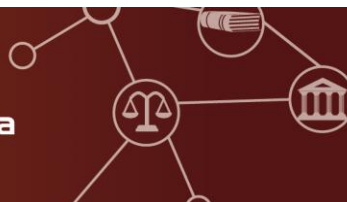
- A ministra Rosa Weber acompanhou o voto do relator. Os ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes acompanharam o voto do ministro Alexandre de Moraes. O ministro Celso de Mello acompanhou o voto do relator e, na forma do voto do ministro Alexandre de Moraes, excluiu a expressão "sem efeito suspensivo" do § 5º do art. 2º do Decreto-lei nº 1.593/1977.

- Em seguida, o julgamento foi suspenso para proclamação do resultado em assentada posterior. [ADI 3952/DF](#), Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. em 5/9/2018 (Fonte - *Informativo 914* - STF).

#### Direito constitucional – Competência

#### Competência concorrente e omissão de ente federado

- O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 11.463/2000 (1) do Estado Rio Grande do Sul, que remete o regramento do cultivo comercial e das atividades com organismos geneticamente modificados à regência da legislação federal.



- O Tribunal entendeu que o ato normativo implica renúncia do ente estadual ao exercício da competência legislativa concorrente prevista no art. 24, V, VIII e XII (2) da Constituição Federal (CF). Ressaltou não caber ao ente federado recusar-se ao implemento das providências pertinentes pelos meios próprios.

- O descompasso da lei impugnada é ainda maior quando se considera o federalismo cooperativo. A lógica mostra-se intransponível e direciona ao estabelecimento de normas gerais pela União e à atuação dos Estados no atendimento das peculiaridades regionais.

- O Estado se exime de cumprir o dever constitucional de providenciar a implementação, harmoniosa e atenta aos interesses regionais, de valores consagrados na Lei Fundamental. Subverte-se, conseqüentemente, até mesmo a elaboração de políticas públicas específicas à realidade local. A ressaltar essa óptica, a própria temática versada nessa ação direta evidencia a indispensabilidade de tratamento particularizado, tendo em vista a diversidade biológica verificada no País.

- O atendimento às necessidades regionais é condição de viabilidade da Federação. A banalização de normas estaduais remissivas fragiliza a estrutura federativa descentralizada e consagra o monopólio da União, sem atentar para nuances locais. [ADI 2303/RS](#), Rel. Ministro Marco Aurélio, j. em 5/9/2018 (Fonte - *Informativo 914* - STF).

#### Direito Tributário – Imunidades tributárias

#### Caixas de assistência de advogados e imunidade recíproca

- As Caixas de Assistência de Advogados encontram-se tuteladas pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, a (1), da Constituição Federal (CF).

- Com base nesse entendimento, o Plenário conheceu em parte de recurso extraordinário interposto em face de acórdão que assegurou a aplicação da imunidade recíproca à Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais e, nessa parte, negou-lhe provimento.

- De início, o colegiado rememorou o decidido no RE 259.976 AgR no sentido de que a imunidade tributária gozada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) é da espécie recíproca, na medida em que ela desempenha atividades próprias de Estado (defesa da Constituição, da ordem jurídica, do Estado democrático de direito, dos direitos humanos e da justiça social, bem como seleção e controle disciplinar dos advogados). Ressaltou que a imunidade tributária em questão alcança apenas as finalidades essenciais da entidade protegida.

- Na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), a Ordem dos Advogados possui finalidades institucionais e corporativas, sendo a ambas aplicáveis o mesmo tratamento.

- Considerada a impossibilidade de concessão de regramento tributário diferenciado a órgãos da OAB — de acordo com as finalidades que lhe são



atribuídas por lei —, as Caixas de Assistência de Advogados também se encontram tuteladas pela imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, *a*, da CF.

- Para a aplicação dessa espécie de imunidade, há de se constatar a presença de três pressupostos: 1) prestação de serviço público delegado; 2) a entidade que exerce o serviço é, em virtude de lei, pública; e 3) o serviço é prestado por ente público que não persegue finalidade econômica.

- Tais pressupostos são observados em relação às Caixas de Assistência dos Advogados, as quais prestam serviço público delegado, possuem *status* jurídico de ente público e não exploram atividades econômicas em sentido estrito com intuito lucrativo. [RE 405267/MG](#), Rel. Ministro Edson Fachin, j. em 6/9/2018. (Fonte - *Informativo 914* - STF).

## Repercussão geral – Direito Constitucional – Ensino

### Educação domiciliar

- O Plenário, em conclusão de julgamento e por maioria, ao apreciar o Tema 822 da repercussão geral, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a legitimidade da educação domiciliar (*Informativo 914*).

- Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes (redator para o acórdão), no sentido da inexistência de vedação absoluta ao ensino domiciliar, conforme depreendeu da análise dos dispositivos da Constituição Federal (CF) que tratam da família, criança, adolescente e jovem [art. 226 (1), 227 (2) e 229 (3)] em conjunto com os que cuidam da educação [art. 205 (4), 206 (5) e 208 (6)].

- A CF, apesar de não o prever expressamente, não proíbe o ensino domiciliar. O próprio texto constitucional permite e consagra a coexistência de instituições públicas e privadas como um dos princípios regentes do ensino [art. 206, III (7)]. Estabelece, também, parceria obrigatória entre família e Estado na educação, em seu sentido amplo. Não o faz para criar rivalidade entre eles, e sim a união de esforços para maior efetividade na educação das novas gerações.

- Em um viés democrático e de proteção à criança, ao adolescente e ao jovem, a solidariedade do dever de educação tem como finalidade precípua a defesa integral dos seus direitos. O Estado não pode abrir mão dessa parceria, nem a família.

- A Constituição estabelece princípios, preceitos e regras aplicáveis ao ensino, que integram a educação *lato sensu*. Isso vale para o Estado e para a família. Independentemente do ensino a ser trilhado, o texto exige alguns requisitos inafastáveis: a necessidade de ensino básico obrigatório entre quatro e dezessete anos [art. 208, I (8)]; a existência de núcleo mínimo curricular [art. 210 (9)]; e a observância de convivência familiar e comunitária (art. 227).

- Aparentemente, a CF veda três das quatro espécies mais conhecidas do ensino domiciliar: a desescolarização radical, a moderada e o ensino domiciliar puro. Isso porque elas afastam completamente o Estado do seu dever de participar da educação, o que não ocorre com a quarta espécie, denominada *homeschooling* ou



ensino domiciliar utilitarista ou por conveniência circunstancial. Essa modalidade pode ser estabelecida pelo Congresso Nacional.

- Para o redator, o ensino domiciliar carece de regulamentação prévia que firme mecanismos de avaliação e fiscalização e respeite os mandamentos constitucionais, especialmente o art. 208, § 3º (10). Nesse sentido, é necessário que a lei prescreva o que será a frequência. Diversamente do ensino público regular, essa frequência possui, também, o fim de evitar a evasão, garantir a socialização do indivíduo, além da convivência com a pluralidade de ideias.

- No entendimento dos ministros Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, que negaram provimento ao recurso, a educação domiciliar é incompatível com a Constituição.

- Para o ministro Luiz Fux, além de inexistir fundamento constitucional, a autonomia da vontade dos pais não pode se sobrepor ao direito da criança de estudar com todas as externalidades positivas que decorrem do ambiente escolar.

- O ministro Ricardo Lewandowski salientou que o ensino domiciliar não encontra guarida na Constituição, particularmente em face do contido no princípio republicano e no art. 205.

- Vencidos o ministro Roberto Barroso (relator), que deu provimento ao recurso extraordinário, e, em parte, o ministro Edson Fachin, que o proveu parcialmente.

- O ministro Roberto Barroso concedeu o direito de a recorrente ser educada em casa, obedecidos os parâmetros fixados em seu voto.

- O ministro Edson Fachin entendeu legítima a pretensão, mas, em razão de a medida ainda depender do reconhecimento de sua eficácia pelos órgãos oficiais, lançou apelo ao legislador para que discipline sua forma de execução e de fiscalização, no prazo máximo de um ano. [RE 888815/RS](#), Relator orig. Ministro Roberto Barroso, Relator para o acórdão Ministro Alexandre de Moraes, j. em 12/9/2018 (Fonte - *Informativo 915* - STF).

#### Direito Constitucional – Competência legislativa

#### Competência concorrente e construções em áreas de proteção permanente

- O Plenário julgou procedente pedido formulado em ação direta para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, III, I (1), da Lei nº 1.939/2008 do Estado do Tocantins, que permite construções destinadas exclusivamente ao lazer em Áreas de Preservação Permanente (APP), com área máxima de 190 metros quadrados.

- O Tribunal entendeu configurada a inconstitucionalidade formal do dispositivo. O legislador tocantinense, ao conferir às Áreas de Proteção Ambiental (APPs) proteção deficitária em comparação ao regramento nacional (Código Florestal), extrapolou os limites da competência suplementar, decorrente da competência concorrente entre União e Estados (CF, art. 24, *caput*, VI, § 2º).

- O colegiado reconheceu, ainda, a inconstitucionalidade material. Não há



proporcionalidade e razoabilidade em expor bens jurídicos de máxima importância sem justificativa plausível, especialmente na construção de área de 190 metros quadrados dentro de APP com a mera finalidade de lazer, sem se importar com o tamanho do terreno do condomínio ou com os efeitos nefastos que podem ser gerados. Em áreas de preservações iguais ou menores a 190 metros quadrados, por exemplo, a construção acabará com a preservação. Além disso, embora a norma estabeleça que a construção não deva conter fossas sépticas ou outras fontes poluidoras, o simples fato de haver tubulações implica alteração do meio ambiente, fato que gera verdadeira lesão ambiental às APPs. [ADI 4988/TO](#), Relator Ministro Alexandre de Moraes, j. em 19/9/2018 (Fonte - *Informativo 916* - STF).

#### Direito Processual Civil – Processo nos tribunais

#### Cabimento de ação rescisória e decisão homologatória de transação

- A decisão judicial homologatória de acordo entre as partes proferida na vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973 é impugnável por meio de ação anulatória.

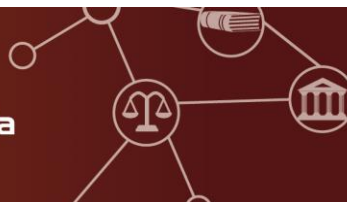
- Com base nessa orientação, o Plenário negou provimento a agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu a inicial e julgou extinta ação rescisória ajuizada em face de ato do Supremo Tribunal Federal (STF) que homologou acordo firmado entre os Estados da Bahia e de Tocantins no âmbito da Ação Cível Originária (ACO) 347.

- Os recorrentes sustentaram que, apesar de se tratar de decisão homologatória de transação, esta não enseja a ação anulatória porque, uma vez instaurada a jurisdição contenciosa, a decisão homologatória, ao encerrar a controvérsia acerca das fronteiras entre os Estados da Bahia e de Tocantins sem a realização prévia de plebiscito, fez coisa julgada material, cuja desconstituição deveria ser feita mediante ação rescisória, nos termos do art. 485, VIII (1), do CPC/1973.

- O Tribunal entendeu que a sentença meramente homologatória de transação não está incluída na hipótese do art. 485, VIII, do CPC/1973, o qual se endereça à desconstituição de decisão de mérito cujas conclusões se baseiam em transação. Ou seja, a rescisória prevista no aludido inciso VIII é aplicável apenas ao caso em que a transação tenha servido de fundamento para a sentença de mérito, a influir no conteúdo do comando judicial. Se o juiz não resolveu o mérito da causa, mas foram as próprias partes que o fizeram mediante autocomposição do litígio, como no caso, a ação anulatória, prevista no art. 486 do CPC/1973, é a sede própria para a discussão a respeito dos vícios na transação homologada judicialmente.

- O princípio da fungibilidade é inaplicável ao presente caso, porquanto sua aplicação se restringe aos recursos em sentido estrito, não abrange as ações judiciais, ressalvadas as hipóteses dos interditos possessórios.

- Vencidos os ministros Edson Fachin, Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente), que deram provimento ao agravo regimental para conhecer da ação rescisória. [AR 2440 AgR/DF](#), Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. em 19/9/2018 (Fonte - *Informativo 916* - STF).



## Direito Tributário – Contribuições

### Embargos de declaração e erro material

- É constitucional a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), instituída pela Lei nº 7.689/1988, sendo também constitucionais as majorações de alíquotas efetivadas pela Lei nº 7.856/1989, por obedecerem à anterioridade nonagesimal.

- Por sua vez, a ampliação da base de cálculo, conforme o art. 1º, II, (1) da Lei nº 7.988/1989, a fim de se compatibilizar com a anterioridade nonagesimal, só pode ser efetivada a partir do ano base de 1990.

- Com base nesse entendimento, o Plenário deu parcial provimento ao recurso extraordinário. Preliminarmente, por maioria, conheceu dos embargos de declaração para, desde logo, apreciar o extraordinário (*Informativo 835*).

- Vencidos, no ponto, os ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que os proviam para determinar a baixa dos autos ao Tribunal Regional Federal (TRF), a fim de que a Corte de origem emita entendimento explícito sobre os embargos lá opostos. Afirmaram que, em sede extraordinária, não se pode julgar matéria pela vez primeira, sem debate prévio e decisão das instâncias de origem.

- A União alegou a existência de erro material decorrente da falta de pronunciamento sobre o tema recursal no acórdão atacado.

- O voto vencedor do aresto embargado teria se fundamentado na jurisprudência da Corte acerca tão somente do art. 9º da Lei nº 7.689/1988 (2), que mantinha a vigência do Finsocial, a despeito da redação do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) (3). Nos segundos embargos de declaração, a União reiterou a necessidade de manifestação da Corte sobre a omissão, na medida em que a matéria posta em discussão refere-se à constitucionalidade da íntegra da Lei nº 7.689/1988, que também instituíra a CSLL, bem como a majoração das suas alíquotas.

- O Tribunal deu provimento aos embargos de declaração para imprimir efeitos infringentes e corrigir erro material. Afirmou que tanto a CSLL quanto o Finsocial estão previstos na mesma lei. Apesar de próximas, as duas questões não se confundem. Enfatizou, ainda, a necessidade de se evitar demandas desnecessárias a serem ajuizadas futuramente com o intuito de desconstituir o acórdão embargado.

- Consignou que, de fato, a demanda na origem versa sobre a inconstitucionalidade *in totum* da Lei nº 7.689/1988, que instituiu a CSLL, bem como sobre a inconstitucionalidade da majoração de suas alíquotas e base de cálculo pelas Leis nº 7.956/1989 e nº 7.988/1989, em função do que determinam os art. 150, III, a (4) e 195, § 6º (5) da Constituição. [RE 211446 -ED/GO](#), Relator Ministro Luiz Fux, j. em 20/9/2018 (Fonte - *Informativo 916* - STF).



Repercussão geral – Direito Constitucional – Servidor público

### Transferência de ofício – Inexistência de universidade congênere à de origem e garantia de matrícula

- É constitucional a previsão legal que assegure, na hipótese de transferência *ex officio* de servidor, a matrícula em instituição pública, se inexistir instituição congênere à de origem.

- Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 57 da repercussão geral, desproveu recurso extraordinário interposto contra acórdão que, fundado no art. 49, parágrafo único (1), da Lei nº 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação – LDB), regulamentada pela Lei nº 9.356/1997, garantiu a servidor público militar o acesso à universidade pública sem a realização de prévio processo seletivo.

- O recorrente questionava a constitucionalidade do referido dispositivo legal, tendo em conta os princípios da isonomia e da Administração Pública e os direitos à igualdade de condições para o acesso à escola e à educação [art. 5º, *caput* (2), 37, *caput* (3), 206, I (4) e 208, I e IV (5) da Constituição Federal (CF)].

- Inicialmente, o Plenário, também por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada pelo ministro Marco Aurélio no sentido de converter o julgamento em diligências para se verificar se o militar, do caso concreto, já teria concluído o curso, o que levaria ao prejuízo do recurso. O Tribunal considerou ser possível a apreciação da tese de repercussão geral em recurso extraordinário, ainda que o processo esteja prejudicado, em razão da objetivação dos recursos extraordinários, já reconhecida em decisões anteriores. Frisou a eficácia vinculante das teses firmadas em repercussão geral e o disposto nos art. 998, parágrafo único (6), e 1.029, § 3º (7), do CPC. Vencido o ministro Marco Aurélio que acolhia a questão de ordem, no sentido da necessidade da diligência, haja vista a impossibilidade do prosseguimento da análise da tese debatida no recurso extraordinário, se reconhecido o seu prejuízo, por se tratar de processo subjetivo.

- Quanto ao mérito, o Tribunal registrou que foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado na ADI 3.324 “para, sem redução de texto do art. 1º da Lei nº 9.536, de 11 de dezembro de 1997, assentar-lhe a inconstitucionalidade, no que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula ‘entre instituição vinculada a qualquer sistema de ensino’ a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênere”.

- Esclareceu que, nesse precedente, não teriam sido examinados, entretanto, os casos de transferência para cidades em que não houvesse instituição de ensino congênere. Teria havido, nos debates do julgamento, apenas algumas indicações dos ministros no sentido de que essa controvérsia fosse deixada para os processos subjetivos. Inexistiria, no aludido julgado, solução nítida para a hipótese tratada no recurso extraordinário. Assim, cumpriria saber se as razões acolhidas pelo Tribunal, quando do julgamento da ADI 3.324, deveriam ser aplicadas à hipótese de transferência *ex officio* de servidor, no caso de não haver instituição congênere



à de origem. Concluiu que isso não seria possível por duas razões.

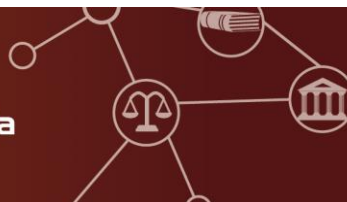
- A primeira decorre da parte dispositiva do precedente da ADI 3.324. Não obstante a inexistência da menção expressa à hipótese dos autos nas razões dos votos que julgaram a ação direta, o acórdão, em seu dispositivo, adotou a técnica da declaração parcial de nulidade sem redução de texto. Por meio dela, o Tribunal preserva o texto impugnado e afasta uma interpretação tida por incompatível com a Constituição.

- Em virtude dessa técnica decisória, o direito invocado nos termos do art. 1º da Lei nº 9.536/1997 é inconstitucional somente em relação à interpretação que se lhe empreste o alcance de permitir a mudança, nele disciplinada, de instituição particular para pública, encerrando a cláusula "entre instituição vinculada a qualquer sistema de ensino" a observância da natureza privada ou pública daquela de origem, viabilizada a matrícula na congênere. Ou seja, com exceção da interpretação julgada inconstitucional pelo Tribunal, o art. 1º da Lei nº 9.536/1997 continua válido. Assim, porque a hipótese dos autos amolda-se ao contexto normativo, não há como afastar a compreensão acolhida pelo Tribunal.

- A segunda razão consiste no fato de que, mesmo que se sustente a necessidade de o Supremo Tribunal Federal reexaminar a decisão dada na ADI 3.324, para declarar a inconstitucionalidade integral da norma ou para fazer uma interpretação conforme, o juízo de proporcionalidade feito na ação direta, em que se optou por exigir a congeneridade, não pode ser aplicado à hipótese dos autos. A situação distinta, seja porque restringe imoderadamente o exercício do direito à educação, seja porque a garantia de ensino é tão importante quanto o acesso a ele e a garantia de matrícula não é desproporcional. Isso torna as demais interpretações do art. 1º da Lei nº 9.536/1997 plenamente compatíveis com a Constituição.

- Exigir que a transferência se dê entre instituições de ensino congêneres praticamente inviabiliza o direito à educação não apenas dos servidores, mas de seus dependentes, solução que viola o disposto na Lei nº 9.536/1997 e exclui, por completo, a fruição de um direito fundamental. Impedir a matrícula do servidor ou de seus dependentes, em caso de transferência compulsória, quando inexistir instituição congênere no município, possivelmente levaria ao trancamento do curso ou sua desistência. Assim, permitir a matrícula, ante a inviabilidade de um dos direitos em confronto, não se afigura desproporcional.

- Vencido o ministro Marco Aurélio que proveu o recurso. Asseverou que, no julgamento da ADI 3.324, o Tribunal, ao dar ao art. 1º da Lei nº 9.536/1997 interpretação conforme a Constituição, sem redução do texto, estabeleceu vinculação no sentido de que a matrícula deve se dar em instituição privada, se assim o for a de origem, e, em pública, se o servidor ou o dependente for egresso da instituição pública. Para ele, o Tribunal agiu com acerto, considerado o livre acesso preconizado ao ensino superior no art. 206 da CF, obstaculizando que a simples determinação de transferência conduza à matrícula daquele que fez vestibular para uma universidade particular em uma universidade pública. Reconheceu, ainda, que o caso concreto apresenta peculiaridades que não revelam a existência de direito líquido e certo. Isso porque o militar alegou na petição inicial do mandado de segurança que assumiria um ônus excessivo com a



transferência em face do pagamento das passagens de ônibus entre municípios e das mensalidades da universidade privada. Concluiu que, a não ser que se potencializasse a questão patrimonial, não haveria uma impossibilidade de matrícula na universidade congênere. [RE 601580/RS](#), Relator Ministro Edson Fachin, j. em 19/9/2018 (Fonte - *Informativo 916* - STF).

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

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

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

#### **Edições anteriores**

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