
**JUIZADOS ESPECIAIS DA
FAZENDA PÚBLICA**



JUÍZES

EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER

SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA..... 546/551/556/561

FÁBIO RIBEIRO PORTO

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA 567/590/625/635/642/658

LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA MARQUES

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA..... 579/586/610

MARIA PAULA GOUVÊA GALHARDO

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA 619/676/682

SENTENÇAS

MULTA E APREENSÃO DE VEÍCULO POR AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO ANUAL. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DECORRENTES DA APREENSÃO E DEPÓSITO. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. A ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE TRÂNSITO NOS TERMOS DA LEI ACARRETA O JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULO DE PASSEIO PARTICULAR DO DEPÓSITO PÚBLICO SEM O PAGAMENTO DA MULTA E DAS DESPESAS DA APREENSÃO E DEPÓSITO. COMARCA DA CAPITAL. **(PROCESSO Nº. 0217507-36.2010.8.19.0001. SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER. JULGAMENTO: 17/02/2012).....546**

MULTA E APREENSÃO DE VEÍCULO POR FALTA DE DOCUMENTO DE PORTE OBRIGATÓRIO. LEGALIDADE. DETRAN. EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE MULTAS NÃO RELACIONADAS COM A INFRAÇÃO QUE ACARRETOU A APREENSÃO DO VEÍCULO PARA A SUA LIBERAÇÃO. ILEGALIDADE. ABUSO DE PODER E AUTOEXECUTORIEDADE. JULGAMENTO DO PEDIDO AUTORAL PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONDENAR O DETRAN A PROCEDER A LIBERAÇÃO DO VEÍCULO APÓS O PRÉVIO PAGAMENTO DA MULTA DECORRENTE DA INFRAÇÃO QUE ENSEJOU A APREENSÃO DO VEÍCULO E ENCARGOS DO DEPÓSITO LIMITADOS AO VALOR CORRESPONDENTE AO PERÍODO DE TRINTA DIAS DE ESTADIA. **(PROCESSO Nº. 2009.001.179539-9. SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER. JULGAMENTO: 25/03/2011).551**

MULTA POR PARADA IRREGULAR PARA EMBARQUE E DESEMBARQUE DE PASSAGEIROS. TRANSPORTE ESPECIAL COMPLEMENTAR. LEGALIDADE DA PENALIDADE E DA AÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO N. 3.360/2002 E PORTARIA TR/SUB/CRV N. 20.797/2002. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DE PORTARIA MUNICIPAL REGULAMENTANDO O PONTO DE PARADA DO TRANSPORTE COMPLEMENTAR DE PASSAGEIROS NA AV. RIO BRANCO, CENTRO, RIO DE JANEIRO EM CONSONÂNCIA COM

A LEI MUNICIPAL N. 3.360/2002. AUTOR CORRETAMENTE MULTADO POR EMBARCAR E DESEMBARCAR PASSAGEIROS FORA DA PARADA ESTABELECIDAMENTE E DO LADO ESQUERDO DA VIA, ONDE TAMBÉM NÃO HÁ PONTO DE ÔNIBUS. JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO DE ANULAÇÃO DAS MULTAS. **(PROCESSO Nº. 2006.001.075104-0. SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER. JULGAMENTO: 24/10/2011).**.....556

TRANSPORTE ALTERNATIVO DE PASSAGEIROS. MULTA E APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DECORRENTES DA APREENSÃO E DEPÓSITO. LEGALIDADE DA APREENSÃO E DA EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO. A ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE TRÂNSITO NOS TERMOS DA LEI ACARRETA O JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO VEÍCULO DO DEPÓSITO PÚBLICO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DA MULTA E DAS DESPESAS DA APREENSÃO E DEPÓSITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE A MATÉRIA DECLARADA PELO STF. **(PROCESSO Nº. 0075435-26.2010.8.19.0001. SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER. JULGAMENTO:31/01/2012)**561

DECISÕES DAS TURMAS RECURSAIS

DECISÕES MONOCRÁTICAS

AQUISIÇÃO DE VEÍCULO EM LEILÃO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE NÃO REALIZADA EM PRAZO RAZOÁVEL. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONDUÇÃO DO VEÍCULO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTIFICAÇÃO ADEQUADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. **(PROCESSO Nº 0046162-65.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 04/07/2011).**..... 567

CONCURSO PÚBLICO. AUTORA NÃO POSSUI ALTURA MÍNIMA PARA O CARGO DE OFICIAL DO QUADRO DA SAÚDE. PEDAGOGIA, DA POLÍCIA MILITAR DO RIO DE JANEIRO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA ELIMINAÇÃO DA CANDIDATA, POIS A EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA NÃO SE MOSTRA COMPATÍVEL COM AS FUNÇÕES DE PEDAGOGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. **(PROCESSO Nº 0062165-95.2011.8.19.001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES. JULGAMENTO EM 11/08/2011).**.....579

DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO EM HOSPITAL ESTADUAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO QUE GEROU PROBLEMAS NA SAÚDE DA AUTORA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. RESPONSABILIDADE DO RÉU. REFORMA DA SENTENÇA APENAS PARA MAJORAR O QUANTUM INDENIZATÓRIO PARA R\$ 32.700,00. **(PROCESSO Nº 0227350-88.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES. JULGAMENTO EM 09/12/2011).**..... 586

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. EXISTÊNCIA DE RECURSO EXPRESSO (ART. 3º C/C ART. 4º DA LEI Nº. 12.153/09). DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA SEMPRE ENTENDERAM PELO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÕES JUDICIAIS, QUANDO INEXISTENTE RECURSO PRÓPRIO. **(PROCESSO Nº 0054477-82.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 06/04/2011).**590

PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS DESCONTOS A TÍTULO DE FUNDO DE SAÚDE E DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS, EQUIVALENTES A 10% DOS SEUS VENCIMENTOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL QUE FIXOU TAL CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA. **(PROCESSO Nº 0141328-27.2011.8.19.001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES. JULGAMENTO EM 14/10/2011).**.....610

ACÓRDÃOS

INDENIZAÇÃO. DANOS A ESTABELECIMENTO COMERCIAL LOCALIZADO NA PRAÇA DA BANDEIRA. INUNDAÇÕES CONSTANTES, PREVISÍVEIS E EVITÁVEIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OMISSÃO POR DÉCADAS. INOCORRÊNCIA DA EXCLUSÃO DO FORTUITO. DEVER DE INDENIZAR. JUROS NA FORMA DA LEI 9494/97. **(PROCESSO Nº 0197091-13.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUÍZA: DRA. MARIA PAULA GOUVÊA GALHARDO. JULGAMENTO EM 02/12/2011).619**

RECURSO INOMINADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. CONFIGURAÇÃO DO BINÔMIO: NECESSIDADE/UTILIDADE DA DEMANDA. INOCORRÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. CAUSA MADURA. CANDIDATA RECORRENTE APROVADA E HABILITADA EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE MERENDEIRA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE. COMPROVAÇÃO, PELO RECORRIDO, DE NOMEAÇÃO DA RECORRENTE NO CARGO, MAS NÃO DE SUA EFETIVA POSSE. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O RECORRIDO DÊ POSSE À RECORRENTE. **(PROCESSO Nº 0064528-55.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 27/01/2012). ...625**

RECURSO INOMINADO CONHECIDO, EIS QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE E NO MÉRITO, IMPROVIDO. MANUTENÇÃO *IN TOTUM* DA SENTENÇA RECORRIDA. APÓS ANALISAR A MANIFESTAÇÃO DA PARTE, OS DOCUMENTOS E A SENTENÇA IMPUGNADA, ESTOU CONVENCIDO DE QUE A MESMA NÃO MERECE QUALQUER REPARO, DEVENDO SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, OS QUAIS PASSAM A INTEGRAR O PRESENTE VOTO NA FORMA DO QUE PERMITE O ART. 46 DA LEI Nº. 9.099/95 C/C ART. 27 DA LEI Nº. 12.153/09. MULTA DE TRÂNSITO. EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23 DA LEI Nº. 12.153/09 C/C ART. 49 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI ESTADUAL Nº. 5.781/10 C/C ART. 10 DO ATO EXECUTIVO Nº. 6.340/10. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. MUNICÍPIO DE NITERÓI. DEMANDA

AJUIZADA NO FORO DA CAPITAL. POSTO ISSO, CONHEÇO DO RECURSO E VOTO NO SENTIDO DE QUE LHE SEJA NEGADO PROVIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA PELO RECORRENTE, NA FORMA PREVISTA NO ART. 12 DA LEI Nº. 1.060/50. **(PROCESSO Nº 0183661-91.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 11/08/2011).**.....635

RECURSO INOMINADO CONHECIDO, EIS QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE E NO MÉRITO, IMPROVIDO. MANUTENÇÃO *IN TOTUM* DA SENTENÇA RECORRIDA. APÓS ANALISAR AS MANIFESTAÇÕES DAS PARTES, OS DOCUMENTOS E A SENTENÇA IMPUGNADA, ESTOU CONVENCIDO DE QUE A MESMA NÃO MERECE QUALQUER REPARO, DEVENDO SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, OS QUAIS PASSAM A INTEGRAR O PRESENTE VOTO NA FORMA DO QUE PERMITE O ART. 46 DA LEI Nº. 9.099/95. AS QUESTÕES SUSCITADAS PELAS PARTES FORAM BEM ANALISADAS E AS RAZÕES DE DECIDIR ESTÃO CLARA E PRECISAMENTE DECLINADAS NA SENTENÇA. O DIREITO FOI APLICADO COM ACUIDADE E NÃO HÁ REPAROS A SEREM FEITOS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO NO QUE SE REFERE AOS ATOS JUDICIAIS TÍPICOS, DEVENDO SER COMPROVADO DOLOU FRAUDE. ART. 133, I DO CPC. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DESTES TRIBUNAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **(PROCESSO Nº 0039326-76.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 27/01/2012).**.....642

RECURSO INOMINADO CONHECIDO, EIS QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE E NO MÉRITO, IMPROVIDO. MANUTENÇÃO *IN TOTUM* DA SENTENÇA RECORRIDA. APÓS ANALISAR AS MANIFESTAÇÕES DAS PARTES, OS DOCUMENTOS E A SENTENÇA IMPUGNADA, ESTOU CONVENCIDO DE QUE A MESMA NÃO MERECE QUALQUER REPARO, DEVENDO SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, OS QUAIS PASSAM A INTEGRAR O PRESENTE VOTO NA FORMA DO QUE PERMITE O ART. 46 DA LEI Nº. 9.099/95 C/C ART. 27 DA LEI Nº. 12.153/09. O DIREITO FOI APLICADO COM ACUIDADE E NÃO HÁ REPAROS A SEREM FEITOS. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. LEGALIDADE. SÚMULA Nº. 686 DO STF. CRITÉRIOS OBJETIVOS. O CONCURSO PÚBLICO, NOS

TERMOS DO ART. 37, II DA CRFB/88 É EXIGIDO PARA A INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO. A NORMA CONSTITUCIONAL PRETENDE, DENTRE OUTRAS FINALIDADES, DISPENSAR TRATAMENTO IGUALITÁRIO A TODOS OS CANDIDATOS AO PREENCHIMENTO DE CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS, NÃO SENDO POSSÍVEL ESCUSAR-SE AO CUMPRIMENTO DAS NORMAS EDITALÍCIAS COM ALEGAÇÕES DESARRAZOADAS E NÃO COMPROVADAS NOS AUTOS. **(PROCESSO Nº 0162737-59.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 16/12/2011).**.....658

SERVIDOR PÚBLICO. CRÉDITO VENCIMENTAL NÃO PAGO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE VERIFICA. VALOR DO CRÉDITO LIMITADO AO QUE EFETIVAMENTE FOI RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N. 3.948/02. FALTA AMPARO LEGAL À PROGRESSÃO FUNCIONAL REQUERIDA E À MAJORAÇÃO DO CRÉDITO VENCIMENTAL ALEGADO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. POSTO ISSO, VOTO PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. **(PROCESSO Nº 0390748-17.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUÍZA: DRA. MARIA PAULA GOUVÊA GALHARDO. JULGAMENTO EM 16/03/2012).**..... 676

VALE SOCIAL. DIREITO A ASSISTÊNCIA SOCIAL QUE DEMANDA A REUNIÃO DE PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS, EM ESPECIAL A HIPOSSUFICIÊNCIA. AUTORA PROFISSIONAL LIBERAL COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO, PORÉM COM BAIXO RENDIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. VISÃO MONOCULAR. DEFICIÊNCIA VISUAL A MERECE OS BENEFÍCIOS SOCIAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE TRATAMENTO E DESLOCAMENTO. EXIGÊNCIA LEGAL IMPOSTA AOS PORTADORES DE DOENÇA CRÔNICA. VOTO PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. **(PROCESSO Nº 0056632-58.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUÍZA: DRA. MARIA PAULA GOUVÊA GALHARDO. JULGAMENTO EM 21/10/2011).**.....682

MULTA E APREENSÃO DE VEÍCULO POR AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO ANUAL. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DECORRENTES DA APREENSÃO E DEPÓSITO. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. A ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE TRÂNSITO NOS TERMOS DA LEI ACARRETA O JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULO DE PASSEIO PARTICULAR DO DEPÓSITO PÚBLICO SEM O PAGAMENTO DA MULTA E DAS DESPESAS DA APREENSÃO E DEPÓSITO. COMARCA DA CAPITAL. **(PROCESSO Nº. 0217507-36.2010.8.19.0001. SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER. JULGAMENTO: 17/02/2012).**

SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA

SENTENÇA

Dajuizou a presente ação pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em face do DETRAN/RJ - DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Alega a autora ser proprietária do veículo FORD KA Flex, placa K, RENAVAN Nº 9, apreendido em 02/07/2010 por não estar devidamente licenciado. Argumenta que a liberação do veículo condicionada ao pagamento de multas e despesas decorrentes da apreensão é arbitrária. Requer a concessão de liminar para determinar a liberação do veículo do depósito público independentemente do pagamento de multas e demais despesas, bem como a abstenção da remessa do veículo ao leilão, ou subsidiariamente, a liberação do veículo mediante o pagamento das multas ensejadoras da apreensão. Ao final, requer a procedência do pedido para: 1) confirmar os efeitos da antecipação da tutela jurisdicional; 2) condenação da parte ré no pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência em favor do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro. A inicial veio acompanhada de documentos de fls. 11/23.

Às fls. 26/28, defere-se parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar que o réu se abstenha de levar o automóvel do autor à hasta pública, bem como para limitar as cobranças de diárias a 30 (trinta) dias, e exigir o pagamento das multas devidamente notificadas.

Contestação às fls.38/49, com documentos, na qual alega a parte ré que a apreensão do veículo configura legítimo exercício do poder de polícia da autoridade administrativa, assim como a exigência de pagamento de multas e demais despesas, previstas no art. 262, § 2º, e 271 do Código de Trânsito Brasileiro e Súmula 127 do Superior Tribunal de Justiça. Requer, ao final, a improcedência do pedido.

Réplica à fls. 52/55. Promoção do Ministério Público às fls. 61/67, opinando pela procedência do pedido.

Relatados, decido.

A parte autora se insurge contra o ato que ensejou a apreensão do veículo, em razão de falta de licenciamento do ano 2010.

No entanto, a Lei 9503/1997 dispõe nos artigos 230, V e 262, § 2º e 271, que:

Art. 230. Conduzir o veículo:

(...)

V - que não esteja registrado e devidamente licenciado;

Infração - gravíssima;

Penalidade - multa e apreensão do veículo;

Medida administrativa - remoção do veículo;

Art. 262. O veículo apreendido em decorrência de penalidade aplicada será recolhido ao depósito e nele permanecerá sob custódia e responsabilidade do órgão ou entidade apreendedora, com ônus para o seu proprietário, pelo prazo de até trinta dias, conforme critério a ser estabelecido pelo CONTRAN.

(...)

§ 2º A restituição dos veículos apreendidos só ocorrerá mediante o prévio pagamento das multas impostas, taxas e despesas com remoção e estada, além de outros encargos previstos na legislação específica.

Art. 271. O veículo será removido, nos casos previstos neste Código, para o depósito fixado pelo órgão ou entidade competente, com circunscrição sobre a via.

Parágrafo único. A restituição dos veículos removidos só ocorrerá mediante o pagamento das multas, taxas e despesas com remoção e estada, além de outros encargos previstos na legislação específica.

Logo, correta a atuação da autoridade administrativa. Neste sentido, a jurisprudência do TJERJ, v.g.:

0300536-18.2009.8.19.0001 - APELACAO DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 01/12/2010 - DÉCIMA OITAVA CAMARA CÍVEL APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIBERAÇÃO INCONDICIONADA DE VEÍCULO APREENDIDO E REMOVIDO PARA DEPÓSITO DO DETRAN. Liberação de veículo apreendido por falta de licenciamento anual regularizado que foi condicionada à quitação do IPVA, das multas por infrações de trânsito pendentes e ao pagamento das despesas de remoção e de estada do veículo no depósito público. Negada a segurança pelo Juízo *a quo* ao entendimento de que é possível a cobrança de multas e taxas para a liberação do veículo. Possibilidade de cobrança pela Administração do IPVA, taxa de reboque e diárias limitadas a 30 dias, além da multa pela apreensão do veículo, afastado o pagamento das multas anteriores e de diárias por mais de 30 dias. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

0028376-47.2007.8.19.0001 (2008.001.37281) - APELAÇÃO DES. RICARDO COUTO - Julgamento: 18/08/2010 - SÉTIMA CÂMARA CIVEL

RECURSO REPETITIVO - DETRAN - APREENSÃO VEÍCULO - FALTA DE LICENCIAMENTO - LEGALIDADE DA MEDIDA - PAGAMENTO DE DIÁRIAS E DEMAIS ENCARGOS LIMITE DE 30 DIAS. I - Legalidade da medida de apreensão de veículo auto-

motor, por falta de licenciamento, nos termos do art. 230, V, do CTB. II - Liberação do veículo condicionada ao prévio pagamento de multas vencidas, taxas de reboque e diárias, limitadas, contudo, ao período de 30 (trinta) dias. Entendimento pacificado no âmbito o STJ, em sede de recurso repetitivo, através do REsp 1104775/RS.III - Conhecimento e provimento do recurso, com base no art. 543-C, do CPC.

0176787-95.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa DES. JORGE LUIZ HABIB - Julgamento: 21/09/2010 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. Embora não tenha se efetivado o registro de transferência perante o DETRAN, restou comprovado que foi autorizada a transferência do veículo para o nome do autor. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o fato de a transferência não ter sido feita perante o DETRAN não obsta a prova de alienação e propriedade por outros meios. A parte apelada efetuou o pagamento da multa decorrente da apreensão, bem como a taxa de permanência no depósito, limitada ao prazo máximo de 30 dias. Após tal prazo, passa a ser irregular a apreensão do bem, já que a sua liberação não pode ser condicionada à efetivação da transferência do veículo para o nome do autor, sob pena de promover a autoexecutoriedade das medidas administrativas por ele praticadas, o que viola os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro é pacífica no sentido da inexigibilidade de quitação das multas por infrações de trânsito anteriores como condição de liberação de veículo apreendido, devendo o proprietário do veículo arcar com o pagamento do IPVA, da taxa de reboque e diárias limitadas a 30 dias e da multa pela apreensão. Quanto às multas anteriores que se encontram pendentes, deverão ser cobradas pela via própria, v.g.:

0300536-18.2009.8.19.0001 - APELAÇÃO - DES. LEILA ALBUQUERQUE - Julgamento: 01/12/2010 - DECIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE LIBERAÇÃO INCONDICIONADA DE VEÍCULO APREENDIDO E REMOVIDO PARA DEPÓSITO DO DETRAN. Liberação de veículo apreendido por falta de licenciamento anual regularizado que foi condicionada à quitação do IPVA, das multas por infrações de trânsito pendentes e ao pagamento das despesas de remoção e de estada do veículo no depósito público. Negada a segurança pelo Juízo *a quo* ao entendimento de que é possível a cobrança de multas e taxas para a liberação do veículo. Possibilidade de cobrança pela Administração do IPVA, taxa de reboque e diárias limitadas a 30 dias, além da multa pela apreensão do veículo, afastado o pagamento das multas anteriores e de diárias por mais de 30 dias. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Logo, lícita a apreensão do veículo, bem como a aplicação das penalidades decorrentes do ato administrativo e o condicionamento do pagamento da despesa com remoção e diária, limitada a 30 (trinta) dias, à liberação do veículo, mas pagas as despesas, impostos e taxas, deve ser o mesmo devolvido à parte autora.

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO autoral para revogar a liminar concedida às fls. 26/28 e condenar a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor da causa, suspensa sua cobrança na forma da Lei 1060/50.

Transitado em julgado, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 2012.

Eduardo Antônio Klausner

Juiz de Direito

MULTA E APREENSÃO DE VEÍCULO POR FALTA DE DOCUMENTO DE PORTE OBRIGATÓRIO. LEGALIDADE - DETRAN – EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DE MULTAS NÃO RELACIONADAS COM A INFRAÇÃO QUE ACARRETOU A APREENSÃO DO VEÍCULO PARA A SUA LIBERAÇÃO. ILEGALIDADE. ABUSO DE PODER E AUTOEXECUTORIEDADE. JULGAMENTO DO PEDIDO AUTORAL PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA CONDENAR O DETRAN A PROCEDER A LIBERAÇÃO DO VEÍCULO APÓS O PRÉVIO PAGAMENTO DA MULTA DECORRENTE DA INFRAÇÃO QUE ENSEJOU A APREENSÃO DO VEÍCULO E ENCARGOS DO DEPÓSITO LIMITADOS AO VALOR CORRESPONDENTE AO PERÍODO DE TRINTA DIAS DE ESTADIA. **(PROCESSO Nº. 2009.001.179539-9. SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER. JULGAMENTO: 25/03/2011).**

SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA

SENTENÇA

S ajuizou a presente ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela em face de DETRO/RJ – DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DETRAN – RJ – DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ESTADO DO RIO DE JANEIRO E MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. Alega que é proprietário do veículo ASIA TOPIC e que teve seu veículo apreendido em uma blitz pela Polícia Militar em razão de não se encontrar devidamente registrado e licenciado. Aduz que o IPVA encontrava-se pago e que o réu impõe o pagamento das diárias de depósito e taxa de reboque como condição para a devolução do veículo. Argumenta que, apesar de não haver procedido a transferência do veículo para seu nome, é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, eis que operada a *traditio* tornou-se proprietário do automóvel apreendido. Requer, em sede de antecipação de tutela, seja o réu compelido a liberar o veículo independentemente do pagamento de diárias, taxa de reboque ou multas, abstendo-se de proceder ao leilão do veículo, confirmando-se a tutela ao final.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 09/18.

Contestação do Município do Rio de Janeiro às fls.33/40 arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva considerando que o veículo foi apreendido pelo DETRO e encontra-se em depósito administrado pelo DETRAN, órgãos que não possuem qualquer vinculação como Município do Rio de Janeiro. Aduz, ainda, que dos documentos acostados aos autos deduz-se que o Poder Público atuou dentro da legalidade, efetivando os comandos do Código Brasileiro de Trânsito, e com a observação do devido processo legal, tendo sido o autor notificado no momento da infração e a possibilidade de apresentação de recurso administrativo. Requer o acolhimento da preliminar ou a improcedência do pedido autoral.

Contestação do Estado do Rio de Janeiro às fls.45/53, arguindo preliminarmente, a ilegitimidade passiva, eis que o ato invocado como violador encontra-se afeito às atribuições de órgão estatal específico, *in casu*, o DETRAN. No mérito, aduz que não merece prosperar a pretensão autoral uma vez que não existe nos autos qualquer elemento capaz de ilidir a presunção de legalidade ou constitucionalidade dos atos administrativos apontados. Requer o acolhimento da preliminar ou a improcedência do pedido autoral.

Contestação do Departamento de Trânsito do Estado do Rio de Janeiro – DETRAN às fls.55/62 aduzindo que os próprios fatos narrados na inicial demonstram a legalidade da conduta dos agentes estatais ao deixarem de liberar determinado veículo sem o pagamento prévio das multas diárias de depósito e taxa de reboque, não havendo que se falar em arbitrariedade, confisco ou inconstitucionalidade estando sua conduta amparada em normas legais expressas contidas no Código de Trânsito Brasileiro. Requer a improcedência do pedido autoral.

O DETRO, apesar de regularmente citado como se vê às fls.25, ficou-se inerte, deixado transcorrer *in albis* o prazo para resposta.

Réplica às fls.64/70 rechaçando os argumentos despendidos pelos réus.

A antecipação da tutela jurisdicional foi indeferida às fls.76. Agravo de Instrumento interposto pelo autor às fls.79/88 e manutenção da decisão atacada às fls.92/95.

Parecer do Ministério Público às fls.110/114 pugnando pelo reconhecimento da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo Município do Rio de Janeiro e Estado do Rio de Janeiro, bem como do DETRO, extinguindo-se contra esses o processo sem julgamento do mérito e pela procedência parcial do pedido autoral em relação ao DETRAN , limitando a cobrança das diárias a trinta dias.

Relatados, decido.

A ilegitimidade passiva arguida pelo Município de Rio de Janeiro merece acolhimento, uma vez que o mesmo não teve nenhuma participação na ação que culminou com a apreensão do veículo do autor além de não possuir qualquer vinculação com os demais réus.

Outrossim, conforme bem dito pelo Ilustre Representante do Ministério Público, merece também acolhida a preliminar de ilegitimidade arguida pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO e reconhecimento de ser o DETRO parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação – apesar de revel - , uma vez que restringe-se a discussão, no presente caso, à liberação do veículo condicionada ao pagamento de diárias de depósito, e taxa de reboque, o que não envolve qualquer ato praticado pelo Estado do Rio de Janeiro e pelo DETRO.

O autor teve o veículo apreendido, uma vez que não portava documento de habilitação, tendo sido apresentado apenas o CRV, em nome de terceiros, com a autorização de venda fechada em nome do autor com data de 2004, além de não ter apresentado a Carteira Nacional de Habilitação, como se vê do Auto de Infração acostado às fls.15, estando, por isso, a autoridade administrativa autorizada não só a apreender, mas também remover o veículo, nos termos do Código Nacional de Trânsito. Conseqüentemente a multa decorrente dessas infrações e as despesas de estadia do veículo no depósito público são devidas.

Pelos documentos trazidos aos autos com a inicial, fácil verificar a legitimidade do ato administrativo que resultou na apreensão do veículo , pois: a) a Carteira Nacional de Habilitação do autor encontrava-se vencida na ocasião (fls.10); b) a transferência do veículo para o nome do autor não

foi realizado (fls.14); c) o pagamento do IPVA de 2007 deu-se em data posterior ao fato (fls.17); d) existência de multas não pagas (fls.18).

No entanto, o entendimento dominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e dos Tribunais Superiores é de que não pode o Poder Público condicionar a liberação de veículo ao pagamento de multas não decorrentes da infração que ensejou a apreensão, sob pena de violação do princípio do devido processo legal, conferindo-se, por via transversa, o atributo de auto executoriedade a ato desprovido do mesmo.

Embora o art. 262, § 2º do CTB tenha previsto que a “*restituição dos veículos apreendidos só ocorrerá mediante o prévio pagamento das multas impostas, taxas e despesas com remoção e estada, além de outros encargos previstos na legislação específica*”, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, através da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 2005.017.00039, proferido em 13.03.2006, cujo relator foi o Des. Luiz Zveiter, *in verbis*:

“2005.017.00039 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DES. LUIZ ZVEITER - Julgamento: 13/03/2006 – ÓRGAO ESPECIAL ARGUICAO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 9503, DE 1997. ART. 262. PAR. 2. MULTA DE TRANSITO. AUTOEXECUTORIEDADE.

Controle incidental de constitucionalidade. Condicionamento para a liberação do veículo ao pagamento de multas. Previsão pela Lei 9.503/97, em seu artigo 262, parágrafo 2. Autoexecutoriedade. Ilegalidade. Abuso de poder. Ato contrário à Constituição Federal por violar o devido processo legal. Somente mediante o devido processo legal, com a oportunidade de ampla defesa do proprietário do veículo e a possível inscrição da multa na dívida ativa e, conseqüente promoção da execução fiscal, pode esta ser cobrada, jamais mediante a apreensão do bem, o que estaria a conferir auto executoriedade ao ato administrativo desprovido dele. “Argüição acolhida”.

Portanto, não podem ser cobrados valores a título de multas não relacionadas a infração que ensejou a apreensão.

Contudo, a liberação do veículo resta condicionada ao pagamento das estadias de depósito, estas limitadas ao período de trinta dias conforme estabelecido em lei, da taxa de reboque, bem como da multa que deu ensejo a apreensão do veículo.

Isto posto, JULGO EXTINTO o processo sem julgamento de mérito com relação aos réus DETRO/RJ – DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ESTADO DO RIO DE JANEIRO E MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, *ex vi* do artigo 267, VI do Código de Processo Civil e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido autoral com relação ao DETRAN – DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO para condená-la a proceder a liberação do veículo apreendido descrito na inicial, após o prévio pagamento da multa decorrente da infração que ensejou a apreensão do veículo, além das taxas e tarifas relativas a reboque e diárias, estas limitadas ao período de 30 dias.

Deixo de condenar o réu ao pagamento das custas processuais considerando que as autarquias são isentas de seu pagamento, de acordo com o artigo 17, IX, da Lei Estadual nº 3.350/1999. Condeno, no entanto, o réu ao pagamento da taxa judiciária, tendo em vista o Enunciado nº 76 do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, e honorários sucumbenciais que se compensam na forma do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Recurso de ofício da presente sentença face aos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

P.R.I.C.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2011.

Eduardo Antônio Klausner
Juiz de Direito

MULTA POR PARADA IRREGULAR PARA EMBARQUE E DESEMBARQUE DE PASSAGEIROS. TRANSPORTE ESPECIAL COMPLEMENTAR. LEGALIDADE DA PENALIDADE E DA AÇÃO ADMINISTRATIVA. LEI DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO N. 3.360/2002 E PORTARIA TR/SUB/CRV N. 20.797/2002. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE DE PORTARIA MUNICIPAL REGULAMENTANDO O PONTO DE PARADA DO TRANSPORTE COMPLEMENTAR DE PASSAGEIROS NA AV. RIO BRANCO, CENTRO, RIO DE JANEIRO EM CONSONÂNCIA COM A LEI MUNICIPAL N. 3.360/2002. AUTOR CORRETAMENTE MULTADO POR EMBARCAR E DESEMBARCAR PASSAGEIROS FORA DA PARADA ESTABELECIDA REGULARMENTE E DO LADO ESQUERDO DA VIA, ONDE TAMBÉM NÃO HÁ PONTO DE ÔNIBUS. JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO DE ANULAÇÃO DAS MULTAS. (**PROCESSO Nº. 2006.001.075104-0. SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER. JULGAMENTO: 24/10/2011**).

SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA

SENTENÇA

Vistos etc.

M, devidamente qualificado nos autos, move ação anulatória de multa de trânsito em face do DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – DETRAN e do MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, requerendo a declaração de nulidade das multas de trânsito que lhe foram aplicadas nos dias 17/03/2005, 29/03/2005, 07/04/2005, 16/05/2005 e 06/06/2005.

Inicial de fls. 02-12, acompanhada de documentos de fls. 13-36, narrando que o autor é permissionário da Prefeitura do Rio de Janeiro, estando autorizado a operar Transporte Especial Complementar, sendo proprietário do veículo IMP/KIA Besta 12P/GS, placa KND 1, e que costuma trafegar no Centro do Rio de Janeiro, tendo recebido cinco multas de trânsito por haver supostamente parado o veículo em desacordo com as normas de trânsito, na Avenida Rio Branco, mais precisamente no nº 161.

Alega o autor que, conforme a Lei Municipal nº 3.360/2002 (Art. 28, § 2º), os pontos de parada específicos ao longo do itinerário deverão obedecer a uma distância mínima de cinquenta metros, contados do início ou término dos pontos de parada do sistema municipal de transporte coletivo por ônibus, e obedecer ao Código de Trânsito Brasileiro, norma essa que não infringiu.

Informou o autor que interpôs recurso administrativo junto à Prefeitura do Rio de Janeiro, tendo este sido indeferido. Esgotada a via administrativa, propôs a presente ação.

Decisão (fl. 38) deferindo a gratuidade de justiça requerida e determinando a retificação do polo passivo referente ao segundo réu. Emenda à inicial à fl. 41, requerendo a retificação do polo passivo, em atendimento ao despacho.

Contestação do primeiro réu (DETRAN) às fls. 50-55 sustentando, em preliminar, a sua ilegitimidade passiva em relação aos pedidos de nulidade dos autos de infração, que foram aplicadas pela Prefeitura do Rio de Janeiro. No mérito, sustenta não haver ilegalidade nas multas aplicadas e informa que o autor está em débito com o seguro obrigatório, bem como apresenta sessenta e uma multas por infrações de trânsito, aplicadas pela Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro e pela Prefeitura do Município do Rio de Janeiro, tendo realizado o último licenciamento do veículo em 2002. Aduz ser autarquia estadual com funções meramente administrativas sem possuir qualquer responsabilidade ou ingerência na lavratura ou na suspensão das multas aplicadas pelas autoridades de trânsito. Alega ainda a presunção de legalidade dos atos administrativos. Requer, ao final, a improcedência do pedido autoral.

Contestação do segundo réu (Município do Rio de Janeiro) às fls. 57-59, acompanhada de documentos de fls. 60-62, ressaltando que o ponto nodal da demanda não é a regular constituição da infração, mas o cometimento das infrações em si. Alega que a norma que regulamenta o embarque e desembarque de passageiros em transporte especial complementar é a Portaria TR/SUB/CRV n. 20.797, de 21/08/2002, que em seu anexo determina que a única área autorizada para embarque e desembarque

para transporte especial complementar na Av. Rio Branco é localizada no lado par, em frente à Biblioteca Nacional, nº 219. Ressalta que o nº 161 fica ao lado esquerdo da via, não havendo, para o local, regulamentação para embarque e desembarque para transporte especial complementar. Afirma ser inaplicável a Lei Municipal 3360/2002, que seria aplicável apenas aos pontos de ônibus. Aduz que o autor não comprovou não ter cometido as infrações, alegando a presunção de legitimidade dos atos da Administração Pública, estando corretas as características do veículo descritas no auto de infração. Requer ao final a improcedência do pedido autoral.

Réplica à fl. 66. Fl. 70, petição do autor indicando pretender produzir prova documental superveniente e pericial. Fl. 72, petição do Município requerendo a produção de prova oral, consubstanciada no depoimento pessoal do autor e prova documental suplementar. Fl. 74, petição do DETRAN requerendo a expedição de ofícios à Secretaria de Trânsito do Município do Rio de Janeiro e à Polícia Militar do Rio de Janeiro a fim de que enviem cópias dos comprovantes de expedição das notificações de aplicação das penalidades referentes às multas existentes no cadastro do veículo do autor. Fl. 77, promoção ministerial informando não haver interesse no feito que justifique sua intervenção. Fl. 78, despacho determinando a parte autora que esclareça a necessidade de prova pericial. Ato seguinte, ante a inércia do autor, os autos foram arquivados (fl. 80). Pedido de desarquivamento feito pelo autor à fl. 83, e à fl. 90, requerimento de julgamento do feito no estado em que se encontra.

Relatados. Decido.

A preliminar de ilegitimidade passiva do primeiro réu (DETRAN) não merece prosperar, tendo em vista que as multas que estão sendo discutidas foram aplicadas pelo DETRAN, conforme guias de recolhimento de multas juntadas aos autos pelo autor às fls. 32-36, tendo este órgão legitimidade para responder a questionamentos acerca da validade das multas de trânsito.

Cinge-se a controvérsia em determinar se é permitida a parada para embarque e desembarque de passageiros de transporte especial complementar na Av. Rio Branco, n. 161.

Pretende o autor a aplicação da Lei Municipal n. 3.360/2002, que em seu artigo 28, §2º determina que *“Os pontos de parada específicos, ao longo de seus itinerários, deverão obedecer a uma distância de, no mínimo, cinquenta metros, contatos do início ou término dos pontos de parada do sistema Municipal de Transporte Coletivo por ônibus, e obedecer o disposto no Código Brasileiro de Trânsito.”*

Já o segundo réu, Município do Rio de Janeiro, alega que esta lei é regulamentada pela Portaria TR/SUB/CRV n. 20.797/2002, que prevê em seu anexo como único ponto regulamentado para embarque e desembarque de passageiros em transporte especial complementar na Avenida Rio Branco o lado oposto à Biblioteca Nacional, nº 219.

A Lei n. 3.360/2002 estipula no artigo citado a competência do SMTU para determinar o itinerário e estipular os pontos específicos de parada, que deverão obedecer a uma distância superior a cinquenta metros do ponto de ônibus coletivo. Assim sendo, plenamente legal e legítima a edição da Portaria TR/SUB/CRV n. 20.767/2002 regulamentando o ponto de parada do transporte complementar na Av. Rio Branco.

Na Avenida Rio Branco, como nas demais vias da cidade, os pontos de ônibus são localizados junto à calçada da direita da via. O número 161 da Avenida Rio Branco, onde foi o autor multado, fica localizado ao lado esquerdo da via, como esclarecido pelos documentos acostados aos autos, onde também não há nenhum ponto de ônibus. Alega o Município-réu, em sua contestação que o autor teria parado ao lado esquerdo da via, o que não foi contestado pelo autor.

Sendo assim, e considerando a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos, conclui-se pelas provas colhidas e confrontadas que as paradas realizadas pelo autor junto ao n. 161 da Avenida Rio Branco deram-se de forma irregular, por não estar a cinquenta metros do início ou término de nenhum ponto de ônibus. Reforça a presunção da legitimidade das multas aplicadas ao autor, sua própria conduta no trânsito, péssima, segundo o DETRAN, eis que coleciona mais de sessenta multas por infrações de trânsito.

Isto posto, julgo improcedentes os pedidos autorais e condeno o autor a arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), conforme art. 20, §4º do Código de Processo Civil, cuja exequibilidade suspendo na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

P.R.I.C.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2011.

Eduardo Antônio Klausner

Juiz de Direito

TRANSPORTE ALTERNATIVO DE PASSAGEIROS. MULTA E APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DECORRENTES DA APREENSÃO E DEPÓSITO. LEGALIDADE DA APREENSÃO E DA EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO. A ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE TRÂNSITO NOS TERMOS DA LEI ACARRETA O JULGAMENTO IMPROCEDENTE DO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DO VEÍCULO DO DEPÓSITO PÚBLICO INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DA MULTA E DAS DESPESAS DA APREENSÃO E DEPÓSITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL PERTINENTE A MATÉRIA DECLARADA PELO STF. (PROCESSO Nº. 0075435-26.2010.8.19.0001. SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER. JULGAMENTO:31/01/2012).

SÉTIMA VARA DA FAZENDA PÚBLICA

SENTENÇA

Vistos etc.

J ajuizou a presente ação pelo rito ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em face de DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DETRO/RJ. Alega o autor ser proprietário do veículo CITROEN/JUMPER, placa LPX-XXXX, apreendido imotivadamente por fiscais do réu no dia 21/11/2009 pela infração prevista no artigo 13, da Lei 4291/2004, e recolhido para depósito, condicionada a liberação do veículo ao pagamento de multa, taxa de reboque e outras despesas. Emenda à inicial às fls. 44/45. Requer a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para liberação imediata do veículo, mediante o pagamento de multas vencidas e diárias limitadas a 30 dias. Ao final, a procedência do pedido para: 1) consolidar a tutela jurisdicional antecipada; 2) cancelar a multa aplicada no auto de infração; 3) condenar a parte ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. A inicial veio acompanhada de documentos de fls. 19/28.

Às fls. 49 recebe-se a emenda à inicial de fls. 46/47 e defere-se a an-

tecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para determinar a liberação do veículo mediante o pagamento das multas vencidas e notificadas e ao pagamento das diárias limitadas a 30 dias.

Contestação às fls.74/78, na qual alega o réu que o autor não possui autorização para explorar atividade de transporte de passageiros, motivo pelo qual foi autuado, nos termos do artigo 13, da Lei 4.291/2004, ficando demonstrado que os atos praticados pela fiscalização gozam de amparo legal. Requer ao final a improcedência do pedido.

Réplica às fls. 82/88.55/60. Promoção do Ministério Público às fls. 96/97, informando da inexistência de interesse no feito.

Relatados, decido.

A parte autora se insurge contra o ato que ensejou a apreensão do veículo, impugnando a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo.

No Auto de infração nº D-00347627, de fls. 25, constata-se que o veículo foi apreendido fazendo transporte remunerado sem autorização do órgão competente, em razão de infringir o artigo 13 da Lei 4291/2004.

A prestação do serviço de transporte de passageiros pelo particular deve ser conduzida de forma a zelar pela observância dos princípios atinentes à atividade administrativa (art. 37, caput da Constituição de República Federativa do Brasil) - se dá mediante permissão, concedida após procedimento licitatório prévio, (art. 1º, §1º, do Decreto nº. 40.872/07). Para tanto, essencial é o cumprimento das exigências legais e regulamentares pertinentes, cuja análise revela a necessidade de registro do veículo destinado à operação do serviço.

Nesse sentido, o art. 15, VI do mencionado decreto, com nova redação dada pelo Decreto nº. 40.927/07, que ora se transcreve:

“Art. 15. A permissão para operar o STC-RJ somente poderá ser outorgada à pessoa física que preencha os seguintes requisitos, além daqueles

instituídos no Edital de Licitação: [...] VI) ser proprietário exclusivo ou único arrendatário mercantil ou adquirente na modalidade de alienação fiduciária em garantia do veículo registrado para operar o serviço ou, em não o sendo, cumprir as seguintes exigências: (nova redação dada pelo Decreto nº 40.927). a) apresentar o instrumento particular de cessão de direito ao exclusivo uso do veículo, conforme modelo apresentado pelo DETRO/RJ; b) apresentar cópias autenticadas da Carteira de Identidade, da Inscrição do Cadastro de Pessoas Físicas, do Certificado do Registro e Licenciamento do Veículo e, quando for o caso, do contrato de financiamento”.

O artigo 1º da Lei Estadual nº. 3.756/2002 prevê a apreensão do veículo como medida administrativa adequada:

“Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a apreender e desemplacar todos os veículos coletivos de passageiros, em situação irregular, não cadastrados ou não autorizados pelos órgãos competentes ao exercício da atividade, bem como em desacordo com as exigências da respectiva permissão ou concessão, caso existam.”

Por sua vez, o art. 231, VIII, da Lei nº. 9.503/97 - Código de Trânsito Brasileiro está redigido nos termos seguintes:

“Art. 231. Transitar com o veículo: (omissis) VIII - efetuando transporte remunerado de pessoas ou bens, quando não for licenciado para esse fim, salvo casos de força maior ou com permissão da autoridade competente: Infração - média; Penalidade - multa; Medida administrativa - retenção do veículo”.

O artigo 270 do Código de Trânsito Brasileiro é claro ao dispor que o veículo retido cuja falha não puder ser imediatamente sanada não será liberado e poderá ser recolhido ao depósito, determinando o art. 271, parágrafo único do citado código, que a restituição “só ocorrerá mediante o pagamento das multas, taxas e despesas com remoção e estada, além de outros encargos previstos na legislação específica”.

Neste sentido, a jurisprudência do TJERJ, v.g.:

0018797-41.2008.8.19.0001 - APELACAO - DES. ROBERTO GUIMARAES - Julgamento: 02/06/2010 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA CIVEL - APELAÇÃO CÍVEL. APREENSÃO DE VEÍCULO POR TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS, CONDICIONADA SUA LIBERAÇÃO AO PAGAMENTO DE MULTAS DIÁRIAS E TAXA DE REBOQUE. TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIRO É UMA PERMISSÃO DO ENTE PÚBLICO, SENDO IMPRESCINDÍVEL PARA A SUA OPERAÇÃO E LICENCIAMENTO QUE O PODER COMPETENTE TENHA AUTORIZADO A ATIVIDADE. CONSTITUCIONALIDADE CONFIRMADA PELO STF DA LEI ESTADUAL 3.756/2002, QUE AUTORIZA O PODER EXECUTIVO A APREENDER E DESEMPLOCAR VEÍCULOS DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS ENCONTRADOS EM SITUAÇÃO IRREGULAR. INCIDÊNCIA DO ART. 262 DO CTB QUE VINCULA A LIBERAÇÃO DO VEÍCULO AO PRÉVIO PAGAMENTO DAS MULTAS, TAXAS E DESPESAS COM REMOÇÃO E ESTADIA, BEM COMO A RESTRIÇÃO DA COBRANÇA DE DIÁRIAS PELO PRAZO DE 30 DIAS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. 1. A Constituição Federal prevê, em seu art. 30, inc. V, que compete aos Municípios “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial”. 2. Na qualidade de órgão público, o DETRO está obrigado a observar os dispositivos legais, no que se refere ao transporte público. 3. Ademais, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2751-4/RJ, julgada pelo E. Supremo Tribunal Federal em 31/08/2005, diz que a Lei Estadual RJ nº 3756/02, que prevê a apreensão de veículo de transporte coletivo irregular, é constitucional. 4. Assim, tratando-se de administração local, eis que o emplacamento e transporte intermunicipal (regulamentação) são de competência do Estado, a apreensão do veículo do imetrante/agravado se faz lícita. 5. Contudo, o Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 262, prevê que a apreensão do veículo não pode exceder o prazo máximo de 30 dias, podendo o seu titular, após tal prazo, retirar o veículo, desde que este efetue o pagamento das despesas de remoção e estada, limitadas a

trinta dias, além da multa que gerou a apreensão.6. Decisão recorrida que não merece qualquer reforma. 4. Recursos desprovidos.

0037375-86.2007.8.19.0001 - REEXAME NECESSARIO DES. MARCELO LIMA BUHATEM - Julgamento: 14/12/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL -MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE APREENSÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR UTILIZADO NO TRANSPORTE IRREGULAR (PIRATA) DE PASSAGEIROS - LEI ESTADUAL 4.291/2004 QUE AUTORIZA A APREENSÃO, NOS MESMOS MOLDES DA ANTERIOR LEI ESTADUAL 3.756/2002 DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE PELO C. STF.AUTO DE INFRAÇÃO MOTIVADO - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE QUE NÃO FOI ILIDIDA PELO IMPETRANTE EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ATIVIDADE CUJA NATUREZA É DIVERSA DA OSTENTADA POR VEÍCULO PARTICULAR E, POR ISSO, EXIGE MAIOR RIGIDEZ E MÃO FORTE DO ESTADO PARA O CUMPRIMENTO DAS REGRAS ADMINISTRATIVAS PERTINENTES. SERVIÇO ASSEMELHADO DE TRANSPORTE PÚBLICO - SEGURANÇA DO PASSAGEIRO DIREITO DE SER CONDUZIDO POR VEÍCULO DEVIDAMENTE LICENCIADO - LICENÇA QUE PRESSUPÕE NECESSÁRIA VISTORIA EM ELEMENTOS DE SEGURANÇA COMO: PNEUS, CINTO DE SEGURANÇA, LUZES, EXTINTOR DE INCÊNDIO, EMISSÃO DE POLUENTES E OUTROS.APREENSÃO - SANÇÃO ADMINISTRATIVA PELO DESCUMPRIMENTO DE REGRAS QUE VISAM DAR SEGURANÇA ADEQUADA AO CONSUMIDOR/PASSAGEIRO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DAS MULTAS VENCIDAS, TAXAS E DESPESAS DE REBOQUE E DIÁRIAS EM DEPÓSITO PÚBLICO, ESTAS LIMITADAS AO PERÍODO DE 30 (TRINTA) DIAS A CONTAR DA APREENSÃO, CONFORME ART. 262, E §§ DO CTB - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE.1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato de apreensão do veículo e condicionamento de sua liberação ao pagamento de encargos e multas. 2. Competência do Departamento de Transportes Rodoviários

do Estado do Rio de Janeiro- DETRO, para fiscalizar transportes irregulares no território de todo Estado do Rio de Janeiro, conforme se depreende do art. 13 da Lei Estadual 4.291/04.3. O art. 13 da Lei Estadual nº 4.291/04 autoriza a apreensão do veículo quando houver irregularidade no transporte coletivo remunerado de passageiros condicionando a liberação do bem ao pagamento de multas e outras despesas. 4. A pena de apreensão do veículo, também prevista na Lei Estadual nº 3756/02, já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Adin nº 2751- 4/RJ, tendo a Egrégia Corte Constitucional asseverado estar a matéria inserida no poder de polícia do Estado.5. Legalidade da apreensão do veículo conforme previsto em Lei estadual nº 3.756/02. 6. Inexistência de prova capaz de afastar a presunção de legalidade do ato administrativo de apreensão do automóvel.7. Sentença que concedeu parcialmente a ordem e que se mantém em reexame necessário.

Logo, é lícito à autoridade pública competente condicionar a liberação do veículo ao pagamento das despesas decorrentes da apreensão, como multa, despesas com remoção e diária e outros encargos.

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO autoral para revogar a liminar concedida às fls. 46/47 e condenar o Impetrante nas custas, suspenda sua cobrança na forma da Lei 1060/50.

Transitado em julgado, dê-se baixa e archive-se.

P.R.I.C.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2012.

Eduardo Antônio Klausner
Juiz de Direito

DECISÕES MONOCRÁTICAS

AQUISIÇÃO DE VEÍCULO EM LEILÃO PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE NÃO REALIZADA EM PRAZO RAZOÁVEL. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONDUÇÃO DO VEÍCULO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTIFICAÇÃO ADEQUADA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA QUE NÃO MERECE PROSPERAR TENDO EM VISTA QUE NÃO SE DISCUTE NO PRESENTE FEITO DÉBITO FISCAL, MAS, A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO PARA TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO. 2. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA QUE SE REJEITA COM FUNDAMENTO NA TEORIA DA ASSERTÃO. SE A AUTORA AFIRMA QUE O DETRAN NÃO REALIZOU AS MEDIDAS NECESSÁRIAS À TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO, PRESENTE A PERTINÊNCIA SUBJETIVA DA DEMANDA. É QUESTÃO DE MÉRITO A VERIFICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE OU NÃO DO DETRAN PELOS PREJUÍZOS SUPOSTAMENTE SUPOSTADOS PELA AUTORA. 3. A AUTORA ADQUIRIU VEÍCULO EM LEILÃO PÚBLICO EM 30/12/2009 ENTREGANDO A DOCUMENTAÇÃO OBJETIVANDO A TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DO VEÍCULO PARA SEU NOME. O EDITAL PREVÊ UM PRAZO DE REGULARIZAÇÃO PELO DETRAN-RJ EM ATÉ 90 (NOVENTA) DIAS. NO ENTANTO, O RÉU NÃO OBSERVOU A REGRA EDITALÍCIA, OBRIGANDO A AUTORA A INGRESSAR COM A PRESENTE DEMANDA PARA PODER UTILIZAR-SE DE SEU VEÍCULO REGULARMENTE. 4. A AUTORA SE VIU IMPOSSIBILITADA DE UTILIZAR O BEM ADQUIRIDO UMA VEZ QUE, NOS TERMOS DO ART. 232 DO CTB, CONSTITUI INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CONDUZIR VEÍCULO SEM OS DOCUMENTOS DE PORTE OBRIGATÓRIO. NESSE DIAPASÃO, INEGÁVEIS OS DANOS MORAIS CAUSADOS DIANTE DA FRUSTRAÇÃO IMPOSTA A AUTORA, QUE ULTRAPASSAM O MERO ABORRECIMENTO. 5. VIOLAÇÃO DO PRAZO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 6. QUANTIFICAÇÃO ADEQUADA. 7. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 8. DECISÃO MONOCRÁTICA. REQUISITOS DO ART. 557 DO CPC. APLICAÇÃO NO SISTEMA DE JUIZADOS ESPECIAIS. REDAÇÃO DO ART. 18 DO REGIMENTO INTERNO DAS TURMAS RECURSAIS. ENUNCIADO N.º 15

DO FONAJE. POSTO ISSO, CONHEÇO DO RECURSO E **NEGO PROVIMENTO AO MESMO. (PROCESSO Nº 0046162-65.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 04/07/2011).**

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER** cumulada com **INDENIZATÓRIA** ajuizada por **J** em face do **DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO- DETRAN/RJ** ao argumento de que: (i) em 30/12/2009, adquiriu um automóvel em leilão público do Réu; (ii) protocolizou procedimento administrativo em 02.02.2010 solicitando a transferência do veículo para seu nome; (iii) ocorre que decorrido mais de um ano da compra do carro, a Autora ainda não conseguiu obter a transferência do veículo para o seu nome e a emissão do respectivo Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo; (iv) no dia 04.01.2011 foi surpreendida com a notícia de que existiam débitos pendentes em seu veículo relativos ao IPVA do período de 2003 a 2006, os quais se encontram inscritos em Dívida Ativa; (v) assim sendo, está sendo impedida de utilizar o veículo, tendo em vista a inércia do Réu. Em razão dos fatos narrados, requer: (a) antecipação dos efeitos da tutela para determinar a transferência do veículo com a emissão do respectivo certificado de registro e licenciamento de veículo, (b) a desvinculação de qualquer débito anterior ao leilão da matrícula do veículo, além de (c) condenação do réu ao pagamento de compensação pelos danos morais sofridos.

Às fls. 17 foi proferida decisão deferindo a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o Réu proceda à transferência da propriedade do veículo descrito na inicial com a respectiva emissão do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo e a desvinculação de qualquer débito anterior ao leilão do Edital SL010.

Contestação apresentada às fls. 66/70 alegando: (a) é obrigatório o pagamento do IPVA de 2011 para a emissão de documento de transferên-

cia de propriedade, argumentando que o art. 124, VIII do Código de Trânsito Brasileiro determina a obrigatoriedade do pagamento de impostos para a emissão do Certificado de Registro de Licenciamento de Veículo; (b) já foram desvinculadas as multas por infração, ressalvada a multa correspondente ao Auto de Infração n.º A17381446, a qual se encontra suspensa; (c) ilegitimidade do DETRAN quanto aos débitos inscritos em dívida ativa do Estado, que tem sua administração regulada através da Secretaria de Estado de Fazenda, a qual, após inscrever os débitos anteriores em dívida ativa, bloqueia a emissão de qualquer documento pelo DETRAN até que seja quitado o débito; (d) inexistência de ilegalidade na atuação do DETRAN, eis que não se configurou demora injustificada; (e) inexistência de danos morais, requerendo ao final a improcedência total do pedido.

Despacho proferido às fls. 72 determinando a retirada do feito de pauta.

Parecer do Ministério Público às fls. 93/94, opinando pela procedência do pedido.

A sentença prolatada às fls. 96/97 confirmou a decisão que antecipou os efeitos da tutela e julgou procedentes os pedidos para: (i) determinar que o réu proceda definitivamente a transferência da propriedade do veículo descrito na inicial para o nome da autora, com a respectiva emissão do Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo e a desvinculação de qualquer débito anterior ao leilão do Edital SLO10; (ii) condenar o réu ao pagamento a título de ressarcimento pelos danos morais o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação e correção monetária a contar da sentença.

Às fls. 106/112 encontramos o recurso inominado intentado pelo Réu, argumentando: (a) ilegitimidade passiva do DETRAN para a suspensão de débitos de IPVA, tendo em vista que a questão é afeta à Secretaria de Estado de Fazenda; (b) incompetência dos Juizados Especiais para determinar a suspensão de cobrança de tributo estadual já inscrito em dívida ativa; (c) impossibilidade de transferência de propriedade sem o devido procedimento; e, por fim, (d) inexistência de danos morais, postulando a reforma *in totum* da sentença para que os pedidos sejam julgados improcedentes.

Contrarrazões apresentadas às fls. 120/126, sustentando em síntese a manutenção do julgado.

É o breve relatório, passo a decidir.

DECISÃO MONOCRÁTICA

DAS PRELIMINARES

1. DA INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO

De início deve ser afastada a alegada incompetência do Juizado Especial da Fazenda, tendo em vista que não se discute na presente demanda débito tributário, mas, a responsabilidade da Recorrente pela transferência do veículo por ela leiloado, nos termos previsto no edital publicado.

Necessidade de se resguardar o princípio constitucional do acesso à justiça, principal motivo da criação dos Juizados da Fazenda Pública.

2. DA LEGITIMIDADE

Como é cediço, as condições para o legítimo exercício do direito de ação devem ser examinadas à luz das alegações feitas pela autora em sua inicial, conforme prescreve a teoria da asserção - ou da *prospettazione* -, doutrina encimada, dentre outros, por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, consoante a qual deve o órgão judicante examinar a relação jurídica deduzida em juízo *in status assertionis*, ou seja, sob os contornos em que restou afirmada.

Ação é doutrinariamente concebida como um “**direito público abstrato de requerer a tutela jurisdicional do Estado**”¹. No entanto, antigamente, a ação era entendida como imanente ao direito material, ou seja, a grosso modo, seria a instrumentalização de um direito material previamente positivado. Hoje, com a ideia majoritária de que a ação consiste num direito autônomo, encerrou-se a persuasão desta teoria civilista ou imanentista, até porque a referida teoria não se sustenta diante de uma sentença que

¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso Avançado de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, *et. ali*.

julga improcedente o pleito de um direito material existente, positivado.

Outras teorias prosseguiram para concepção da ação. Partindo-se da ideia de que a ação representa um direito autônomo, temos que quatro teorias merecem destaque, quais sejam: a) do direito concreto; b) do direito potestativo; c) do direito abstrato; d) a eclética.

A quarta teoria, denominada eclética, desenvolvida por LIEBMAN, como o próprio nome induz, define a ação como um direito autônomo e abstrato, independente do direito subjetivo material, embora condicionada a requisitos para que se possa analisar seu mérito. Trata-se de um direito subjetivo público à disposição dos cidadãos. É a teoria dominante no nosso direito positivo².

Para LIEBMAN, somente há ação se presentes as condições da ação³, delimitada em nosso Código Processual Civil de 1973, no artigo 267, VI. Nosso Código de Processo Civil, influenciado pelas lições do saudoso jurista italiano, ENRICO TÚLIO LIEBMAN, positivou três condições genéricas para que se reconheça o regular exercício do direito de ação⁴: a) legitimidade de parte; b) interesse processual; c) possibilidade jurídica do pedido.

Legitimidade é *a pertinência subjetiva do direito de agir*, na feliz e consagrada expressão de ALFREDO BUZAID. Em outros termos, podemos afirmar que têm legitimidade para a causa os titulares da relação jurídica deduzida pelo demandante no processo, no caso tela claro está que a parte legítima para responder a presente demanda é Ré, tendo em vista que se a autora afirma que o Detran não realizou as medidas necessárias para a transferência do veículo, presente a pertinência subjetiva da demanda. É questão de mérito a verificação da responsabilidade ou não do Detran pelos prejuízos supostamente suportados pela autora.

² Por todos confira-se: BELINETTI, Luiz Fernando. *Ação e Condições de Ação*. RePro, 96, 2001.

³ Hodiernamente, melhor seria dizer, condições para o regular exercício do direito de ação.

⁴ Para HUMBERTO JÚNIOR, “a existência da ação depende de alguns requisitos constitutivos que se chamam condições da ação, cuja ausência, de qualquer deles, leva à carência de ação, e cujo exame deve ser feito em cada caso concreto, preliminarmente à apreciação do mérito, em caráter prejudicial”(THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. 1. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 51-52.). ALVIM leciona que são “os requisitos necessários ao exercício do direito de ação, sem o preenchimento dos quais não se configura o direito de ação”(ALVIM, J. E. Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 123.). Discorrendo sobre o princípio constitucional do acesso ao Judiciário, NERY JUNIOR entende que o direito de ação, garantido constitucionalmente, não é absoluto (art. 5º, XXXIII, CF), pois a lei processual prevê requisitos para o seu exercício (NERY JUNIOR, Nelson. “Condições da Ação”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 64, p. 34, out./dez. 1991.).

Assim, a parte é legítima para responder a presente ação, motivo pelo qual rejeito a preliminar arguida.

DO MÉRITO

No mérito, verifica-se dos autos que a Autora arrematou o veículo em questão no dia 30/12/2009, recebendo na ocasião instruções para agendar vistoria para transferência da propriedade cumprindo todos os requisitos apontados, entretanto, conforme reconhecido pelo próprio DETRAN, tal transferência não foi efetivada, mesmo depois de decorridos mais de **um ano**, não tendo provado a ocorrência de justo motivo para tal demora, não tendo sequer anexado aos autos cópia do procedimento administrativo de transferência, o que teria possibilitado a averiguação de eventual motivo da demora na transferência.

A Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*: “a todos, no âmbito judicial e **administrativo**, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Como consectário lógico, tem-se que a conclusão de **processo administrativo** em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração Pública. Nesse sentido é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (REsp 1145692 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, 2ª t., j. 16/03/2010, DJe 24/03/2010)

ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. ATRASO NA CONCESSÃO. INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ART. 49 DA LEI Nº 9.784/99. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 13/STJ. 1. Ao processo administrativo devem ser aplicados os princípios constitucionais insculpidos no artigo 37 da Carta Magna. 2. É dever da Administração Pública pautar seus atos dentro dos princípios constitucionais, notadamente pelo princípio da eficiência, que se concretiza também pelo cumprimento dos prazos legalmente determinados. 3. Não demonstrados óbices que justifiquem a demora na concessão da aposentadoria requerida pela servidora, restam malferidos os princípios constitucionais elencados no artigo 37 da Carta Magna. 4. Legítimo o pagamento de indenização, em razão da injustificada demora na concessão da aposentadoria. 5. No caso, como a lei fixa prazo para a Administração Pública examinar o requerimento de aposentadoria, o descumprimento desse prazo impõe ao administrador competente o dever de justificar o retardamento, o que gera uma inversão do ônus probatório a favor do administrado. Assim, cabe ao Estado-Administração justificar o retardo na concessão do benefício. Se não o faz, há presunção de culpa, que justifica a indenização proporcional ao prejuízo experimentado pelo administrado. 6. “A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial”. 7. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 1044158 / MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, 2ª t., j. 27/05/2008, DJe 06/06/2008)

Acha-se, assim, caracterizada a “falha do serviço público”, que acarreta para a Administração a obrigação de indenizar os danos causados independentemente de dolo ou culpa do servidor público responsável pela falha, na forma preconizada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

De outro lado, é forçoso reconhecer que o fato de ficar privado de utilizar o automóvel arrematado, por período superior a um ano, certamente repercutiu no psiquismo da Autora, gerando frustração e inconvenientes que ultrapassaram o aceitável decorrente do dia a dia, tratando-se de mais que um mero aborrecimento, caracterizando o dano moral passível de compensação.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência deste Tribunal:

MANDADO DE SEGURANÇA. **VEÍCULO** ADQUIRIDO EM **LEILÃO**. **TRANSFERÊNCIA** DA TITULARIDADE. RECUSA DO **DETRAN**. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. O Impetrante demonstrou que a alteração do motor foi realizada pela Polícia Rodoviária Federal, que promoveu o **leilão**. Apresentação da nota fiscal de confecção da tarjeta e/ou placa do **veículo**, documento indispensável para emissão de novo certificado do registro de propriedade, antes do ajuizamento da demanda. Princípio da efetividade do processo, ante a necessidade de regularização do **veículo**. Possibilidade de fixação de astreintes de ofício. A pretensão do Impetrante ao recebimento de verba honorária deveria ter sido articulada através de recurso de apelação próprio. Litigância de má-fé não configurada. DESPROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO E CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO. (0332707-62.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, DES. ANTONIO ILOIZIO B. BASTOS - Julgamento: 25/01/2011 - DECIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO LEGAL. AQUISIÇÃO DE **VEÍCULO** EM **LEILÃO** PÚBLICO. **TRANSFERÊNCIA** DE PROPRIEDADE NÃO REALIZADA NO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDUÇÃO DO **VEÍCULO**. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO QUANTUM. O autor adquiriu **veículo** em **leilão** público e em 12/12/2006 entregou a documentação objetivando a **transferência** de propriedade do **veículo** para seu nome. O edital anexado determina que “A documentação será processada pelo Detran-RJ em até 60 (sessenta) dias úteis, a contar da abertura do processo pelo arrematante”. No entanto, o réu não observou a regra editalícia, obrigando o autor a ingressar com a presente demanda em 02/04/2007 para poder utilizar-se de seu **veículo** regularmente. O autor se viu impossibilitado de utilizar o bem adquirido uma vez que, nos termos do art. 232 do CTB, constitui infração administrativa conduzir **veículo** sem os documentos de porte obrigatório. Nesse diapasão, inegáveis os danos

morais causados diante da frustração imposta ao autor, que ultrapassam o mero aborrecimento. A quantificação da reparação em R\$ 20.000,00, afigura-se exacerbado, devendo ser reduzido para R\$ 5.000,00. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL. (0038456-70.2007.8.19.0001 – APELACAO, DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento: 06/07/2010 - NONA CAMARA CÍVEL)

Ação de obrigação de fazer. Rito sumário. Pedido de **transfereência** - sem qualquer gravame ou despesas de multas e IPVA - de **veículo** adquirido em **leilão** realizado pelo DETRAN/RJ, ou a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, e, subsidiariamente, a substituição do bem por outro da mesma espécie e em perfeitas condições de uso, além do pedido de indenização por danos morais e lucros cessantes. **Veículo** que havia sido alienado fiduciariamente pelo BANCO A a terceiro, mas que fora apreendido pelo DETRAN/RJ em razão de infração de trânsito. **Leilão** levado a efeito com base no disposto no artigo 328 do Código de Trânsito Brasileiro, no qual está previsto que o **veículo** apreendido a qualquer título e não reclamado pelo proprietário em 90 dias será leilado, deduzindo-se do valor arrecadado o montante da dívida relativa a multas, tributos e encargos legais, e o restante depositado à conta do ex-proprietário. Como o **DETRAN** não transferiu o automóvel para o arrematante do mesmo, e considerando o enorme lapso de tempo já decorrido - eis que o **leilão** ocorreu em janeiro/2005 - deve a questão ser resolvida em perdas e danos. Deverá o **DETRAN** devolver ao Autor o valor depositado quando da arrematação do bem, de forma corrigida e com juros. O automóvel deverá ser devolvido ao **DETRAN** pelo autor da ação. Os danos morais são inconteste, haja vista que o ocorrido ultrapassa a esfera da normalidade, devendo o valor fixado a esse título ser majorado. Honorários de sucumbência que deve ser fixado no mínimo legal de 10% sobre o valor da condenação. Provimento do apelo interposto por R e não provimento do apelo interposto pelo DETRAN/RJ. (0056875-75.2006.8.19.0001 – APELAÇÃO, DES. GALDINO

SIQUEIRA NETTO - Julgamento: 27/04/2010 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL E MATERIAL - **VEÍCULO** ARREMATADO EM **LEILÃO** DO **DETRAN** Edital que previa prazo de 60 dias para entrega da documentação- **transferência** do veículo- Situação só regularizada com publicação de Portaria pelo Órgão competente. - Impossibilidade de utilização do **veículo**. - Procedimento administrativo que se arrastou por meses.- Caracterizada a existência do dano moral, pois a autora ficou privada da utilização do bem pelo período em que o mesmo se encontrava em situação irregular, vulnerável à fiscalização de trânsito - Sentença de procedência parcial do pedido. -Danos morais fixados em R\$4.000,00. - Redução para R\$2.000,00, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. - Reforma Parcial da sentença. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (0041384-91.2007.8.19.0001 (2009.001.40180) – APELACAO, DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 06/10/2009 - QUARTA CAMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. **VEÍCULO** ARREMATADO EM **LEILÃO** PROMOVIDO PELO **DETRAN**. DEMORA NA **TRANSFERÊNCIA** DA PROPRIEDADE DO **VEÍCULO** AO ARREMATANTE. A falta de interesse de agir por parte do Autor porque, quando da propositura da presente demanda, já havia sido transferida a propriedade do **veículo** ao Demandante, limita-se tão somente ao pedido de cumprimento de Obrigação de Fazer, o qual foi implicitamente afastado pela eminente juíza “a quo”, ao não fazer na sentença referência a tal pedido, permanecendo o interesse jurídico do Suplicante em ser indenizado pelos danos materiais e morais porventura sofridos em razão da demora na **transferência**, motivo pelo qual é de ser rejeitada a preliminar suscitada pelo Réu. Decurso de cerca de 9 (nove) meses entre o início do procedimento de **transferência** do **veículo** para o nome do Autor e a data em que tal **transferência** se efetivou, sem que o **DETRAN** tenha provado a ocorrência de justo motivo para tal demora, o que caracteriza a “falha do serviço público”, que acarreta

para a Administração a obrigação de indenizar os danos causados independentemente de dolo ou culpa do servidor público responsável pela falha, na forma preconizada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Dano material consistente em lucros cessantes em razão da perda de futuros pagamentos referentes a serviços de transporte de funcionários de determinada empresa, que não restou suficientemente demonstrado, porque o Autor se limitou a juntar uma declaração em papel timbrado de empresa, não constando sequer a identificação do signatário e a prova da efetiva existência da empresa, bem como de que o Autor estivesse em condições de prestar tal serviço, eis que o mesmo se qualifica como funcionário público e não como motorista, não tendo sido produzida nenhuma prova complementar. O fato de ficar privado de utilizar o automóvel arrematado, por cerca de nove meses, certamente repercutiu no psiquismo do Autor, gerando frustração e inconvenientes que ultrapassaram o aceitável decorrente do dia a dia, tratando-se de mais que um mero aborrecimento, caracterizando o dano moral indenizável. Conhecimento e provimento parcial de ambos os apelos (0104987-12.2005.8.19.0001 (2009.001.36999) – APELAÇÃO, DES. MARIO ROBERT MANNHEIMER - Julgamento: 29/09/2009 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

Ação pelo rito ordinário. Aquisição de **veículo** em **leilão** promovido pelo **DETRAN**. Publicidade falsa acerca da inexistência de débitos relativos a multas e IPVA's. Impossibilidade de utilização do **veículo** e de **transferência**. Automóvel destinado a fins laborais. Existência de ação de busca e apreensão proposta muito antes da realização do **leilão**. Consectários que devem ser suportados pelo **DETRAN** que efetuou a alienação sem adoção das cautelas necessárias. Aborrecimentos extraordinários suportados pelo autor que caracterizam a ocorrência de dano moral. Indenização fixada de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Juros de mora na forma do artigo 405 do Código Civil. Desprovimento dos recursos. (0146854-82.2005.8.19.0001 (2009.227.00008) - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, DES. HELDA LIMA MEIRELES - Julgamento: 14/04/2009 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAL E MATERIAL - **VEÍCULO** ARREMATADO EM **LEILÃO DO DETRAN**. ANÚNCIO DE INEXISTÊNCIA DE DÍVIDAS - **TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO** - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE MULTAS E IPVAS ATRASADOS - Situação só regularizada com publicação de Portaria pelo Órgão competente. Impossibilidade de utilização do **veículo**. Procedimento administrativo que se arrastou por meses. - Sentença de procedência parcial do pedido. - Danos materiais não comprovados. - Danos morais fixados em R\$5.000,00. - Observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. - Manutenção da sentença. - RECURSOS IMPROVIDOS (0014559-47.2006.8.19.0001 (2008.001.35899) – APELACAO, DES. SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 26/08/2008 - QUARTA CAMARA CÍVEL)

Quantificação adequada para o caso dos autos. A modificação do *quantum* somente se justifica em hipótese em que o evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelo juízo de origem, viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação, o que não ocorre na hipótese dos autos, posto que a quantia fixada (R\$ 5.000,00) se encontra dentro dos parâmetros de razoabilidade e é perfeitamente adequada para hipótese, não destoando da jurisprudência firmada sobre o tema.

Diante de tudo o que foi exposto, impõe-se o julgamento de plano pela Relatoria, nos termos do art. 557, do CPC, aplicável analogicamente ao sistema do Juizado, razão pela qual **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO**. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), de acordo o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, tomando-se como parâmetro o Enunciado nº. 27 do Aviso nº. 55/2009 do TJ/RJ.

Rio de Janeiro, 04 de julho de 2011.

Fábio Ribeiro Porto

Juiz de Direito

CONCURSO PÚBLICO. AUTORA NÃO POSSUI ALTURA MÍNIMA PARA O CARGO DE OFICIAL DO QUADRO DA SAÚDE - PEDAGOGIA, DA POLÍCIA MILITAR DO RIO DE JANEIRO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE NA ELIMINAÇÃO DA CANDIDATA, POIS A EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA NÃO SE MOSTRA COMPATÍVEL COM AS FUNÇÕES DE PEDAGOGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. **(PROCESSO Nº 0062165-95.2011.8.19.001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES. JULGAMENTO EM 11/08/2011).**

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que a autora pretende continuar no concurso público para o cargo de oficial do quadro da saúde – pedagogia, da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro.

Contestação às fls. 37/42 aduzindo que a candidata foi eliminada do processo seletivo por não ter preenchido os requisitos objetivos referentes às condições corporais que são necessárias ao exercício do cargo e que o Administrador agiu de acordo com os critérios do Edital do Concurso, em atendimento ao interesse público prevalente, reprovando a candidata no exame antropométrico. Afirma que a autora não alcançou a altura mínima tida como adequada, estabelecida nos itens 6.4 e 13.1.a do edital (1,60m) e na Lei nº 1.032/86.

O Ministério Público se manifestou em parecer final às fls. 54/55 opinando pela improcedência do pedido.

Sentença prolatada às fls. 62/63 julgando procedente o pedido, com a convocação da autora para as etapas do concurso a que se submeteu, subsequentes ao exame antropométrico, desconsiderando-se a sua altura, para fins de aprovação no certame.

Recuso Inominado interposto pelo réu às fls. 66/70, requerendo o conhecimento e provimento do presente recurso, para que seja reformada

a decisão atacada, julgando-se improcedentes todos os pedidos contidos na inicial.

Contrarrrazões às fls. 79/84 pela manutenção da sentença.

O Ministério Público, à fl. 90, opina pelo conhecimento do recurso e o seu não provimento.

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO

A pretensão da autora envolve a valoração do exame antropométrico - altura, previsto no item 13.1, letra “a” (fls. 28/29), que reconheceu que a mesma está inapta para o cargo almejado, tendo em vista não possuir a altura mínima.

O ponto nodal da discussão está em se aferir a razoabilidade da exigência contida no edital de limitação de altura para ingresso nos quadros de saúde, quadro de pedagogia, da Polícia Militar, que resultou na eliminação da autora no certame na fase do exame antropométrico.

Isso porque, o concurso por ela prestado é para o preenchimento de cargo no quadro de saúde da PMERJ, não se tratando de atividade específica do policial militar, pois o exercício de atividades do quadro de saúde, mais detidamente de pedagoga, não exige atribuições físicas típicas do policiamento ostensivo. Assim, inequívoco que a exigência de altura mínima para o exercício de atividades que não demandam tal policiamento não se coaduna com os princípios constitucionais, notadamente o da igualdade material, que determina a dispensa de tratamento desigual a indivíduos que se encontram em situações nitidamente distintas. Em razão disso, compreende-se que o requisito da altura mínima para ingresso na carreira militar não é exigível de candidatos que não desempenham atividade policial típica, cuja incidência fática deve ser excluída da abrangência normativa, em atenção ao princípio da interpretação conforme à Constituição.

A impossibilidade de controle sobre o mérito administrativo é reconhecida pela doutrina e jurisprudência tradicionais, e se dá com relação aos

elementos do ato da Administração Pública nos quais se integra a vontade do Agente Público, quando estes, efetivamente, se orientam à realização do objeto eleito como meio de atendimento ao interesse público.

Porém, saliento que doutrina e jurisprudência mais moderna autorizam, em situações excepcionais quando o ato administrativo for desarrazoado e desproporcional, que o Poder Judiciário adentre o mérito administrativo e substitua o critério utilizado pela Administração.

Deste modo, é que, mediante o critério da razoabilidade, admite-se, em caráter de excepcionalidade, que o Poder Judiciário venha se imiscuir nos critérios de oportunidade e conveniência quando estes, no plano objetivo, se revelam de atendimento impossível pela forma eleita, ou, ainda, quando há violação dos princípios constitucionais, que também devem reger a conduta administrativa.

Ilustrando a questão, podemos trazer, por analogia, a Súmula 683 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula nº 683

O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

(- 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 5; DJ de 10/10/2003, p. 5; DJ de 13/10/2003, p. 5. Limite de Idade - Inscrição em Concurso Público - Natureza das Atribuições do Cargo a Ser Preenchido)

Logo, é exatamente a inobservância de um daqueles princípios, que veda a discriminação, é que se apura que o critério de exclusão por restrição de altura, em cargo de pedagoga é arbitrário e discriminatório, autorizando que seja analisado o mérito administrativo.

A este respeito, José dos Santos Carvalho Filho em seu Manual de Direito Administrativo, 20ª Edição, *Lumem Juris*, 2008, entendendo que

“os doutrinadores têm considerado os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como valores que podem ensejar o controle da discricionariedade, enfrentando situações que, embora com aparência de legalidade, retratam verdadeiro abuso de poder. Referido controle, entretanto, só pode ser exercido à luz da hipótese concreta, a fim de que seja verificado se a Administração portou-se com equilíbrio no que toca aos meios e fins da conduta, ou o fator objetivo da motivação não ofende algum outro princípio, como por exemplo, o da igualdade, ou ainda se a conduta era realmente necessária e gravosa sem excesso”.

Nesse sentido os julgados do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

CONCURSO PÚBLICO - FATOR ALTURA. Caso a caso, há de perquirir-se a sintonia da exigência, no que implica fator de tratamento diferenciado com a função a ser exercida. No âmbito da polícia, ao contrário do que ocorre com o agente em si, não se tem como constitucional a exigência de altura mínima, considerados homens e mulheres, de um metro e sessenta para a habilitação ao cargo de escrivão, cuja natureza é estritamente escriturária, muito embora de nível elevado. (RE 150455 / MS - Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO - Julgamento: 15/12/1998 - Órgão Julgador: Segunda Turma) EMENTA: Concurso público. Altura mínima. Requisito. Tratando-se de concurso para o cargo de escrivão de polícia, mostra-se desarrazoada a exigência de altura mínima, dadas as atribuições do cargo, para as quais o fator altura é irrelevante. Precedente (RE 150.455, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 07.05.99). (RE 194952 / MS Relatora: Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 11/09/2001 - Órgão Julgador: Primeira Turma)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. PERITO DA POLÍCIA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. LAUDO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. FATO OCORRIDO HÁ MAIS DE 10 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ELIMINAÇÃO DO

CANDIDATO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE, EM ALGUNS CASOS, PELO PODER JUDICIÁRIO. DESPROPORCIONALIDADE.

1. A ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil não se configura quando o acórdão dos embargos declaratórios cumpre seu ofício, concluindo que não havia omissão a ser sanada, sobretudo porque solucionou a controvérsia com o direito que entendeu melhor aplicável ao caso.

2. A doutrina mais moderna vem aceitando a possibilidade de incursão do Poder Judiciário pelo mérito administrativo, quando o ato atacado esteja desproporcional ou desarrazoado em relação ao sentido comum e ético de uma sociedade. Jurisprudência.

3. Afigura-se desarrazoada e desproporcional a eliminação de um candidato na fase de investigação social de concurso para perito da Polícia Federal, em razão de fato ocorrido 10 anos antes do certame.

Perpetuação de fato que não se amolda ao balizamento constitucional que veda a existência de penas perpétuas.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 817540 / RS, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - Orgão Julgador: SEXTA TURMA DJe 19/10/2009)

0323542-20.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 2ª Ementa - DES. MARIA REGINA NOVA ALVES - Julgamento: 02/08/2011 - QUINTA CÂMARA CÍVEL - AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO QUE REFORMOU A SENTENÇA E JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DO AGRAVO LEGAL. MUDANÇA DE POSICIONAMENTO PARA AFASTAR A EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA EM CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DOS QUADROS DA SAÚDE DA POLÍCIA MILITAR. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REQUISITO QUE NÃO SE MOSTRA RELEVANTE PARA AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO. PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DESTA E TRIBUNAL E TRIBUNAL

SUPERIOR. ENUNCIADO Nº 119 DO AVISO Nº 52 DESTE E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE CONCEDE PROVIMENTO.

0061911-62.2010.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa - DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 02/02/2011 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL - Agravo de Instrumento. Concurso público para preenchimento de cargo do quadro de saúde da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Exame antropométrico. Agravada que não possui a altura mínima prevista no edital. O exercício da função de nutricionista não exige atividade de policiamento ostensivo, não sendo razoável a determinação de que o candidato possua 1,60 m. de altura. Possibilidade do Poder Judiciário analisar a legalidade e razoabilidade do ato. Decisão agravada que não se demonstra teratológica. Súmula 59 do TJ/RJ. Jurisprudência do TJ/RJ. Recurso conhecido e desprovido

0322073-36.2010.8.19.0001 - APELAÇÃO - 2ª Ementa - DES. JOSE CARLOS PAES - Julgamento: 22/06/2011 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL - AGRAVO INOMINADO NA APELAÇÃO CÍVEL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVA DE DIREITO. TEORIA DA CAUSA MADURA. CONCURSO PÚBLICO. ALTURA MÍNIMA. CARGO DE DENTISTA DA PMERJ. DESPROPORCIONALIDADE. 1. A matéria controvertida nos autos é exclusivamente de direito, qual seja, análise da razoabilidade/proporcionalidade do edital e do artigo 1º da Lei Estadual 1.032/86 que exige altura mínima para o exercício da atividade, daí a desnecessidade de dilação probatória. 2. Em razão da extinção do processo sem julgamento do mérito e de a causa versar sobre questão exclusivamente de direito, já em condições de imediato julgamento, aplica-se o artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, que cuida da Teoria da Causa Madura. Doutrina e precedentes. 3. In casu, a impetrante foi desclassificada do certamente por ter 1,58m de altura, ou seja, dois centímetros a menos que a altura exigida no edital, de 1,60m. 4. Tratando-se de concurso para dentista, mostra-se desarrazoada a exigência de altura mínima, dadas as atribui-

ções do cargo, para as quais o fator altura é irrelevante. Precedentes do STF, STJ e TJRJ.5. Recurso não provido.

Portanto, não se mostra razoável nem proporcional eliminação da autora em razão de sua altura, considerando o cargo pretendido porque tal exigência não se mostra compatível as funções inerentes do cargo de pedagoga da Polícia Militar.

Desta forma, encontrando-se presentes os requisitos de admissibilidade recursal, **voto pelo conhecimento do recurso, negando provimento ao mesmo** para manter a sentença recorrida.

Sem custas face à isenção legal. Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), de acordo o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, tomando-se como parâmetro o Enunciado nº 27 do Aviso nº 55/2009 do TJ/RJ.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 2011.

Luiz Henrique Oliveira Marques

Juiz de Direito

DANOS MORAIS. ERRO MÉDICO EM HOSPITAL ESTADUAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO QUE GEROU PROBLEMAS NA SAÚDE DA AUTORA. NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADO. RESPONSABILIDADE DO RÉU. REFORMA DA SENTENÇA APENAS PARA MAJORAR O QUANTUM INDENIZATÓRIO PARA R\$ 32.700,00. (PROCESSO Nº 0227350-88.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES. JULGAMENTO EM 09/12/2011).

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que a autora pretende indenização por danos morais, em virtude erro médico ocorrido no Hospital Estadual A.

Contestação às fls. 38/44 alegando, em síntese, a insubsistência da pretensão, já que o relato da inicial não confere, pois se a criança nasceu em 02.01.10, os médicos do réu não poderiam tê-la encaminhado para internação em 30.11.10, 14.12.10 e 21.12.10, datas estas posteriores à do nascimento. Acrescenta que o tratamento no período posterior ao parto ocorreu no Hospital Municipal e que o tratamento recebido no Hospital em questão foi o adequado. Por fim, sustenta a necessidade da prova do nexo causal, bem como a inexistência do dano moral.

Audiência de Conciliação realizada conforme termo de fl.52.

O Ministério Público apresentou parecer final à fl. 56 opinando pela procedência parcial do pedido.

Sentença prolatada às fls. 59/60 julgando procedente o pedido, para condenar o réu a pagar o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, acrescido de correção monetária a partir dessa data e juros legais de 0,5% ao mês a contar da citação.

Recurso Inominado interposto pela autora às fls. 82/85 objetivando a majoração do *quantum* indenizatório.

Recurso Inominado interposto pelo réu às fls. 97/102 objetivando a reforma da sentença, para julgar improcedente a pretensão autoral, ou, caso assim não entenda, para reduzir o valor fixado a título de indenização por dano moral.

Contrarrazões ao recurso do réu interposto às fls. 112/114

O Ministério Público à fl. 120 apresenta parecer recursal no sentido do conhecimento dos recursos e, no mérito, por seu não provimento.

VOTO

Trata-se de pedido de indenização por danos morais em decorrência de erro médico ocorrido em Hospital Estadual.

Quanto às alegações autorais relativas à majoração aos danos morais, verifica-se que a situação enfrentada pela autora da ação extrapolou o mero aborrecimento, restando configurado o erro médico descrito na inicial.

De acordo com as lições de Sergio Cavaliere Filho, em seu “Programa de Responsabilidade Civil, 7ª Edição: *“deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar”*

Pela análise dos autos, comprovou-se que o filho da autora foi expulso na porta de um banheiro, caindo no chão, dentro do Hospital A, após ter sido a mesma atendida pela emergência do referido Hospital. Restou ainda comprovado, a existência de um “intróito vaginal obstrutivo, com material de 50 cm de comprimento, de cor acastanhada”, que ficou esquecido no útero da autora e foi retirado no Hospital Municipal - Policlínica B.

Portanto, cabível a fixação de danos morais para o caso em tela, uma vez que a falha na prestação do serviço por parte do réu criou mais do que

embaraços na vida e na saúde da autora. Os transtornos daí advindos não podem ser considerados acontecimentos normais do dia a dia, até pela dinâmica dos fatos.

Na fixação do *quantum*, o julgador deve guiar-se pelos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade e da vedação ao enriquecimento sem causa, bem como, ter em mente que o dano moral vem informado pela idéia compensatória e punitiva. O ressarcimento a título de danos morais deve representar para a vítima uma satisfação que seja capaz de reduzir o sofrimento pelo qual ela passou, desestimulando, com isso, a reincidência, sem, contudo, levar ao enriquecimento sem causa da parte que irá receber a indenização.

Se esta, por um lado, visa a compensar o dano causado, por outro visa a desestimular a repetição da conduta, exercendo, assim, a sua função pedagógica. Logo, o quantum fixado na sentença não se mostra suficiente, diante do acontecido, devendo ser elevado para o teto dos Juizados Especiais, totalizando o valor de R\$ 32.700,00 (trinta e dois mil e setecentos reais).

Quanto aos argumentos trazidos pelo réu em seu recurso, os mesmos não merecem prosperar.

A alegação de que as datas da internação são posteriores ao do nascimento não conferindo com o descrito na inicial, fica afastada pois restou evidente o erro material, diante do documento de fl. 17, com as datas corretas.

Ademais, restou comprovado o erro médico decorrente da cirurgia realizada no dia do nascimento do bebê, conforme descrito no documento de fls. 34/35, emanado pelo Hospital Municipal, Policlínica B.

Portanto, fica evidenciado o nexo causal, que enseja a responsabilização do réu, tendo em vista que as consequências do evento realmente decorrem da negligência dos prepostos do réu. Caracterizada a relação de causalidade, configura-se o dever jurídico de indenizar, tendo em vista que o dano decorreu de ato comissivo ou omissivo dos agentes do réu.

Assim, necessária a reforma da sentença apenas para majorar o *quantum* indenizatório, para R\$ 32.700,00 (trinta e dois mil e setecentos reais).

Desta forma, encontrando-se presentes os requisitos de admissibilidade recursal, **voto pelo conhecimento do recurso da autora, dando-lhe provimento**, para majorar o valor dos danos morais, fixando-os em R\$ 32.700,00 (trinta e dois mil e setecentos reais), mantendo a sentença no mais, tal qual foi lançada.

Com relação ao recurso interposto pelo réu, **voto pelo seu conhecimento, negando-lhe provimento**.

Condeno o réu recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais). Sem custas face à isenção legal.

Condeno, ainda, ao pagamento da taxa judiciária em favor do FETJ, nos termos do Enunciado nº42 contido no Aviso TJ nº57/2010 que se referencia à Súmula nº145 do TJRJ.

Rio de Janeiro, 09 de dezembro de 2011.

Luiz Henrique Oliveira Marques

Juiz de Direito

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. EXISTÊNCIA DE RECURSO EXPRESSO (ART. 3º C/C ART. 4º DA LEI Nº. 12.153/09). DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA SEMPRE ENTENDERAM PELO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÕES JUDICIAIS QUANDO INEXISTENTE RECURSO PRÓPRIO. O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SUCEDÂNEO DE RECURSO, SENDO IMPRÓPRIA A SUA IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL PASSÍVEL DE IMPUGNAÇÃO PREVISTA EM LEI, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, II, DA LEI Nº. 1.533/51, ART. 5º, II DA LEI Nº. 12.016/09 E DA SÚMULA Nº. 267/STF, SEGUNDO A QUAL “NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO”. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ NO MESMO SENTIDO: MS 12.441/DF, REL. MINISTRO LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, JULGADO EM 01.02.2008, DJE 06.03.2008. MICROSSISTEMA DE JUIZADO COMPOSTO PELAS LEIS Nº. 9.099/95, 10.259/01 E 12.153/09. INTERPRETAÇÃO EM DIÁLOGO DAS FONTES. ENTENDIMENTO SUFRAGADO PELA CORTE CONSTITUCIONAL NO RE 576847-BA, TENDO COMO RELATOR O MIN. EROS GRAU, EM QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, POR MAIORIA E COM REPERCUSSÃO GERAL, RECONHECE EXISTIR ANTINOMIA DO WRIT COM OS CRITÉRIOS ORIENTADORES DOS JUIZADOS ESPECIAIS, OBSTANDO-SE, ATUALMENTE, A SUA UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSOS NÃO PREVISTOS NA LEI DE REGÊNCIA. COM EFEITO, DIANTE DA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DADA PELA MAIS ALTA CORTE DA JUSTIÇA, COM REPERCUSSÃO GERAL VISANDO A UNIDADE DA JURISDIÇÃO NACIONAL, DEVERIA A PARTE INTERESSADA UTILIZAR O RECURSO CABÍVEL NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR. SENDO ADMITIDO O WRIT SOMENTE EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS E NOS CASOS DE DECISÕES COMPROVADAMENTE TERATOLÓGICAS, PARA RESGUARDAR O BOM ANDAMENTO DO PROCESSO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NESSE CONTEXTO O INDEFERIMENTO DA INICIAL SE IMPÕE, POSTO QUE NÃO COMPROVADO NOS AUTOS QUE A BRILHANTE DECISÃO PROLATADA PELO MAGISTRADO É TERATOLÓGICA E NÃO COMPROVADO NOS AUTOS A VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, BEM COMO PELA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SEM CUSTAS. SEM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, NA FORMA DA SÚMULA 512, DO STF E DA SÚMULA 105 DO STJ. **(PROCESSO Nº 0054477-82.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 06/04/2011).**

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de **Mandado de Segurança** impetrado por **V** contra ato judicial praticado pelo juízo do 2º Juizado da Fazenda Pública da Comarca da Capital, ao argumento que: (i) inscreveu-se no concurso público para provimento no cargo de guarda municipal, tendo sido aprovada na prova objetiva e convocada para realização do exame antropométrico e físico, vindo a ser eliminada por não possuir a estatura mínima exigida no edital; (ii) a diferença de altura apresentada é mínima (1,5 cm); (iii) deve ser entender o ato administrativo como nulo, já que em desconformidade com a lei, a moral administrativa e o interesse coletivo; (iv) a tutela antecipada não foi deferida. Assim, como base: (a) no princípio da isonomia; (b) no princípio da adequação; (c) no princípio da razoabilidade e nos precedentes mencionados requer: a autorização para prosseguimento nas etapas subsequentes do certame.

É o breve relatório, passo a decidir.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Doutrina e jurisprudência entenderam, durante um determinado período, pelo cabimento de mandado de segurança contra decisões judiciais, sempre que inexistente recurso previsto ou, se existente, não fosse hábil a suspender os efeitos da decisão apontada como ilegal.

Foi muito comum na prática forense a interposição conjunta de agravo e mandado de segurança, antes do advento da Lei nº. 9.139, de 30 de novembro de 1995, pois o agravo não era interposto diretamente no tribunal, mas sim perante o juízo agravado, sendo o mandado de segurança interposto no tribunal para emprestar efeito suspensivo ao agravo, que não o possuía.

Atualmente, apenas em situações **excepcionais** se admite a existência de mandado de segurança contra decisão judicial, não sendo muito comum sua admissão nas Cortes Nacionais.

No sistema de Juizados Especiais, a Lei nº. 10.259/2001 tem norma expressa no sentido de que **“Não se incluem na competência do Juizado Especial (...) as ações de mandado de segurança”** (art. 3º, I). Por sua vez, a Lei nº. 9.099/95, ao revés, é omissa a respeito, o que ensejou certa controvérsia jurisprudencial sobre o tema, sendo certo que o STJ firmou, após divergência entre as Turmas, o entendimento de que:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EMANADA DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL. 1 - A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no art. 41, parágrafo 1º, da Lei 9.099/95. 2 - Recurso provido.” (STJ, SEXTA TURMA, ROMS 10334/RJ, DJ de 30/10/2000, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 10/10/2000)

Importante notar que, posteriormente, a Lei nº. 12.153/09 introduziu o sistema de Juizados Especiais ao disciplinar no parágrafo único do art. 1º da Lei nº. 12.153/09 sua composição. E no art. 2º, § 1º, inciso I, repete a vedação contida na Lei nº. 10.259/01 de que não se incluem na competência dos Juizados Especiais de Fazenda Pública **“as ações de mandado de segurança”**.

O mencionado dispositivo deve ser interpretado como mensagem normativa que enfaticamente impõe a interpretação lógico-sistemática e teleológica desse diploma, em conjunto com a legislação em vigor do microsistema de juizado.

Na interpretação conglobada das normas, deve ser levado em consideração a razão da existência de ambas, a qual, em essência, resume-se em facilitar o acesso à jurisdição. Ambas procuram fazer com que o interessado possa ter maior facilidade na busca da solução, pelo Poder Judiciário, do litígio no qual se acha envolvido.

Mister é, pois, analisar o **Sistema Dos Juizados** como contexto construído, codificado e organizado, de solução rápida e eficaz do litígio. Como é um pequeno sistema, especial, subjetivamente, e geral, materialmente, utilizaremos a expressão de NATALINO IRTI, **microsistema**, para o descrever. (IRTI, Natalino. **L'età della decoficazione**. 4ª ed. Milão: Giuffrè, 1999).

Pela teoria clássica de BOBBIO, em apertada síntese, tem-se que, em caso de antinomia (conflito de normas), deve-se utilizar os critérios apropriados – cronológico, hierárquico e da especialidade – para solucioná-la, sendo certo que a escolha de uma das normas para incidir em determinado caso exclui a incidência das demais. (BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10ª ed. Brasília: UnB, 1999).

No entanto, numa sociedade complexa e plural, pós-moderna, os critérios tradicionais de solução de conflitos de normas não são eficientes para resolverem os casos concretos. Daí por que, afirma o professor ERIK JAYME, que diante do atual “pluralismo pós-moderno” de um direito com fontes legislativas plúrimas, ressurgiu a necessidade de coordenação entre as leis no mesmo ordenamento, como exigência para um sistema jurídico eficiente e justo. (JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: lê droit internationale privé postmoderne*. **Recueil des Cours de l' Académie de Droit International de la Haye**, 1995, II, Klumer, Haia, p.259).

Propõe então o citado professor alemão a coordenação das fontes diversas, uma coordenação flexível e útil das normas em conflito no sistema, a fim de se restabelecer a sua coerência, isto é, uma mudança de paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico (ou “monólogo” de uma só norma possível a “comunicar a solução justa”) à convivência destas normas, ao diálogo das normas para alcançar a sua *ratio*, à finalidade “narrada ou comunicada” em ambas.

Na pluralidade de leis ou fontes, existentes ou coexistentes no mesmo ordenamento jurídico, ao mesmo tempo, que possuem campos de aplicação ora coincidentes ora não coincidentes, os critérios tradicionais da solução dos conflitos de leis no tempo (Direito intertemporal) encontram seus limites. Isso ocorre porque pressupõe-se a retirada de uma das leis (a anterior, a geral e a de hierarquia inferior) do sistema, daí porque pro-

põe ERIK JAYME o caminho do “diálogo das fontes”, para a superação das eventuais antinomias aparentes existentes entre as normas.

É nesse contexto que sustentamos a utilização da teoria do “**diálogo das fontes**” (*dialogue des sources*), a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes. *Diálogo* porque há influências recíprocas, aplicação conjunta de duas normas ao tempo e ao mesmo caso.

As Leis nºs. 9.099/95, 10.259/01 e 12.153/09, os sistemas jurídicos processuais (CPC), todas essas fontes não se excluem mutuamente; elas **‘falam’** umas com as outras. O que precisamos é coordenar essas fontes e ouvir o que elas dizem.

O uso da expressão “diálogo das fontes” é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis que criaram os Juizados (Cíveis e Criminais, na Justiça Federal e da Fazenda Pública), co-existent no sistema. É denominada “coerência derivada ou restaurada” (*cohérence dérivée ou restaurée*), que, em um momento posterior à descodificação e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a “antinomia”, a “incompatibilidade” ou a “não coerência”.

Pela comunhão de princípios informativos, pela adoção de procedimento sumaríssimo basicamente igual e pela própria remissão legal feita entre os três diplomas normativos, deve-se reconhecer que todos eles formam uma unidade jurisdicional, isto é, um só estatuto. Não havendo, portanto, conflito, mas diálogo, pois os dispositivos de quaisquer das três leis podem ser aplicados nos procedimentos.

No Brasil de hoje, a construção de um sistema de juizado atendendo a sua função social está a depender do grau de domínio que os aplicadores da lei conseguirem alcançar, neste momento, sobre o sistema de coexistência das normas em vigor (Leis nºs. 9.099/95, 10.259/01, 12.153/09 e CPC). A hora é de compatibilização, rigor de atenção e estudo, pois a “reconstrução” do sistema de Juizado depende disso.

Assim, pautado nessa ideologia, entendo que o Mandado de Segurança não é cabível na hipótese em tela. Vejamos:

A Lei nº. 12.153/09 é expressa em admitir recurso contra as **medidas de urgências** (providências cautelares ou antecipatórias) deferidas ou não pelo magistrado (ex vi art. 3º c/c 4º) e neste ponto não existe divergência doutrinária, conforme se pode observar das citações abaixo:

“(…) A primeira refere-se ao cabimento de Agravo de Instrumento em face das medidas de urgência concedidas antes da sentença, a ser apreciado pela respectiva Turma Recursal” (ARAÚJO, José Henrique Mouta. Os Juizados Especiais Fazendários e a lei nº. 12.153/09: Observações iniciais. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n. 84, p. 23-32, mar. 2010, p. 28-29).

“(…) já o art. 4º da Lei nº. 12.153/09 afirma ser cabível recurso apenas em face da sentença e da decisão que haja concedido ou não medida cautelar ou antecipação de tutela ou efeito seu.” (DECOMAIN, Pedro Roberto. Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei n. 12.153/09. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, m. 84, p. 70-99, mar. 2010, p. 93)

“Como consectário lógico da previsão das cautelares e antecipações dos efeitos da tutela de mérito, a LJEFP assegura às partes interessadas o direito ao recurso contra a interlocutória, seja da parte autora, no caso de indeferimento, seja da parte ré, quando concedida a tutela de urgência (art. 3º).” (PERREIRA, Ruitemberg Nunes. Juizados Especiais Fazendários: antecipando tendências do processo civil. Consulex. Revista Jurídica, Brasília, v. 14, n. 315, p. 56-58, fev. 2010, p. 57)

“A terceira novidade recursal é a possibilidade de cabimento do agravo de instrumento, nos termos do art. 4º, em dois casos de decisões interlocutórias: quando decidir pedidos de providências cautelares, e quando decidir pedidos de antecipação de tutela” (PIZZETTA, José. Juizado Especial da Fazende-

da Pública, sistema dos juizados Especiais, sua ideologia, sua alma e seus amores. *Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil*, São Paulo, v. 7, n. 65, p. 28-37, maio/jun. 2010, p. 31)⁵.

Assim sendo, existindo recurso específico contra a decisão guerreada, é de se entender pelo não cabimento do mandado de segurança na hipótese em tela.

O mandado de segurança contra atos judiciais tem por objetivo garantir que o Estado se contenha dentro dos parâmetros da legalidade. É uma proteção contra a **inexistência** ou **falta de eficácia** de instrumentos nas normas ordinárias do processo, de forma a evitar a consumação de lesão grave e de difícil reparação aos direitos das partes. O que efetivamente não resta comprovado nos autos, até mesmo porque, como vimos acima, existe recurso específico contra a decisão e, de outro lado, não pode a mesma ser tachada de teratológica, na medida em que existe forte controvérsia jurisprudencial sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DO CARGO DE DENTISTA DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. REPROVAÇÃO NO EXAME ANTROPOMÉTRICO POR 2 CM. CRITÉRIO ESTABELECIDO NA LEI ESTADUAL Nº 1.032/86. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE. ALTURA MÍNIMA EXIGIDA DE 1,60m PARA CANDIDATOS DO SEXO FEMININO. PREVISÃO EDITALÍCIA. EXIGÊNCIA COMPATÍVEL COM AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO QUE DECORRE DA PRÓPRIA ATIVIDADE CASTRENSE. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO QUE DEVE-SE CINGIR AO CONTROLE DA LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, SOB PENA

5 No mesmo sentido confira-se ainda: RODRIGUES NETO, Alaim. “Primeiras impressões sobre a Lei nº. 12.153/09. Lei dos Juizados da Fazenda Pública”. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 88, p. 9-16, jul. 2010, p. 13; SOARES, Milton Delgado. “A nova Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública: primeiras considerações e proposta para implementação”. *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 83, p. 71-83, abr./jun. 2010, p. 77; THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Os Juizados Especiais da Fazenda Pública: Lei nº. 12.153, de 22.12.2009”. *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre, v. 6, n. 34, p. 75-92, jan./fev. 2010, p. 87.

DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, NA FORMA DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CPC, POSTO QUE EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE TRIBUNAL. (0060438-41.2010.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa, DES. MARIA REGINA NOVA ALVES - Julgamento: 17/02/2011 - QUINTA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PARA OFICIAL DA POLÍCIA MILITAR. REPROVAÇÃO NO EXAME ANTROPOMÉTRICO. ALTURA MÍNIMA. RAZOABILIDADE NA EXIGÊNCIA. Agravo do art. 557, § 1º, do CPC, interposto contra decisão monocrática deste Relator que confirmou a decisão do Juízo “a quo” e negou seguimento ao recurso, na forma do art. 557 do CPC, Recurso improvido. (0054068-46.2010.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2ª Ementa, DES. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ - Julgamento: 15/02/2011 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mandado de segurança. Concurso público para o provimento do cargo de soldado da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Exame antropométrico. Exigência de altura mínima. Deferimento de medida liminar, determinante de que o Estado agravante permita a participação da agravada nas etapas subsequentes do certame. Ausentes os requisitos autorizadores da medida. A exigência de requisitos físicos não se mostra ilegítima, desde que prevista em lei e no edital, e considere a “natureza do cargo” (CR/88, art. 37, II). A impetrante agravada deixou de preencher requisito objetivo, uma vez que tem altura de 1,56m, quando a lei e o edital exigem 1,60m. Orientação do Supremo Tribunal Federal. Recurso a que se dá provimento. (0005479-86.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa, DES. JESSE TORRES - Julgamento: 10/02/2011 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO INOMINADO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. Concurso público para provimento de cargo de guarda municipal de Macaé. Exame antropométrico previsto no edital do concur-

so. Reprovação da autora. Índice de massa corporal (IMC) acima da média permitida. Alegação de que o indigitado exame médico admissional possui erro material, posto que a autora não se enquadra fisicamente como pessoa obesa. Sentença improcedente. Apelo da autora. Realização de nova perícia, onde ficou constatado que a autora possui peso incompatível com aquele previsto no edital. Decisão do Relator que negou seguimento ao apelo. Possibilidade. Manifesta improcedência das razões recursais do demandado. Inteligência contida nos artigos 557, *caput* do CPC e 31, VIII, do RITJRJ. O fato da autora ser considerada obesa tanto para os padrões do Edital quanto para os padrões da Organização Mundial de Saúde é circunstância que a desincompatibiliza com o bom desempenho das funções do cargo, pois, como é sabido, as atividades desempenhadas pelos guardas municipais são preponderantemente corporais, que demandam maior esforço físico. Não há que se falar que o ato administrativo tenha sido manifestamente ilegal, na medida em que considerou previamente como causa eliminatória o excesso de peso da candidata, circunstância essa que era do total conhecimento da apelante. DECISÃO PROFERIDA PELO ILUSTRE RELATOR QUE SE MANTÉM. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO (0000253-60.2004.8.19.0028 (2006.001.49008) - APELAÇÃO - 2ª Ementa, DES. FERDINALDO DO NASCIMENTO - Julgamento: 28/10/2009 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. RITO SUMÁRIO. CONCURSO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE AGENTE DA GUARDA MUNICIPAL. DOCUMENTO QUE DEMONSTRA A INAPTIDÃO DA AUTORA PARA PROSSEGUIMENTO NO CONCURSO. AUTORA QUE NÃO NEGA TER SIDO CONSIDERADA INAPTA QUANDO DA REALIZAÇÃO DO PRIMEIRO EXAME ANTROPOMÉTRICO. FALTA DE PROVA DO ALEGADO DIREITO DE PROSSEGUIR NO CERTAME. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO (0079633-58.2000.8.19.0001 (2005.001.51094) -

APELACAO - 1ª Ementa, DES. LUIZ FELIPE FRANCISCO -
 Julgamento: 29/08/2006 - NONA CÂMARA CÍVEL)⁶

Da leitura das ementas acima citadas, conclui-se que existe jurisprudência firmada no Tribunal de Justiça, inclusive tratando especificamente do concurso em questão, entendo pela validade da exigência prevista no edital, embora exista divergência jurisprudencial sobre o assunto, não sendo possível tachar a decisão de teratológica, até mesmo porque está muito bem fundamentada e analisou a questão com o cuidado necessário.

Comumente, o objeto normal do mandado de segurança é o ato do Executivo, porém, excepcionalmente, pode ser utilizado contra atos do Legislativo e Judiciário. Fiéis a essa orientação, os tribunais têm decidido, reiteradamente, que é cabível, excepcionalmente, mandado de segurança contra ato judicial, desde que ilegal e violador de direito líquido e certo do impetrante e se não houver possibilidade de coibição eficaz e pronta pelos recursos comuns⁷.

Assim, verificamos na hipótese em tela que não se encontram presentes os requisitos necessários para admitir o remédio heróico.

Importante lembrar a clássica lição do mestre KAZUO WATANABE quanto ao uso indiscriminado do Mandado de Segurança contra decisão judicial:

⁶ Em sentido contrário: 1. Agravo Inominado. Decisão monocrática que negou liminar seguimento ao recurso interposto pelo agravante. 2. Agravo de instrumento. Concurso público. Eliminação no exame antropométrico. Mandado de segurança. Liminar autorizando a impetrante a prosseguir no concurso para Oficial Médico da Polícia Militar. 2. Não se revela razoável o limite de altura exigido face a natureza dos cargos de Oficial de Saúde, função não típica de militar e que depende somente de conhecimentos técnicos em cada especialidade. 3. Violação ao princípio da razoabilidade. Antecedentes doutrinários e jurisprudenciais. Súmula 58, TJRJ. 4. Recurso manifestamente improcedente. Negativa de seguimento. Art. 557, do CPC (0060466-09.2010.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2ª Ementa, DES. PAULO MAURICIO PEREIRA - Julgamento: 02/03/2011 - QUARTA CÂMARA CÍVEL); Agravo de Instrumento. Concurso público para preenchimento de cargo do quadro de saúde da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. Exame antropométrico. Agravada que não possui a altura mínima prevista no edital. O exercício da função de nutricionista não exige atividade de policiamento ostensivo, não sendo razoável a determinação de que o candidato possua 1,60 m de altura. Possibilidade do Poder Judiciário analisar a legalidade e razoabilidade do ato. Decisão agravada que não se demonstra teratológica. Súmula 59 do TJ/RJ. Jurisprudência do TJ/RJ. Recurso conhecido e desprovido (0061911-62.2010.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1ª Ementa, DES. WAGNER CINELLI - Julgamento: 02/02/2011 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL)

⁷ STF, RTJ 6/189, 70/504, 71/876, 74/473

“ser garantia constitucional não torna o mandado de segurança um substituto incondicional dos recursos e tampouco panaceia geral para toda e qualquer situação, ora servindo como recurso, ora como sucedâneo da ação cautelar, às vezes substituto da ação rescisória.” (WATANABE, Kazuo. **Controle jurisdicional (princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico brasileiro) e mandado de segurança contra atos judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 105).

Com efeito, é de sabença que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso legalmente cabível, sendo medida excepcional e extrema, admissível somente em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do prolator do ato processual impugnado, o que não se verifica na hipótese, conforme vimos acima.

A doutrina espousa esse entendimento, segundo se colhe das lições de HELY LOPES MEIRELLES:

“Inadmissível é o mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada, mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até a a revisão do julgado no recurso cabível.” (MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data**. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 35)

Sob esse enfoque, sobreleva notar que o Pretório Excelso coíbe o uso promíscuo do *writ* contra ato judicial suscetível de recurso próprio, *ex vi* do disposto no artigo 5º, II, da Lei nº. 1.533/51, o que culminou na edição da Súmula nº. 267, segundo a qual “*não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*”.

A Corte Especial do STJ já se pronunciou sobre o tema:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 267/STF. 1. O uso promíscuo do writ *of mandamus* contra ato judicial suscetível de recurso próprio é coibido pela Súmula 267, do Pretório Excelso, segundo a qual: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”. 2. Writ impetrado para atacar decisão monocrática que considerou intempestivo o agravo regimental que impugnava anterior *decisum* do relator que negara seguimento a recurso especial, ante a intempestividade, adotando, como termo *a quo* da contagem do prazo recursal, o arquivamento do mandado de intimação na Secretaria do Tribunal. 3. Deveras, contra a aludida decisão monocrática era cabível a interposição de outro agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão colegiado acerca da tempestividade ou não do agravo interno anteriormente manejado. 4. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei (Precedentes da Corte Especial: AgRg no MS 12749/DF, Relator Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 20.08.2007; QO no MS 11260/DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator p/Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, publicado no DJ de 26.02.2007; AgRg no MS 10436/DF, Relator Ministro Felix Fischer, publicado no DJ de 28.08.2006; e AgRg no MS 4882/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, publicado no DJ de 13.10.2003). 5. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito, ante a inadequação da via eleita.” (MS 12.441/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01.02.2008, DJe 06.03.2008)

O artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009 também não admite mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo, e a jurisprudência recente dos Tribunais Superiores, firmada a respeito da nova Lei, não sofreu alteração, conforme se pode observar da ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE, NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA FAZENDA NACIONAL, DETERMINOU QUE O FISCO ESTADUAL SE ABSTIVESSE DA COBRANÇA DE IPVA DO ARREMATANTE DO VEÍCULO PENHORADO, POR FORÇA DO ARTIGO 130, DO CTN. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL (TERCEIRO PREJUDICADO). ARTIGO 499, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 202/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, *ex vi* do disposto no artigo 5º, II, da Lei 1.533/51 e da Súmula 267/STF, segundo a qual “*não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*” (Precedente da Corte Especial do STJ: **MS 12.441/DF**, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01.02.2008, DJe 06.03.2008). **2.** O artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009, veda a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo. **3.** Malgrado o writ tenha sido manejado por terceiro prejudicado, revela-se inaplicável, à espécie, a Súmula 202/STJ, segundo a qual “*a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso*”. **4.** Isto porque a ratio essendi da Súmula 202/STJ pressupõe a não participação do terceiro na lide, vale dizer: a não ciência dos atos processuais respectivos, exegese que se extrai da leitura da maioria dos precedentes que embasaram o verbete sumular (**REsp 2.224/SC**, Rel. Ministro José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 09.12.1992, DJ 08.02.1993; **RMS 243/RJ**, Rel. Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 21.08.1990, DJ 09.10.1990; **RMS 1.114/SP**, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 08.10.1991, DJ 04.11.1991; **RMS 4.069/ES**, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 26.10.1994, DJ 21.11.1994; **RMS 4.822/RJ**, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 05.12.1994,

DJ 19.12.1994; e **RMS 7.087/MA**, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 24.03.1997, DJ 09.06.1997). **5.** *In casu*: **(i)** o ato apontado como coator consiste em decisão judicial (proferida por Juízo Federal nos autos de execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional) que imputou, ao antigo proprietário do veículo arrematado, a responsabilidade pelos débitos fiscais anteriores à arrematação; **(ii)** a aludida decisão determinou a intimação da Fazenda Pública Estadual para que procedesse à baixa dos débitos tributários decorrentes da propriedade do veículo até a data da arrematação; e **(iii)** em 22.04.2005, o oficial de justiça procedeu à intimação da Fazenda Pública do Paraná, na pessoa do Procurador do Estado (certidão de fl. 19). **6.** Destarte, a aludida decisão judicial comportava a interposição de agravo de instrumento (artigo 522, do CPC), ao qual poderia ter sido atribuído efeito suspensivo, sobressaindo a legitimidade para recorrer do terceiro interessado, à luz do artigo 499, do CPC, razão pela qual inadequada a via eleita. **7.** Recurso ordinário desprovido. (RMS 24041 / PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, j. 03/02/2011, DJe 24/02/2011)

De outro lado, importante salientar que emana da interpretação do art. 4º da Lei nº. 12.153/09 que as decisões interlocutórias são irrecorríveis (exceto aquelas que concedam ou não as medidas de urgência) em caráter autônomo, podendo, todavia, ser discutidas em recurso que venha posteriormente a ser interposto da sentença. Desse modo, segue a novel legislação o mesmo paradigma da Lei nº. 9.099/95, que também disciplinou a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Veja que não é essa a **hipótese dos autos**, pois estamos diante de uma decisão interlocutória que denegou medida de urgência e, contra esta, existe previsão expressa de recurso na Lei.

Nada obstante, ainda que essa não fosse a interpretação adequada, é possível afirmar o não cabimento do mandado de segurança, nos termos da correta interpretação fixada pela atual jurisprudência nos Juizados Especiais Cíveis.

Em verdade, não se trata de novidade para o mundo jurídico o trato diferencial dado a causas segundo o seu valor econômico. A experiência alienígena quanto a tal diferenciação pode ser encontrada desde a Roma antiga, no direito canônico, nas Ordenações portuguesas, no Regulamento nº 737, de 1850, segundo informa Calmon de Passos (PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de Processo Civil**, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1989, Vol. III, p. 17).

A insistente crise no Poder Judiciário, que se mostrava cada vez menos capaz de dirimir as lides que a todo momento ocorriam e ainda ocorrem em uma sociedade moderna, fez urgir a necessidade de um órgão jurisdicional dinâmico, capaz de satisfazer o cidadão em sua plenitude. Tal satisfação só ocorreria se não deixasse à míngua o processo de conhecimento, denominado pelos americanos de *petty litigation*, o que se referia às pequenas causas. Diante da demanda judicial que quantitativamente só tendia a aumentar, e qualitativamente tende a cada vez mais se diversificar, encontrava-se um Poder Judiciário com dificuldades de ordem financeira, técnica e até mesmo estrutural.

Dentro deste contexto, os Juizados Especiais Estaduais foram criados pela constituição de 1988 e instituídos pela Lei 9.099/95, a exemplo das *Small claim courts* americanas, com o fim maior de tornar célere o julgamento de pequenos delitos e causas de menor valor e menor complexidade.

Em verdade, a celeridade e a informalidade são os princípios norteadores matrizes do Juizado Especial. Desta forma, o processo deverá ser orientado por estes, para que assim o escopo social da norma seja atingido.

Em face da relevância dos princípios supramencionados, o legislador federal, intencionalmente, fez questão de não citar as decisões interlocutórias no art. 41 da Lei nº. 9.099/95, que assim dispõe: “Da sentença, ..., caberá recurso para o próprio juizado.” e da mesma forma agiu na Lei 12.153/09 (art. 4º - interpretação por exclusão).

O que se pode extrair do referido dispositivo legal, por exclusão, é que as decisões interlocutórias não são passíveis de recurso. Theotonio Negrão, em nota ao art.41 da Lei nº. 9.099/95, assim se manifesta: “Das de-

cisões interlocutórias não cabe qualquer recurso, no Juizado Especial.” (NEGRÃO, Teothonio, **Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor**/ organização, seleção e notas Teothonio Negrão; com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa.- 30. ed. atual. Até 5 de janeiro de 1999.- São Paulo: Saraiva, 1999).

Assim, a regra no sistema de juizado é **irrecorribilidade** das decisões interlocutórias (exceto as concessivas ou não de medidas de urgência). E esta regra encontra fundamento na principiologia que ensejou sua criação.

Deste modo, como a Lei nº. 9.099/95 está voltada à promoção de celeridade no processamento e julgamento de causas cíveis de complexidade menor, a **regra da irrecorribilidade** das decisões foi consagrada como um dogma inarredável e posteriormente positivado no sistema de Juizado com a edição das Leis nº 10.259/01 e 12.153/09, com a vedação do **mandado de segurança**.

Não cabe nos casos abrangidos pela mencionada legislação aplicação subsidiária do CPC, sob a forma de agravo de instrumento, ou o uso do instituto do **mandado de segurança**, com se pretende na presente hipótese.

Os prazos para agravar (de 10 dias – art. 522 do CPC) e para impetrar mandado de segurança (120 dias) não se coadunam com os fins aos quais se volta a Lei nº. 9.099/95.

Mais, a admissão do mandado de segurança na hipótese dos autos importaria na ampliação da competência dos juizados especiais, que cabe exclusivamente ao Legislativo e este já externou a posição contrária a esta extensão conforme se pode observa das disposições contidas nas Leis nº. 10.259/01 e 12.153/09.

De resto, não há na hipótese afronta aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da inafastabilidade da jurisdição, vez que decisões interlocutórias podem ser impugnadas quando da interposição de recurso inominado.

Por fim, cumpre destacar que a posição aqui sustentada foi reconhecida e adotada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que, após reconhecer a **repercussão geral**, firmou entendimento no sentido de que:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. DECISÃO LIMINAR NOS JUIZADOS ESPECIAIS. LEI N. 9.099/95. ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. 1. **Não cabe mandado de segurança das decisões interlocutórias exaradas em processos submetidos ao rito da Lei n. 9.099/95.** 2. A Lei n. 9.099/95 está voltada à promoção de celeridade no processamento e julgamento de causas cíveis de complexidade menor. Daí ter consagrado a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, inarredável. 3. Não cabe, nos casos por ela abrangidos, aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sob a forma do agravo de instrumento, ou o uso do instituto do mandado de segurança. 4. Não há afronta ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV da CB), vez que decisões interlocutórias podem ser impugnadas quando da interposição de recurso inominado. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 576847/BA, Relator(a): Min. EROS GRAU, Julgamento: 20/05/2009, Tribunal Pleno). Grifo nosso

No mesmo diapasão, decidiu recentemente a 3ª Turma Recursal Cível, em acórdão da lavra da eminente magistrada ADALGISA B. EMERY, assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA 0000679-15 IMPETRANTE BANCO SANTANDER IMPETRADO- XVIII JEC VOTO Trata-se de **Mandado de Segurança** contra ato do MM.Juiz de Direito do XXIV JEC que deixou de receber recurso inominado, considerando a impossibilidade de **compensação** de valores. O posicionamento unânime das Turmas Recursais cristalizado no enunciado jurídico cível 14.1.1 quanto a admissibilidade do

mandado de segurança contra ato ilegal ou abusivo praticado por Juiz de Juizado Especial, identificando-se no remédio constitucional o instrumento hábil a impedir a ocorrência de lesão a bem jurídico, deixa de prevalecer em razão do entendimento sufragado no RE 576847-BA, tendo como relator o Min. Eros Grau, em que o Supremo Tribunal Federal, por maioria e com repercussão geral, reconhece existir antinomia do WRIT com os critérios orientadores dos Juizados Especiais Cíveis, obstando-se, atualmente, a sua utilização como sucedâneo de recursos não previstos na Lei de Regência. Para a identificação da situação jurídica citada, transcreve-se o acórdão: “Não cabe **mandado de segurança** contra decisão interlocutória proferida em Juizado Especial. Essa foi a orientação firmada pela maioria do Tribunal, ao negar provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão de Turma Recursal Cível e Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que indeferira a petição inicial do **mandado de segurança** da recorrente - impetrado contra decisão liminar concedida em primeiro grau, no âmbito dos Juizados Especiais -, extinguindo o feito sem julgamento do mérito. Asseverou-se que a Lei 9.099/95 está voltada à promoção de celeridade no processamento e julgamento das causas cíveis de complexidade menor, razão pela qual consagrou a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Não caberia, por isso, nos casos por ela abrangidos, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sob a forma do agravo de instrumento ou a utilização do instituto do **mandado de segurança**, cujos prazos para interpor e impetrar, respectivamente, não se coadunam com os fins pretendidos pela Lei 9.099/95. Aduziu-se ser facultativa a opção pelo rito sumaríssimo, com as vantagens e limitações que a escolha acarreta. Asseverou-se, ademais, que a admissão do **mandado de segurança** ensejaria ampliação da competência dos Juizados Especiais, o que caberia exclusivamente ao Poder Legislativo. Por fim, afastou-se a ofensa ao princípio da ampla defesa, haja vista a possibilidade de impugnação das decisões interlocutórias quando da interposição de recurso inominado. Vencido o Min. Marco Aurélio,

que provia o recurso, por considerar estar-se diante de exceção alcançada pela Lei 1.533/51, já que, não obstante essa lei revelar como regra o não cabimento de **mandado de segurança** contra decisão judicial, tal previsão pressuporia a possibilidade de ter-se recurso contra essa decisão, o que, na espécie, não se teria. Concluía, assim, que o afastamento do **mandado de segurança** importaria o afastamento da própria jurisdição. RE 576847/BA, rel. Min. Eros Grau, 20.5.2009. (RE-576847)” Com efeito, diante da interpretação restritiva dada pela mais alta Corte da Justiça, com repercussão geral visando a unidade da jurisdição nacional, deve a parte interessada, como regra geral, aguardar o momento oportuno para impugnar os atos pelos recursos previstos na Lei 9.099/95. Ante o exposto, VOTO PELO INDEFERIMENTO DA INICIAL. **Custas** pelo Impetrante. Sem honorários advocatícios, na forma da Súmula 512, do STF e da Súmula 105 do STJ. Intimem-se os interessados. Oficie-se ao Juízo Impetrado. Adalgisa Baldotto Emery Juíza Relatora (2010.700.026726-7 - CONSELHO RECURSAL - 1ª **Ementa**, Juiz(a) ADALGISA BALDOTTO EMERY - Julgamento: 20/05/2010)

Em precedente anterior, a 4ª Turma também já tinha firmado esta posição, conforme se pode observar no acórdão abaixo:

Poder Judiciário Estado do Rio de Janeiro. 4ª Turma do Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis. MANDADO DE SEGURANÇA: 2009.700.042378-6. IMPETRANTE: NEIVA MARIA FERRARI. IMPETRADO: V JEC. VOTO. EMENTA. Mandado de segurança. Decisão que indeferiu requerimento de tutela antecipada. Supremo Tribunal Federal que decidiu não ser cabível propositura da ação de mandado de segurança objetivando impugnar decisão interlocutória que defere ou indefere requerimento de tutela antecipada. Decisão com repercussão geral, que não pode ser afastada. Via processual não adequada. Deferido a gratuidade de justiça requerida. Assim sendo, julgo extinto o processo, na forma do art. 267, I

do CPC. Condeno a parte impetrante ao pagamento das despesas processuais, sendo observado art. 12 da Lei 1060/50. Sem condenação em honorários advocatícios. Rio de Janeiro, 23 de julho de 2009. MARCELLO DE SÁ BAPTISTA JUIZ RELATOR (2009.700.042378-6 - CONSELHO RECURSAL - 1ª Ementa, Juiz(a) MARCELLO DE SA BAPTISTA - Julgamento: 29/07/2009)

Desse modo, o mandado de segurança não se apresenta como remédio adequado para questão trazida aos autos, até mesmo porque ele se não presta a tutelar direito líquido e certo, passível de correção por recurso próprio.

Ante o exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**. Sem Custas. Sem honorários advocatícios, na forma da Súmula 512, do STF e da Súmula 105 do STJ. Intimem-se os interessados. Oficie-se ao Juízo Impetrado.

Rio de Janeiro, 06 de abril de 2011.

Fábio Ribeiro Porto

Juiz de Direito

PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS DESCONTOS A TÍTULO DE FUNDO DE SAÚDE E DEVOUÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS, EQUIVALENTES A 10% DOS SEUS VENCIMENTOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECONHECEU A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL QUE FIXOU TAL CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA. **(PROCESSO Nº 0141328-27.2011.8.19.001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. LUIZ HENRIQUE OLIVEIRA MARQUES. JULGAMENTO EM 14/10/2011).**

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que a autora pretende a suspensão dos descontos a título de fundo de saúde, bem como devolução de todos os valores descontados indevidamente, equivalentes a 10% de seus vencimentos.

Às fls. 29/30 foi deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o Réu se abstenha de proceder aos descontos a título de Fundo de Saúde.

Contestação às fls. 38/45 aduzindo, inicialmente, que não irá impugnar a parte do pedido referente a inconstitucionalidade do art. 48, §1º, I e III da Lei Estadual nº 3189/99, tendo em vista que a controvérsia já foi definitivamente solucionada no julgamento da arguição de inconstitucionalidade nº 2007.001.00025 pelo Órgão Especial, no sentido de ser vedada a cobrança compulsória da contribuição em questão. Acrescenta que a contribuição era uma contraprestação dos serviços, havendo enriquecimento sem causa com a devolução, logo, inexistente direito à restituição das contribuições pretéritas. Por fim, alega a incidência da prescrição trienal.

O Ministério Público se manifestou em parecer final às fls. 57/58, opinando pela parcial procedência do pedido.

Sentença prolatada às fls. 60/61, julgando procedente o pedido, para determinar ao réu a imediata cessação dos descontos relativos ao Fundo

de Saúde, confirmando os efeitos da tutela deferida. Condenou, ainda, à restituição dos valores indevidamente descontados, observando-se a prescrição quinquenal, devidamente atualizados a contar do efetivo desconto, e acrescido de juros moratórios legais de 0,5% ao mês, a contar da citação até a data da entrada em vigor da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art.1º-F da Lei 9494/97, ocasião em que o valor deverá ser computado na forma ali determinada.

Apelação interposta pelo réu às fls. 74/84, objetivando seja o recurso conhecido e provido, para o fim de se declarar que não é devida a restituição das parcelas descontadas anteriormente à propositura da presente ação, ou em caráter sucessivo, que a restituição das contribuições seja limitada à prescrição alegada e com os juros e correção a partir do trânsito em julgado.

Às fls. 93/103 foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público, às fls. 107/108, opina pelo conhecimento do recurso e o seu parcial provimento, para que a devolução ocorra a partir do ajuizamento da ação.

VOTO

Trata-se de recurso interposto de sentença que julgou procedente o pedido para suspender os descontos mensais na folha de pagamento da autora em favor do Fundo de Saúde Único, bem como a restituir valores indevidamente descontados a tal título.

Vale mencionar que, não obstante tratar-se de procedimento especial submetido às disposições da Lei nº 9099/95, prevendo o cabimento de recurso inominado contra sentença, a interposição errônea de apelação não representa vício capaz de gerar o não conhecimento do recurso, haja vista a incidência do princípio da fungibilidade recursal.

Inicialmente, saliento que a prescrição incidente à Fazenda Pública é a quinquenal, de acordo com no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Assim, como o pedido de devolução dos valores constante da inicial se restringe

ao quinquênio anterior à propositura da ação, ou seja, o período não prescrito, não há que se falar da ocorrência de prescrição no caso em tela.

Dirimindo qualquer dúvida acerca da matéria, o E. Superior Tribunal de Justiça editou o verbete nº 85, nos seguintes termos: “*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*”.

O Órgão Especial, na Arguição de Inconstitucionalidade 2005.017.00005, apreciou a Lei que instituiu o fundo de saúde, questionada nesses autos (Lei nº 3465/00), e considerou a instituição da contribuição para este fundo inconstitucional. Tal decisão, como se sabe, tem efeito *erga omnes*.

Aplica-se ao caso vertente o chamado efeito vinculante dos motivos determinantes das decisões em controle abstrato de constitucionalidade, isto é, se o Órgão Supremo do Tribunal de Justiça do Estado já decidiu acerca da inconstitucionalidade de uma lei, transita em julgado o dispositivo da decisão que a declara como tal. Visa esta medida a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional, pois resguarda a interpretação da norma conferida pelo Tribunal competente para julgamento da matéria constitucional em sede estadual e vem a atender aos princípios da economia processual e da celeridade.

Assim, se o Tribunal já se manifestou no sentido de que o conteúdo da lei é inconstitucional, todas as leis com o mesmo conteúdo também o serão. É o que se depreende da explanação inequívoca da lavra da Ministra Carmem Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, no Ag. Reg. Na Reclamação 5389-0, primeira turma, julgado em 20/11/2007.

A Seguridade Social é definida no art. 194 Constituição Federal, por conseguinte, extrai-se que o preço da saúde pública deve ser suportado somente pela União, que fará os repasses necessários aos Estados e Municípios por intermédio do Sistema Único de Saúde.

Ademais, o acesso aos programas de Saúde Pública é garantido pelo Sistema Único de Saúde (SUS), responsável pela prestação, a todos, sem

distinção, dos serviços relacionados à saúde, segundo as diretrizes estabelecidas no artigo 198 e seguintes da CRFB. Dessa maneira, se o particular está insatisfeito com a qualidade do Sistema Único de Saúde, pode optar por se associar a outro plano de saúde, seja ele público ou particular. Todavia, esse acesso a outro plano de saúde será sempre facultativo, nos termos do artigo 5º, XVII e XX da CRFB.

Por todos, vejam-se os Acórdãos abaixo que bem resumem a matéria em comento:

2008.001.49523 - APELAÇÃO CÍVEL - QUARTA CÂMARA CÍVEL - Julgamento: 04/09/2008 – Relator: DES. REINALDO P. ALBERTO FILHO - E M E N T A: Obrigação de Fazer. Policial Militar. Desconto compulsório a título de Fundo de Saúde. Comprovado pelo Autor o aludido desconto em seus contracheques. Apenas a União tem competência para instituir contribuições sociais. Exegese do *caput* do artigo 149 da Carta Magna. Única contribuição compulsória devida pelos funcionários públicos é aquela destinada ao custeio do regime previdenciário. Vários precedentes deste Colendo Sodalício. Lei que criou o desconto, que já foi declarada inconstitucional pelo Egrégio Órgão Especial. Necessária se faz a devolução dos valores descontados do Autor a título de contribuição compulsória para o Fundo de Saúde. Uma vez reconhecida à inconstitucionalidade de sua cobrança, o efeito de tal declaração é *ex tunc* diante do preceituado pela Lei n.º 9.868, que prevê a atribuição de efeitos *ex nunc* à declaração de inconstitucionalidade, mas tão somente em sede de controle concentrado e em caráter excepcional, o que não é a hipótese dos autos. Jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça neste sentido. R. Sentença que se mantém. Recuso manifestamente improcedente. Aplicação do art. 557 do C.P.C. c.c. art. 31, inciso VIII do Regimento Interno deste E. Tribunal. Negado Seguimento.

0169908-72.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO - 1ª Ementa - DES. HELDA LIMA MEIRELES - Julgamento: 30/06/2010 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL - Ação pelo rito ordinário. Fundo de

Saúde. Ação de obrigação de fazer objetivando o cancelamento dos descontos, bem como a condenação do apelante à devolução dos valores indevidamente cobrados. O Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça se posicionou definitivamente sobre a questão. Restituição simples, respeitada a prescrição quinquenal. Aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

0109983-48.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 2ª Ementa - DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA - Julgamento: 29/06/2010 - NONA CÂMARA CÍVEL - AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL À SAÚDE. FUNDO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE DO DESCONTO, PORQUANTO SOMENTE A UNIÃO TEM LEGITIMIDADE PARA INSTITUIR CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DEVOLUÇÃO QUE SE IMPÕE DIANTE DA ILEGALIDADE DO DESCONTO. O Órgão Especial, através da Arguição de Inconstitucionalidade nº 2007.017.00025, reconheceu a inconstitucionalidade da Lei Estadual 3.465/2000, que instituiu a contribuição para o Fundo de Saúde da Polícia Militar. Sendo indevido desconto da contribuição compulsória, cabe a restituição dos respectivos valores. A utilização, efetiva ou potencial, dos serviços de saúde não mantidos direta e individualmente pelo usuário, não constitui enriquecimento sem causa, porquanto a saúde é organizada constitucionalmente sob um sistema único, cuja prestação tem caráter universal, igualitário e não contributivo, além de se constituir de um dever do estado e um direito de todos. Conhecimento e desprovemento do Agravo Inominado.

Dos Acórdãos acima colacionados conclui-se que, uma vez reconhecida pelo Tribunal de Justiça a inconstitucionalidade da referida lei estadual que fixou essa contribuição compulsória, sem aquiescência da parte autora, não restam dúvidas quanto ao dever de imediato cancelamento de tais descontos, tal qual decidido na sentença.

No entanto, a divergência de entendimentos jurisprudenciais pairou

quando da determinação do termo *a quo* para restituição das parcelas descontadas a título de fundo de saúde.

A sentença prolatada pelo juízo de primeiro grau foi correta ao condenar a devolução dos valores a partir dos descontos, diante da decisão proferida pelo Órgão Especial deste Tribunal, em 21/02/2011, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 0038784-95.2010.8.19.0000, que deu origem à **Súmula nº 231**, que passo a transcrever:

“Nas ações objetivando a restituição das contribuições para o Fundo de Saúde da Lei Estadual nº 3.465/00, o termo a quo é a partir do desconto, observado o prazo prescricional contra a Fazenda Pública.”

Tal decisão teve fundamento nos efeitos retroativos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade da lei em comento, uma vez que, em sendo nulos todos os atos praticados sob sua égide, cai por terra o fundamento de que o ressarcimento dos valores descontados configuraria enriquecimento sem causa. Assim sendo, deve ser determinada a devolução dos respectivos valores a partir do momento da efetivação do desconto, devendo ser observado o disposto na súmula supracitada.

Do mesmo modo, correta a sentença ao fixar a atualização monetária desde cada desconto efetuado e acrescido de juros legais a partir da citação na forma da Lei 11.960/09 que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. De acordo com o art. 405 do Código Civil e Lei nº 9494/97, contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

Quanto ao tema, os julgados:

0214104-30.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 2ª Ementa - DES. REINALDO P. ALBERTO FILHO - Julgamento: 06/09/2011 - QUARTA CÂMARA CÍVEL - EMENTA: Agravo Inominado previsto no art. 557 do C.P.C. Apelação Provida por R. Decisão Monocrática do Relator. Ação de Obrigação de Fazer. Policial Militar. Desconto compulsório a título de fundo saúde. Lei criadora do desconto, já declarada inconstitucio-

nal pelo Egrégio Órgão Especial. R. Julgado que ultimou por suspender o desconto objeto do litígio, condenando o Estado Réu a restituir os valores indevidamente cobrados, somente a partir da data da citação. Imperiosa reforma da R. Sentença. Necessária repetição do indébito desde a data da implementação da contribuição. Exegese do Verbete Sumular nº 231 deste Colendo Sodalício. Observância do período relativo ao quinquênio anterior ao ajuizamento da lide, consoante orientação contida na Súmula nº 85 do STJ, corrigidos monetariamente desde o indevido desconto e acrescido de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Parte Ré deve arcar com ônus de sucumbência e pagamento da verba honorária em 10% do valor da condenação, na forma estabelecida no art. 21 da Lei de Ritos. Reforma parcial da R. Sentença. Manifesta procedência do Recurso que autoriza a aplicação do § 1º-A do art. 557 do C.P.C. Negado Provimto

0000341-42.2010.8.19.0011 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 1ª Ementa - DES. LINDOLPHO MORAIS MARINHO - Julgamento: 13/09/2011 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL - ADMINISTRATIVO.POLICIAL MILITAR. DESCONTO. “FUNDO DE SAÚDE”. COMPULSORIEDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. Após o advento da Emenda Constitucional 41/2003, que deu nova redação ao art. 149, 1º da Constituição da República, restou evidenciado que a única contribuição compulsória devida pelos servidores públicos é aquela destinada ao custeio do regime previdenciário, afastando a possibilidade de desconto compulsório destinado à assistência social, como no caso. Os valores descontados, inconstitucionalmente, pelo Estado devem ser devolvidos retroativamente, sendo respeitada apenas a prescrição quinquenal do Decreto 20910/32, bem como o estabelecido na Súmula 85 do STJ. Recurso ao qual se dá parcial provimento para fixar a incidência dos juros moratórios a partir da citação.

0141178-51.2008.8.19.0001 - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 1ª Ementa - DES. NORMA SUELY - Julgamento: 13/09/2011 - OITAVA CÂMARA CÍVEL - APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C COBRANÇA. POLICIAL MILITAR. CONTRIBUIÇÃO EM FAVOR DO FUNDO ÚNICO DE SAÚDE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 149, § 1º, DA CF 88. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. CANCELAMENTO DOS DESCONTOS E RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS A CONTAR DA CITAÇÃO. RECURSO DO AUTOR OBJETIVANDO A RESTITUIÇÃO DOS VALORES DESCONTADOS, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N.º 3.465/2000, QUE INSTITUIU A CONTRIBUIÇÃO “FUNDO DE SAÚDE”, DECLARADA PELO E. ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFORME DECISÃO PROFERIDA NA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 25/2007. DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS *EX TUNC*, PORQUANTO NÃO APLICADO O DISPOSTO NO ART. 27, DA LEI N.º 9.868/99. RESTITUIÇÃO DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS SOB A RUBRICA “FUNDO DE SAÚDE”, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, QUE SE IMPÕE. SOMENTE A CONTRIBUIÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI ESTADUAL N.º 3.465/2000 FOI DECLARADA INCONSTITUCIONAL, PERMANECENDO HÍGIDA A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, INCLUSIVE NO QUE DIZ RESPEITO À ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR PRESTADA AOS POLICIAIS MILITARES E AOS BOMBEIROS MILITARES, ASSIM COMO A SEUS DEPENDENTES. PROVIMENTO DO RECURSO.

Isso posto, na forma do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, conheço do recurso e **nego-lhe provimento, mantendo sentença recorrida na íntegra.**

Sem custas face à isenção legal. Condeno o réu ao pagamento da taxa judiciária em favor do FETJ, nos termos do Enunciado nº42 contido no Aviso TJ nº57/2010 que se referencia à Súmula nº145 do TJRJ.

Condene o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 270,00 (duzentos e setenta reais), de acordo o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, tomando-se como parâmetro o Enunciado nº 27 do Aviso nº 55/2009 do TJ/RJ.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 2011.

Luiz Henrique Olliveira Marques

Juiz Relator

ACÓRDÃOS

INDENIZAÇÃO. DANOS A ESTABELECIMENTO COMERCIAL LOCALIZADO NA PRAÇA DA BANDEIRA. INUNDAÇÕES CONSTANTES, PREVISÍVEIS E EVITÁVEIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OMISSÃO POR DÉCADAS. INOCORRÊNCIA DA EXCLUSÃO DO FORTUITO. DEVER DE INDENIZAR. JUROS NA FORMA DA LEI 9494/97. (**PROCESSO Nº 0197091-13.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUÍZA: DRA. MARIA PAULA GOUVÊA GALHARDO. JULGAMENTO EM 02/12/2011**).

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Cuida-se de ação indenizatória através da qual pretendeu a reparação dos danos sofridos com a inundação do seu estabelecimento comercial, ocorrido em 25/04/2011, em razão da enchente ocorrida na Praça da Bandeira.

Sentença de procedência do pedido.

Recurso manejado pelo Réu pretende a reforma da sentença que julgou procedente, arguindo preliminar de cerceamento de defesa pela prestação jurisdicional incompleta, ante a não apreciação de todos os fundamentos. Sustenta que a causa é complexa e não poderia ser analisada no âmbito dos Juizados de Fazenda. No mérito, opõe o fato excludente da responsabilidade, qual seja, o fortuito representado pelas fortes chuvas, evento que seria inevitável. Alega a ausência de comprovação dos danos materiais, a documentação acostada refere-se a bens adquiridos antes das chuvas e não a mercadorias à venda. Os juros de mora devem observar o comando da Lei 9494/97.

Contrarrazões pela manutenção da sentença.

Promoção do MP pelo conhecimento e improvemento do recurso.

É O RELATÓRIO, passo ao VOTO:

VOTO

Relativamente às preliminares arguidas, não podem ser acolhidas, não há na causa qualquer complexidade que impeça a eleição pelo micro-sistema dos Juizados Especiais.

De igual sorte, o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos, conforme pacífica orientação da jurisprudência do E. STJ.

EDcl no Ag 1400493 / CE

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
2011/0096534-0

Relator(a)

Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

06/10/2011

Data da Publicação/Fonte

DJe 09/11/2011

Ementa

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. NOVA APRECIÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Embargos declaratórios opostos com manifestado caráter infringente, recebido como agravo regimental em razão do princípio da fungibilidade recursal.

2. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, não se devendo confundir “fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (Resp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

3. A não apreciação pelo Tribunal *a quo*, de questão relativa ao depósito prévio da ação rescisória não importa em omissão, tendo em vista que referida matéria já se encontra acobertada pela coisa julgada.

4. Hipótese em que o provimento de anterior recurso especial interposto pela União (REsp 608.109/CE, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 13/11/06), a fim de afastar a incidência da Súmula 343/STF e determinar o retorno dos autos ao Tribunal Regional para que este procedesse novo julgamento quanto ao mérito da ação rescisória, não importou na reabertura da preliminar referente ao depósito prévio, afastada pela Corte de origem por ocasião do primeiro julgamento e que sequer foi objeto do citado recurso especial.

5. A adoção de entendimento diverso importaria em reconhecer que o provimento dado ao recurso especial da União caracterizaria verdadeiro *reformatio in pejus*, porquanto teria anulado o julgamento da referida preliminar, embora a solução adotada pelo Tribunal de origem fosse favorável à então recorrente.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

A conservação do logradouro público e dos próprios municipais é dever do Réu, conforme decorre da sua competência constitucional, estabelecida pelo artigo 30 da Constituição da República.

Se da inobservância desse dever elementar do Poder Público resultam acidentes pessoais, como a inundação da via pública pela má conservação das Galerias de Águas Pluviais, daí resulta a responsabilidade civil da Administração, pois evidenciada a falta específica do serviço.

A respeito, a valiosa lição do professor Yussef Said Cahali:

“Se da inobservância desse dever elementar do Poder Público resultam acidentes pessoais, como a queda de transeunte em buracos existentes em via pública, ou o afogamento de pessoas quando de transbordamento de córregos ou chuvas torrenciais, daí resulta a responsabilidade civil do Estado pela respectiva indenização.”¹

Outra não é a hipótese dos autos, e nem o alegado fato fortuito socorre o Réu na tentativa de descaracterizar a sua pública e notória deficiência em manter a Praça da Bandeira livre das inundações a cada chuva.

O próprio Governador do Estado do Rio de Janeiro prestou à imprensa a seguinte declaração, após o evento em questão:

“Após a forte chuva que atingiu o estado do Rio de Janeiro e causou estragos principalmente na Zona Norte da cidade, o governador Sérgio Cabral definiu como “estorvo histórico” as enchentes da Praça da Bandeira e da Tijuca. Nesta terça-feira (26), ele afirmou que pediu ao governo federal prioridade na liberação da verba de cerca de R\$ 300 milhões para as obras de macrodrenagem no local, que já foram incluídas no Programa de Aceleração do Crescimento 2 (PAC 2)”. (26/04/2011 13h10 - Atualizado em 26/04/2011 13h10 – fonte G1.globo.com).

Destaque-se ainda os depoimentos dos moradores da Praça da Bandeira, relatando a antiguidade de mais de 20 anos e a constância dos alagamentos na região,

¹ In, “Responsabilidade civil do Estado”, 3ª. Ed., Revista dos Tribunais, SP - 2007, pág. 348.

“Eu moro em frente à praça e desde pequena vejo que a água enche, aqui está precisando de obras”, contou Maria de Lourdes Bernardo, 55, que mora há 20 anos num edifício residencial com vista para a praça.

A aposentada Sebastiana Vieira, 63, contou que teve um princípio de infarto naquela noite de 25 de abril. “Naquele dia eu fiquei dentro de casa. Estamos esperando para ver agora. Deveriam fazer a operação num dia de semana com carros e mais pessoas na rua para chegar mais próximo à realidade. (...)” (06/11/2011 - 12h30 – fonte – UOL Notícias)

Diante deste cenário, que, *data vênia*, dispensava até mesmo a referência às matérias jornalísticas selecionadas, pela sua publicidade e notoriedade, resulta afastada a excludente de responsabilidade, revelando que os episódios de chuvas são do absoluto conhecimento das autoridades e poderiam, sim, ser evitados, se já há muito as obras necessárias a impedir o transbordamento dos rios que passam pela Praça da Bandeira tivessem sido priorizadas e efetivadas.

“Ali você tem três rios: Trapicheiro, Joana e Rio Maracanã. É uma região crítica, baixa e que vai dar no Canal do Mangue. A prefeitura tem o projeto da construção de piscinões, o desvio do Rio Joana. É um projeto de mais de R\$ 200 milhões e esperamos a liberação do dinheiro ainda este ano. Não é uma obra rápida, a gente ainda deve sofrer algum tempo. Mas caminhamos para uma solução definitiva”, explicou Paes” (fonte – Globo.com).

A impugnação das notas fiscais apresentadas pela Recorrida não favorecem a defesa, pois a Parte Autora é uma prestadora de serviços de fotocópia, e as notas fiscais referem-se aos aparelhos (maquinas copiadoras) adquiridos para o desenvolvimento do seu fim social.

Apenas em relação aos juros, assiste razão ao Recorrente, eis que tem incidência a Lei 9494/97, com as alterações determinadas pela Lei 11.960/09.

Ante o exposto, VOTO pelo CONHECIMENTO DO RECURSO E PROVIMENTO PARCIAL do recurso, para estabelecer os juros nos moldes da Lei 9494/97, com a redação determinada pela Lei 11.960/09.

Rio de Janeiro, 02 de dezembro de 2011.

Maria Paula Gouvê Galhardo

Juíza Relatora

RECURSO INOMINADO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO DE MÉRITO. PRESENTES OS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. CONFIGURAÇÃO DO BINÔMIO: NECESSIDADE/UTILIDADE DA DEMANDA. INOCORRÊNCIA DE PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. CAUSA MADURA. CANDIDATA RECORRENTE APROVADA E HABILITADA EM CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE MERENDEIRA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO E POSSE. COMPROVAÇÃO, PELO RECORRIDO, DE NOMEAÇÃO DA RECORRENTE NO CARGO, MAS NÃO DE SUA EFETIVA POSSE. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O RECORRIDO DÊ POSSE À RECORRENTE. (**PROCESSO Nº 0064528-55.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 27/01/2012**).

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO ORDINÁRIA** ajuizada por **J** em face do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, ao argumento que se classificou no concurso para provimento no cargo de MERENDEIRA em certame subordinado à Secretaria Municipal de Educação, e que, apesar de habilitada e aprovada dentro do número de vagas previstas no edital, não foi convocada (nomeada e empossada), tendo sido preterida em virtude da contratação pelo regime da CLT de “agentes de preparo de alimentos”. Em razão dos fatos narrados, requer: (a) a antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao Réu a nomeação e posse da Autora no referido cargo, reservando-se sua vaga até decisão final; (b) no mérito, sua nomeação e posse em caráter definitivo, fixando-se multa diária por descumprimento de decisão em valor não inferior a R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Manifestação juntada pelo Réu, às fls. 96/109, requerendo o cancelamento de audiência designada tendo em vista que “a Autora foi provida no cargo público de merendeira pelo Decreto ‘P’ nº 756, de 20.07.2011”, e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito por ausência de interesse de agir da Autora.

Despacho proferido às fls. 111, determinando a retirada do feito de pauta de audiências e intimação da Autora para manifestar interesse no prosseguimento do feito, o que foi feito às fls. 131, sob a alegação de que o Município-Réu não trouxera comprovação de nomeação e posse.

Tendo em vista parecer do Ministério Público de fls. 140, foi determinada a intimação do Réu para comprovar a nomeação e posse. Entretanto, o Município Recorrido limitou-se a juntar cópia do Decreto “P” nº 756, “pelo qual foi provida a autora no cargo público de merendeira” sem, porém, juntar o ato de posse da Recorrente.

Os autos retornaram ao Ministério Público que, por sua vez, opinou pela “ausência superveniente de interesse de agir autoral, impondo-se a extinção do processo sem julgamento de mérito”, por considerar que “o exame do feito revela que a autora já logrou ser nomeada em via administrativa, tendo alcançado a satisfação de sua pretensão sem a interferência do Poder Judiciário” (fls. 177).

Nesse sentido, a sentença foi prolatada às fls. 179, julgando-se extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código Processual Civil.

Às fls. 186/190, encontramos o recurso inominado intentado pela Autora, alegando desacerto da sentença, uma vez que “o pedido da exordial não se limita à nomeação”, “mas abrange também o ato de posse no cargo público, este não comprovado pelo Réu, posto que não efetivado” e requerendo, assim, seja anulada ou reformada a sentença.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório, passo a decidir.

VOTO

Assiste razão à Recorrente.

Com efeito, a ora Recorrente em seu pedido exordial requereu tanto

a nomeação como a posse no cargo de Merendeira do Município do Rio de Janeiro, tendo o Recorrido comprovado tão somente a nomeação. E, instado a comprovar a posse da Recorrente, quedou-se inerte.

Dessa forma, não há, nos autos, qualquer comprovação ou mesmo manifestação do Município Recorrido no sentido de efetiva posse da Recorrente, desse modo não há que se falar em perda superveniente do interesse de agir.

Como cediço, ação é doutrinariamente concebida como um “*direito público abstrato de requerer a tutela jurisdicional do Estado*”². No entanto, antigamente, a ação era entendida como a instrumentalização de um direito material previamente positivado. Hoje, com a ideia majoritária de que a ação consiste num direito autônomo, deixou-se de utilizar essa teoria.

A teoria dominante em nosso direito positivo³ é a denominada eclética, desenvolvida por LIEBMAN, e como o próprio nome induz, define a ação como um direito autônomo e abstrato, independente do direito subjetivo material, embora condicionada à requisitos para que se possa analisar seu mérito. Trata-se de um direito subjetivo público à disposição dos cidadãos.

Para LIEBMAN, somente há ação se presentes as condições da ação⁴, delimitada em nosso Código Processual Civil no artigo 267, VI. O Código de Processo Civil, influenciado pelas lições de LIEBMAN, positivou três condições genéricas para que se reconheça o regular exercício do direito de ação⁵:

2 WAMBIER, Luiz Rodrigues (coord.). *Curso Avançado de Direito Processual Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, et. ali.

3 Por todos confira-se: BELINETTI, Luiz Fernando. *Ação e Condições de Ação*. RePro, 96, 2001.

4 Hodiernamente, melhor seria dizer, condições para o regular exercício do direito de ação.

5 Para HUMBERTO JÚNIOR, “a existência da ação depende de alguns requisitos constitutivos que se chamam condições da ação, cuja ausência, de qualquer deles, leva à carência de ação, e cujo exame deve ser feito em cada caso concreto, preliminarmente à apreciação do mérito, em caráter prejudicial” (THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. 1. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 51-52.) ALVIM leciona que são “os requisitos necessários ao exercício do direito de ação, sem o preenchimento dos quais não se configura o direito de ação” (ALVIM, J. E. Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 123.). Discorrendo sobre o princípio constitucional do acesso ao Judiciário, NERY JUNIOR entende que o direito de ação, garantido constitucionalmente, não é absoluto (art. 5º, XXXIII, CF), pois a lei

a) legitimidade de parte; b) interesse processual; c) possibilidade jurídica do pedido.

No que se refere ao interesse jurídico, **LIEBMAN** assevera:

“o interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (.....) O interesse de agir é, em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido”. (Manual de Direito Processual Civil, pág. 156 – Tradução Cândido Rangel Dinamarco). grifei e sublinhei.

O interesse processual não é somente na **utilidade**, mas especificamente na **necessidade** do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte **ALLORIO**⁶.

Assim, o interesse de agir pode ser definido, segundo corrente lição doutrinária, como a utilidade da tutela jurisdicional pretendida, e só está presente quando tal tutela é necessária, e quando se pretende obter o provimento *adequado*, pelo meio *adequado*, para a solução da lide que provocou a tutela jurisdicional⁷.

processual prevê requisitos para o seu exercício (NERY JUNIOR, Nelson. “Condições da Ação”. Revista de Processo, São Paulo, v. 64, p. 34, out./dez. 1991.).

6 ALLORIO, Enrico. *Problemas de Derecho Procesal*. Buenos Aires, 1963, p. 290.

7 O que se tem é o binômio: necessidade da tutela jurisdicional + adequação do provimento pleiteado e do meio escolhido para sua obtenção, como ensina FREITAS CÂMARA, Alexandre. *Lições de Direito Processual Civil*, v. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 312-13. O interesse de agir (ou processual), conforme entende a doutrina brasileira, resta configurado, quando, com base nas afirmações autorais, esteja presente o binômio necessidade/adequação, para o autor, da tutela por ela pretendida. Assim, o sentido do interesse está diretamente ligado à relação de necessidade existente entre o pedido e a atuação do judiciário (Vicente Greco Filho, *Direito Processual Civil Brasileiro*, v. 1, 9ª ed., Saraiva, p. 80) porque revela-se inútil a providência jurisdicional inapta ao objetivo perseguido na inicial. (Donaldo Armelin, *Legitimidade para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro*, RT, 1979, p. 59).

Dessa forma, a questão que se põe é quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente, para não configurar a hipótese de carência da ação. Não se pode negar que deve ele estar presente quando do ajuizamento da demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação.

No entanto, pode haver desinteresse superveniente em movimentar o processo, o que não ocorreu no caso dos autos, pois **a autora não foi nomeada para o cargo**, dessa forma, não desapareceu no curso da lide o interesse/utilidade do provimento jurisdicional. A existência de litígio constitui **conditio sine qua non** do processo. E no dizer de **ARRUDA ALVIM**, in “Manual de Direito Processual Civil”, vol. 1 - Parte geral, 7ª ed. Ed. Revista dos Tribunais, pág. 411: **“Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor”**.

Assim, persiste o interesse na tutela jurisdicional.

Dessa forma, embora, a princípio, o interesse processual deva ser aferido ao tempo da propositura da ação, há, todavia, situações peculiares às quais não se aplica esse desfecho, o que não ocorre no caso em análise.

Nesse passo, somente nas hipóteses em que no curso da lide esvaizou-se a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito⁸, o que, como vimos, não ocorreu no caso em apreço, motivo pelo qual

8 Nesse sentido é pacífica a jurisprudência, inclusive do STJ: PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE. 1 - Na conceituação de LIEBMAN: “O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (.....) O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. 2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença. 3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora – sentença condenatória –, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: “Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor”. 4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir

a sentença prolatada deve ser anulada.

Como é cediço, nomeação e posse são institutos que não se confundem. A nomeação materializa o provimento originário de cargo, mas é com a posse que ocorre o ato de investidura, completando-se a relação estatutária de que fazem parte de um lado o Município Recorrido e de outro a Recorrente. Sem a posse, não são efetivamente atribuídos ao servidor todas as prerrogativas, direitos e deveres do cargo.

Veja-se que a Autora ora Recorrente foi habilitada e aprovada dentro do número de vagas previstas no edital, objetivando e possuindo direito subjetivo não só à nomeação, como também a sua efetiva posse no serviço público almejado.

A discussão sobre eventual direito à nomeação e posse do candidato habilitado e aprovado dentro do número de vagas já foi objeto de muita discussão no âmbito dos Tribunais, restando assentado, porém, que possui, sim, o candidato direito subjetivo tanto à nomeação quanto à posse, conforme se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, entre inúmeros outros:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE ERRO MATERIAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO EM EDITAL. DIREITO SUBJETIVO A NOMEAÇÃO E POSSE DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

1. Alega a embargante a presença de erro material, pois a premissa utilizada para fundamentar as razões do recurso não se relacionam com o caso analisado. Aponta, ainda, omissão quanto ao argumento de que foi comprovada a falta de recursos financeiros para nomear a impetrante e também fal-

na sucumbência. 5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. (RESP 264676 / SE; Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA; j. 01/06/2004; DJ 02.08.2004 p.00470)

ta de manifestação desta Corte Superior acerca da previsão editalícia sobre a possibilidade de não nomear os candidatos aprovados.

2. Houve o erro material apontado. Na verdade, trata-se de candidata aprovada em concurso público e não nomeada ao argumento de que não existe dotação orçamentária para a sua nomeação.

3. Esta Corte Superior adota entendimento segundo o qual **a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame.** Precedentes.

4. O concurso foi homologado em 2006 e teve seu prazo de validade expirado no dia 1º.2.2010, o que caracteriza o dever de nomear a impetrante-recorrente.

5. Em relação às omissões apontadas, não existe esse vício a ser sanado no acórdão embargado.

6. Por meio dessas razões, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar rejuízo da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, não é compatível com o recurso protocolado.

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar o erro material apontado.

(EDcl no RMS 33704 / SP, Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONVOCAÇÃO NOMINAL PARA QUE APRESENTEM DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO OU À POSSE.

1. **“Uma vez publicado o edital do concurso com número es-**

pecífico de vagas, o ato da Administração que declara os candidatos aprovados no certame cria um dever de nomeação para a própria Administração e, portanto, um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas” (RE 598.099/MS, Tribunal Pleno, Min. Gilmar Mendes, Sessão de 10/08/2011). Por outro lado, uma vez nomeado, mesmo fora do número de vagas, o servidor tem direito à posse, conforme Súmula 16 do STF (“Funcionário nomeado por concurso tem direito à posse”)

2. No caso, não há falar em direito subjetivo à nomeação porque os impetrantes obtiveram classificação fora do número de vagas inicialmente previsto; e não há direito a posse porque não ocorreu nomeação, mas apenas convocação para apresentação de documentos.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 34064 / AP, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 20/10/2011, DJe 25/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A simples interposição de Recurso Extraordinário a ser processado como dotado de repercussão geral não impede o normal andamento das demandas em trâmite nesta Corte que versem sobre o mesmo tema.

2. O princípio da moralidade administrativa impõe obediência às regras insculpidas no instrumento convocatório (Edital) pelo Poder Público, de sorte que a oferta de vagas vincula a Administração quanto ao seu preenchimento.

3. A partir da veiculação expressa da necessidade de prover determinado número de cargos, através da publicação de edital de concurso, a nomeação e posse de candidato apro-

vado dentro das vagas ofertadas transmudam-se de mera expectativa de direito em direito subjetivo.

4. É ilegal o ato omissivo da Administração que não assegura a nomeação de candidato aprovado e classificado dentro do limite de vagas previstas no edital, por se tratar de ato vinculado.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1212331 / RJ, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 01/09/2011, DJe 15/09/2011)

No âmbito deste Tribunal de Justiça, a matéria foi igualmente apreciada nos moldes acima delineados, conforme se verifica dos julgados abaixo transcritos:

Agravo de instrumento. Ação Civil Pública. Decisão que deferiu a liminar para determinar que a municipalidade convocasse os candidatos aprovados no concurso para provimento de cargo de “merendeira”, observadas as regras do edital. Certame que não se destinava à formação de cadastro reserva. Convocação imediata dos candidatos aprovados dentro do número de vagas. Direito subjetivo à nomeação. Oferta de vagas que vincula a administração. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Jurisprudência do STJ, deste Tribunal e, inclusive, desta Câmara Cível, neste sentido. Decisão correta que se mantém. Incidência da súmula nº 58 deste Tribunal de Justiça. Desprovimento do recurso. (Agravo de Instrumento nº 0062067-84.2009.8.19.0000, Desembargador Gilberto Dutra Moreira, Décima Câmara Cível, j. 05/10/2011, DJ 17/10/2011)

Aliás, aqui, nem mais seria necessário discutir se a Recorrente possui mera expectativa ou o direito subjetivo à nomeação e posse no cargo de Merendeira, porque o próprio Município Recorrido já **reconheceu o direito** da Recorrente ao requerer o cancelamento de audiência designada, tendo em vista que “a Autora foi provida no cargo público de merendeira pelo

Decreto ‘P’ nº 756, de 20.07.2011”. A discussão quanto ao direito da Recorrente, assim, encontra-se inclusive superada.

Ocorre que a Recorrente aduz que não foi empossada, fato que não foi negado ou comprovado pelo Recorrido.

O Supremo Tribunal Federal, há tempos, já pacificou o entendimento, externado no enunciado sumular nº 16 no sentido de que “*funcionário nomeado por concurso tem direito à posse*”.

Nesse diapasão, tendo em vista que (i) o Recorrido reconheceu o direito da Recorrente, requerendo o cancelamento da audiência por tê-la nomeado no cargo de Merendeira; (ii) a Recorrente alega não ter sido empossada, fato não impugnado pelo Recorrido; bem como (iii) o assentamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a regular aprovação em concurso público em posição classificatória compatível com as vagas previstas em edital confere ao candidato direito subjetivo a nomeação e posse dentro do período de validade do certame, deve o presente recurso ser provido.

Forte nesses argumentos, VOTO para conhecer e dar provimento ao Recurso Inominado, reformando a sentença prolatada para determinar que o Município proceda a posse da autora no prazo de 30 dias, sob pena de multa a ser fixada no momento da execução. Sem condenação em verbas de sucumbência.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2012.

Fábio Ribeiro Porto

Juiz de Direito

RECURSO INOMINADO CONHECIDO, EIS QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE E, NO MÉRITO, IMPROVIDO. MANUTENÇÃO *IN TOTUM* DA SENTENÇA RECORRIDA. APÓS ANALISAR A MANIFESTAÇÃO DA PARTE, OS DOCUMENTOS E A SENTENÇA IMPUGNADA, ESTOU CONVENCIDO DE QUE A MESMA NÃO MERECE QUALQUER REPARO, DEVENDO SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, OS QUAIS PASSAM A INTEGRAR O PRESENTE VOTO NA FORMA DO QUE PERMITE O ART. 46 DA LEI Nº. 9.099/95 C/C ART. 27 DA LEI Nº. 12.153/09. MULTA DE TRÂNSITO. EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23 DA LEI Nº. 12.153/09 C/C ART. 49 PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI ESTADUAL Nº. 5.781/10 C/C ART. 10 DO ATO EXECUTIVO Nº. 6.340/10. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. MUNICÍPIO DE NITERÓI. DEMANDA AJUIZADA NO FORO DA CAPITAL. POSTO ISSO, CONHEÇO DO RECURSO E **VOTO** NO SENTIDO DE QUE LHE SEJA NEGADO PROVIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA PELO RECORRENTE, NA FORMA PREVISTA NO ART. 12 DA LEI Nº. 1.060/50. (**PROCESSO Nº 0183661-91.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 11/08/2011**).

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO CONDENATÓRIA** ajuizada por **A** em face do **MUNICÍPIO DE NITERÓI e B INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA** ao argumento de que: (i) em 13.11.2008, às 17:02 h, foi lavrado Auto de Infração de Trânsito, de nº N31544456, sob a alegação de avanço de sinal vermelho; (ii) ocorre que o veículo do Autor rompeu, na verdade, o sinal amarelo, conforme se pode constatar da fotografia que serviu como base à notificação (fls. 18); (iii) outrossim, os pardais apresentam constantes defeitos, encontrando-se praticamente sem manutenção periódica, e a condição do tempo naquele dia era péssima, haja vista a fortíssima chuva que aplacava a cidade; (iv) após ser notificado pelo órgão demandado, o Autor apresentou a competente defesa prévia, no entanto, até a presente data não foi notificado do resultado do recurso. Em razão dos fatos narrados, requer (a) a ante-

cipação de tutela, no sentido de suspender a penalidade supracitada, até o julgamento final da lide; (b) que o 2º Réu junte aos autos cópia de toda documentação que comprove a homologação do equipamento, autorização de instalação, sinalização necessária, operação e fiscalização, registro do equipamento no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, e certificação pelo Instituto Nacional de Metrologia - INMETRO ou entidade por ele credenciada de que o equipamento atende aos requisitos técnicos estabelecidos pelo CONTRAN; (c) que o 2º Réu junte, ainda, o contrato estabelecido com o 1º Réu, a documentação da licitação realizada, e demonstre através de documentação hábil qual é o percentual auferido com o pagamento das infrações de trânsito; (d) que o 1º Réu apresente os estudos técnicos comprovando a necessidade de instalação de instrumento de controle de velocidade das vias; (e) a declaração de nulidade do auto de infração; (f) a devolução em dobro do valor de R\$ 191,54 (cento e noventa e um reais e cinquenta e quatro centavos); e (g) danos morais no valor de 30 (trinta) salários mínimos.

Sentença prolatada às fls. 19, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, pois, de acordo com o art. 10 do Ato Executivo nº 6340/2010, c/c o art. 23 da Lei nº 12.153/2009, estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Fazendários as ações relacionadas à aplicação de multas de trânsito.

Às fls. 24/35, encontramos o recurso inominado intentado pelo Autor, em que requer sejam afastados os efeitos do Ato Executivo nº 6340/2010, reformando-se a sentença de primeiro grau e, assim, determinando-se o prosseguimento do feito.

Certidão cartorária de fls. 72 no sentido de que os Réus não se manifestaram em contrarrazões.

Parecer do Ministério Público às fls. 78, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório, passo a decidir.

VOTO

Os Juizados Especiais da Fazenda Pública encontram-se disciplinados na Lei nº. 12.153, de 22 de dezembro de 2009.

Referida Lei dispôs em seu artigo 23 que:

Art. 23. Os **Tribunais de Justiça poderão limitar, por até 5 (cinco) anos, a partir da entrada em vigor desta Lei, a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública**, atendendo à necessidade da organização dos serviços judiciários e administrativos.

Por outro lado, nos termos do artigo 28, estabelece:

Art. 28. Esta **Lei entra em vigor após decorridos 6 (seis) meses de sua publicação oficial.**

Dessa feita, conforme **autoriza a Lei** supracitada, que somente entrou em vigor em 23 de junho de 2010, até 5 anos após sua entrada em vigor, ou seja, **até 23 de junho de 2015, é expressamente facultado aos Tribunais de Justiça limitar a competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública.**

Assim, não há que se falar em exorbitância cometida pelo Tribunal de Justiça ao limitar a abrangência das ações de competência dos Juizados Especiais Fazendários ou violação da legalidade, na medida em que o Ato Executivo encontra fundamento expresse na Legislação vigente.

Sob esse único prisma, já se demonstra a impossibilidade de provimento do presente.

Mas não é só.

Com efeito, a **Lei Estadual nº. 5.781, de 1º/7/2010**, que cria os Juizados Especiais Cíveis da Fazenda Pública na Justiça do Estado do Rio de Janeiro, dispõe no artigo 49 e parágrafo único que:

Art. 49. Não se incluirão na competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, pelo prazo de 2 (dois) anos a partir da entrada em vigor desta Lei:

I – as ações que digam respeito à entrega de medicamentos e outros insumos de saúde, à realização de exames, de cirurgias, de internações e outras ações fundadas no direito à saúde;

II – as ações referentes a tributos;

III – as ações referentes a benefícios previdenciários.

Parágrafo único. O Presidente do Tribunal de Justiça poderá ampliar a lista de matérias e o prazo de que trata este artigo atendendo à necessidade da organização dos serviços judiciais e administrativos.

Dessa forma, seja por expressa autorização da Lei nº. 12.153/2009, seja por expressa autorização da Lei nº. 5.781/2010, por todos os lados que se olhe, é de clareza solar que é **legalmente facultado ao Tribunal de Justiça, no limite temporal disposto nas referidas legislações, limitar a competência dos Juizados Especiais Fazendários.**

Registre-se, por corroborar os fundamentos esposados, a jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal a proclamar a autorização constitucionalmente deferida aos Tribunais para dispor, em seus regimentos internos e atos normativos, sobre a competência de seus órgãos jurisdicionais e administrativos, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

“‘Habeas corpus’. Órgão julgador de revisão criminal. Competência. - O artigo 101, § 3º, letra ‘c’, da Lei Complementar 35/79, que atribui às Seções Especializadas e não aos Grupos de Câmaras Criminais dos Tribunais a competência para processar e julgar as revisões criminais dos julgamentos de primeiro grau, da própria Seção ou das respectivas Turmas, não foi recebido pela atual Constituição, que, no artigo 96, I, ‘a’, preceitua que compete privativamente aos Tribunais elaborar seus regimen-

tos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o financiamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos. Portanto, **em face da atual Carta Magna, os Tribunais têm amplo poder de dispor, em seus regimentos internos, sobre a competência de seus órgãos jurisdicionais, desde que respeitadas as regras de processo e os direitos processuais das partes.** - Inexistência, no caso, da alegada nulidade por incompetência do órgão que julgou a revisão criminal. ‘Habeas corpus’ indeferido. (Grifei.) (HC 74190/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, Julgamento 15.10.1996, DJ 07.03.1997, p. 5401)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MATÉRIA CRIMINAL TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS (RESOLUÇÃO N. 213/91) - CONDENAÇÃO PENAL DE PREFEITO MUNICIPAL - COMPETÊNCIA ORIGINARIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO - PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - COMPETÊNCIA DO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL A QUO PARA EXERCER O CONTROLE DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRETENSÃO DE NOVA AUDIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA COMPLEMENTAR PARECER ANTERIORMENTE PRODUZIDO INADMISSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. PRERROGATIVA DE FORO E PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL (...) A competência penal originária do Tribunal de Justiça, para processar e julgar Prefeitos Municipais, não se limita e nem se restringe ao Plenário ou, onde houver, ao respectivo Órgão Especial, podendo ser atribuída - inclusive por ato dessa própria Corte judiciária, fundado no art. 96, I, a, da Constituição Federal - a qualquer de seus órgãos fracionários (Câmaras, Turmas, Seções, v.g.), eis que os pronunciamentos de tais órgãos qualificam-se como decisões juridicamente imputáveis ao próprio Tribunal de Justiça. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que se revela compatível com o preceito inscrito no art. 29, X, da Constituição a norma local que designa, no âmbito do Tribunal de Justiça,

o órgão colegiado investido de competência penal originária para processar e julgar Prefeitos Municipais. **Compete ao Tribunal de Justiça, mediante exercício do poder de regulação normativa interna que lhe foi outorgado pela Carta Política, a prerrogativa de dispor, em sede regimental, sobre as atribuições e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais (CF, art. 96, I, a). (...).**” (Destaquei) (Al-AgR 177313/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, Julgamento 23.04.1996, DJ 17-05-1996, p. 16343)

Cabe esclarecer que não se trata, aqui, de usurpação de competência legislativa da União para legislar acerca de matéria processual, nos termos do art. 22, inc. I, da Constituição da República.

Trata-se, em verdade, de expressa autorização legal para limitação temporal da competência dos Juizados Especiais Fazendários com o fim de que os Tribunais de Justiça possam, da melhor forma possível e de acordo com suas peculiaridades, organizar essa nova estrutura.

Nesse contexto, enquanto não decorrido o prazo fixado no Ato Executivo nº. 6.340/10, não se mostra possível demandar nos Juizados Especiais de Fazenda Pública ações de trânsito relacionadas à aplicação de multas.

Note-se – porquanto isso é muito importante frisar – que a linha de raciocínio que ora se expõe não entra em confronto com o **princípio do acesso à justiça**, pois este pode e deve ser observado também no juízo comum. Não se pode dizer que o recorrente não terá seu direito à tutela jurisdicional, pois poderá ingressar com a mesma demanda no juízo competente e, caso demonstre a hipossuficiência, fará jus a gratuidade de justiça, não arcando com qualquer despesa do processo.

De outro, importante destacar que o CNJ indeferiu a liminar postulada no Pedido de Providência nº. 0003286-30.2011.2.00.0000, portanto, enquanto não apreciado no mérito do referido pedido, resta incólume o Ato Executivo guerreado.

Por fim, importante destacar que a demanda foi ajuizada em juízo absolutamente incompetente, na medida em que o Réu é o município de Niterói, sendo certo que o foro da Capital não é competente para conhecer e julgar tal demanda.

Ante o exposto, conheço do recurso e **VOTO** no sentido de que lhe seja negado provimento. Custas e honorários de 10% sobre o valor da causa pelo recorrente, na forma prevista no art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Rio de Janeiro, 11 de agosto de 2011.

Fábio Ribeiro Porto

Juiz de Direito

RECURSO INOMINADO CONHECIDO, EIS QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE E, NO MÉRITO, IMPROVIDO. MANUTENÇÃO *IN TOTUM* DA SENTENÇA RECORRIDA. APÓS ANALISAR AS MANIFESTAÇÕES DAS PARTES, OS DOCUMENTOS E A SENTENÇA IMPUGNADA, ESTOU CONVENCIDO DE QUE A MESMA NÃO MERECE QUALQUER REPARO, DEVENDO SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, OS QUAIS PASSAM A INTEGRAR O PRESENTE VOTO NA FORMA DO QUE PERMITE O ART. 46 DA LEI Nº. 9.099/95. AS QUESTÕES SUSCITADAS PELAS PARTES FORAM BEM ANALISADAS E AS RAZÕES DE DECIDIR ESTÃO CLARA E PRECISAMENTE DECLINADAS NA SENTENÇA. O DIREITO FOI APLICADO COM ACUIDADE E NÃO HÁ REPAROS A SEREM FEITOS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO ESTADO NO QUE SE REFERE AOS ATOS JUDICIAIS TÍPICOS, DEVENDO SER COMPROVADO DOLO OU FRAUDE. ART. 133, I, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA UNÍSSONA DESTE TRIBUNAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EXISTÊNCIA DE RECURSOS CABÍVEIS PARA SE INSURGIR CONTRA A SUPOSTA UTILIZAÇÃO DE PROVA ILÍCITA. PUBLICIDADE DOS ATOS JUDICIAIS. ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CARÁTER EXCEPCIONAL DO SEGREDO DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE PROVA DE REQUERIMENTO DESTA NATUREZA NA AÇÃO EM QUE FOI PUBLICADA A SENTENÇA NO SITE DO TJ/RJ. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR POR PARTE DO ESTADO. POSTO ISSO, CONHEÇO DO RECURSO E VOTO NO SENTIDO DE QUE LHE SEJA NEGADO PROVIMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS DE 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA PELA RECORRENTE, NA FORMA PREVISTA NO ART. 12 DA LEI Nº. 1.060/50. (**PROCESSO Nº 0039326-76.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 27/01/2012**).

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO DE CONHECIMENTO** buscando **compensação por Danos Morais** intentada por **J** em face de **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, ao argumento de que: (i) ajuizou ação de responsabilidade civil em face do **Jornal M** e do **Site DB**, que não apresentaram contestação em tempo

hábil, e, por essa razão, requereu a decretação da revelia; (ii) a sentença prolatada naqueles autos se encontra eivada de erros gravíssimos, pois se baseou em provas ilícitas, além de serem documentos juntados extemporaneamente; (iii) ocorre que a referida sentença está disponível no site do TJ/RJ, o que vem lhe causando enormes prejuízos a sua segurança, honra e moral, já que a mesma faz crer ao público que cometeu os crimes de prostituição infantil e tráfico de pessoas; (iv) peças do inquérito policial foram juntados aos autos pelos Réus, o que configura prova ilícita, pois o mesmo é sigiloso. Em razão dos fatos narrados, requer (a) a antecipação de tutela, para que seja retirado do site do TJ/RJ as sentenças prolatadas nos processos de nº. 0322997-09.2008.8.19.0001 e 2008.01.352145-1; e (b) danos morais em valor a ser arbitrado pelo Juízo. O pedido de antecipação de tutela foi indeferido às fls. 128.

Despacho proferido às fls. 207, determinando a retirada do feito de pauta de audiências, ante a manifestação do Estado afirmando não possuir interesse conciliatório.

Contestação apresentada às fls. 145/157, alegando (a) preliminarmente, a inépcia da inicial por ausência de pedido certo e determinado, e conseqüente inadequação da via; (b) que a responsabilidade por ato judicial só pode ser imputada ao Estado em casos excepcionais; (c) que a Autora pretende rediscutir questão já analisada pelo Judiciário, inclusive já atingida pela coisa julgada, sendo certo que, se não se conformou com a sentença de improcedência, deveria ter feito uso dos recursos cabíveis naqueles autos, e não desvirtuar a sistemática do processo; (d) que a parte autora possui diversos registros junto à delegacia de polícia, já respondeu por processo criminal pelo crime de rufianismo, onde foi absolvida, possui também alguns processos pelo crime de exercício ilegal da profissão, e ainda figura com demandante em inúmeras ações cíveis; (e) que não há qualquer irregularidade na publicação da sentença impugnada no site deste Tribunal; (f) que a regra é a publicidade dos atos judiciais, conforme prevê o art. 93 da Magna Carta; (g) que a questão em apreço não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 155 do CPC; e, por fim, (h) a inexistência de dano moral, requerendo ao final a improcedência total do pedido.

Parecer do Ministério Público às fls. 213/217, opinando pela improcedência do pedido vestibular.

A sentença foi prolatada às fls. 219/220, julgando improcedente o pedido, fundamentando, para tanto, que a responsabilidade por ato judicial reputado ilegal é subjetiva, que a alegação de ilicitude da prova deveria ter sido feita nos autos em que a mesma foi produzida, e que a disponibilidade da sentença em site não enseja a reparação por danos morais.

Às fls. 240/248, encontramos o recurso inominado intentado pela Autora, em que repisa os argumentos expostos na exordial, pugnando pela procedência total dos pedidos.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 275/278, sustentando, em síntese, a manutenção do julgado.

Manifestação do Ministério Público às fls. 284, opinando somente, quanto à admissibilidade do recurso, pelo seu conhecimento.

É o breve relatório, passo a decidir.

VOTO

Pretende a parte autora compensação por danos morais em razão de suposto conteúdo ofensivo da sentença proferida pelo MM. Juízo da 50ª Vara Cível da Comarca da Capital, que teria baseado sua decisão em provas ilícitas, bem como que não deveria ter sido disponibilizada para consulta no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça.

Inicialmente, cumpre salientar que a responsabilidade civil objetiva do Estado, preconizada no art. 37, § 6º da Constituição Federal, somente se aplica aos atos típicos do Poder Executivo, vale dizer, não é aplicável aos Poderes Judiciário e Legislativo, quando no exercício de seus atos precípuos.

No exercício da atividade tipicamente judiciária podem ocorrer os chamados erros judiciais, tanto *in iudicando* como *in procedendo*. Ao sentenciar ou decidir, o juiz está sujeito a equívocos de julgamento e de racio-

cínio, de fato ou de direito. Importa dizer que a possibilidade de erros é normal e até inevitável na atividade jurisdicional.

Ora, sendo impossível exercer a jurisdição sem eventuais erros, responsabilizar o Estado por eles, quando involuntários, inviabilizaria a própria justiça, acabando por tornar irrealizável a função jurisdicional. Seria, em última instância, exigir do Estado a prestação de uma justiça infalível, qualidade essa que só a justiça divina tem.

É justamente para evitar ou corrigir erros que a lei prevê os recursos, por vezes até em excessivo número. A parte prejudicada por uma decisão ou sentença que entende injusta ou equivocada pode pedir sua revisão às instâncias recursais. Nesse sentido, as divergências entre juízes e no Tribunal quanto ao direito em tese não constituem apenas uma contingência decorrente dos diferentes modos de ser e de pensar de cada magistrado. Elas são desejáveis e mesmo indispensáveis para o desenvolvimento do Direito.

Assim, o Estado só pode ser responsabilizado pelos danos causados por atos judiciais típicos nas hipóteses previstas no art. 5º, LXXV, da Constituição. Sendo certo que apenas o erro judiciário eivado de dolo, fraude ou má-fé pode ensejar a responsabilidade do Estado.

Sendo assim, aos atos judiciais típicos aplica-se a responsabilidade subjetiva, porquanto o Estado somente responde nos casos em que for comprovado que o Magistrado agiu com dolo ou fraude, nos termos do art. 133, I, do CPC.

Esta é a jurisprudência uníssona deste Tribunal, e também do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai dos arestos baixo colacionados:

INDENIZATÓRIA. PRISÃO. ABSOLVIÇÃO. PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO JULGADA IMPROCEDENTE. RECURSO ADESIVO. CABIMENTO. ART. 500 DO CPC.1. O recurso adesivo é cabível somente quando autor e réu forem parcialmente vencedores e vencidos (art. 500, Código de Processo Civil). *In casu*, o pedido autoral foi julgado improcedente. Se o Réu não concordava com a verba honorária, sua irresignação deveria

ter sido veiculada pela via independente, não pela adesiva. Recurso adesivo não conhecido. 2. A Constituição Federal faz distinção entre a **responsabilidade** pela atividade judiciária e a **responsabilidade** por atos tipicamente judiciais. Nesta última hipótese, devem ser analisados os **erros** judiciais cometidos pelo magistrado no exercício da atividade judiciária. Art. 5º, LXXV, Constituição Federal. No caso presente, houve decretação da prisão, que obedeceu aos requisitos legais, tanto constitucionais, como infraconstitucionais. O decreto prisional foi deferido com o objetivo de garantir a ordem pública e assegurar a aplicação da lei. Portanto, a prisão foi lícita para aquele momento processual. Se posteriormente o Apelante foi absolvido, pois a pretensão punitiva foi julgada improcedente, nem por isso aquela prisão se transverteu em ato judicial ilícito, porque agiu o Magistrado que a decretou no exercício da sua função jurisdicional, sem cometer **erro**, abuso ou ilegalidade. Portanto, nenhuma violação se pode alegar em relação ao art. 5º, LXXV, Constituição Federal, pois não houve **erro judiciário**. Inexistência de ato ilícito. Recurso principal conhecido e desprovido. Recurso adesivo não conhecido. Nos termos do voto do Desembargador Relator (0048489-17.2010.8.19.0001 – APELACAO, DES. RICARDO RODRIGUES CARDOZO - Julgamento: 05/07/2011 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. ATO JUDICIAL TÍPICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ERRO JUDICIÁRIO. AFASTAMENTO DO DEVER DE INDENIZAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A responsabilidade objetiva do Estado, prevista no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, é de natureza geral, aplicando-se a toda a atividade administrativa desenvolvida pelo Ente estatal, entre estas a atividade judiciária. Todavia, há que se atentar para a distinção estabelecida na própria Constituição, quanto à responsabilidade do Estado pela prática de atos judiciais típicos, prevista no artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal. 2. Do cotejo dos dispositivos constitucionais referidos, depreende-se a diferenciação pretendida

pelo constituinte quanto à responsabilização do Estado em relação aos efeitos danosos decorrentes de decisões ou medidas deferidas pelo Poder Judiciário, no efetivo exercício da função jurisdicional, entendendo-se que o Estado só poderá ser responsabilizado nestes casos se ficar provado o erro judicial, *in iudicando* ou *in procedendo*, que se traduz como ato judicial contrário à lei ou a realidade dos fatos, ou motivada por dolo, fraude, ou má-fé. 3 - Todavia, tal não foi comprovado. O que se verifica no caso em análise é que o autor teve sua prisão preventiva decretada por ter lhe sido imputado o delito tipificado no artigo 121, § 2º, incisos I e IV do Código Penal, com base na prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, somados aos depoimentos colhidos no inquérito policial que apurou o assassinato do menor, a informação de que o suspeito do homicídio encontrava-se em local não sabido, a representação pela decretação da prisão pelo Delegado de Polícia e o requerimento do Ministério Público. Não restou caracterizado qualquer ato ilícito por parte do Estado, afastando-se, assim, o dever de indenizar.4. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (0001139-72.2009.8.19.0064 – APELAÇÃO, DES. CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA - Julgamento: 29/03/2011 - NONA CÂMARA CÍVEL).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE ERRO DO JUDICIÁRIO. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO TIDO POR VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO DECIDIDO COM BASE EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS (ART. 5º, LXXV, DA CF). NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO STJ. RAZÕES RECURSAIS NÃO IMPUGNAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ. 1. A decisão agravada não conheceu do recurso especial, sob os seguintes fundamentos: a) falta de indicação do dispositivo infraconstitucional tido por afrontado, ainda que o inconfor-

mismo se baseie na alínea “c” do permissivo constitucional, o que revela a deficiência na fundamentação recursal, incidindo a Súmula 284 do STF; e b) o Tribunal de origem decidiu a causa sob enfoque constitucional, no sentido de que a prisão preventiva decretada nas hipóteses e nos limites autorizados pela lei processual penal não se enquadra no caso de erro do judiciário indenizável de que trata o art. 5º, LXXV, da CF. 2. É condição básica de qualquer recurso que o recorrente apresente os fundamentos jurídicos para a reforma da decisão atacada. No caso do agravo regimental previsto no art. 545 do CPC, o agravante deve impugnar, especificamente, todos os fundamentos da decisão monocrática guerreada, o que não ocorreu na hipótese dos autos. 3. No presente caso, o agravante deixou de rebater o ponto principal da decisão agravada, que seria a aplicação da Súmula 284 do STF, porquanto não fora indicado nas razões do recurso especial qual dispositivo infraconstitucional teria sido violado; atraindo, dessa forma, o óbice da Súmula n. 182/STJ, *in verbis*: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. 4. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no REsp 1194881/SP, Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, J. 28/09/2010, P. DJe 07/10/2010).

A nossa Suprema Corte tem entendido que o Estado não é civilmente responsável pelos atos do Poder Judiciário, a não ser nos casos declarados em Lei, porquanto a administração da justiça é um dos privilégios da soberania (RTJ 64/689; 39/190, 56/273, 59/782, 94/423).

EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Responsabilidade Civil do Estado. Ato judicial. Ação julgada improcedente. Decisão fundada no exame dos fatos à luz da prova. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Não se conhece de recurso extraordinário contra acórdão que, com base no exame dos fatos à luz da prova, nega responsabi-

lidade civil do Estado por ato judicial. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado (AI 465604 AgR/RS, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 21/02/2006, 1ª t., DJ 17-03-2006 PP-00012)

EMENTA: Ação de indenização por dano moral decorrente de ato do Poder Judiciário: responsabilidade subjetiva do Estado: recurso extraordinário: descabimento: Súmula 279. Assentado pelo acórdão recorrido que, no caso, estão presentes os requisitos da responsabilidade subjetiva do Estado, para se concluir de forma diversa seria necessário o reexame dos fatos e das provas que permeiam a lide, ao que não se presta o recurso extraordinário (RE 440393 AgR/SC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 23/08/2005, 1ª t., DJ 16-09-2005 PP-00022)

Nesse diapasão, como objetiva a Autora compensação por dano moral em virtude de sentença proferida por Magistrado, no exercício de sua jurisdição, deveria a mesma ter comprovado a existência de **dolo**, **fraude** ou **má-fé**, a fim de que seu pedido fosse julgado procedente, o que não ocorreu na hipótese, razão pela qual não há que se falar em dever de indenizar por parte do Estado.

Se a Autora entendeu que o Juízo da ação por ela anteriormente intentada se baseou em prova ilícita ao prolatar a sentença, deveria ter feito uso de um dos recursos cabíveis naqueles autos, elencados no art. 496 do CPC, ou então da própria ação rescisória, no caso de já ter ocorrido o trânsito em julgado, nos termos do art. 485, VI, do CPC, não sendo, portanto, a presente ação o remédio cabível para tanto.

Ademais, como muito bem destacado pelo Juízo de primeiro grau, o fato de a sentença ter sido publicada no site do TJ/RJ não se revela suficiente para gerar abalo emocional à Autora, a ensejar o dano moral, *a uma*

porque foi a própria Autora quem entrou com a ação, e a mesma certamente sabia sobre a disponibilização das sentenças no site deste Tribunal, uma vez que é advogada; e *a duas* porque não há qualquer prova nos autos de que a Autora tenha requerido naquela demanda o segredo de justiça.

Certo é que os atos judiciais são públicos, conforme determina o inciso IX do art. 93 da Magna Carta, motivo por que o segredo de justiça somente pode ser deferido em casos excepcionais, elencados no art. 155 do CPC.

Como cediço, o segredo de Justiça consiste em manter sob sigilo processos judiciais ou investigações policiais, que normalmente são públicos, por força de lei ou de decisão judicial. Assim, em determinadas situações, o interesse de possibilitar informações a todos cede diante de um interesse público maior ou privado, em hipóteses excepcionais. No Brasil, há previsão nos artigos. 5º, XII, XIV e XXXIII; 93, X; e 136, parágrafo 1º, I, “b” e “c” da Constituição Federal; artigo 325 do Código Penal; artigo 20 e 201, § 6º do Código de Processo Penal; artigo 10 da Lei nº. 9.296/96; artigo 11 da Lei nº. 10.300/01; e artigo 155 do Código de Processo Civil, além de dispositivos em leis esparsas (p. ex., art. 1º, § 6º, da Lei 4.717/76).

Importante, destacar que a publicidade processual é garantia de transparência da Justiça, sabido, v.g., que na Inquisição o sigilo segredava as atrocidades, convolvendo-se, assim como inúmeras outras garantias individuais, também em prerrogativa da defesa social, controle da probidade do Estado-Justiça, a quem a sociedade, vítima dos delitos, delegou o exercício da jurisdição. Ser informada da persecução dos delitos que a vitimam também é garantia fundamental da sociedade, defesa social.

Dita a Constituição no art. 93, “*verbis*”:

“IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à formação;”

Portanto, explicitamente, a Constituição faz prevalecer o direito à **informação da sociedade** sobre a intimidade das partes.

Com efeito, e como tem salientado em **muitas** decisões **proferidas** o Supremo Tribunal Federal, o presente caso **põe em evidência, uma vez mais**, situação **impregnada** de alto relevo jurídico-constitucional, **consideradas** as graves implicações que resultam restrições **impostas** à publicidade dos atos jurisdicionais praticados.

Não custa advertir, como já teve o STF o ensejo de acentuar em decisão proferida (**MS 23.576/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **que o respeito** aos valores e princípios sobre os quais se estrutura, **constitucionalmente**, a organização do Estado Democrático de Direito, **longe de comprometer** a eficácia das investigações penais, **configura** fator de irrecusável legitimação **de todas as ações lícitas** desenvolvidas pela Polícia Judiciária, pelo Ministério Público **ou** pelo próprio Poder Judiciário.

Nesse contexto e considerando a normatização baixada pelo CNJ (Resolução nº. 121/10), que determina a ampla divulgação das informações processuais, conforme se pode observar dos seguintes dispositivos:

*Art. 1.º A consulta aos dados básicos dos processos judiciais será disponibilizada na rede mundial de computadores (internet), assegurado o direito de acesso a informações processuais a toda e qualquer pessoa, **independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse.***

*Parágrafo único. No caso de **processo em sigilo ou segredo de justiça** não se aplica o disposto neste artigo.*

Art. 2.º Os dados básicos do processo de livre acesso são:

I – número, classe e assuntos do processo;

II – nome das partes e de seus advogados;

III – movimentação processual;

*IV – **inteiro teor das decisões, sentenças, votos e acórdãos.***

No Direito pátrio vigora o princípio da **publicidade absoluta**, como regra. As audiências, as sessões e a realização de outros atos processuais são franqueadas ao público em geral. Qualquer pessoa pode ir ao Fórum, sede do juízo, assistir à audição de testemunhas, interrogatório do réu, aos debates.

E é efetivamente o que se registra, pois a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LX, consagra o postulado de que **“a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”**.

Por outro lado, a mesma Carta Magna estabelece, ainda, a publicidade dos atos processuais em seu artigo 93, inciso IX, quando assegura que **“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”**

Assim, de tudo que foi exposto, concluo que, no âmbito constitucional, **o segredo de justiça assume-se como instrumento de garantia de eficácia da tutela jurisdicional dos direitos e interesses legalmente protegidos de todos os cidadãos, tratado sempre como EXCEÇÃO.**

O segredo de justiça decorre, pois, primariamente de exigências de funcionalidade da administração da justiça, particularmente perante o risco de perturbação das diligências probatórias e de investigação ou para resguardar a intimidade da vítima ou, segundo alguns autores, do acusado.

Trata-se, portanto de um **valor constitucional, com uma função de garantia definida, face à necessidade da persecução da investigação criminal ou resguardo da intimidade!**

Assim, o segredo de justiça deve ser utilizado nos estritos termos previstos na Constituição e na Legislação infraconstitucional em decorrência do princípio da publicidade.

Quanto a este, diz-se que “...a publicidade dos assuntos da justiça penal constitui um dos mais eficazes mecanismos de fiscalização da imparcialidade da justiça - o secretismo é, por natureza, reino favorável à manipulação e ao arbítrio.”

Por isso, **o princípio da publicidade é invariavelmente reclamado e proclamado pela maioria dos instrumentos internacionais sobre Direitos Humanos:**

- **Na Declaração Universal dos Direitos do Homem**, proclamada pela ONU em 1948:

Artigo 10 °

Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e **publicamente julgada** por um tribunal independente e imparcial **que decida** dos seus direitos e obrigações ou **das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ele seja deduzida**.

- **Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH):**

Artigo 6.º

1- Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa **seja examinada, equitativa e publicamente**, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual **decidirá**, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer **sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela**. O **julgamento deve ser público**, mas o acesso a sala de audiências pode ser proibido a imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça.

- No Pacto internacional sobre direitos civis e políticos :

Artigo 14.º

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais. Toda a pessoa terá direito a **ser ouvida publicamente** e com as devidas garantias por um tribunal competente, segundo a lei, independente e imparcial, **na determinação dos fundamentos de qualquer acusação de carácter penal contra ela formulada** ou para a determinação dos seus direitos ou obrigações de carácter civil. A imprensa e o público poderão ser excluídos da totalidade ou parte das sessões de julgamento por motivos de ordem moral, de ordem pública ou de segurança nacional numa sociedade democrática, ou quando o exigir o interesse da vida privada das partes ou, na medida estritamente necessária em opinião do tribunal, quando por circunstâncias especiais o aspecto da publicidade possa prejudicar os interesses da justiça; porém, toda a sentença será pública, exceto nos casos em que o interesse de menores de idade exigir o contrário, ou nas ações referentes a litígios matrimoniais ou tutela de menores.

Ora, do acervo de textos de direito internacional e da Lei Fundamental resulta, de forma inequívoca, **uma tripla conclusão**:

1º - que a publicidade do processo judicial responde a uma exigência elementar da sociedade democrática na medida em que - através do controle do público - visa garantir a independência, a objetividade e imparcialidade do poder judicial e, em última análise, a existência de um processo justo e equitativo, na administração da justiça; recorde-se, a propósito, a célebre frase de MIRABEAU, dita perante a Assembleia Geral, no momento em que se discutia o fim dos juízos secretos e inquisitórios do *ancien régime*, que dizia *“donnez-moi le juge que vou voudrez: partial, corrupt, mon ennemi même, si vous voulez, peu m’importe pourvu qu’il ne puisse rien faire qu’à la face du public”* (deem-me o juiz que quiserem: parcial, corrupto, meu inimigo inclusive, se vocês quiserem, pouco importa, visto que ele não pode fazer nada na frente do público).

Já ALBERTO DOS REIS afirmava que *“a publicidade é até encarada como uma das garantias de correção e legalidade dos actos judiciais. Visto as sessões serem públicas, qualquer pessoa tem o direito de assistir e portanto de fiscalizar o comportamento da lei”*.

E nas palavras de IRINEU CABRAL BARRETO: *“Recorde-se que os tribunais administram a justiça em nome do povo, o que implica que o povo conheça o modo como decorrem os atos processuais bem como as decisões dos tribunais, assumindo com a sua presença a garantia da comunicação entre o sentimento da comunidade e a decisão individual...”*, *“A publicidade contribui também para preservar a confiança nos tribunais, transmitindo transparência à administração da justiça, permitindo verificar como a lei é aplicada ao caso concreto e observar os diversos operadores judiciários a agir e interagir ao longo do processo, de forma a dissipar quaisquer desconfianças que se possam suscitar sobre a independência e a imparcialidade com que é exercida a justiça e são tomadas as decisões.”* *“A publicidade traduz-se, assim, numa garantia para todos os intervenientes diretos no processo e para a própria comunidade de uma correta e impoluta administração da justiça, ao possibilitar que ela seja conhecida e discutida.”*

2º - que o princípio da publicidade do processo pode **sofrer restrições** para salvaguardar a dignidade das pessoas e da moral pública ou os interesses da justiça, nomeadamente para garantir o normal funcionamento dos órgãos da administração da justiça.

3º - O princípio da publicidade vigora como regra no processo penal e somente em casos excepcionais e devidamente fundamentados pode ser afastado.

Não há dúvidas, portanto, que a Constituição Federal optou, de forma expressa, pela publicidade, no âmbito nos procedimentos administrativos (art. 37, *caput*, da CF-88) e nos processos judiciais (art. 5º, inciso LX, da CF-88).

A regra é que os procedimentos administrativos e os processos judiciais sejam públicos; a **absoluta exceção** é a tramitação sob a égide do segredo de justiça. A finalidade da publicidade é clara: a) permitir a fiscalização quanto à distribuição da Justiça; b) garantia ao julgador peran-

te à comunidade de que o mesmo agiu com imparcialidade (ANTONIO DALL'AGNOL, **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, vol. 2, p. 242).

Tem-se que não há um direito fundamental no sentido de garantir a existência de um julgamento de natureza privada. A Administração da Justiça, com a outorga da tutela jurisdicional, é uma atividade essencialmente pública, não se traduzindo em uma função pessoal, apenas no interesse das partes. O direito de ter acesso aos dados dos processos judiciais, em linha de princípio, está vinculado a um direito fundamental de comunicação e publicidade, vedada a existência de uma censura de natureza jurisdicional (JONATAS E. M. MACHADO **Liberdade de Expressão**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 561).

Há de ser anotado, ainda, que o Supremo Tribunal Federal tem sido extremamente rigoroso na defesa da total transparência dos atos processuais, considerando a relevância que é para a credibilidade do Poder Judiciário e de suas decisões com a mais ampla publicidade (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 486). Segundo estes autores a Constituição assegurou a *publicidade plena ou popular*.

Conforme consignado pelo MINISTRO CELSO DE MELLO, “*Nada deve justificar, em princípio, a tramitação, em regime de sigilo, de qualquer processo judicial, pois, na matéria, deve prevalecer a cláusula da publicidade.*” (STF - HC nº 83.471-0, rel. Min. Celso de Mello, j. 03.09.2003, DJU de 09.09.2003, p. 9).

Sobre o tema, importante destacar a clássica lição de JAUERNIG “*a publicidade do processo deve robustecer a confiança popular na administração da justiça. Um velho e natural preconceito suspeita do processo à porta fechada; o que se passa perante os olhos e os ouvidos do público, goza de melhor confiança. De fato, permite um controle seguro do processo – por ex., como se comporta o juiz perante as partes e as testemunhas, se conduz bem o julgamento – só se alcança pela publicidade (por isso, no séc. XIX, foi novamente introduzido)*” (OTHMAR JAUERNIG. **Direito Processual Civil**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 155).

Assim, como a autora não demonstrou em nenhum momento que a demanda corria em segredo ou sigilo de justiça, não se pode limitar a publicidade do ato jurisdicional.

Nesse contexto, não se pode apontar nenhuma violação a honra subjetiva da autora, de modo a configurar dano moral passível de compensação, pela divulgação da sentença na internet, conforme determinação constitucional, legal e regimental.

Dessa forma, conclui-se que não se configurou o dolo, má-fé ou a fraude, razão pela qual não há que se falar em dever de indenizar por parte do Estado, muito menos em retirada da sentença do site do TJ/RJ, devendo, portanto, a sentença de improcedência ser mantida em sua integralidade.

Isto posto, conheço do recurso e **VOTO** no sentido de que lhe seja negado provimento. Custas e honorários de 10% sobre o valor da causa pela Recorrente, na forma prevista no art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2010.

Fábio Ribeiro Porto

Juiz de Direito

RECURSO INOMINADO CONHECIDO, EIS QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE E NO MÉRITO IMPROVIDO. MANUTENÇÃO *IN TOTUM* DA SENTENÇA RECORRIDA. APÓS ANALISAR AS MANIFESTAÇÕES DAS PARTES, OS DOCUMENTOS E A SENTENÇA IMPUGNADA, ESTOU CONVENCIDO DE QUE A MESMA NÃO MERECE QUALQUER REPARO, DEVENDO SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS, OS QUAIS PASSAM A INTEGRAR O PRESENTE VOTO NA FORMA DO QUE PERMITE O ART. 46 DA LEI Nº. 9.099/95 C/C ART. 27 DA LEI Nº. 12.153/09. O DIREITO FOI APLICADO COM ACUIDADE E NÃO HÁ REPAROS A SEREM FEITOS. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. LEGALIDADE. SÚMULA Nº. 686 DO STF. CRITÉRIOS OBJETIVOS. O CONCURSO PÚBLICO, NOS TERMOS DO ART. 37, II, DA CRFB/88 É EXIGIDO PARA A INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO. A NORMA CONSTITUCIONAL PRETENDE, DENTRE OUTRAS FINALIDADES, DISPENSAR TRATAMENTO IGUALITÁRIO A TODOS OS CANDIDATOS AO PREENCHIMENTO DE CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS, NÃO SENDO POSSÍVEL ESCUSAR-SE AO CUMPRIMENTO DAS NORMAS EDITALÍCIAS COM ALEGAÇÕES DESARRAZOADAS E NÃO COMPROVADAS NOS AUTOS. ASSIM, SENDO O EDITAL A LEI DO CONCURSO PÚBLICO, IMPÕE-SE A OBSERVÂNCIA DE SUAS REGRAS QUE ESTABELECE A REALIZAÇÃO DE EXAME PSICOLÓGICO. A SÚMULA Nº. 686 DO STF PREVÊ A POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE EXAME PSICOTÉCNICO, SE PREVISTO EM LEI. VERIFICA-SE QUE O EXAME FOI PAUTADO EM CRITÉRIOS OBJETIVOS, NÃO HAVENDO QUALQUER INDÍCIO NESTES AUTOS QUE REVELE O CONTRÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS FATOS NARRADOS NA PETIÇÃO INICIAL. DESTA FORMA, NÃO PROVOU O AUTOR O QUE DEVERIA, TENDO EM VISTA QUE NÃO RESULTA DAS PROVAS COLHIDAS NOS AUTOS O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO, ISTO É, EM NENHUM MOMENTO PODEMOS VERIFICAR VIOLAÇÃO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES, É VÁLIDA A EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO OU PSICOLÓGICO EM CONCURSO PÚBLICO, DESDE QUE CONDICIONADA À OBSERVÂNCIA DE TRÊS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS: PREVISÃO LEGAL, CIENTIFICIDADE E OBJETIVIDADE DOS CRITÉRIOS ADOTADOS, E POSSIBILIDADE DE REVISÃO DO RESULTADO OBTIDO PELO CANDIDATO. ASSIM, NÃO SE DECLARA INVÁLIDO O EXAME PSICOTÉCNICO REALIZADO EM MOLDES OBJETIVOS, NO QUAL O CANDIDATO INABILITADO TEVE ACESSO ÀS RAZÕES PELAS QUAIS FOI EXCLUÍDO DO CERTAME E PÔDE

IMPUGNAR O RESULTADO OBTIDO. A AVALIAÇÃO DOS RESULTADOS DO ALUDIDO EXAME É MATÉRIA AFETA AO MÉRITO ADMINISTRATIVO, INFENSA, PORTANTO, AO CONTROLE JURISDICIONAL. POSTO ISSO, CONHEÇO DO RECURSO E VOTO NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO AO MESMO. (PROCESSO Nº 0162737-59.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: DR. FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 16/12/2011).

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO ORDINÁRIA** ajuizada por **M** em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** ao argumento de que: (i) participou do certame promovido para o Cargo de Inspetor de Segurança e Administração Penitenciária – Classe III; (ii) foi submetido a exame psicotécnico, tendo sido considerado inapto; (iii) o resultado do exame não pode ser admitido, eis que o Autor tem outros exames laborais que atestam sua capacidade psicotécnica para o trabalho; (iv) que não houve descrição dos fatos ensejadores de sua declaração de inaptidão. Em razão dos fatos narrados, requer (a) a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a inclusão do Autor nas próximas etapas do certame, independentemente de novo exame, a ser designado pelo Juízo; (b) conversão da tutela antecipada em definitiva; (c) fixação de multa diária (*astreintes*) a ser fixada em caso de inércia do réu no cumprimento da obrigação; (d) condenação do réu em custas e honorários.

Despacho às fls. 11, indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Contestação apresentada às fls. 22/31 alegando: (a) que todas as regras do edital foram observadas, e no recurso administrativo intentado pelo réu ele foi cientificado das razões objetivas e científicas de sua inaptidão, (b) não cabe ao Judiciário substituir critérios de banca examinadora, ressaltando que ninguém melhor que a Administração para aferir se o candidato apresenta condições não somente intelectuais e físicas, mas morais

e sociais para o ingresso no serviço; (c) o caráter eliminatório do exame psicológico contido no edital do concurso constitui-se em mérito de ato administrativo, não cabendo ao Judiciário apreciá-lo em Juízo; (d) todo o procedimento do concurso, especialmente a prova psicológica, reveste-se de legalidade, com base em expressa previsão do edital; (e) o exame psicológico foi realizado de forma impessoal e baseado em critérios objetivos; (f) a legalidade do exame psicotécnico já foi pacificada pela Jurisprudência, requerendo, ao final, a improcedência total do pedido.

Despacho proferido às fls. 55, determinando a retirada do feito de pauta de audiências, ante a manifestação do Estado afirmando não possuir interesse conciliatório.

Parecer do Ministério Público às fls. 63, opinando pela improcedência do pedido.

A sentença foi prolatada às fls. 66/67, julgando improcedentes os pedidos.

Às fls. 76/81, encontramos o recurso inominado intentado pelo Autor, repisando os argumentos expostos na inicial, pugnando pela reforma da sentença para que sejam julgados procedentes os pedidos.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 108/115, sustentando, em síntese, a manutenção do julgado.

Manifestação do Ministério Público às fls. 132/133, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório, passo a decidir.

VOTO

De início, é importante frisar que a Administração, ao inserir determinadas regras no Edital, o faz utilizando-se do **poder discricionário** que detém, sendo-lhe lícito valorar os fatores que integram o motivo e que constituem o objeto, com a condição, é claro, de preservar o interesse público.

Trata-se de providência que se insere no âmbito do juízo de discricionariedade do administrador, nos exatos termos de CELSO A. BANDEIRA DE

MELLO. Ou seja, tais atos seriam os que “*a Administração pratica com certa margem de conveniência e oportunidade, formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles*” (**Curso de Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 401).

No caso presente, tal se traduz no juízo dos critérios adotados para aferição psicológica para ingressar no quadro de Inspetor de Segurança e Administração Penitenciária – Classe III. Tal ato, justamente por não ultrapassar a margem de “liberdade”, ou melhor, de **discricionariedade**, consubstanciada na autonomia assegurada ao administrador para a escolha do meio, modo ou comportamento destinado a cumprir o dever de adoção da solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, não é suscetível de controle, nas palavras do mencionado autor (*idem*, p. 916), ressalvada, como cediço, a manifesta ilegalidade na conduta do administrador. O que efetivamente não ocorre na hipótese dos autos.

Desse modo, conforme cediço entendimento doutrinário e jurisprudencial, não cabe ao judiciário adentrar o mérito administrativo, no caso determinando que candidato estaria apto a prosseguir, apesar de reprovado no exame psicotécnico.

Ademais, ao fazer sua inscrição, aquiesceu a candidato com todas as regras inseridas no edital, que é a lei do concurso e, portanto, deve ser respeitado.

É firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que o edital **é a lei do concurso**, de modo que a inscrição no certame implica concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE APTIDÃO FÍSICA. NÃO COMPARECIMENTO. PROBLEMAS DE SAÚDE. ELIMINAÇÃO DO CONCURSO. PREVISÃO NO EDITAL. É firme o entendimento nesta Corte de que o Edital é a Lei do Concurso, assim, havendo previsão editalícia de que não serão levados em consideração os casos de alteração psicológica ou fisiológica, e de que não será dispen-

sado tratamento diferenciado em função dessas alterações, não há como possibilitar a realização de nova prova de aptidão física. (precedentes). Recurso provido. (REsp 728.267/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 26/9/2005, p. 451)

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARGO - PROFESSOR DA REDE ESTADUAL - NOMEAÇÃO E POSSE - DESCONSTITUIÇÃO - REQUISITOS EDITALÍCIOS NÃO PREENCHIDOS - CORREÇÃO DE ILEGALIDADE - PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO - SÚMULA 473 DO PRETÓRIO EXCELSO - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O edital é a lei do concurso, preestabelecendo normas garantidoras da isonomia de tratamento e igualdade de condições no ingresso no serviço público. II- Não ofende qualquer direito líquido e certo o ato administrativo que tornou sem efeito a nomeação e posse de candidato que não preencheu os requisitos exigidos no instrumento convocatório. III - Aplica-se, à espécie, o entendimento consolidado na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos...” IV - Recurso ordinário conhecido, mas desprovido. (RMS 21.467/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 12/6/2006, p. 505)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PORTEIRO DOS AUDITÓRIOS. PROVA DE DIGITAÇÃO. CARÁTER ELIMINATÓRIO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NO EDITAL. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. AUTONOMIA DA BANCA EXAMINADORA. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. 1. O edital é a lei do concurso, de modo que a inscrição no certame implica concordância com as regras nele contidas, que não podem ser dispensadas pelas partes. Assim, não há falar em inconstitucionalidade da atribuição de caráter eliminatório à prova de digitação no concurso em tela, já que expressamente previsto no edital. 2. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em concurso público, compete ao Poder Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento de suas normas pela comissão

responsável, não podendo, sob pena de substituir a banca examinadora, proceder à avaliação da correção das provas realizadas, mormente quando adotados os mesmos critérios para todos os candidatos. 3. Recurso ordinário improvido. (RMS 19043/GO, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª t., j. 07/11/2006, DJ 27/11/2006 p. 291).

É pacífico também na jurisprudência o entendimento de ser legítimo o exame psicotécnico eliminatório em concursos públicos, a fim de permitir à Administração a seleção de candidatos cujo perfil psicológico (aspectos emocionais) seja mais bem adequado às funções do cargo que almejam, em especial na carreira de **segurança pública**, cujos integrantes são constantemente submetidos a situações de perigo e de forte stress.

Ainda de acordo com a jurisprudência, a legalidade do exame psicotécnico está condicionada à observância de três pressupostos necessários: **previsão legal, cientificidade e objetividade dos critérios adotados, e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato:**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – CONCURSO PÚBLICO – EXAME PSICOTÉCNICO – AUSÊNCIA DE OBJETIVIDADE – ANULAÇÃO – NECESSIDADE DE NOVO EXAME. 1. A legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está condicionada à observância de três pressupostos necessários: previsão legal, cientificidade e objetividade dos critérios adotados, e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato. (...) (AgRg no Ag 1291819/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª t., j. 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No tocante ao **primeiro pressuposto**, é certo que a capacidade mental se configura um dos pressupostos para a matrícula nos estabelecimentos de ensino destinados à formação de Inspectores de Segurança e Administração Penitenciária.

Nesse ponto, é razoável que se interprete o requisito da aferição da **capacidade mental** de forma ampla, a permitir a realização deste exame, já que este se destina a aferir a capacidade mental de um indivíduo.

Deve, ademais, ser acrescentado a Lei Estadual nº. 4.583/05, que dispõe sobre a criação da categoria funcional de inspetores de segurança e administração penitenciária, prevê no art. 3º a aptidão psicológica para tanto.

Portanto, há norma, vale dizer, lei em sentido estrito, prevendo a sujeição do candidato a cargo integrante da carreira em objeto da presente à realização de exame psicotécnico. Logo, não se vislumbra qualquer malferimento do edital do concurso em comento ao disposto na Súmula 686 do STF.

Por sua vez, a respeito da **cientificidade e objetividade dos critérios de avaliação (segundo pressuposto)**, o Edital dispõe que o exame psicotécnico será realizado mediante aplicação de instrumentos psicométricos validados cientificamente em nível nacional e aprovados pelo Conselho Federal de Psicologia, que resultem na obtenção de resultados de dados objetivos e fidedignos. Sendo este cargo de escolaridade média (2º grau), para a obtenção de uma Classificação Média (Percentil de 30 a 70), a produtividade exigida no Teste de Personalidade (Palográfico) varia de 424 a 657 pontos; no Teste de Inteligência Não Verbal (G-38), varia de 26 a 30 pontos; no Teste de Atenção Concentrada (A.C.), varia de 74 a 97 pontos, conforme consta nos manuais dos referidos testes. De outro lado, o item 12.8. do edital discrimina de maneira detalhada os critérios utilizados no exame psicotécnico.

As regras supracitadas permitem inferir que foi observada a necessária **cientificidade e objetividade** do aludido exame, motivo pelo qual a alegação de desproporcionalidade e ausência de razoabilidade carece de comprovação pelo recorrente. Por conseguinte, também sob estes aspectos, não há que se falar em invalidade do exame.

Na sequência, cabe apreciar se foi permitido ao candidato **inabilitado conhecer o motivo que o alijou do certame**, assim como **impugnar o resultado obtido**. Conforme se pode observa do item 13 do edital, existe previsão expressa de recurso administrativo e direito a entrevista de devolução, e o ora recorrente se valeu tanto da entrevista de devolução quanto do recurso administrativo (fls. 49/53).

Sendo assim, não procede nesse pressuposto a argumentação do recorrente, pois o autor obteve tais informações através do procedimento administrativo trazido por ele junto à inicial, onde observam-se os seguintes resultados no exame psicotécnico, que evidenciaram o uma incompatibilidade com o perfil psicológico estabelecido pela Secretaria de Administração Penitenciária para o exercício do cargo: Teste de Inteligência Não Verbal (G-38) 20 pontos, percentil 05, classificação inferior; Teste de Personalidade (Palográfico) – 317, percentil 10, classificação médio inferior; Teste de Atenção Concentrada (AC) – 144 pontos, percentil 99, classificação Muito Superior; Entrevista coletiva com desempenho satisfatório.

Por outro lado, admitir-se que o candidato reprovado se submetesse a um novo exame constituiria ofensa a ditos princípios, na medida em que este, ao receber uma “segunda chance”, receberia tratamento privilegiado em relação aos demais concorrentes.

Por derradeiro, registre-se que a avaliação dos resultados obtidos é matéria de mérito administrativo, infensa, portanto, ao controle jurisdicional. Tais acontecimentos, na verdade, são atinentes à álea dos concursos públicos em geral, e, por tal razão, também refogem à apreciação judicial.

Com efeito, pretende na verdade a parte autora que o Poder Judiciário reveja os critérios adotados pela banca examinadora do concurso, que corresponde a reapreciar o **mérito administrativo**, o que não é permitido.

O entendimento da jurisprudência nacional, inclusive dos Tribunais Superiores, é firme no sentido de que, em concurso público, compete ao Poder Judiciário somente a verificação dos quesitos relativos à legalidade do edital e ao cumprimento de suas normas pela comissão responsável, não podendo, sob pena de substituir a banca examinadora, proceder nova **avaliação dos exames realizados**, mormente quando adotados os mesmos critérios para todos os candidatos, como ocorreu na hipótese dos autos. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CONTADOR JUDICIAL - CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DE PROVA - AUTONOMIA DA BANCA EXAMINADORA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICI-

DADE - INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO DESPROVIDO. I - Não ofende qualquer direito líquido e certo decisão de Banca Examinadora de concurso público que, agindo nos limites de sua competência, fixa critério uniforme de correção de prova, dirigido a todos os candidatos, em consonância com o Edital e o Regulamento do Concurso. II - Cientificados os interessados, antes da aplicação da prova escrita, sobre o sistema de pontuação a ser utilizado na correção do referido exame, não há que se falar em ofensa ao princípio da publicidade.(...) IV - É vedado ao Poder Judiciário reapreciar critérios de correção de provas utilizados pela Administração na realização de processo seletivo para provimento de cargos públicos. V - Recurso desprovido. (RMS 18.793PR, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 13/12/2004, p. 384)

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE TÍTULOS. AVALIAÇÃO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. Em concurso público, compete ao Poder Judiciário a verificação da legalidade do procedimento administrativo, não podendo analisar critérios subjetivos de avaliação. Precedentes. Recurso desprovido. (RMS 12.640SE, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 17/2005, p. 561)

Segundo entendimento pacífico dos tribunais pátrios, não cabe ao Poder Judiciário apreciar os critérios de avaliação de títulos, exame psicotécnico e das notas atribuídas aos candidatos, tendo competência apenas para examinar a legalidade do procedimento administrativo.

A solução da questão, no caso, está em divisar se a Administração Pública atendeu aos critérios de legalidade e isonomia na aplicação do exame, ou se esse exame é, a pretexto de se aplicar a lei, hipótese de revisão dos critérios de avaliação da Comissão de Concurso.

Não é possível a reavaliação postulada pela parte Autora, pois a alteração implica em interferência nos critérios de avaliação da Comissão de Concurso, com quebra do princípio da isonomia.

O acolhimento da pretensão da parte autora faria com que se invadis-se **o mérito administrativo**, pois os critérios de avaliação foram estabelecidos validamente pela Administração no Edital do Concurso dentro da sua esfera de discricionariedade.

Nesse sentido direciona a hodierna jurisprudência do STJ:

“CONCURSO PARA CARGOS NOTARIAIS E REGISTRALIS - EDITAL - ATRIBUIÇÃO DE PONTOS - PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO QUEBRADO. 1. Discute o recorrente, dentre outras questões, a seguinte regra do Edital n. 0012005, que tornou pública a abertura do concurso de ingresso para preenchimento de vagas delegadas para o serviço notarial e de registro no Estado de Minas Gerais: “Na hipótese de o candidato apresentar como título aprovação em concurso para cargo de carreira jurídica, não será computado o tempo de advocacia que eventualmente tenha sido exercido concomitantemente ao exercício das funções do referido artigo” (item VII, 2.1, do Edital). 2. Não existe aí a quebra da isonomia ou da finalidade pública, uma vez que todos os concorrentes, aprovados em concurso público, terão seus Títulos valorados. Do mesmo modo, todos os que exercem a advocacia privada não terão Título para computar. 3. A regra é idêntica para os que se encontram na mesma situação. Não há quebra da paridade. Onde existe a mesma regra, existe idêntica razão. É o brocardo latino: “*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*”. 4. Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade do concurso público, tomar o lugar da banca examinadora, nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a ela, quando tais critérios forem exigidos, imparcialmente, de todos os candidatos. Recurso ordinário improvido. (RMS 26.735MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10.06.2008, DJ 19.06.2008 p. 1)

RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME, PELO PODER JUDICIÁRIO, DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DAS QUESTÕES DA PROVA OBJETIVA. IMPOS-

SIBILIDADE. QUESITO SOBRE A EC 45/2004, EDITADA POSTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO EDITAL. VIABILIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTES. 1. No que refere à possibilidade de anulação de questões de provas de concursos públicos, firmou-se na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendimento de que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas. Com efeito, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pela sua análise. 2. Excepcionalmente, contudo, em havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público, por ausência de observância às regras previstas no edital, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade. 3. No caso em apreço, a parte impetrante, ao alegar a incorreção no gabarito das questões 06, 11 e 30 da prova objetiva, busca o reexame, pelo Poder Judiciário, dos critérios de avaliação adotados pela banca examinadora, o que não se admite, consoante a mencionada orientação jurisprudencial. 4. Previsto no edital o tema alusivo ao “Poder Judiciário”, o questionamento sobre a Emenda Constitucional 45/2004 - promulgada justamente com o objetivo de alterar a estrutura do judiciário pátrio - evidentemente não contempla situação de flagrante divergência entre a formulação contida nas questões 27 e 28 do exame objetivo e o programa de disciplinas previsto no instrumento convocatório. 5. Além disso, esta Casa possui entendimento no sentido da legitimidade da exigência, pela banca examinadora de concurso público, de legislação superveniente à publicação do edital, quando este não veda expressamente tal cobrança. 6. Recurso ordinário improvido. (RMS 21.617/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27.05.2008, DJ 16.06.2008 p. 1)

Da mesma forma decide o Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÕES DO CERTAME. CONTROLE JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO STF. 1. Não cabe ao poder judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas. 2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 560551/RS, rel. Min. EROS GRAU, j. 17/06/2008, 2ª t., DJe-142 DIVULG 31-07-2008)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Concurso público. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência desta Corte. Avaliação de critérios de correção de provas e atribuição de notas pelo Poder Judiciário. Impossibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 500416/ES, rel. Min. GILMAR MENDES, j. 24/08/2004, 2ªt., DJ 10-09-2004 PP-00063)

EMENTA: Não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à banca examinadora nos critérios de correção de provas e de atribuição de notas a elas (MS 21176, Plenário). Agravo regimental improvido. (RE-AgR 243056/CE, rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 06/03/2001, 1ª t., DJ 06-04-2001 PP-00096)

A respeito do tema analisado nestes autos, vejam-se os seguintes precedentes:

1. Do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONCURSO PÚBLICO - EXAME PSICOTÉCNICO - EXIGÊNCIA DE RIGOR CIENTÍFICO - NECESSIDADE DE UM GRAU MÍNIMO DE OBJETIVIDADE - DIREITO DO CANDIDATO DE CONHECER OS CRITÉRIOS NORTEADORES DA ELABORAÇÃO E DAS CONCLU-

SÕES RESULTANTES DOS TESTES PSICOLÓGICOS QUE LHE TENHAM SIDO DESFAVORÁVEIS - POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DE TAIS RESULTADOS - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDIACIONAL DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RECURSO IMPROVIDO. – O exame psicotécnico, especialmente quando possuir natureza eliminatória, deve revestir-se de rigor científico, submetendo-se, em sua realização, à observância de critérios técnicos que propiciem base objetiva destinada a viabilizar o controle jurisdicional da legalidade, da correção e da razoabilidade dos parâmetros norteadores da formulação e das conclusões resultantes dos testes psicológicos, sob pena de frustrar-se, de modo ilegítimo, o exercício, pelo candidato, da garantia de acesso ao Poder Judiciário, na hipótese de lesão a direito. Precedentes. (AI 539408 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 06/12/2005, DJ 07-04-2006 PP- 00052 EMENT VOL-02228-11 PP-02175)

2. Do Superior Tribunal Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. REQUISITOS PARA LEGITIMIDADE. CUMPRIMENTO NO CASO CONCRETO. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual a realização de exames psicotécnicos em concursos públicos é legítima, desde que (i) haja previsão legal e editalícia para tanto, (ii) os critérios adotados para a avaliação sejam objetivos e (iii) caiba a interposição de recurso contra o resultado, que deve ser, pois, público. Precedentes. 2. Da leitura do acórdão recorrido, extrai-se que todos os requisitos colocados pela jurisprudência foram atendidos no caso concreto. Trechos do acórdão recorrido. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1221968/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 10/03/2011)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCUR-

SO PÚBLICO. INGRESSO NA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. EXAME DE CARÁTER OBJETIVO E RECORRÍVEL. PREVISÃO LEGAL. LEI 10.826/03. RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é válida a exigência de aprovação em exame psicotécnico ou psicológico em concurso público quando houver adoção de critérios objetivos na avaliação e for assegurado ao candidato o direito de pleitear a revisão de resultado desfavorável. 2. A aptidão psicológica é exigida de quem pretende adquirir arma de fogo, nos termos do art. 4º, III, da Lei 10.826/03. Diante da circunstância de que o policial invariavelmente irá manuseá-la, não há falar na inexistência de previsão legal a emandar a aprovação em exame dessa natureza em concurso público para ingresso na carreira policial. 3. A aprovação em exame psicotécnico, além de encontrar amparo no referido diploma legal, apresenta-se indispensável porque o policial terá porte autorizado de arma de fogo e, pela natureza das atividades, estará sujeito a situações de perigo no combate à criminalidade. 4. Recurso ordinário improvido. (RMS 27.841/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 03/05/2010)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO PREVISTO EM LEI E PAUTADO EM CRITÉRIOS OBJETIVOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. É lícita a exigência de aprovação em exame psicotécnico para preenchimento de cargo público, desde que claramente previsto em lei e pautado em critérios objetivos, possibilitando ao candidato o conhecimento da fundamentação do resultado, a fim de oportunizar a interposição de eventual recurso. 2. O acolhimento da alegação referente à invalidade do exame aplicado demandaria necessária dilação probatória, ante a ausência de prova pré-constituída, o que é inadmissível no âmbito do remédio heroico, bem como incur-

são no próprio mérito administrativo. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no RMS 29.811/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 9.2.2010, DJe 8.3.2010.)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. DIVULGAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO UTILIZADOS NA PROVA. PREVISÃO LEGAL. EXISTÊNCIA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que a exigência de avaliação psicológica revela-se plausível quando estiver revestida de caráter objetivo, for recorrível e seja prevista em lei formal específica. 2. Ficou demonstrado nos autos que o edital de concurso, de forma clara e precisa, especificou os critérios utilizados na avaliação dos candidatos convocados para realização de exame psicotécnico, bem como foi oportunizada entrevista com o banca revisora, a fim de permitir interposição de eventual recurso. 3. Atendidos os pressupostos de legalidade do exame psicotécnico, quais sejam, objetividade, publicidade e recorribilidade, não há falar em direito líquido e certo a ser tutelado. 4. Recurso ordinário improvido.” (RMS 29.078/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 19.8.2009, DJe 13.10.2009.)

“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR. EXAME PSICOTÉCNICO. REPROVAÇÃO. VALIDADE. CRITÉRIOS. PREVISÃO LEGAL. OBJETIVIDADE. RECORRIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I - A jurisprudência desta c. Corte Superior tem se firmado no sentido de que a legalidade do exame psicotécnico em provas de concurso público está condicionada à observância de três pressupostos necessários: previsão legal, cientificidade e objetividade dos critérios adotados, e possibilidade de revisão do resultado obtido pelo candidato. II - *In casu*, verifica-se que as três condicionantes de validade (previsão legal, objetividade e recorribilidade) estão devidamente obedecidas, o que atesta a legalidade do exame realizado pelo recorrente. Recurso ordinário desprovido.” (RMS 29.087/MS, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 5.5.2009, DJe 1º.6.2009.)

3. Do Tribunal de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. ELIMINAÇÃO DE CANDIDATO EM EXAME PSICOTÉCNICO. PREVISÃO LEGAL E EXPRESSA NO EDITAL QUANTO À REFERIDA ETAPA DO CERTAME. Nulidade alegada em face da falta de intimação pessoal do Defensor Público para ciência dos documentos de fls. 127/132, que não merece acolhimento, pois a sentença neles não se louvou, de maneira que não causou prejuízo à parte, a ensejar a nulidade alegada. Também não se constata cerceamento de defesa no que concerne à produção de provas, haja vista que o pedido de provas foi formulado de forma genérica, sem indicar a necessidade de cada uma delas, como se extrai de fls. 125v c/c 09, além de a questão em debate ser prevalentemente de direito. Concurso Público. Reprovação em exame psicotécnico. O exame psicotécnico é válido desde que, além de previsto em sede legal, se faça dentro de critérios cientificamente tidos como válidos, seja fundamentado em parâmetros objetivos, e haja permissão para recursos administrativos. Precedentes do STF. Requisitos, que foram observados. Legalidade da realização do exame, previsto na legislação relativa à PMERJ. Edital do concurso que previa expressamente a realização do exame, bem como as características que seriam analisadas e os critérios adotados. Previsão editalícia também quanto à possibilidade de o candidato ter acesso aos motivos que ensejaram a reprovação, a interposição de recurso e a realização de “entrevista de devolução”, a que poderia comparecer, inclusive acompanhado por psicólogo. Cumpridos os requisitos necessários, é válido e legal o exame realizado, não competindo ao Poder Judiciário apreciar os critérios de conveniência e oportunidade do ato do Poder Executivo, por tratar-se de exercício de discricionariedade administrativa (mérito administrativo). Decisão em conformidade com a jurisprudência dominante do STF, STJ e deste Tribunal de Justiça. Art. 557, *caput*, do CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO (0009486-83.2009.8.19.0003- APELAÇÃO, DES. CELIA MELIGA PESSOA - Julgamento: 15/07/2011 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL)

Agravo de Instrumento. Ação de obrigação de fazer. Concurso público para Soldado da Polícia Militar. Reprovação em exame psicotécnico. Indeferimento de liminar para continuidade no certame. Existência de previsão legal para realização do referido exame, nos termos e conteúdo do artigo 11 da Lei Estadual nº 443 de 1981. Edital que prevê a possibilidade do candidato fazer-se acompanhar por psicólogo de sua confiança a entrevista de devolução dos motivos do parecer de sua reprovação, viabilizada impugnação e recurso. Regras que afastam a alegação de subjetividade na avaliação contrária ao recorrente. Parecer particular que não tem o condão de afastar as conclusões dos especialistas oficiais. Princípio da vinculação ao edital convocatório. Mérito administrativo não suscetível de controle pelo Poder Judiciário, que não deve se colocar na posição de examinador. Ausência de verossimilhança. Precedentes. Enunciado nº 59 da Súmula de Jurisprudência do TJERJ. NEGADO SEGUIMENTO ao recurso (0031073-05.2011.8.19.0000- AGRAVO DE INSTRUMENTO, DES. PATRICIA SERRA VIEIRA - Julgamento: 29/06/2011 - DÉCIMA CÂMARA CÍVEL)

ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. CONCURSO PÚBLICO. SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. EXAME PSICOTÉCNICO. REPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO NO EDITAL. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. EXAME PAUTADO EM CRITÉRIOS CIENTÍFICOS E OBJETIVOS. ATESTADO CONTENDO OS MOTIVOS PELOS QUAIS O CANDIDATO FOI REPROVADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT DO CPC (0305783-77.2009.8.19.0001- APELACAO, DES. MARILIA DE CASTRO NEVES - Julgamento: 27/06/2011 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO AO CURSO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. REPROVAÇÃO NO EXAME PSICOTÉCNICO PREVISTO NO EDITAL DO CERTAME.

ALEGADO SUBJETIVISMO OU ERRO NO CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO, NÃO DEMONSTRADOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO (0302405-79.2010.8.19.0001- APELACAO, DES. JACQUELINE MONTENEGRO - Julgamento: 20/06/2011 - VIGÉSIMA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA POLÍCIA MILITAR. EXAME PSICOTÉCNICO. REPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REGULARIDADE DA AFERIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. O exame psicotécnico como uma das etapas do concurso para ingresso na Polícia Militar encontra previsão legal e foi devidamente previsto no edital, que detalhou, de forma minuciosa e objetiva, os critérios analisados na etapa de natureza subjetiva em questão. Candidato que não conseguiu demonstrar qualquer ilegalidade na realização do exame psicológico, tampouco comprovou a impossibilidade de interpor recurso administrativo. O Judiciário não é órgão revisor de provas de concurso público de candidato excluído e nem pode substituir a banca examinadora. Exame que se mostra apto aos fins a que se destina, sendo parte integrante e eliminatória do certame público. PRECEDENTES DESTES TJRJ. Apelação improcedente, na forma do “caput” do art. 557, CPC. (0008752-07.2010.8.19.0001- APELAÇÃO, DES. JORGE LUIZ HABIB - Julgamento: 09/06/2011 - DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL)

Diante de tudo o que foi exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO e NEGAR PROVIMENTO AO MESMO**. Custas e honorários de 10% sobre o valor da causa pelo Recorrente, na forma prevista no art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2011.

Fábio Ribeiro Porto
Juiz de Direito

SERVIDOR PÚBLICO. CRÉDITO VENCIMENTAL NÃO PAGO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE VERIFICA. VALOR DO CRÉDITO LIMITADO AO QUE EFETIVAMENTE FOI RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N. 3.948/02. FALTA AMPARO LEGAL À PROGRESSÃO FUNCIONAL REQUERIDA E À MAJORAÇÃO DO CRÉDITO VENCIMENTAL ALEGADO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. POSTO ISSO, **VOTO** PELO CONHECIMENTO E **PROVIMENTO DO RECURSO. (PROCESSO Nº 0390748-17.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUÍZA: DRA. MARIA PAULA GOUVÊA GALHARDO. JULGAMENTO EM 16/03/2012).**

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que o autor pretende o pagamento de verba vencimental relativa ao desconto procedido do período de estágio experimental, pretende, ainda, que sobre a referida verba seja aplicado o Novo Plano de Cargos e Salários, Lei Estadual n. 3948/02, além da indenização por danos morais.

Contestação arguindo, inicialmente, a preliminar de mérito de prescrição. No mérito, alega que apenas foi reconhecido administrativamente o crédito relativo ao estágio experimental, que totaliza R\$ 1.461,38. Que não tem aplicação a Lei Estadual n. 3948/02, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo E. Órgão Especial, motivo pelo qual não há que se falar em progressão funcional e crédito dela decorrente. Nega o dano moral. Por fim, espera a improcedência do pedido.

O MP manifestou a falta de interesse em intervir.

Sentença julgando procedente em parte o pedido, condenando ao pagamento da quantia de R\$ 7.132,00, e improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Recurso Inominado do réu, objetivando a reforma da sentença, reproduzindo o argumento da prescrição, eis que o valor reconhecido administrativamente foi de R\$ 1.461,38.

Contrarrrazões oferecidas.

O Ministério Público reiterou a sua falta de interesse.

É o breve relatório, passo a decidir.

VOTO

A preliminar de mérito da prescrição não pode ser acolhida, eis que o reconhecimento administrativo de crédito vencimental traz em si o comprometimento de inclusão no crédito suplementar, gerando no servidor a legítima expectativa de que seu crédito será incluído no orçamento a ser definido pela Administração.

Não é por outro motivo que com frequência o Réu em sua defesa, em processos análogos, arguiu preliminar de falta de interesse de agir. (**Processo n.º 0157277-91. 2011.8.19.0001; Processo n.º 0161399-50. 2011.8.19.0001, dentre outros**)

A hipótese em comento tem perfeita identificação com o denominado “Princípio da Proteção da Confiança Legítima”.

Atualmente, os princípios jurídicos, expressos e implícitos, exercem papel fundamental na interpretação e aplicação do direito, tendo em vista a consagração do pós-positivismo ou neopositivismo.

A atuação estatal deve se coadunar com a constelação de regras e princípios previstos no ordenamento, não sendo suficiente o mero respeito à legalidade formal. O respeito à lei e ao direito é uma exigência do princípio da juridicidade.

A necessidade de se proteger o administrado justificou a consagração no direito comparado do **princípio da proteção da confiança legítima**.

O fundamento constitucional do Princípio da Confiança Legítima está implícito e seria a própria cláusula do Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CR)

Jesús González Pérez⁹ destaca os seguintes requisitos para a caracterização do Princípio da Confiança Legítima:

- a. “Ato da Administração suficientemente conclusivo para gerar no administrado um dos seguintes casos: a.1. confiança do administrado de que a Administração atua corretamente; a.2. confiança do administrado de que sua conduta é lícita na relação jurídica que mantém com a Administração; a.3. confiança do administrado de que as suas expectativas são razoáveis;
- b. Presença de “signos externos”, oriundos da atividade administrativa;
- c. Ato da Administração que reconhece ou constitui uma situação jurídica individualizada, cuja durabilidade seja confiável;
- d. Causa idônea (a confiança não pode ser gerada por mera negligência, ignorância ou tolerância da Administração);
- e. Cumprimento pelo interessado dos seus deveres e obrigações no caso”.

No caso controvertido, não há como negar que o direito subjetivo dos Autores foi ferido, os quais confiaram na licitude de agir da Administração, a qual reconheceu o direito de crédito vencimental, comprometendo-se a incluí-lo na previsão orçamentária a ser definida, deixando, no entanto, de honrar o pagamento.

A Administração criou a situação de confiança em favor dos Recorridos, ao criar a legítima expectativa do pagamento voluntário e, agora, arguir preliminar de prescrição da pretensão como escusa ao pagamento devido.

⁹ EL PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO (5ª ED.) S.L. CIVITAS EDICIONES, 2009

Tem aplicação à presente, além do princípio da confiança legítima, a regra contida no art. 129, NCC, segundo a qual o termo ou condição reputam-se não implementados, quando maliciosamente obstados por quem a aproveita.

Por fim, a tese do Recorrente não sobrevive ao disposto no art. 4º, do Decreto n. 20.910/32:

“Art. 4º. Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apura-la.”

Por esses argumentos, deve ser rejeitada a preliminar de mérito da prescrição, reconhecendo a higidez da pretensão ao crédito vencimental do Autor.

Quanto ao valor do crédito, observa-se que o Autor, ao argumento de aplicar a Lei 3.948/02, acabou por majorar o seu montante, no entanto, sem amparo legal.

No entanto, revela-se intransponível a inconstitucionalidade da referida lei estadual n. 3.948/02, a qual padece de vício de iniciativa, ante a derrubada do Veto imposto pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro.

Tratando-se de dispositivo que organiza cargos públicos e concede aumento remuneratório a servidor, salta aos olhos o seu vício de iniciativa, contrariando o disposto no artigo 113, I, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, por simetria o disposto no artigo 61, II, “a”, da Constituição da República.

A inconstitucionalidade da lei foi reconhecida pelo E. órgão Especial deste Tribunal de Justiça, com o seguinte aresto:

0035410-08.2009.8.19.0000 (2009.017.00034) - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

DES. J. C. MURTA RIBEIRO - Julgamento: 18/07/2011 - ÓRGÃO ESPECIAL

“ARGUIÇÕES DE **INCONSTITUCIONALIDADE** INCIDENTER TANTUM. JULGAMENTO CONJUNTO. LEI ESTADUAL 3948/2002, QUE INSTITUIU O PLANO DE **CARGOS** E SALÁRIOS DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - **INCONSTITUCIONALIDADE** POR VÍCIO FORMAL E VÍCIO MATERIAL - ACOLHIMENTO DO PEDIDO PARA DECLARAR A **INCONSTITUCIONALIDADE** DA LEI EM QUESTÃO NA ARGUIÇÃO 0035410-08.2009.8.19.0000 (2009.017.00034) E NÃO CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO 0002831-36.2011.8.19.0000, EIS QUE PREJUDICADA POR FALTA DE OBJETO. Duplo incidente de **inconstitucionalidade** em face da mesma lei - Lei nº 3948/2002 - Julgamento conjunto das arguições com o fim de evitar decisões conflitantes. Entendimento do artigo 481, parágrafo único, do CPC e artigo 103 do RITJERJ. Arguição da 2ª Câmara Cível que se apresenta procedente. **Inconstitucionalidade** por vício formal e material que se acolhe, eis que se trata de lei proposta originalmente pelo Poder Executivo e que sofreu severa modificação parlamentar, implicando em acréscimo do vencimento dos servidores, e, portanto, infringindo, os artigos 61, § 1º, inciso II, letras “a”, “b” e “c” da Constituição Federal e artigos 112, § 1º, inciso II, letras “a” e “b” e artigo 113, inciso I da Constituição Estadual. Desfigurando-se o diploma legal quanto à proposta inicial do Executivo. Por igual, ocorre vício de **inconstitucionalidade** material da referida Lei 3948/2002 quando cria despesas com pessoal, sem prévia dotação orçamentária, fato a afrontar o disposto no artigo 169, § 1º, incisos I e II, da Constituição Federal e, bem assim, ao artigo 37, inciso XIV, deste mesmo diploma legal. E isto porque também estabelece progressão funcional dos servidores da saúde apenas com base no critério do tempo de serviço. Flagrante violação, pois, ao artigo 39, § 1º, incisos I, II e III, da Constituição Federal no que diz respeito à fixação, dos padrões de vencimentos, uma vez que inclui no **Cargo**

de “Especialista de **Saúde**” diversas categorias profissionais, tais como: oficial de administração, técnico administrativo de **saúde**, assistente social, etc. Incidente da 2ª Câmara Cível, pois, que se acolhe para declarar a **Inconstitucionalidade da lei** em questão na Arguição 0035410-08.2009.8.19.0000 (2009.017.00034) e julgar prejudicada a arguição 0002831-36.2011.8.19, da 16ª Câmara Cível”.

Sendo assim, é inegável a impossibilidade de aplicação da Lei 3.948/2002, com a aplicação da progressão funcional pretendida pelo autor.

Conclui-se, pois, que o Autor não possui a integralidade do direito invocado.

Diante de tudo o que foi exposto, VOTO pelo conhecimento e **PROVIMENTO DO RECURSO**, para reduzir o valor da condenação imposta ao Réu, ao valor efetivamente reconhecido administrativamente, isto é, R\$ 1.461,38 (hum mil, quatrocentos e sessenta e um reais e trinta e oito centavos), acrescido de correção monetária de quando era devida cada parcela, e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, até o advento da nova redação da Lei 9.494/97¹⁰, quando, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. **(Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009).**

Mantenho no mais, a sentença. Sem custas. Considerando a reforma obtida através do recurso, sem honorários.

Rio de Janeiro, 16 de março de 2012.

Maria Paula Gouvêa Galhardo

Juiz de Direito

10 Art. 10-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)

VALE SOCIAL. DIREITO A ASSISTÊNCIA SOCIAL QUE DEMANDA A REUNIÃO DE PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS, EM ESPECIAL A HIPOSSUFICIÊNCIA. AUTORA PROFISSIONAL LIBERAL COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO, PORÉM COM BAIXO RENDIMENTO. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. VISÃO MONOCULAR DEFICIÊNCIA VISUAL A MERECER OS BENEFÍCIOS SOCIAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE TRATAMENTO E DESLOCAMENTO. EXIGÊNCIA LEGAL IMPOSTA AOS PORTADORES DE DOENÇA CRÔNICA. **VOTO PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO. (PROCESSO Nº 0056632-58.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUÍZA: DRA. MARIA PAULA GOUVÊA GALHARDO. JULGAMENTO EM 21/10/2011).**

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de ação em que a parte autora pretende a condenação do réu à concessão do “Vale Social”, eis que é hipossuficiente e portador de cegueira monocular.

Sentença julgando procedente o pedido.

Recurso inominado alegando a falta de comprovação da sua deficiência, eis que feita apenas por atestado médico fornecido por profissional particular e não por medico da rede pública. Que a autora não realiza qualquer tratamento que justifique a concessão do Vale Social. Nega que a Autora atenda aos requisitos definidos pela legislação para fins de concessão do benefício, esperando o conhecimento e provimento do recurso, para reformar a sentença.

Contrarrrazões oferecidas pela Recorrida.

Promoção do MP pela falta de interesse em intervir no feito.

É o breve relatório, passo ao VOTO:

VOTO

Objetiva o recurso inominado reformar a sentença que concedeu à Autora o “Vale Social”, aduzindo como fundamento de recorrer não ser a Autora hipossuficiente e não ter atendido aos requisitos específicos da Lei Estadual 4.510/05, qual seja, não pode ser considerada deficiente física, além de não ter apresentado laudo da rede pública.

Inicialmente, faz-se mister estabelecer a natureza jurídica do benefício em questão, qual seja, o Vale Social.

Trata-se de benefício de natureza assistencial e como tal a miserabilidade é condição *sine qua non* para a sua concessão.

Neste particular, embora tenha a Recorrida profissão certa, restou comprovado que percebe remuneração bruta mensal de R\$ 630,00. (Anexo 01 à petição inicial)

No que tange à condição de deficiente visual, há que se destacar que a Organização Mundial de Saúde passou a considerar a “visão monocular” como deficiência visual.

“Visão monocular é de acordo com a OMS (Organização Mundial de Saúde) quando o paciente com a melhor correção tiver visão igual ou inferior a 20/200, nesse caso é utilizado o termo “cegueira legal”.

O CID 10 (Classificação Internacional de Doenças) nesse caso é H54-4.” (fonte: http://pt.wikipedia.org/wiki/Vis%C3%A3o_monocular)

Em razão do entendimento da Organização Mundial de Saúde, passou a jurisprudência do STJ a considerar a “visão monocular” como deficiência visual, garantindo aos respectivos portadores a concessão de benefícios assistenciais.

Assim, já em duas situações manifestou-se o STJ. A primeira, no que tange a garantia da participação dos portadores da visão monocular às vagas reservadas aos deficientes físicos nos concursos públicos.

A respeito, a Súmula 377 do STJ:

“O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes”.

Igual entendimento vem sendo seguido no Superior Tribunal de Justiça, relativamente à isenção do Imposto de Renda:

ISENÇÃO. IR. VISÃO MONOCULAR.

“No caso, o recorrido foi aposentado por invalidez permanente em decorrência de cegueira irreversível no olho esquerdo. Em consequência, pleiteou judicialmente a isenção do imposto de renda com relação aos proventos recebidos conforme dispõe o art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988. Consoante a classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados à saúde (CID-10), da Organização Mundial da Saúde (OMS), que é adotada pelo SUS e estabelece as definições médicas das patologias, a cegueira não está restrita à perda da visão nos dois olhos, podendo ser diagnosticada a partir do comprometimento da visão em apenas um olho. Logo, mesmo que a pessoa possua visão normal em um dos olhos, poderá ser diagnosticada como portadora de cegueira. A lei não distingue, para efeitos de isenção, quais espécies de cegueira estariam beneficiadas ou se a patologia teria que comprometer toda a visão, não cabendo ao aplicador do direito fazê-lo. Assim, o portador de qualquer tipo de cegueira, desde que caracterizada por definição médica, será beneficiado com a isenção do imposto de renda nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988. Daí, a Turma negou provimento ao recurso. REsp 1.196.500-MT, **Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 2/12/2010**”.

Resulta, pois, que em relação a benefício tipicamente assistencial, outro entendimento não pode ser adotado. De tal sorte a se compreender que, para fins de concessão do Vale Social, a visão monocular caracteriza a deficiência visual.

Superada a questão da condição física da Autora como deficiente visual, resta à solução da presente a verificação dos requisitos estabelecidos pela Lei n. 4.510/2005.

LEI Nº 4510, DE 13 DE JANEIRO DE 2005.

DISPÕE SOBRE A ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE TARIFAS NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS POR ÔNIBUS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, PARA ALUNOS DO ENSINO FUNDAMENTAL E MÉDIO DA REDE PÚBLICA ESTADUAL DE ENSINO, PARA AS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA E PORTADORAS DE DOENÇA CRÔNICA DE NATUREZA FÍSICA OU MENTAL QUE EXIJAM TRATAMENTO CONTINUADO E CUJA INTERRUPTÃO NO TRATAMENTO POSSA ACARRETAR RISCO DE VIDA, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.

A Governadora do Estado do Rio de Janeiro, faço saber que a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º- É assegurada, na forma, nos limites e sob as condições estabelecidas nesta Lei, isenção no pagamento de tarifa nos serviços convencionais de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros por ônibus do Estado do Rio de Janeiro, para alunos do ensino fundamental e médio da rede pública estadual, **para pessoas portadoras de deficiência e para pessoas portadoras de doença crônica de natureza física ou mental, cuja interrupção no tratamento possa acarretar risco de vida, estas últimas na forma do art. 14 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.**

§ 1º - VETADO .

§ 2º - A isenção a que alude o “caput” deste artigo e as demais disposições desta Lei, alusivas a transporte intermunicipal de passageiros, são aplicáveis aos transportes coletivos aquaviário, ferroviário e metroviário, não seletivo, sob administração estadual, inclusive intramunicipal, salvo se o

concessionário de tais serviços estiver sob regime legal ou contratual, que preveja outra forma de custeio ou compensação dos valores respectivos.

(...)

Art. 4º - O “vale social” será emitido em favor das pessoas portadoras de deficiência e das pessoas portadoras de doença crônica de natureza física ou mental que exijam tratamento continuado e cuja interrupção possa acarretar risco de vida, que necessitem, para a sua terapia, do uso dos serviços convencionais de transportes intermunicipais de passageiros, ou intramunicipais sob administração estadual, observadas as definições previstas em lei ou regulamento.

§ 1º – O “vale-social” será deferido mediante requerimento e avaliação médica da sua necessidade, inclusive e especialmente quanto à extensão e freqüência das locomoções impostas ao beneficiário, na forma a definir-se em regulamento.

§ 2º – Na avaliação de que trata o parágrafo anterior, o profissional da rede pública de saúde deverá informar sobre a necessidade de um acompanhante no deslocamento **do portador de doença crônica**. (grifamos)

Da redação do artigo 4º e seus parágrafos, constata-se com clareza que a lei estabelece requisitos distintos para os deficientes e para os portadores de doenças crônicas.

Aos deficientes a lei não impõe a comprovação da necessidade de realização de tratamento e deslocamento. É o que facilmente se conclui da interpretação conjunta do *caput* com o § 2º.

De igual sorte, a avaliação por profissional da rede pública apenas é exigida em caso do portador de doença crônica que necessite de acompanhante. (§ 2º).

De qualquer sorte, tal questão foi superada pelo exame clínico realizado pelo Réu, através da Coordenação de Análise Médica – CAM, da Secretaria de Estado de Transportes. (Juntada 00155)

No parecer médico, houve a confirmação da condição “visão monocular”, limitando-se a concluir que: “a visão monocular” não é reconhecida pelo marco regulatório atualmente em vigor como condição necessária e suficiente para o enquadramento na condição de Deficiente Visual (vide abaixo)”.

Assim, entendo que a Autora é hipossuficiente e deficiente visual, o que, por si só, demonstra a necessidade da assistência social perseguida.

ISTO POSTO, VOTO pelo CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO, mantendo a sentença atacada.

Isento o Recorrente de custas, condeno-o ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais), observando o disposto no art. 20, §4º, do CPC, Enunciado 6 dos Juizados de Fazenda do FONAJE¹¹ e a maior complexidade da controvérsia.

Rio de Janeiro, 21 de outubro de 2011.

Maria Paula Gouvêa Galhardo

Juiz de Direito

¹¹ Enunciado 06 (novo) – Vencida a Fazenda Pública, quando recorrente, a fixação de honorários advocatícios deve ser estabelecida de acordo com o § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, de forma equitativa pelo juiz. (Aprovado por maioria no XXIX FONAJE - MS 25 a 27 de maio de 2011)

