

Boletim nº 135 - 30.03.2016

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.

Órgão Especial do TJMG

Inconstitucionalidade de Lei Municipal que dispõe sobre autorização de transformação de emprego público em cargo ou função pública

Trata-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado pela 7ª Câmara Cível deste Tribunal, no julgamento de Apelação e Reexame Necessário interpostos nos autos de Mandado de Segurança, a fim de decidir acerca da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 3.064/1994, do Município de Barbacena, que dispõe sobre a autorização de transformação de emprego público em cargo ou função pública, e por arrastamento dos atos normativos que a regulamentam: Decreto nº 3.658/1995 e Portaria nº 5.106/1995. O Relator, Des. Eduardo Machado, destacou que a lei em análise foi editada em razão da Constituição Federal que determinou a fixação do Regime Jurídico Único Estatutário. Assim, os servidores contratados sem concurso público, sob o regime celetista, foram transformados em servidores estatutários, o que se denominou estabilidade anômala. Acrescentou que o alcance dessa estabilidade se dá com a observância das condições estabelecidas no art. 41 da CF/88, como também no art. 19 do ADCT. Preenchidos esses requisitos, o servidor tem o direito de permanecer no serviço público (estabilidade), mas não é efetivo, porque não se submeteu a concurso. Ressaltou que, segundo a prova dos autos, os servidores contemplados pela lei em debate foram contratados posteriormente à edição da CR/88 e, portanto, não se enquadram na referida regra de transição que exige o exercício no cargo há pelo menos 5 (cinco) anos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Concluiu, portanto, que a Lei Municipal e os atos normativos que a regulamentam, ao mencionarem apenas seis servidores determinados, identificados por seus nomes, além de ferirem o princípio da impessoalidade, são inconstitucionais por não observarem a necessidade de prévia aprovação em concurso para o preenchimento de cargo público, em ofensa à CR/88 (art.37, *caput* e inciso II e art. 19 do ADCT) e à Constituição Estadual (arts. 13 e 21, § 1º e art. 105 da ADCT). Dessa forma, o Órgão Especial julgou procedente o incidente **(Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 1.0056.11.011721-7/003, Rel. Des. Eduardo Machado, DJe de 17.03.2016)**.

Inconstitucionalidade de Lei Municipal que dispõe sobre o enquadramento

de servidores públicos no plano de carreiras

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 2.264/2000, do Município de Timóteo, que dispõe sobre o enquadramento de servidores públicos no plano de carreiras, ao fundamento de que o referido ato normativo padece dos vícios de inconstitucionalidade formal e material. O Relator, Des. Belizário de Lacerda, destacou que, quanto ao regime jurídico de servidores, os municípios devem observar a repartição de competência delineada na Constituição Federal (art. 61, § 1º, inciso II, alínea c) e na Constituição do Estado de Minas Gerais (art. 66, inciso III, alínea c). Ressaltou que a inobservância das regras de iniciativa do processo legislativo ofende o princípio da separação e harmonia entre os poderes, além de violar o disposto no art. 173, § 1º, também da Constituição Estadual. Assim, no caso em tela, a lei impugnada que dispõe acerca de enquadramento de servidores em cargos diversos para os quais aprovados padece de vício de iniciativa, pois não decorreu de proposição do Chefe do Poder Executivo, mas sim de membro do Poder Legislativo Municipal, sendo patente sua inconstitucionalidade. Contudo, considerando que a norma impugnada foi promulgada há mais de 15 (quinze anos) e que diversos atos administrativos foram praticados tendo-a como supedâneo, beneficiando diversos servidores de boa-fé e ainda em homenagem ao princípio da segurança jurídica, conferiu à declaração de inconstitucionalidade efeitos *ex nunc*. O Revisor, Des. Edgar Penna Amorim, acompanhou o Relator no reconhecimento da referida inconstitucionalidade, entretanto, no respeitante à modulação dos efeitos, manifestou parcial divergência. Mitigando o princípio da nulidade, entendeu razoável assinalar o prazo de 6 (seis) meses, para a Administração Pública adotar as providências com vistas a adequar-se à nova realidade administrativa. Esse entendimento foi acompanhado pelos Desembargadores, Edilson Fernandes, Fernando Caldeira Brant, Côrrea Júnior, Wander Marotta, Beatriz Pinheiro Caires, Tereza Cristina da Cunha Peixoto. Os demais Desembargadores votaram de acordo com o Relator. Dessa forma, o Órgão Especial julgou procedente a representação e modulou os efeitos da decisão para atribuir efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade (**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.15.014595-1/000, Rel. Des. Belizário de Lacerda, DJe de 17.03.2016**).

Supremo Tribunal Federal

Plenário

“Licenças a servidora gestante e adotante não podem ser diferentes, decide STF.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por decisão majoritária, decidiu que a legislação não pode prever prazos diferenciados para concessão de licença-maternidade para servidoras públicas gestantes e adotantes. Na sessão desta quinta-feira (10), os ministros deram provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 778889, com repercussão geral reconhecida. No caso concreto, uma servidora pública federal que obteve a guarda provisória para fins de adoção de uma criança com mais de um ano de idade requereu à administração pública a licença adotante. Com base na legislação em vigor, foi deferida a licença maternidade de 30 dias, prorrogada por mais 15. A servidora impetrou mandado de segurança para que lhe fosse assegurado o prazo de licença de 120 dias, sob o fundamento de que esta é a previsão constitucional para a gestante. Pediu ainda a prorrogação dessa licença por mais 60 dias, como previsto na Lei nº 11.770/2008. [...] No STF, a recorrente alega que a Constituição Federal, ao estabelecer o período mínimo de 120 dias de licença-maternidade, não faz qualquer ressalva ou distinção entre maternidade biológica e adotiva. Sustenta ainda que o texto constitucional, em seu

art. 227, § 6º, equipara expressamente os filhos biológicos e adotivos. No início do seu voto, o ministro Luís Roberto Barroso, relator do recurso, fez um apanhado quanto às mudanças na legislação pertinente ao tema nos últimos anos. Destacou, entre outros pontos, a plena igualdade entre os filhos estabelecida no art. 227, § 6º, e o direito à licença-maternidade de 120 dias à gestante, disposto no art. 7º, inciso XVIII, da Carta da República. Na evolução da legislação, o ministro salientou que, ao contrário da administração pública, a iniciativa privada, por previsão na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), prevê o mesmo tempo de licença-maternidade para mães biológicas e adotantes. 'No serviço público hoje se discrimina entre mãe gestante e mãe adotante e em razão da idade da criança adotada', disse. [...] Para Barroso, o tratamento mais gravoso dado ao adotado de mais idade viola o princípio da proporcionalidade na medida em que cria mais dificuldade a quem mais precisa. 'Se quanto maior é a idade maior é a dificuldade de adaptação da criança à nova família e se o fator mais determinante da adaptação é a disponibilidade de tempo dos pais para a criança, não é possível conferir uma licença maternidade menor para o caso de adoção de crianças mais velhas', afirmou. O ministro votou pelo provimento do recurso para reconhecer, no caso concreto, o direito da recorrente ao prazo remanescente da licença, a fim de que o tempo total de fruição do benefício, computado o período já usufruído, seja de 180 dias de serviço remunerado (os 120 dias previstos no art. 7º da CF acrescidos dos 60 dias de prorrogação previstos na Lei nº 11.770/2008). Em seu voto, foi fixada a seguinte tese, para fins de aplicação da repercussão geral: 'Os prazos da licença adotante não podem ser inferiores ao prazo da licença gestante, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada' [...] **(Fonte – Notícias do STF – 10.03.2016).**

“Aprovadas pelo Plenário do STF duas novas súmulas vinculantes.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão desta quinta-feira (17), aprovou dois novos enunciados de Súmula Vinculante. No julgamento da Proposta de Súmula Vinculante (PSV) 93, os ministros, por maioria, aprovaram a conversão da Súmula 651, do STF, em verbete vinculante. O enunciado tem o seguinte teor: 'A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a Emenda Constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição'. O ministro Dias Toffoli proferiu voto-vista em favor da conversão. Ele salientou que a questão ainda gera controvérsias jurídicas. 'Não há dúvida, portanto, de que, se, no ápice da pirâmide do Poder Judiciário, temos esses números, essa discussão encontra-se ainda presente e continua sendo objeto de apreciações muitas vezes díspares nas outras instâncias', disse. Os ministros Marco Aurélio e Teori Zavascki ficaram vencidos. Por unanimidade, o Plenário também aprovou a PSV 100 e converteu em verbete de Súmula Vinculante o enunciado 680, do STF, com o seguinte teor: 'O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.' **(Fonte – Notícias do STF – 17.03.2016).**

Superior Tribunal de Justiça

Primeira Seção

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CARACTERIZAÇÃO DE TORTURA COMO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

A tortura de preso custodiado em delegacia praticada por policial constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública. O legislador estabeleceu premissa que deve orientar o agente público em toda a sua atividade, a saber: 'Art. 4º Os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos'. Em reforço, o art. 11, I, da mesma lei, reitera que configura improbidade a violação a quaisquer princípios da administração, bem como a deslealdade às instituições, notadamente a prática de ato visando a fim proibido em lei ou regulamento. Tais disposições evidenciam que o legislador teve preocupação redobrada em estabelecer que a grave desobediência - por parte de agentes públicos - ao sistema normativo em vigor pode significar ato de improbidade. Com base nessas premissas, a Segunda Turma já teve oportunidade de decidir que 'A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e afastar da atividade pública todos os agentes que demonstraram pouco apreço pelo princípio da juridicidade, denotando uma degeneração de caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida' (REsp 1.297.021-PR, DJe de 20.11.2013). É certo que o STJ, em alguns momentos, mitiga a rigidez da interpretação literal dos dispositivos acima, porque 'não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do art. 10' (AIA 30-AM, Corte Especial, DJe de 28.09.2011). A referida mitigação, entretanto, ocorre apenas naqueles casos sem gravidade, sem densidade jurídica relevante e sem demonstração do elemento subjetivo. De qualquer maneira, a detida análise da Lei nº 8.429/1992 demonstra que o legislador, ao dispor sobre o assunto, não determinou expressamente quais seriam as vítimas mediatas ou imediatas da atividade desonesta para fins de configuração do ato como ímprobo. Impôs, sim, que o agente público respeite o sistema jurídico em vigor e o bem comum, que é o fim último da Administração Pública. Essa ausência de menção explícita certamente decorre da compreensão de que o ato ímprobo é, muitas vezes, um fenômeno pluriofensivo, ou seja, ele pode atingir bens jurídicos diversos. Ocorre que o ato que apenas atingir bem privado e individual jamais terá a qualificação de ímprobo, nos termos do ordenamento em vigor. O mesmo não ocorre, entretanto, com o ato que atingir bem/interesse privado e público ao mesmo tempo. Aqui, sim, haverá potencial ocorrência de ato de improbidade. Por isso, o primordial é verificar se, dentre todos os bens atingidos pela postura do agente, existe algum que seja vinculado ao interesse e ao bem público. Se assim for, como consequência imediata, a Administração Pública será vulnerada de forma concomitante. No caso em análise, trata-se de discussão sobre séria arbitrariedade praticada por policial, que, em tese, pode ter significado gravíssimo atentado contra direitos humanos. Com efeito, o respeito aos direitos fundamentais, para além de mera acepção individual, é fundamento da nossa República, conforme o art. 1º, III, da CF, e é objeto de preocupação permanente da Administração Pública, de maneira geral. De tão importante, a prevalência dos direitos humanos, na forma em que disposta no inciso II do art. 4º da CF, é vetor de regência da República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais. Não por outra razão, inúmeros são os tratados e convenções assinados pelo nosso Estado a respeito do tema. Dentre vários, lembra-se a Convenção Americana de Direitos Humanos (promulgada pelo Decreto nº 678/1992), que já no seu art. 1º dispõe explicitamente que os Estados signatários são obrigados a respeitar as liberdades públicas. E, de forma mais eloquente, os arts. 5º e 7º da referida convenção reforçam as suas disposições introdutórias ao preverem, respectivamente, o 'Direito à integridade pessoal' e o 'Direito à liberdade pessoal'. A essas previsões é oportuno ressaltar que o art. 144 da CF é taxativo sobre as atribuições gerais das forças de segurança na missão de proteger os direitos e garantias acima citados. Além do mais, é injustificável pretender que os atos mais gravosos à dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos, entre os quais a tortura, praticados por servidores públicos, mormente policiais armados, sejam punidos apenas no âmbito disciplinar, civil e penal, afastando-se a aplicação da Lei da Improbidade Administrativa. Essas práticas ofendem diretamente a

Administração Pública, porque o Estado brasileiro tem a obrigação de garantir a integridade física, psíquica e moral de todos, sob pena de inúmeros reflexos jurídicos, inclusive na ordem internacional. Pondere-se que o agente público incumbido da missão de garantir o respeito à ordem pública, como é o caso do policial, ao descumprir com suas obrigações legais e constitucionais de forma frontal, mais que atentar apenas contra um indivíduo, atinge toda a coletividade e a própria corporação a que pertence de forma imediata. Ademais, pertinente reforçar que o legislador, ao prever que constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de lealdade às instituições, findou por tornar de interesse público, e da própria Administração em si, a proteção da imagem e das atribuições dos entes/entidades públicas. Disso resulta que qualquer atividade atentatória a esse bem por parte de agentes públicos tem a potencialidade de ser considerada como improbidade administrativa. Afora isso, a tortura perpetrada por policiais contra presos mantidos sob a sua custódia tem outro reflexo jurídico imediato. Ao agir de tal forma, o agente público cria, de maneira praticamente automática, obrigação ao Estado, que é o dever de indenizar, nos termos do art. 37, § 6º, da CF. Na hipótese em análise, o ato ímprobo caracteriza-se quando se constata que a vítima foi torturada em instalação pública, ou melhor, em delegacia de polícia. Por fim, violência policial arbitrária não é ato apenas contra o particular-vítima, mas sim contra a própria Administração Pública, ferindo suas bases de legitimidade e respeitabilidade. Tanto é assim que essas condutas são tipificadas, entre outros estatutos, no art. 322 do CP, que integra o Capítulo I ('Dos Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração Pública'), que, por sua vez, está inserido no Título XI ('Dos Crimes contra a Administração Pública'), e também nos arts. 3º e 4º da Lei nº 4.898/1965, que trata do abuso de autoridade. Em síntese, atentado à vida e à liberdade individual de particulares, praticado por agentes públicos armados - incluindo tortura, prisão ilegal e 'justiciamento' -, afora repercussões nas esferas penal, civil e disciplinar, pode configurar improbidade administrativa, porque, além de atingir a pessoa-vítima, alcança, simultaneamente, interesses caros à Administração, em geral, às instituições de segurança pública, em especial, e ao próprio Estado Democrático de Direito. Precedente citado: REsp 1.081.743-MG, Segunda Turma, julgado em 24.03.2015" [REsp 1.177.910-SE](#), Rel. **Ministro Herman Benjamin, julgado em 26.08.2015, DJe de 17.02.2016 (Fonte – Informativo 577 - STJ).**

Segunda Seção

"Banco só pode cobrar juros com capitalização anual se estiver previsto em contrato.

Bancos só podem cobrar a capitalização anual dos juros de cliente que utiliza o limite do cheque especial se essa cobrança estiver prevista no contrato assinado entre a instituição financeira e o titular da conta-corrente. A decisão foi tomada pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de recurso apresentado por um banco do Paraná. O entendimento dos ministros do STJ confirmou uma decisão dos desembargadores (acórdão) do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Na decisão, uma instituição financeira foi proibida de cobrar juros porque não apresentou o contrato assinado pelo cliente que previa a cobrança. A instituição financeira foi também condenada ao pagamento de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa (R\$ 1.000 em 15 de dezembro de 2003). O ministro Marco Buzzi, relator do recurso especial na Segunda Seção, salientou que o entendimento do STJ é de que a cobrança de juros capitalizados em periodicidade anual nos contratos bancários somente é possível mediante 'expressa pactuação'. 'No presente caso, o tribunal de origem assentou que os contratos não foram apresentados, impossibilitando a análise de previsão expressa de pactuação da capitalização de juros', afirmou o ministro no voto, aprovado por maioria na Segunda Seção. Segundo Marco Buzzi, 'considerando a ausência de pactuação

expressa da capitalização anual, o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná está em conformidade com o entendimento do STJ'. Na decisão, o Tribunal de Justiça do Paraná salientou ainda que a cobrança de tarifas bancárias não precisa estar pactuada em contrato porque 'representam a remuneração pelos serviços efetivamente prestados pela instituição financeira, sendo devidamente regulamentadas pelo Banco Central'. Na votação na Segunda Seção, a ministra Isabel Gallotti divergiu do relator e apresentou um voto embasado na decisão do REsp 1095852/PR, defendendo a 'capitalização dos juros em periodicidade anual, independentemente de pactuação expressa'. A divergência aberta pela ministra e seguida pelos ministros Villas Bôas Cueva, João Otávio de Noronha e Raul Araújo foi, no entanto, vencida pela tese do relator, Marco Buzzi" (**Fonte – Notícias do STJ – 15.03.2016**).

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.

