

Boletim nº 151 - 09/11/2016

Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED

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

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Órgão Especial

Inconstitucionalidade de lei municipal, de iniciativa do Poder Legislativo, que dispõe sobre organização administrativa: normatização do funcionamento das unidades de atendimento médico de urgência e emergência

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da Lei nº 5.830/2015, do município de Betim, que dispõe sobre: "a normatização do funcionamento das unidades de atendimento imediato (UAIS), 24 h, congêneres e hospitais da rede pública e privada de atendimento de urgência e emergência, bem como do dimensionamento da equipe médica e do sistema de trabalho nessas unidades". Referida lei foi declarada inconstitucional, à unanimidade, ao entendimento de que a matéria nela veiculada versa sobre organização administrativa municipal, que é de competência exclusiva do chefe do Poder Executivo. Segundo o relator, Des. Marcos Lincoln, sua edição pelo Poder Legislativo configurou vício de iniciativa, por violar o princípio da separação dos Poderes, além de interferir na atividade privada, uma vez que disciplina a organização do serviço de hospitais particulares. Com esses fundamentos, o Órgão Especial, à unanimidade, julgou procedente o pedido inicial, declarando inconstitucional a Lei nº 5.830/2015 do Município de Betim (**Ação Direta de Inconstitucionalidade n. [1.0000.15.010643-3/000](#), Rel. Des. Marcos Lincoln, publicado em 21/10/2016**).

Constitucionalidade de lei orgânica do município que impõe ao prefeito a obrigação de prestar informações à Câmara Municipal dentro de prazo determinado

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por maioria de votos, não acolheu a representação de inconstitucionalidade aforada em face do art. 69, inciso XXXII, da Lei Orgânica do Município de Passa-Quatro, que impõe ao prefeito a obrigação de prestar informações à Câmara Municipal, dentro de 15 dias, podendo referido prazo ser prorrogado a pedido e por prazo determinado. O relator da presente ação direta de inconstitucionalidade, Des. Belizário de Lacerda, pontuou que o dispositivo impugnado se ajusta perfeitamente à regra de competência assegurada constitucionalmente ao Legislativo, de "fiscalizar e controlar os atos do Poder Executivo", não ensejando violação ao princípio da separação dos poderes. Pontificou ainda que os atos da Administração devem ser pautados pelos princípios da publicidade, da moralidade e da informação, devendo o Poder Público colocar à

disposição da sociedade toda e qualquer informação de interesse público. A tese vencida, inaugurada pelo Des. Wagner Wilson Ferreira, encampou o entendimento de que a norma debatida viola o princípio constitucional de autonomia e independência dos Poderes, visto que o Poder Legislativo não pode impor ao chefe do Executivo o dever de prestar informações dentro de determinado prazo. Ademais, a lei orgânica dos municípios não poderia estabelecer instrumentos não contemplados pela Constituição Federal ou do Estado. Mediante tais fundamentos, julgou-se improcedente o pedido de inconstitucionalidade, prevalecendo a tese da constitucionalidade do dispositivo da lei orgânica do município que impõe ao prefeito a obrigação de prestar informação à Câmara Municipal em prazo determinado (**Ação Direta de Inconstitucionalidade n. [1.0000.15.063660-3/000](#), Rel. Des. Belizário de Lacerda, publicado em 21/10/2016**).

Teto remuneratório do servidor público: inclusão de vantagens pessoais adquiridas anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003

Trata-se de mandado de segurança redistribuído ao relator, Des. Wander Marotta, após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 606.358/SP, no qual foi reconhecida repercussão geral da questão relativa à inclusão de vantagens pessoais do servidor público no teto remuneratório estadual, após a Emenda Constitucional nº 41/2003. Em juízo de retratação, fixou-se a tese de que se computam para efeito de observância do teto remuneratório do art. 37, XI, da Constituição da República, também os valores percebidos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003, a título de vantagens pessoais pelo servidor público, dispensada a restituição dos valores recebidos em excesso, de boa-fé, até o dia 18/11/2015. Considerou-se, outrossim, que o âmbito de incidência da garantia da irredutibilidade de vencimentos não alcança valores excedentes ao limite definido no art. 37, XI, da Constituição da República. Quanto aos valores a serem restituídos, a partir de 19/11/2015, explicitou o relator que devem incidir correção monetária, pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça, e juros moratórios, estes na data de publicação do acórdão do mandado de segurança e equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança. Nesse sentido, reformou-se o acórdão anterior e denegou-se a segurança, nos termos da nova orientação do Supremo Tribunal Federal (**Mandado de Segurança n. [1.0000.08.472877-3/000](#), Rel. Des. Wander Marotta, publicado em 21/10/2016**).

Supremo Tribunal Federal

Plenário

“STF considera inviável recálculo de aposentadoria por desaposentação sem previsão em lei

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão nesta quarta-feira (26), considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria. A tese a ser fixada para efeito da repercussão geral deverá ser votada no início da sessão plenária desta quinta-feira (27). Foram julgados sobre o tema os **Recursos Extraordinários (RE) 381367, de relatoria do ministro Marco Aurélio, 661256, com repercussão geral, e 827833, ambos de relatoria do ministro Luís Roberto Barroso**. Prevaleceu o entendimento do ministro Dias Toffoli, apresentado na sessão de 29 de outubro de 2014. Ele afirmou que, embora não exista vedação constitucional expressa à desaposentação, também não há previsão desse direito. O ministro Toffoli salientou que a Constituição Federal dispõe de forma clara e específica que compete à legislação ordinária estabelecer as hipóteses em que as contribuições previdenciárias repercutem diretamente no valor dos benefícios, como é o caso da desaposentação, que possibilitaria a obtenção de benefício de

maior valor a partir de contribuições recolhidas após a concessão da aposentadoria. Na ocasião, foi acompanhado pelo ministro Teori Zavascki.

Ministra Rosa Weber O julgamento foi retomado na sessão desta quarta-feira com o voto-vista da ministra Rosa Weber, que seguiu o entendimento do relator do Recurso Extraordinário (RE) 661256, ministro Luís Roberto Barroso, de que a legislação é omissa no que diz respeito à desaposentação. Na visão da ministra, não existe proibição legal expressa a que um aposentado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que tenha continuado a trabalhar obtenha novo benefício, com base nas novas contribuições. [...] **Ministro Edson Fachin** O ministro Edson Fachin acompanhou a divergência aberta pelo ministro Dias Toffoli, dando provimento ao RE 661256 por entender que o STF não pode suplantar a atuação legislativa na proteção aos riscos previdenciários. Em seu entendimento, cabe ao legislador, ponderando sobre o equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS, dispor sobre a possibilidade de revisão de cálculo de benefício de aposentadoria já concedido em razão de contribuições posteriores. [...] **Ministro Luís Roberto Barroso** Relator do RE 661256, o ministro Luís Roberto Barroso reafirmou o voto proferido por ele em outubro de 2014, quando deu provimento parcial ao recurso no sentido de considerar válido o instituto da desaposentação. Na sessão de hoje, ele aplicou a mesma conclusão ao RE 381367, de relatoria do ministro Marco Aurélio. Quanto ao Recurso Extraordinário 827833, o ministro Barroso reajustou o voto para negar provimento, ao entender que não há possibilidade de acumulação de duas aposentadorias pelo RGPS. **Ministro Luiz Fux** Para o ministro Luiz Fux, o instituto da desaposentação desvirtua a aposentadoria proporcional. “No meu modo de ver, trata-se de expediente absolutamente incompatível com o desiderato do constituinte reformador que, com a edição da Emenda Constitucional 20/1998, deixou claro seu intento de incentivar a postergação das aposentadorias”, disse o ministro ao ressaltar que a contribuição de uma pessoa serve para ajudar toda a sociedade. Segundo ele, a obrigatoriedade visa preservar o atual sistema da seguridade e busca reforçar a ideia de solidariedade e emoralidade pública, entre outras concepções. Dessa forma, o ministro Luiz Fux deu provimento aos Recursos Extraordinários (REs) 661256 e 827833 e negou provimento ao RE 381367.

Ministro Ricardo Lewandowski O ministro Ricardo Lewandowski acompanhou a corrente vencida, que reconheceu o direito do segurado à desaposentação. Segundo ele, diante da crise econômica pela qual passa o país, não é raro que o segurado da previdência se veja obrigado a retornar ao mercado de trabalho para complementar sua renda para sustentar a família. Para o ministro, é legalmente possível ao segurado que retorna ao mercado de trabalho renunciar à sua primeira aposentadoria para obter uma nova aposentadoria mais vantajosa. “A aposentadoria, a meu ver, constitui um direito patrimonial, de caráter disponível, pelo que se mostra legítimo, segundo penso, o ato de renúncia unilateral ao benefício, que não depende de anuência do estado, no caso o INSS”, concluiu.

Ministro Gilmar Mendes O ministro Gilmar Mendes votou no sentido de negar o direito à desaposentação por entender que, se o segurado se aposenta precocemente e retorna ao mercado de trabalho por ato voluntário, não pode pretender a revisão do benefício, impondo um ônus ao sistema previdenciário, custeado pela coletividade. Para o ministro, o artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991 não deixa dúvida quanto à vedação da desaposentação no âmbito do ordenamento previdenciário brasileiro. “O dispositivo é explícito ao restringir as prestações da Previdência Social, na hipótese dos autos, ao salário-família e à reabilitação profissional”, afirmou. Da mesma forma, segundo ele, o Decreto 3.048 é “cristalino” quanto à irreversibilidade e à irrenunciabilidade da aposentadoria por tempo de contribuição. [...] **Ministro Marco Aurélio** Em seu voto, o ministro Marco Aurélio manteve sua posição já proferida como relator do RE 381367, favorável à possibilidade de desaposentação, assegurado ainda ao contribuinte o direito ao recálculo dos proventos da aposentadoria após o período de retorno à atividade, adotando a mesma posição nos demais recursos. **Ministro Celso de Mello** O ministro Celso de Mello relembrou, no início de seu voto, a histórica afirmação pelo STF, em seus julgados sobre o Regime Geral da Previdência Social, dos postulados da solidariedade, universalidade, equidade e do equilíbrio financeiro e orçamentário. O parágrafo 5º do artigo 195 da Constituição estabelece a necessidade de existência de fonte de custeio para a criação ou ampliação de benefício, explicitando o princípio do equilíbrio atuarial. **Ministra Cármen Lúcia** Em seu voto, a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia, adotou a posição

segundo a qual não há fundamento na legislação que justifique o direito à desaposentação. "Me parece que não há ausência de lei, embora essa seja matéria que possa ser alterada e tratada devidamente pelo legislador". A Lei 8.213/1991 trata da matéria, e o tema já foi projeto de lei, portanto, para a ministra, não houve ausência de tratamento da lei, apenas o tratamento não ocorreu na forma pretendida pelos beneficiários. Os preceitos legais adotados, por sua vez, são condizentes com os princípios da solidariedade e com a regra do equilíbrio atuarial. **Resultados** Ao final, o Plenário, por maioria, negou provimento ao RE 381367, vencidos o ministro Marco Aurélio (relator), que o provia, e, em menor extensão, os ministros Rosa Weber, Luís Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, que o proviam parcialmente. No [RE 661256](#), com repercussão geral, o Plenário deu provimento ao recurso, por maioria, vencidos, em parte, os ministros Luís Roberto Barroso (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, o RE 827833 foi provido, por maioria, vencidos a ministra Rosa Weber, o ministro Luís Roberto Barroso, que reajustou o voto, e os ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que negavam provimento ao recurso." **(Fonte – Notícias do STF – 26/10/2016)**

"Desaposentação: Plenário aprova tese de repercussão geral"

O Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou, no início da sessão plenária desta quinta-feira (27), a tese de repercussão geral relativa à decisão tomada ontem (26), por maioria de votos, em que o Plenário considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Segundo o entendimento majoritário do Supremo, somente por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do segurado ao mercado de trabalho após concessão do benefício da aposentadoria. A tese fixada hoje foi a seguinte: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991". A tese fixada servirá de parâmetro para mais de 68 mil processos sobre o tema que estão sobrestados (suspensos) nos demais tribunais." **(Fonte – Notícias do STF – 27/10/2016)**

"Dias parados por greve de servidor devem ser descontados, exceto se houver acordo de compensação"

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, na sessão desta quinta-feira (27), o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 693456, com repercussão geral reconhecida, que discute a constitucionalidade do desconto dos dias parados em razão de greve de servidor. Por 6 votos a 4, o Plenário decidiu que a administração pública deve fazer o corte do ponto dos grevistas, mas admitiu a possibilidade de compensação dos dias parados mediante acordo. Também foi decidido que o desconto não poderá ser feito caso o movimento grevista tenha sido motivado por conduta ilícita do próprio Poder Público. Ao final do julgamento, foi aprovada a seguinte tese de repercussão geral: "A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público". Há pelo menos 126 processos sobrestados (suspensos) à espera dessa decisão. O julgamento foi retomado com o voto-vista do ministro Luís Roberto Barroso. Antes do pedido de vista, haviam votado o relator, ministro Dias Toffoli, admitindo o desconto, e o ministro Edson Fachin, que entende que apenas ordem judicial pode determinar o corte no pagamento. Em seu voto, o ministro Barroso afirmou que o administrador público não só pode, mas tem o dever de cortar o ponto. "O corte de ponto é necessário para a adequada distribuição dos ônus inerentes à instauração da greve e para que a paralisação, que gera sacrifício à população, não seja adotada pelos servidores sem maiores consequências", afirmou Barroso. Em seu voto, o ministro endossou a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, em caso de greve prolongada, admite uma decisão intermediária que minimize o desconto incidente sobre os salários de forma a não onerar excessivamente o trabalhador pela paralisação e o desconto a não prejudicar a sua subsistência. Assim como Barroso, os ministros Teori

Zavascki, Luiz Fux, Gilmar Mendes e a ministra Cármen Lúcia acompanharam o voto do relator, ministro Dias Toffoli, pela possibilidade do desconto dos dias parados. O ministro Teori assinalou que a Constituição Federal não assegura o direito de greve com pagamento de salário. O ministro Fux lembrou que tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei (PL) 710/2011, que regula o direito de greve no serviço público, lembrando que a proposta impõe a suspensão do pagamento dos dias não trabalhados como uma das consequências imediatas da greve. Fux enfatizou a importância da decisão do STF no momento de crise pelo qual atravessa o país, em que se avizinham deflagrações de movimentos grevistas. Ao afirmar a possibilidade de desconto dos dias parados, o ministro Gilmar Mendes citou as greves praticamente anuais nas universidades públicas que duram meses a fio sem que haja desconto. “É razoável a greve subsidiada? Alguém é capaz de dizer que isso é lícito? Há greves no mundo todo e envolvem a suspensão do contrato de trabalho de imediato, tanto é que são constituídos fundos de greve”, asseverou. **Divergência** Acompanharam a divergência aberta pelo ministro Edson Fachin, no início do julgamento, a ministra Rosa Weber, o ministro Ricardo Lewandowski e o ministro Marco Aurélio. Segundo Fachin, a adesão do servidor público a movimento grevista não pode representar opção econômica de renúncia ao pagamento porque a greve é seu principal instrumento de reivindicação frente ao estado. Por ser um fator essencial na relação jurídica instalada a partir da deflagração do movimento paredista, a suspensão do pagamento não pode ser decidida unilateralmente, segundo Fachin. Para os ministros que seguiram a divergência, não se pode impor condições ao exercício de um direito constitucionalmente garantido. O ministro Lewandowski ressaltou que os constituintes de 1988 garantiram ao servidor público o direito de greve, mas até hoje o Congresso Nacional não legislou sobre o tema. “Não há lei específica. Não há nenhum comando que obrigue o Estado a fazer o desconto no momento em que for deflagrada a greve. Em face dessa lacuna, o STF mandou aplicar ao serviço público a lei que rege a greve no setor privado”, lembrou o ministro Lewandowski. Mas, para o ministro, não se pode aplicar ao servidor público o artigo 7º da Lei de Greve (Lei 7.783/1989), que prevê a suspensão do contrato de trabalho, porque o servidor público não tem um contrato de trabalho, mas sim uma relação estatutária com o Estado. [...]” **(Fonte – Notícias do STF – 27/10/2016)**

Superior Tribunal de Justiça

Súmulas

“SÚMULA N. 580.

A correção monetária nas indenizações do seguro DPVAT por morte ou invalidez, prevista no § 7º do art. 5º da Lei n. 6.194/1974, redação dada pela Lei n. 11.482/2007, incide desde a data do evento danoso.” **Segunda Seção, aprovada em 14/09/2016, DJe 19/09/2016. (Fonte – Informativo 590 – STJ)**

“SÚMULA N. 581.

A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.” **Segunda Seção, aprovada em 14/09/2016, DJe 19/09/2016. (Fonte – Informativo 590 – STJ)**

“SÚMULA N. 582.

Consuma-se o crime de roubo com a inversão da posse do bem mediante emprego de violência ou grave ameaça, ainda que por breve tempo e em seguida à perseguição imediata ao agente e recuperação da coisa roubada, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada.” **Segunda Seção, aprovada em 14/09/2016, DJe 19/09/2016. (Fonte – Informativo 590 – STJ)**

Recursos Repetitivos

“Direito civil. Prazo de prescrição da pretensão condenatória decorrente de nulidade de cláusula de reajuste de plano ou seguro de assistência à saúde. Recurso repetitivo. Tema 610.

Na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002. Inicialmente, afasta-se a prescrição anual para pretensões deduzidas em contratos de seguro-saúde, por se enquadrar como plano privado de assistência à saúde, nos termos do art. 2º da Lei n. 10.185/2001, bem como a aplicação do prazo prescricional disposto no art. 27 do CDC, haja vista não se tratar, na espécie, de acidente de consumo. Pois bem, a locução "indevidamente auferido", constante do art. 884 do CC/2002, admite interpretação ampla, no sentido de albergar não só o termo causa como atribuição patrimonial (simples deslocamento patrimonial), mas também no sentido de causa negocial (de origem contratual, por exemplo), cuja ausência, na modalidade de enriquecimento por prestação, demandaria um exame subjetivo, a partir da não obtenção da finalidade almejada com a prestação, hipótese que parece mais adequada à prestação decorrente de cláusula indigitada nula (ausência de causa jurídica lícita). Sob esse prisma, nota-se que o exame de pretensões fundadas no enriquecimento sem causa não é novidade no âmbito da Segunda Seção, conforme se verifica em alguns julgados, proferidos em âmbito de recurso especial repetitivo (REsp 1.220.934-RS, DJe 12/06/2013; REsp 1.249.321-RS, DJe 16/04/2013), nos quais a relação jurídica base estabelecida entre as partes também possuía natureza contratual e a demanda visava exatamente a declaração de nulidade de cláusula tida por abusiva, casos em que foi aplicado o prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002. Acrescente-se, por oportuno, que, havendo pretensão de reconhecimento do caráter abusivo de cláusula contratual, sua invalidação tem como consequência o desaparecimento da causa lícita do pagamento que foi efetuado a tal título, caracterizando, assim, o enriquecimento indevido daquele que o recebeu. Estar-se-á, nessas hipóteses, diante de enriquecimento sem causa derivado de pagamento indevido, tendo em vista que, por invalidação, no todo ou em parte, do negócio jurídico que o embasava, o pagamento perdeu a causa que o autorizava. Provavelmente em razão dessa lógica jurídica, é que os arts. 182 e 876 do CC/2002 disciplinam, respectivamente: "Art. 182. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente [...] Art. 876. Todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição". A respeito do tema, há julgados do STJ que, levando em consideração o enriquecimento sem causa até mais como princípio do que como instituto, entendem que, diante da declaração judicial de ilegalidade de cláusula contratual, torna-se cabível a devolução ou compensação dos valores pagos a tal título, independentemente da comprovação de erro no pagamento. Diante de todas essas ponderações, conclui-se que, em se tratando de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde, com a conseqüente repetição do indébito, a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional aplicável é o trienal, previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002." **REsp 1.361.182-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 10/08/2016, DJe 19/09/2016. (Fonte – Informativo 590 – STJ)**

Direito processual penal. Possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único. Recurso repetitivo. Tema 445.

É recomendável que cada autorização de saída temporária do preso seja precedida de decisão judicial motivada. Entretanto, se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, a interferir no direito subjetivo do apenado e no escopo ressocializador da pena, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP. A Terceira Seção do STJ, no julgamento dos REsp 1.166.251-RJ (DJe 04/09/2012) e 1.176.264-RJ (DJe 03/09/2012), em análise de matéria repetitiva, fixou a

interpretação do art. 122 e seguintes da LEP, relacionados à saída temporária. Os precedentes deram ensejo à tese firmada sob o Tema 445: "A autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais. Não é possível delegar ao administrador do presídio a fiscalização sobre diversas saídas temporárias, por se tratar de atribuição exclusiva do magistrado das execuções penais, sujeita à ação fiscalizadora do Ministério Público". Também ensinaram esses precedentes a edição da Súmula n. 520 do STJ, *verbis*: "O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional". Vê-se que a jurisprudência majoritária do STJ repudia as denominadas saídas temporárias em bloco ou automatizadas, por meio de ato judicial único, na medida em que cada saída temporária deve ser precedida de decisão motivada do Juízo da execução, com a intervenção do Ministério Público, sem a possibilidade de delegar ao administrador do presídio a escolha da data em que o reeducando usufruirá do benefício. Contudo, insta destacar que o respeito aos precedentes também envolve o dever de aperfeiçoá-los, adaptá-los ou mesmo revogá-los, quando não mais correspondam aos padrões de congruência social e de consistência sistêmica, conforme doutrina. Com efeito, a deficiência do aparato estatal e a exigência de decisão isolada para cada saída temporária - dada a necessidade de cumprimento de diversas diligências para instrução e posterior decisão do pleito - estão a ocasionar excessiva demora na análise do direito dos apenados, com inexorável e intolerável prejuízo ao seu processo de progressiva ressocialização, objetivo-mor da execução das sanções criminais, conforme deixa claro o art. 1º da Lei n. 7.210/1984 ("Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado"). Inclusive, o STF, em diversas oportunidades, ao analisar acórdãos do STJ apoiados nos recursos repetitivos já referidos, concedeu *habeas corpus* para reconhecer a possibilidade de renovação periódica da saída temporária, que "permite ao juízo das execuções penais programar, observados os restritos limites legais, as saídas subsequentes à da concessão do benefício, a fim de inibir eventual delonga ou até mesmo impossibilidade no usufruto da saída não vigiada" (HC 129.167-RJ, Segunda Turma, DJe 11/12/2015). Nesse contexto, as autorizações de saída temporária não podem, na sua concreta aplicação, negligenciar a natureza desse instituto, concebido como instrumento integrativo voltado para o restabelecimento do vínculo familiar e para a reaproximação do recluso com a sociedade. É, por conseguinte, inoportuno e atentatório à dignidade que o condenado permaneça no regime semiaberto e, por mera e exclusiva deficiência estrutural e funcional do aparato estatal, não tenha condições de usufruir o benefício em questão, apesar de preencher os requisitos legais. A situação de carência do aparato judicial reforça a necessidade de modificação da Tese 445 do STJ, para o fim de concretizar o benefício das saídas temporárias, sem retirar, por certo, da autoridade judiciária a competência para a análise dos requisitos objetivo e subjetivo do benefício, sob a fiscalização do Ministério Público. Pela estabilidade e pela coerência da interpretação do art. 123 da LEP, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de a autoridade judicial, em única decisão motivada, autorizar saídas temporárias anuais previamente programadas, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP. Ressalte-se que a autorização continuará a ser deferida por ato do Juízo da execução, ouvidos previamente o Ministério Público e a administração penitenciária, e dependerá da satisfação dos requisitos legais, idênticos para os benefícios futuros. A meta continua a ser a análise individual e célere de cada saída temporária, de modo a proporcionar aos reeducandos a almejada jurisdição e a gradativa reinserção no meio familiar e social. Entretanto, se a tramitação individual de cada pedido estiver, por questões locais, a interferir no direito subjetivo do apenado e a ocasionar demora excessiva do Judiciário para proferir decisões sobre o benefício, por carência exclusiva do aparato estatal, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de o juiz estabelecer calendário prévio de saídas temporárias anuais em ato judicial único, respeitadas as hipóteses de revogação automática do benefício." [REsp 1.544.036-RJ](#), Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/09/2016, DJe 19/9/2016. (Fonte - Informativo 590 - STJ)

"Direito processual penal. Competência para fixação de calendário prévio

de saídas temporárias. Recurso repetitivo. Tema 445.

O calendário prévio das saídas temporárias deverá ser fixado, obrigatoriamente, pelo juízo das execuções, não se lhe permitindo delegar à autoridade prisional a escolha das datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios. Inteligência da Súmula n. 520 do STJ. A teor da Súmula n. 520 do STJ, "O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional". Decerto que a administração penitenciária será ouvida e poderá subsidiar o órgão julgador com informações relacionadas à rotina carcerária, a fim de melhor escolher as datas que serão ideais para a fiscalização do cumprimento dos horários e das condições do benefício. Todavia, o diretor do presídio não detém atribuição legal, ou mesmo as garantias constitucionais da magistratura, para escolha, por discricionariedade, da data em que, por conveniência do presídio ou por pedido particular do reeducando, deverá ser usufruída a saída temporária do art. 122 da LEP. Apesar de haver entendimentos em contrário, a execução penal não constitui mera atividade administrativa, mas implica tutela jurisdicional. Em análise crítica, escolher a data das saídas temporárias acaba por conferir indevido poder decisório ao diretor do estabelecimento, com inegável acúmulo de atribuições não previstas na legislação específica. A LEP é expressa ao estabelecer as hipóteses nas quais é possível a interferência da autoridade administrativa, sempre em situações pontuais, mediante comunicação do Poder Judiciário e do Ministério Público, tais como a permissão de saída do art. 120 da LEP, a regressão cautelar de regime, etc. Não há obstáculos relevantes que impeçam o juiz de indicar as datas das saídas temporárias, de sorte que não se justifica e não se mostra legítima a pretensão de transferir ao diretor do presídio tal competência (opção que, afastada da lei, traria também o acúmulo de atribuições no âmbito administrativo, com inexorável incremento da demora na análise de pedidos particulares de reclusos). Por tais motivos, deve permanecer incólume o entendimento consagrado na Súmula n. 520 do STJ." [REsp 1.544.036-RJ](#), Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016. (Fonte – Informativo 590 – STJ)

“Direito processual penal. Possibilidade de concessão de mais de cinco saídas temporárias por ano. Recurso repetitivo. Tema 445.

Respeitado o limite anual de 35 dias, estabelecido pelo art. 124 da LEP, é cabível a concessão de maior número de autorizações de curta duração. Prevaleceu o entendimento consagrado pela Terceira Seção do STJ nos REsp 1.166.251-RJ (DJe 04/09/2012) e 1.176.264-RJ (DJe 03/09/2012), julgados sob o rito dos recursos repetitivos, de que é possível à autoridade judicial, atenta às peculiaridades da execução penal, conceder maior número de saídas temporárias (mais de 5 vezes durante o ano), de menor duração (inferior a 7 dias), desde que respeitado o limite de 35 dias no ano, porquanto o fracionamento do benefício é coerente com o processo reeducativo e com a reinserção gradativa do apenado ao convívio social." [REsp 1.544.036-RJ](#), Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016. (Fonte – Informativo 590 – STJ)

Direito processual penal. Prazo mínimo entre saídas temporárias. Recurso repetitivo. Tema 445.

As autorizações de saída temporária para visita à família e para participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, se limitadas a cinco vezes durante o ano, deverão observar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra. Na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os doze meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP. A redação literal do art. 124, § 3º, da LEP estabelece que as autorizações de saídas temporárias fora dos casos de estudo (frequência a cursos profissionalizantes, de instrução de ensino médio ou superior) somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra saída. Contudo, para demonstrar, de forma coerente, o alcance da norma legal, a disposição do § 3º deve ser interpretada não de forma restritiva e isolada, mas em conjunto com o comando do art. 124 da LEP e com a diretriz

máxima do art. 1º do mesmo diploma legal, para concretizar o objetivo da saída temporária. De fato, prevaleceu o entendimento consagrado pela Terceira Seção do STJ nos REsp 1.166.251-RJ (DJe 04/09/2012) e 1.176.264-RJ (DJe 03/09/2012) julgados sob o rito dos recursos repetitivos, de que é possível à autoridade judicial, atenta às peculiaridades da execução penal, conceder maior número de saídas temporárias (mais de 5 vezes durante o ano), de menor duração (inferior a 7 dias), desde que respeitado o limite de 35 dias no ano. Realmente, nas hipóteses de visita à família ou de participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, fracionadas em até 5 vezes de até 7 dias, deve-se aplicar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre um benefício e outro. O longo período extramuros, o maior contato com a sociedade sem fiscalização e a necessidade de estímulos ressocializadores ao longo do ano, de forma intervalada e proporcional ao número de meses, justificam o intervalo exigido pela norma legal. O intervalo não pode, entretanto, ser estendido, de maneira literal, aos casos de benefícios de curta duração, na medida em que impediria a renovação das autorizações por mais de 5 períodos - providência já admitida pelo STJ - e criaria verdadeira dificuldade à fruição dos 35 dias de saídas temporárias anuais, além de ir de encontro ao objetivo de solidificação dos laços familiares, essencial para a recuperação do reeducando, razão pela qual a interpretação do § 3º deve ser compatibilizada com a cabeça do art. 124 e com o art. 1º, ambos da LEP. Portanto, na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os 12 meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP." **REsp 1.544.036-RJ**, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016. (Fonte - Informativo 590 - STJ)

Corte Especial

Direito processual civil. Possibilidade de aplicação da teoria da causa madura em julgamento de agravo de instrumento.

Admite-se a aplicação da teoria da causa madura (art. 515, § 3º, do CPC/1973) em julgamento de agravo de instrumento. De fato, há precedentes do STJ que pugnam pela não aplicação da teoria da causa madura em agravo de instrumento. Analisando-os, nota-se que a decisão monocrática proferida no REsp 1.150.812-ES (DJe 16/12/2009) tem amparo em outros dois julgados: o REsp 530.053-PR (Segunda Turma, DJ 16/11/2004) e o REsp 445.470-DF (Segunda Turma, DJ 1º/09/2003). De ambos, o último pode ser considerado como o paradigma a respeito da matéria e, após leitura atenta do voto condutor, extrai-se a seguinte fundamentação: "No que se refere à alegação de ofensa ao art. 515 do CPC, deixo de analisá-la porquanto o dispositivo somente é aplicável no julgamento da apelação, e não de agravo de instrumento, como na hipótese dos autos." Propõem-se, entretanto, um debate mais aprofundado sobre o tema. Para tanto, parte-se da decisão proferida no AgRg no Ag 867.885-MG (Quarta Turma, DJ 22/10/2007), a qual examinou conceitualmente o art. 515, § 3º, do CPC/1973, com profundidade. Na ocasião, consignou-se: "A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do *due process* porque as regras do jogo são claras, e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas." Traçadas as premissas, não se pode descurar que, em sua concepção literal, a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC/1973 pressuporia extinção de processo sem julgamento de mérito por sentença e existência de questão de direito em condições de imediato julgamento. Porém, doutrina processual relevante já superou o dogma da incidência do dispositivo apenas nas hipóteses de sentença/apelação e considera a disposição como relacionada à teoria geral dos recursos. Isso com base em algumas premissas: a) a norma propõe um atalho para acelerar julgamentos baseados na

ruptura com o dogma do duplo grau de jurisdição, assumido como princípio, mas não como garantia; b) a disposição não pode acarretar prejuízo às partes, especialmente no que se refere ao contraditório e à ampla defesa; c) a teoria da causa madura não está adstrita ao recurso de apelação, porquanto inserida em dispositivo que contém regras gerais aplicáveis a todos os recursos; e d) admite-se o exame do mérito da causa com base em recursos tirados de interlocutórias sobre aspectos antecipatórios ou instrutórios. Dessa forma, parece razoável entender que: "quem pode o mais pode o menos." Se a teoria da causa madura pode ser aplicada em casos de agravos de decisões interlocutórias que nem sequer tangenciaram o mérito, resultando no julgamento final da pretensão da parte, é possível supor que não há impedimento à aplicação da teoria para a solução de uma questão efetivamente interlocutória, desde que não configure efetivo prejuízo à parte." **REsp 1.215.368-ES**, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1º/06/2016, **DJe 19/09/2016**. (Fonte – *Informativo 590* – STJ)

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

Recebimento por e-mail

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

Edições anteriores

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

