

JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE DE PERÍCIA TRADICIONAL COMPLEXA PARA AFERIÇÃO DO GRAU DE INSALUBRIDADE - INCOMPETÊNCIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 98, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RESPEITO AOS CRITÉRIOS DO SISTEMA ESPECIAL E AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - SENTENÇA ANULADA. (TJSP.RECURSO Nº 0003176-94.2011.8.26.0650. TERCEIRA TURMA CÍVEL DO COLÉGIO RECURSAL DA COMARCA DE CAMPINAS. JUÍZA: MARIA DO CARMO HONORIO. JULGAMENTO EM 18/10/2012).

III TURMA CÍVEL DO COLÉGIO RECURSAL DA COMARCA DE CAMPINAS

MUNICÍPIO X e Y interpuseram recurso contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, declarando o direito do autor à insalubridade em grau máximo (40%), bem como condenando o réu ao pagamento do remanescente de 20% sobre o salário base, com reflexos sobre 13º e férias. O Município arguiu preliminar de cerceamento de defesa por não ter tido oportunidade de realizar perícia, requerendo a anulação da sentença. Y requereu a reforma da parte da sentença que não reconheceu o seu direito a horas extras.

As partes tiveram oportunidade para contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

PROFIRO O MEU VOTO.

O recurso do Município merece provimento.

De fato. Há nulidade a ser declarada por cerceamento de defesa.

O autor da ação, como “Motorista de Veículo Leve I”, requereu a condenação do Município X ao pagamento do adicional de insalubridade no grau máximo (40%) sobre todos os salários percebidos e que iria receber

no curso da lide, bem como os seus reflexos sobre 13º salário, férias e respectivo adicional de 1/3, horas extras e licença prêmio.

O réu, em contestação, impugnou os fatos alegados pelo autor, sustentando que, no caso em análise, não há que se falar em insalubridade em grau máximo e que está correto o grau médio, que já vem sendo pago (fls. 52). Requereu a realização de prova pericial para demonstrar o grau de insalubridade correto (fls. 53), que culminaria com a improcedência do pedido de diferenças.

A MM Juíza *a quo*, considerando a prova pericial desnecessária, julgou parcialmente procedente o pedido, declarando o direito do funcionário à insalubridade em grau máximo (40%) e condenando o Município a pagar-lhe o remanescente de 20% sobre o salário base, com reflexos sobre 13º salário, horas extras e férias (fls. 224).

Todavia, ficou evidente o cerceamento de defesa. O Município não teve oportunidade para provar o fato desconstitutivo do direito do servidor, o que, neste caso, só seria possível com perícia, tanto que o próprio postulante requereu prova dessa natureza na petição inicial, onde consta expressamente o requerimento para a realização de “perícia técnica” no seu local de trabalho “para constatação dos agentes insalubres” (fls. 04).

Essa prova, de fato, é fundamental para um julgamento justo, uma vez que a sentença judicial constituirá precedente relevante, que poderá gerar reflexos no orçamento do Município, que tem outros funcionários na mesma categoria.

O documento de fls. 97/98, por si só, não se presta para o fim pretendido, pois, além de ter sido confeccionado unilateralmente e impugnado pelo requerente (fls. 212), não foi ratificado sob o crivo do contraditório.

Na verdade, a solução desta lide depende da produção de intrincada prova pericial, incompatível com o procedimento do Juizado Especial, calcado na oralidade e todas as suas derivações.

Assim sendo, além de estar configurado o cerceamento de defesa, existe obstáculo processual para prosseguimento pelo procedimento especial, pois um dos requisitos necessários à existência e validade da relação processual é a competência do Juiz, a qual é determinada por vários

critérios, dentre os quais se insere o da complexidade da causa, conforme pode ser inferido do disposto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal. Esse dispositivo constitucional deixa evidente que é da essência do Juizado Especial o processamento de causas de menor complexidade. Não basta, portanto, apenas o conteúdo econômico.

Nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior, que, ao comentar os Juizados Especiais da Fazenda Pública, afirmou que a Lei Federal nº 12.153/2009 “completou o ciclo normativo necessário à instalação de mecanismos judiciais idealizados constitucionalmente para facilitar e simplificar o tratamento, na Justiça, das causas menos complexas e de menor valor”¹ (grifo meu).

A definição de “menor complexidade”, entretanto, não foi tarefa fácil. O critério consagrado pela Lei nº 9.099/95 deu ensejo a acirradas discussões, que culminaram com a aprovação de um Enunciado pelo Fórum Nacional de Juizados Especiais - FONAJE, a saber:

Enunciado 54 - *A menor complexidade da causa para a fixação da competência é aferida pelo objeto da prova e não em face do direito material.*

Assim, se o Juizado Especial da Fazenda Pública veio integrar o Sistema dos Juizados Especiais por meio de lei que prevê expressamente que se aplica subsidiariamente o disposto na Lei nº 9.099/95, não se pode deixar de considerar os critérios previstos no seu artigo 2º, ou seja, oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, os quais são incompatíveis com prova complexa, como a perícia, que, no caso *sub judice*, foi requerida por ambas as partes.

Embora o artigo 2º, *caput*, da Lei nº 12.153/09 faça referência apenas ao valor como critério de definição de competência, as exclusões feitas no § 1º deixam evidente que as causas de maior complexidade estão fora da competência do Juizado Especial da Fazenda Pública.

¹ *Juizados Especiais*, Coord. Augusto Vinícius Fonseca e Silva e Luiz Fernando Nigro Corrêa, Belo Horizonte, Del Rey Editora, 2011, pág. 196

A este respeito é esclarecedora a doutrina de Humberto Theodoro Junior, *in verbis*:

“(...) embora o art. 2º cuide basicamente do pequeno valor da causa como critério geral a observar na definição da competência do Juizado Especial da Fazenda Pública, a exclusão, *ratione materiae*, feita em seu § 1º, demonstra que se trata não só de um juízo de pequenas causas, mas também de causas de menor complexidade, devendo as duas condicionantes serem observadas cumulativamente”². (grifo meu)

Não se pode olvidar ainda que a “Justificação” para a criação do Juizado Especial da Fazenda Pública dá ênfase aos inegáveis avanços obtidos na seara da Justiça pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, sobretudo pela rapidez da prestação jurisdicional, de tal modo que não há dúvida de que para a definição de sua competência devem ser observados, concomitantemente, o valor e a complexidade probatória da causa.

Outrossim, a exclusão do Parágrafo único do artigo 11 do Projeto de Lei do Senado nº 118, de 2005, que equivale ao artigo 10 da Lei nº 12.153, de 2009, aprovada pelo Congresso Nacional, deixa evidente que o legislador afastou do Juizado Especial da Fazenda Pública prova de maior complexidade, pois não existe mais a determinação de intimação das partes para, em 10 dias, apresentar quesitos e indicar assistentes técnicos.

É verdade que o artigo 10 da Lei nº 12.153/2009 permite a realização de “exame técnico” necessário para a conciliação ou julgamento da causa, mas é verdade também que, neste caso concreto, a inquirição de técnico revela-se insuficiente para a instrução do feito, sendo necessária verdadeira e complexa prova pericial, que excede os limites da competência do Juizado Especial, sobretudo porque o autor pleiteia elevação do grau de insalubridade, o que, se acolhido, terá reflexos no orçamento do Município e isso é de **interesse público relevante**.

² *Ibid*, pág. 204

É evidente, então, que, não obstante tenha sido atribuído à causa valor que não ultrapassa sessenta salários mínimos, o autor da ação apresenta questão jurídica, cuja solução depende da produção de intrincada prova pericial, incompatível com o procedimento do Juizado Especial, que, conforme já ressaltado, está calcado na oralidade e todas as suas derivações.

Como ao réu não pode ser negado o direito constitucional da ampla defesa, a solução é o reconhecimento da incompetência do Juizado Especial da Fazenda Pública para o processamento da causa.

Interpretação em sentido diverso, além de afrontar os critérios do sistema especial, coloca em risco a sobrevivência do Juizado Especial, pois a experiência tem demonstrado que o prosseguimento do feito com a realização da perícia desvirtua a sua finalidade, eis que acaba tomando rumo do processo comum, com incidentes que descaracterizam o procedimento especial.

Enfim, o Sistema dos Juizados Especiais consiste num conjunto de leis, que são interdependentes e explicam-se pela primeira (Lei nº 9.099/95), e critérios integrados, que lhe dá uma direção, tornando possível a prestação jurisdicional pelo procedimento sumaríssimo.

Em face do exposto, para que seja resguardada a igualdade de tratamento processual entre as partes, com observância dos princípios constitucionais, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do Município, para anular a sentença e determinar a restituição dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento pelo rito ordinário da Justiça Comum, que possibilita a realização da prova pericial requerida por ambas as partes. Em consequência, declaro prejudicado o recurso de Y.

Incabível a condenação de qualquer das partes ao pagamento das verbas da sucumbência.

Campinas, 18 de Outubro de 2012.

MARIA DO CARMO HONORIO

JUÍZA PRESIDENTE E RELATORA

RECURSO INOMINADO - 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 DESARAZOADAS E NÃO COMPROVADAS NOS AUTOS - 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 - 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* – RECURSO DESPROVIDO. (TJRJ. PROCESSO N.º 0162737-59.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 16/12/2011).

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO ORDINÁRIA** ajuizada por X em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** ao argumento 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 de-

claração 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, independente 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.

Contrarrazões 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

Ementa: 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 estabelecia 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**.

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**, substanciada 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.

Deste 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 dispensado 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 o 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 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 neces-

sária **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 neste 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 é 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 PUBLICIDADE - 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 18.793/PR, 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 12.640/SE, 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 psico-

técnico 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 invadissem **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. 001/2005, 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 26.735/MG, 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. IMPOSSIBILIDADE. 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, 2ª t., 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: EMENTA: 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 CONCLUSÕES RESULTANTES DOS TESTES PSICOLÓGICOS QUE LHE TENHAM SIDO DESFAVORÁVEIS - POSSIBILIDADE DE IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DE TAIS RESULTADOS - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL 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 entendi-

mento 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. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO NA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. EXAME DE CARÁTER OBJETIVO E ECORRÍVEL. 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 emendar 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 heróico, bem como incursão 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 ob-

jetivos, 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- APELACAO, DES. CELIA MELIGA PESSOA - Julgamento: 15/07/2011 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL)

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 - DECIMA CAMARA CIVEL)

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. ATES-TADO 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 - VIGESIMA CAMARA CIVEL)

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 - VIGESIMA CAMARA CIVEL)

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- APELACAO, DES. JORGE LUIZ HABIB - Julgamento: 09/06/2011 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL)

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

RECURSO INOMINADO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTE CAUSADO EM VIA PÚBLICA. MÁ CONSERVAÇÃO QUE LEVOU AO TROPEÇO E QUEDA, COM ENTORSE NO PÉ DIREITO. AS PROVAS CARREADAS AOS AUTOS DEMONSTRARAM A PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM RAZÃO DA CONDUTA OMISSIVA DA MUNICIPALIDADE QUE, DE MANEIRA NEGLIGENTE, INOBSERVOU O DEVER DE MANUTENÇÃO DA VIA PÚBLICA, QUER REPARANDO O BURACO, QUER SINALIZANDO ADEQUADAMENTE O LOCAL. OBRIGAÇÃO DO ENTE MUNICIPAL DECORRENTE DO TEXTO CONSTITUCIONAL CONTIDO NOS ARTS. 30 E 37, §6º, BEM COMO NO ART. 24, DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. TRANSTORNO QUE EXTRAPOLA O LIMITE DA NORMALIDADE A ENSEJAR COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA ULTRA-PETITA. REDUÇÃO DO DANO MORAL AO VALOR MÁXIMO POSTULADO EM JUÍZO. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRJ. PROCESSO N.º 0060740-33.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 18/08/2011).

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO INDENIZATÓRIA** buscando compensação por **Danos Morais e Materiais** ajuizada por X em face do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, ao argumento que: (i) no dia 26.12.2010, quando caminhava na Rua Vinte e Quatro de Maio, Engenho Novo, sofreu uma entorse no pé direito ao cair em buraco existente na via pública, o que lhe causou incapacidade laborativa por 11 (onze) dias; (ii) em razão de seus repetidos afastamentos, foi dispensada do trabalho. Em razão dos fatos narrados, requer: (a) o pagamento de quantia equivalente a um salário, a título de dano material; além de (b) a condenação do Réu ao pagamento de compensação por danos morais, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Contestação apresentada às fls. 21/29 alegando: (a) a parte autora não comprovou que o suposto acidente ocorreu na forma relatada; (b) ausência de comprovação do nexo de causalidade, ao argumento que não restou comprovado que a queda se deu em razão de um buraco existente na via pública; (c) após vistoria ao local, não foram verificados danos em relação à pavimentação das vias e do calçamento, que se encontra em bom estado de conservação, ressaltando que a Rua Vinte e Quatro de Maio é objeto de operações rotineiras de conservação do asfalto; (d) por tratar-se de omissão genérica, só haverá dever de indenizar se ficasse provado que a Administração Pública tinha ciência do fato e não agiu prontamente para corrigir o defeito; (e) inexistência de danos morais, ao argumento que se trata de mero aborrecimento, ressaltando que o valor pretendido afigure-se excessivo; (f) inexistência de danos materiais, alegando que a autora não comprova a relação de causalidade entre os danos materiais e a queda no buraco, requerendo ao final sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Audiência de Instrução e Julgamento realizada às fls. 62/64, na qual: (i) foi realizada a oitiva de informante da parte autora; (ii) o Ministério Público opinou pela procedência parcial do pedido de compensação por danos morais e improcedência do pleito de danos materiais.

A sentença foi prolatada às fls. 66/68, julgando parcialmente procedente o pedido para: (i) condenar o Réu ao pagamento da indenização por danos morais arbitrados em **R\$ 7.000,00 (sete mil reais)**; (ii) julgou improcedentes os demais pedidos.

Às fls. 76/85 encontramos o recurso inominado intentado pelo Réu, argumentando que: (a) preliminarmente, a nulidade do julgado, tendo em vista o julgamento *ultra petita*, eis que a Autora pleiteou a condenação do Réu ao pagamento de R\$ 6.000,00 a título de danos morais e a sentença fixou o valor indenizatório em R\$ 7.000,00; (b) não é possível ter certeza do alegado a partir das provas produzidas nos autos, haja vista que a única testemunha ouvida é o noivo da Autora, (c) ausência de comprovação de culpa do Município, eis que não restou provado que a queda se deu em razão de um buraco existente na via pública; (d) ainda que levada em conta a prova testemunhal produzida pela Autora, incide no caso a culpa concorrente da vítima, uma vez que o acidente, segundo a testemunha teria ocorrido por volta das 16 horas e que o buraco era visível, apesar de autora

não o ter notado; (d) inexistência de danos morais, alegando que se trata de mero aborrecimento; requerendo o provimento do recurso, a fim de anular a sentença, por ser *ultra petita* ou para que os pedidos sejam julgados improcedentes ou, ainda, a redução do “quantum” indenizatório.

Manifestação do Ministério Público às fls. 106, opinando pelo provimento parcial do recurso, apenas no tocante à redução da verba fixada para a indenização.

É o breve relatório, passo ao voto.

VOTO

A hipótese é de responsabilidade do Município do Rio de Janeiro por danos causados à Autora, que veio a se acidentar em razão da má conservação de via pública, tropeçando no buraco existente na calçada.

As provas carreadas aos autos demonstraram a presença dos pressupostos da responsabilidade civil e a conduta omissiva da municipalidade que, de maneira negligente, inobservou o dever de manutenção da via, quer reparando o buraco lá existente, quer sinalizando adequadamente o local.

Obrigação prevista constitucionalmente no art. 30, cumulado com 37, §6º, da Carta *Magna*, bem como no art. 24 da Lei Orgânica do Município.

De fato, não se olvide que o art. 30, I, da CRFB dispõe que o Município tem competência para legislar sobre assuntos de interesse local e, em complemento, a Lei Orgânica do Município, no artigo 24, dispõe que: “*É da competência do Município a administração das vias urbanas, pontes, túneis e viadutos situados em seu território, ainda quando integrem plano rodoviário federal ou estadual*”.

Nesse diapasão, é dever da municipalidade a manutenção regular das vias públicas, a fim de evitar colocar em risco a segurança e integridade dos transeuntes.

Sobre o tema, o Professor e eminente Desembargador, SÉRGIO CAVALIERI FILHO, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil, São Paulo: Malheiros, 5ª edição, leciona que

“a Administração Pública gera risco para os administrados, entendendo-se como tal a possibilidade de dano que os membros da comunidade podem sofrer em decorrência da normal ou anormal atividade do Estado. Tendo em vista que essa atividade é exercida em favor de todos, seus ônus devem ser também suportados por todos, e não apenas por alguns. Conseqüentemente deve o Estado, que a todos representa, suportar os ônus da sua atividade, independentemente de culpa dos seus agentes”.

Vale consignar que é a incolumidade dos administrados o dever jurídico que enseja o dever de indenizar, afinal o Estado tem o dever de exercer a sua atividade administrativa, mesmo quando perigosa ou arriscada, com absoluta segurança, de modo a não causar dano a ninguém. Portanto, está vinculado a um dever de incolumidade, cuja violação enseja o dever de indenizar, mesmo sem o elemento subjetivo culpa.

O caso dos autos, porém, trata da hipótese em que o administrador não provoca o dano mediante conduta comissiva, mas por omissão. Está configurada a omissão administrativa quando se verifica que o serviço prestado não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma ineficaz, causando dano ao indivíduo.

Nesse diapasão, comprovado por prova testemunhal e documental a existência de dano a saúde e a integridade física da autora, bem como o transtorno gerado, fica extrema de dúvida a configuração da lesão extrapatrimonial, reconhecida jurisprudencialmente em situações análogas:

Apelação Cível. Responsabilidade Civil do Município por danos decorrentes de acidente causado em **via pública**. Má conservação que levou ao tropeço e **queda**, com fratura em punho e arcada dentária. As provas carreadas aos autos demonstraram a presença dos pressupostos da responsabilidade civil em razão da conduta omissiva da municipalidade que, de maneira negligente, inobservou o dever de manutenção

da **via pública**, quer reparando o **buraco**, quer sinalizando adequadamente o local. Obrigação do ente municipal decorrente do texto constitucional contido nos arts. 30 e 37, §6º, bem como no art. 24, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro. Danos morais configurados e corretamente arbitrados em R\$ 8.000,00. Recursos a que se nega seguimento na forma do disposto no art. 557, caput, do CPC (**0047240-65.2009.8.19.0001** - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO, DES. LUCIANO RINALDI - Julgamento: 04/08/2011 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. **QUEDA** DE TRANSEUNTE CAUSADA POR **BURACO** EM **VIA PÚBLICA**, DE QUE DECORRERAM LESÕES NO ROSTO E NOS DENTES DA AUTORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL, CONDENANDO A MUNICIPALIDADE AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS, ESTES FIXADOS EM R\$ 2.000,00. INCONFORMISMO DA AUTORA. VALOR AQUÉM DOS DANOS SUPOSTOS, MERECENDO MAJORAÇÃO PARA R\$ 8.000,00, EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, CONSIDERANDO-SE O SOFRIMENTO FÍSICO E PSICOLÓGICO SUPOSTO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (0126034-03.2009.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO, DES. JACQUELINE MONTENEGRO - Julgamento: 19/07/2011 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO INTERNO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO **PÚBLICA**. **Queda** de transeunte em **buraco** em **via pública**. Decisão monocrática pautada em responsabilidade por ato comissivo. Premissa fática equivocada. Conduta omissiva. Responsabilidade subjetiva. Ausência de sinalização ou proteção destinada a evitar acidentes. Negligência. Culpa demonstrada. Lesão física. Dano moral configurado. Verba reduzida. Verba honorária. Condenação da Fazenda **Pública**. Incidência do art. 20, §4º, do C.P.C. Possibilidade de

arbitramento com base em percentual sobre a condenação. Verba bem fixada. Juros de mora. Inaplicabilidade da Lei nº 11.960/90 aos processos iniciados antes de sua vigência. Entendimento pacífico do STJ. Recurso desprovido. (0050534-28.2009.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO, DES. CARLOS EDUARDO PASSOS - Julgamento: 29/06/2011 - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

Desta forma, configurado o dano, passa-se à sua quantificação.

É cediço que ao juiz é dado se socorrer dos princípios da equidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, aliado ao bom senso, ao *arbitrium boni viri* para a fixação do Dano Moral, mas, não se pode esquecer da advertência feita pela doutrina e consagrada na jurisprudência que *a soma não deve ser tão grande que se converta em fonte de enriquecimento nem tão pequena que se torne inexpressiva*¹.

Em paradigmático aresto proferido pelo nosso Tribunal o Desembargador Sérgio Cavaliere Filho delimitou os contornos necessários para a correta quantificação do dano moral:

“A indenização pelo Dano Moral, além de proporcionar ao ofendido um bem estar psíquico compensatório pelo amargar da ofensa, deve ainda representar uma punição para o infrator, capaz de desestimulá-lo a reincidir na prática do ato ilícito. A sanção, quando de somenos, incorpora aquilo que se denominou de risco da atividade, gerando a tão deantada impunidade tendo a sentença observado essas diretrizes,

¹ Nesse Sentido já decidiu o STJ na pena autorizada da Eminentíssimo Min. Nancy Andrighi no REsp 318.379/MG, publicado no DJU do dia 04/02/2002, pg. 352, *verbis*: “Recurso Especial. Direito Civil. Danos Morais. Acidente de Trânsito. Lesão Permanente. **A indenização por dano moral deve atender a uma relação de proporcionalidade, não podendo ser insignificante a ponto de não cumprir com sua função penalizante, nem ser excessiva a ponto de desbordar da razão compensatória para a qual foi predisposta.** Excepcionalmente, o controle da quantificação do dano moral é admitida em sede de Recurso Especial para que não se negue ao lesado o direito à reparação pela ação ilícita de outrem. Recurso Especial provido” - Grifamos

o valor de indenização deve ser mantido. Desprovemento do Recurso.”(Ap. Civ. N° 2000.001.03698; 2ª CC, Rel. Des. **SERGIO CAVALIERE FILHO**, DJ 03/07/2000).

O STJ em didático acórdão sobre o assunto, por intermédio da 4ª Turma, tendo como rel. o Exmo. Sr. Min. César Asfor Rocha, ao julgar o recurso especial nº 337.771/RJ, em 16/04/2002, cuja decisão foi publicada no DJ em 19/08/2002, p. 175, decidiu que:

“Na estipulação do valor do dano moral deve-se observar os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importe em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado”.

Sobre o tema o STJ já sedimentou posição sobre os critérios que devem ser observados pelo magistrado na fixação do dano moral, conforme podemos verificar na ementa abaixo transcrita:

DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO. CONTROLE PELO STJ. PEDIDO CERTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I – O arbitramento do valor indenizatório por dano moral se sujeita ao controle desta Corte. II – Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e em consonância com as peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o quantum arbitrado da razoabilidade. (...) Recurso especial provido, em parte (RESP 291625 / SP ; RECURSO ESPECIAL; DJ DATA:04/08/2003 PG:00290; Rel. Min. CASTRO FILHO) –Grifamos

O dano moral como *cediço* tem natureza compensatória e serve de admoestação e desestímulo àquele que o pratica. Na hipótese vertente, dentro do critério da proporcionalidade, e dos paradigmas adotados pela jurisprudência para a fixação do valor do Dano Moral, quais sejam, o grau de culpa; a intensidade do sofrimento do ofendido; o caráter punitivo e educativo da indenização. *In casu*, acredito que valor fixado na sentença está adequado.

Isto porque, não pode a indenização ser excessiva a ponto de gerar enriquecimento ilícito, nem tão pequena que configure novo dano. A meu ver, o valor de R\$ 7.000,00 fixado no julgamento monocrático é adequado para compensar o sofrimento da vítima, que ficou impossibilitada de trabalhar por longo período, e estimular o Réu a proceder de forma a evitar, no futuro, os danos narrados na inicial.

O valor do dano moral acima fixado encontra-se em parâmetro razoável, atendendo a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir².

Assim, em atenção aos critérios e princípios acima mencionados, há de ser considerado as peculiaridades fáticas do caso em questão, quais se-

2 No STJ confira-se -” **PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - VALOR DA CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO EM PATAMAR RAZOÁVEL - MAJORAÇÃO INCABÍVEL - VIOLAÇÃO AO ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL/1916 - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO - DESPROVIMENTO.** 1 - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o quantum contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, diante de suas circunstâncias, o valor fixado, qual seja, 50 (cinquenta salários-mínimos) não se mostrou ínfimo a ponto de justificar a intervenção deste Sodalício no feito. (cf.: AGA 559.070RS e REsp 598.920RR) 2 - A análise de eventual violação ao art. 186, do Código Civil/1916. importaria, necessariamente, no reexame de elementos fático-probatórios contidos nos autos, o que é vedado nesta instância recursal, a teor do verbete sumular n.º 07/STJ. 3 - (...) 4 - Agravo Regimental desprovido.” (AgRg no AG 624351RJ, 4ª Turma, Ministro Relator Jorge Scartezini, DJU 28/02/2005; RESP 604801RS, 2ª Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJU 07/03/2005; RESP 530618MG, 4ª Turma, Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior, DJU 07/03/2005; AgRg no AG 641222MG, 4ª Turma, Ministro Relator Fernando Gonçalves, DJU 07/03/2005. No TJRJ veja-se os seguintes arestos: **2005.001.09825** - APELACAO CIVEL; DES. GAMALIEL Q. DE SOUZA - Julgamento: 24/05/2005 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL; DES. MURILO ANDRADE DE CARVALHO - Julgamento: 28/04/2005 - TERCEIRA CAMARA CIVEL; **2005.001.00687** - APELACAO CIVEL). Cf: **2003.001.23120** - APELACAO CIVEL; **2004.001.20887** - APELACAO CIVEL; **2004.001.16387** - APELACAO CIVEL; **2004.005.00115** - EMBARGOS INFRINGENTES

jam a repercussão na saúde e na esfera pessoal da vítima; os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e o caráter punitivo pedagógico.

No entanto, fato é que o pedido inicial fixou o limite máximo do Dano Moral postulado em R\$ 6.000,00 e disso não se pode fugir, sob pena de violação do devido processo legal.

Ante o exposto, VOTO no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reduzir o valor fixado a título de compensação por danos morais para a quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Sentença no mais mantida. Sem custas e honorários.

Rio de Janeiro, 18 de agosto de 2011.

FÁBIO RIBEIRO PORTO

JUIZ DE DIREITO

AÇÃO DE COBRANÇA. FUNDO ÚNICO DE SAÚDE DA POLÍCIA MILITAR. BOMBEIRO MILITAR. CONTRIBUIÇÃO COMPULSÓRIA. DESCONTOS EM CONTRACHEQUES DE PAGAMENTO - LEI ESTADUAL Nº 3.189/99. - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CARÁTER FACULTATIVO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE SAÚDE, A DEVOLUÇÃO DOS RESPECTIVOS VALORES DEVE OCORRER, MAS SOMENTE A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, TENDO EM VISTA QUE O SERVIÇO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE PERMANECEU À DISPOSIÇÃO DO SERVIDOR DURANTE TODO O PERÍODO EM QUE ESTE SE MANTEVE CREDENCIADO - SENTENÇA QUE DEVE SER ALTERADA NESTA PARTE - É GARANTIA CONSTITUCIONAL A LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO - REPETIÇÃO SIMPLES DOS VALORES COMPULSORIAMENTE DESCONTADOS. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJRJ. PROCESSO N.º 0151772-22.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 18/08/2011).

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER** ajuizada por X em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, ao argumento que: (i) o Autor é bombeiro militar e, mensalmente, sofre desconto em seu contracheque de valor referente ao Fundo Único de Saúde; (ii) entende que tal desconto é indevido, ao argumento que a legislação vigente não mais prevê a contribuição compulsória do Policial e do Bombeiro Militar para o Fundo de Saúde. Em razão dos fatos narrados, requer: (a) a antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao Réu se abstenha de descontar a contribuição em seus vencimentos para o Fundo de Saúde; (b) a devolução das parcelas recolhidas.

Contestação apresentada às fls. 19/29 alegando: (a) embora seja vedado ao Estado cobrar contribuição compulsória para a manutenção dos serviços de saúde prestados aos policiais e bombeiros militares do Estado

do Rio de Janeiro, tal contribuição pode ser cobrada de forma facultativa; (b) assim sendo, uma vez manifestada a intenção de se desligar do sistema, o Estado não se opõe ao pedido de cancelamento formulado pelo Autor; (c) a contribuição é contraprestação indispensável à manutenção do serviço, argumentando que não há direito subjetivo do policial ou bombeiro militar à fruição do serviço médico instituído pelo Estado independente de contraprestação; (d) a restituição dos valores preteritamente descontados a título de Fundo de Saúde ensejaria o enriquecimento sem causa do autor, tendo em vista que durante todo o período em que foram realizados os descontos, o autor e sua família tiveram à disposição os serviços e benefícios prestados pelo ente público, podendo utilizar-se de toda a estrutura médico-hospitalar; (e) incidência de prescrição trienal, na forma do art. 206, § 3º do Código Civil, requerendo ao final sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Despacho proferido às fls. 33, 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. 38/39, opinando pela procedência parcial do pedido.

A sentença foi prolatada às fls. 41/43, julgando procedente o pedido, tornando definitiva a decisão que antecipou os efeitos da tutela para: condenar o Réu a suspender os descontos mensais na folha de pagamento do Autor em favor do Fundo de Saúde Único, bem como a restituir valores indevidamente descontados a tal título, observando-se o prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, devendo o montante ser atualizado monetariamente 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, cessando o cômputo da correção monetária de modo a evitar a duplicidade de correção, eis que embutido no referido índice.

Às fls. 52/61 encontramos o recurso inominado intentado pelo Réu, argumentando que: (a) impossibilidade da devolução dos valores descontados anteriormente ao ajuizamento da ação, tendo em vista o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa; (b) em atenção ao princípio da eventualidade, na hipótese de o Estado vir a ser condenado ao pagamento

das parcelas pretéritas, todas as parcelas exigidas anteriormente há três anos, contados da data do ajuizamento da ação estão prescritas, nos termos do art. 206, § 3º do Código Civil, requerendo a reforma da sentença para que os pedidos sejam julgados improcedentes, ou a limitação da condenação em razão da incidência da prescrição.

Contrarrazões apresentadas às fls. 71/75, sustentando, em síntese, a manutenção do julgado.

Manifestação do Ministério Público às fls. 81/82, opinando pelo provimento do recurso, para que a devolução ocorra a partir do ajuizamento da ação.

É o breve relatório, passo ao voto.

VOTO

Ação de cobrança. Fundo Único de Saúde da Polícia Militar. Bombeiro Militar. Contribuição compulsória. Descontos em contracheques de pagamento. Pedido de cessação dos descontos. Devolução dos descontos já feitos. Incidência da devolução a partir da propositura da ação. Reforma parcial da sentença. Ação promovida por bombeiro militar visando a cessação dos descontos compulsórios realizados nos seus contracheques de pagamento em benefício do Fundo de Saúde, com a devolução dos valores pagos. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a cessação dos descontos, confirmando antecipação de tutela deferida, e a devolução dos valores indevidamente descontados, observando-se o prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda. Reforma Parcial. Os entes públicos somente podem instituir contribuição compulsória para o custeio em benefício de sistemas de previdência e assistência social. Os servidores militares já sofrem descontos dos seus vencimentos para o regime previdenciário. Lei Estadual nº 3.189/99. Argüição de Inconstitucionalidade nº 2007.017.00025. O Órgão Especial do TJ/RJ julgou procedente, por unanimidade de votos, o incidente, declarando a inconstitucionalidade dos “incisos I e II do § 1º do art. 48 da Lei Estadual 3.189/99, bem como a expressão ‘obedecida a seguinte proporção, desde a data da publicação desta Lei, em relação à arrecadação

prevista no inciso anterior', contida no inciso II do mesmo dispositivo, e suas alíneas, e, no parágrafo 3º, a menção ao inciso I do § 1º como fonte de recurso". Súmula nº. 231 do TJRJ. Uma vez reconhecido o caráter facultativo da contribuição para o Fundo de Saúde, a devolução dos respectivos valores deve ocorrer, mas somente a partir do ajuizamento da ação, tendo em vista que o serviço de assistência à saúde permaneceu à disposição do servidor durante todo o período em que este se manteve credenciado. Sentença que deve ser alterada nesta parte. É garantia constitucional a liberdade de associação e, bem assim, está pacificado na jurisprudência o entendimento de que a Emenda Constitucional nº. 41/2004, ao modificar a redação do § 1º do art. 149 da Constituição da República, deu função dúplice à contribuição previdenciária, a qual passou a cobrir benefícios previdenciários propriamente ditos e mais a prestação de serviços médicos, sendo que esta é também a finalidade do Fundo de Saúde. Repetição simples dos valores compulsoriamente descontados. Vedação ao enriquecimento sem causa. Recurso parcialmente provido.

O inciso III do artigo 146, da Lei Magna, restringe a definição de tributos e suas espécies à lei complementar como garantia constitucional ao contribuinte, de modo a impor critérios à atuação estatal.

Outrossim, em obediência ao comando constitucional do art. 149, *caput* e parágrafo 1º, as contribuições parafiscais somente podem ser criadas pela União Federal. Os demais entes públicos, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, apenas podem instituir contribuições, custeadas por seus servidores, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

Com efeito, a compulsoriedade retira dos descontos em análise o caráter de ajuste de vontades e confere-lhes a qualidade de tributo. O STJ já decidiu sobre a natureza tributária em casos semelhantes:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUSEX. DISCUSSÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO POR ATO INFRALEGAL. VEDAÇÃO. NATUREZA TRIBUTÁRIA. I - **Custeia-se a assistência médico-hospitalar fornecida aos servidores militares da União por meio de contribuição ao Fundo de Saúde do Exército - FUSEX. Fosse a referida contribuição facultati-**

va, a possibilidade de aderir ou não ao plano de assistência médico-hospitalar daria natureza contratual à contribuição, fazendo prevalecer o princípio da autonomia da vontade das partes. Ocorre que a adesão é obrigatória para todos os integrantes do exército – com exceção dos conscritos – que suportam o desconto em folha de pagamento. Verifica-se, portanto, tratar-se de prestação pecuniária compulsória em moeda, que, cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada e por não constituir sanção de ato ilícito, reúne os elementos necessários para a caracterização do tributo. Assim, haveria de ser instituída por lei, em obediência à regra do art. 97 do Código Tributário Nacional. II - Recurso especial improvido. (RMS 15681 / MS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 04/11/2003)

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA ASSISTÊNCIA À SAÚDE. COMPULSORIEDADE. DESCABIMENTO. PRETENSÃO AO BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE INDEPENDENTEMENTE DO PAGAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A contribuição para a Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul - CASSEMS, não tem natureza tributária e, pois, cogente. Decorre da livre adesão dos interessados, da mesma maneira como acontece com os diversos planos de saúde que têm sempre natureza complementar. Não estão, portanto, os servidores públicos estaduais obrigados a contribuir. 2. Se, por um lado, não pode a Caixa de Assistência exigir dos servidores públicos estaduais, compulsoriamente, o pagamento de contribuições - que depende da livre adesão de cada servidor – de outro, não está obrigada a prestar serviços a quem não contribui para o custeio das ações desenvolvidas por essa entidade. 3. Recurso improvido. (REsp 789260 / PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, j. 23/05/2006)

Nesse diapasão, configurada está a inconstitucionalidade do abatimento em tela, porquanto tributo criado pela Lei Estadual n.º 3.465/00, devendo ser preservada a sentença que exonerou o autor da contribuição, em sua forma compulsória, declarada pelo Órgão Especial na Arguição de Inconstitucionalidade n.º 2007.017.00025, devendo entretanto ser reformada a determinação de devolução dos valores observada a prescrição quinquenal.

Isto porque, observa-se que os militares não podem ser obrigados a aderir ao plano, entretanto, enquanto não demonstrarem, inequivocamente, a pretensão de dele não usufruir, o serviço está à sua disposição e de seus familiares. Assim, os valores debitados devem ser devolvidos a partir da data da propositura da ação, evitando o enriquecimento sem causa do recorrido, visto que o serviço cobrado foi prestado.

Como se percebe do acima exposto, merece pequena reforma a sentença no tocante ao marco temporal para a devolução dos valores descontados, que deverão ser feitos a partir do ajuizamento da demanda, eis que, neste momento, se deu a manifestação do desejo do servidor de se descredenciar do fundo de saúde da corporação.

Nesse sentido, durante o período em que sofreu tais descontos, o autor pôde usufruir de todos os benefícios e serviços específicos para o militar, prestados pelos órgãos estatais, postos a sua disposição.

Em conseqüência, a devolução dos valores descontados anteriormente à a manifestação inequívoca da vontade implicaria em enriquecimento sem causa.

Neste sentido encontramos inúmeros precedentes¹:

1 Não desconheço posição em sentido contrário, contudo, não vislumbro como deferir a restituição antes da manifestação desligamento, face ao princípio da vedação do enriquecimento sem causa:

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.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 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CONFORME DECISÃO PROFERIDA NA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º

Direito Constitucional e Administrativo. Apelação Cível. Inconstitucionalidade da cobrança. Sentença parcialmente procedente que determina a cessação dos descontos e a devolução dos valores indevidamente descontados à título de custeio do Fundo de Saúde, a partir da propositura da ação. Recurso manifestamente improcedente. A devolução dos valores cobrados deve ser do momento em que a parte se insurgiu ante o desconto, ou seja, a propositura da ação, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa do autor, em razão dos serviços de saúde ter permanecido à disposição do servidor e seus familiares. Juros legais que devem ser aplicados conforme a atual redação do artigo 1º- F da Lei 9494/97. Recurso a que se nega seguimento, na forma do artigo 557 do Código

25/2007.DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE COM EFEITOS EXTUNC, PORQUANTO NÃO APLICADO O DISPOSTO NO ART. 27, DA LEI N.º 9.868/99.RESTITUIÇÃO DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES DESCOTADAS SOB A RUBRICA “**FUNDO DE SAÚDE**”, RESPEITADA A PRESCRIÇÃO QUINQUE-NAL, QUE SE IMPÕE.APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº. 231 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA.” 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”. 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. (TJRJ, 0304041-17.2009.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO, DES. NORMA SUELY - Julgamento: 04/08/2011 - OITAVA CAMARA CIVEL)

Direito Constitucional. Contribuição compulsória cobrada de Policial Militar para o “**Fundo Único de Saúde**”. Lei estadual nº 3.189/99. Arguição de Inconstitucionalidade nº 2007.017.00025. O Órgão Especial do TJ/RJ julgou procedente, por unanimidade de votos, o incidente, declarando a inconstitucionalidade dos “incisos I e II do § 1º do art. 48 da Lei 3.189/99, bem como a expressão ‘obedecida a seguinte proporção, desde a data da publicação desta Lei, em relação à arrecadação prevista no inciso anterior’, contida no inciso II do mesmo dispositivo, e suas alíneas, e, no parágrafo 3º, a menção ao inciso I do § 1º como fonte de recurso”. Incidência do art. 103 do Regimento Interno - “aplicação obrigatória para todos os Órgãos do Tribunal”. Repetição simples dos valores compulsoriamente descontados do militar estadual. Vedação ao enriquecimento sem causa. Súmula 231 do TJRJ. Prescrição quinquenal. Impossibilidade de condicionar-se o acesso ao Hospital Central da Polícia Militar à manutenção da contribuição tida inconstitucional. Direito assegurado pelo Estatuto dos Policiais Militares. O Estado tem a obrigação de fornecer serviço de **saúde** aos policiais militares e aos **bombeiros** militares sem contrapartida. Negativa de seguimento ao apelo do réu, na forma autorizada pelo art. 557, do Cód. Proc. Civil e provimento ao apelo do autor, na forma do art. 557, 1º-A, do CPC (TJRJ, 0306418-58.2009.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO, DES. SERGIO JERONIMO A. SILVEIRA - Julgamento: 28/07/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL)

de Processo Civil. Reforma parcial de sentença em reexame necessário. (0304024-78.2009.8.19.0001 – APELACAO / REEXAME NECESSARIO DES. CLAUDIO BRANDAO - Julgamento: 05/05/2011 – DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

RECURSO DE APELAÇÃO. FUNDO DE SAÚDE DOS POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DEVOLUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. LIMITAÇÃO À DATA DE PROPOSITURA DA AÇÃO, EIS QUE HOUVE EFETIVA DISPONIBILIZAÇÃO DO SERVIÇO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. Inconformismo da parte autora contra sentença que limitou a devolução de valores à data do ajuizamento da ação. Pretensão de restituição retroativa à instituição do fundo, observada a prescrição quinquenal. Descabimento. Serviço efetivamente disponibilizado à parte, cujo desinteresse na prestação somente se manifestou a partir da propositura da ação, de modo que a determinação de devolução de valores já incorporados ao fundo violaria o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa. Inúmeros precedentes deste Tribunal. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. (0327242-72.2008.8.19.0001 – APELACAO DES. CLAUDIA PIRES - Julgamento: 01/06/2011 – SEXTA CÂMARA CÍVEL)

Ação de cobrança. Fundo Único de Saúde da Polícia Militar. Bombeiro Militar. Contribuição compulsória. Descontos em contracheques de pagamento. Pedido de cessação dos descontos. Devolução dos descontos já feitos. Incidência da devolução a partir da propositura da ação. Ação ordinária promovida por bombeiro militar visando a cessação dos descontos compulsórios realizados nos seus contracheques de pagamento em benefício do Fundo de Saúde, com a devolução dobrada dos valores pagos e indenização de danos morais. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a cessação dos descontos, confirmando antecipação de tutela deferida, e a devolução dos valores indevidamente descontados a partir do ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio

por cento) ao mês, estes a contar da data da citação válida, e que, considerando a sucumbência recíproca, determinou que as custas seriam distribuídas e os honorários advocatícios compensados, sendo o Estado isento do pagamento de custas. Sentença correta. Os entes públicos somente podem instituir contribuição compulsória para o custeio em benefício de sistemas de previdência e assistência social. Os servidores militares já sofrem descontos dos seus vencimentos para o regime previdenciário. Uma vez reconhecido o caráter facultativo da contribuição para o Fundo de Saúde, a devolução dos respectivos valores deve ocorrer, mas somente a partir do ajuizamento da ação, uma vez que o serviço de assistência à saúde permaneceu à disposição do servidor durante todo o período em que este se manteve credenciado. Sentença que deve ser mantida. É garantia constitucional a liberdade de associação e, bem assim, está pacificado na jurisprudência o entendimento de que a Emenda Constitucional nº 41/2004, ao modificar a redação do § 1º do art. 149 da Constituição da República, deu função dúplice à contribuição previdenciária, a qual passou a cobrir benefícios previdenciários propriamente ditos e mais a prestação de serviços médicos, sendo que esta é também a finalidade do Fundo de Saúde. Recurso a que se nega seguimento. (0369651-63.2008.8.19.0001 – APELACAO, DES. MARIO ASSIS GONCALVES - Julgamento: 29/04/2011).

AGRAVO INTERNO EM RECURSO DE APELAÇÃO. FUNDO DE SAÚDE DOS POLICIAIS E BOMBEIROS MILITARES DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DEVOLUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. LIMITAÇÃO À DATA DE PROPOSITURA DA AÇÃO, EIS QUE HOUVE EFETIVA DISPONIBILIZAÇÃO DO SERVIÇO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. ARGUMENTOS TRAZIDOS PARA NOVA APRECIÇÃO QUE NÃO ENSEJAM MODIFICAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA, A QUAL SE ENCONTRA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO DESPROVIDO (0327242-72.2008.8.19.0001 – APELACAO, DES. CLAUDIA PIRES - Julgamento: 27/07/2011 - SEXTA CÂMARA CÍVEL)

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE SAÚDE. BOMBEIRO MILITAR. DESCONTOS COMPULSÓRIOS. CARÁTER DE TRIBUTO. CRIAÇÃO POR LEI ESTADUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇO POSTO À DISPOSIÇÃO DO CONTRIBUINTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES DESDE A PROPOSITURA DA AÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO (0002552-51.2010.8.19.0011 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO, DES. ANTONIO CARLOS ESTEVES TORRES - Julgamento: 29/06/2011 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL)

Administrativo - Constitucional - Ação de Obrigação de Fazer c/c Repetição de Indébito Pretensão visando o cancelamento de desconto a título de contribuição para **Fundo de Saúde** do CBMERJ - **Bombeiro** Militar - Desconto compulsório. Incompatibilidade com o sistema de contribuição obrigatória, em favor do Rioprevidência. A cobrança de verba relacionada com **fundo de saúde** viola o artigo 149, parágrafo 1º da Constituição Federal. Restituição dos valores a partir do ajuizamento da demanda, porque o Estado disponibilizou ao demandante o serviço de **saúde**, no período. Juros de mora incidentes a partir do trânsito em julgado da Sentença - Artigo 167, parágrafo único do Código Tributário Nacional Súmula 188 do Superior Tribunal de Justiça. Redução dos honorários advocatícios e exclusão das despesas processuais, em sede de reexame necessário Provimento parcial do Recurso voluntário (0382100-53.2008.8.19.0001 - APELACAO / REEXAME NECESSARIO, DES. CAMILO RIBEIRO RULIERE - Julgamento: 27/06/2011 - PRIMEIRA CAMARA CIVEL)

À conta de tais fundamentos, VOTO NO SENTIDO DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, determinando que restituição dos valores descontados se dê a partir do ajuizamento da ação, mantendo a sentença em seus demais termos. Sem custas e honorários.

Rio de Janeiro, 18 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 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. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 23 DA LEI Nº. 12.153/09 C/C ART. 49, III DA LEI ESTADUAL Nº. 5.781/10. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 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. (TJRJ. PROCESSO N.º 0149077-95.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 11/08/2011).

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO DE COBRANÇA** ajuizada por **X** em face de **PRODERJ** ao argumento que: (i) em 21.09.2010, através do requerimento administrativo E-12/662452/2010, pleiteou o pagamento do Adicional de Titulação, no percentual de 10%, o qual foi incluído em seu contracheque no mês de outubro; (ii) pretende com esta ação a cobrança das parcelas dos últimos 05 anos, a contar de setembro de 2010, não atingidas pela prescrição, ou seja, de maio de 2006 até setembro de 2010; (iii) está pacificado neste Tribunal que os efeitos do Adicional de Conhecimento e Titulação contam a partir de maio de 2003; (iv) seu direito não se encontra prescrito, aplicando-se na espécie a Súmula 85 do STJ. Em razão dos fatos narrados, requer o pagamento de todas as parcelas vencidas e compreendidas entre maio de 2006

até setembro de 2010, referentes ao Adicional de Titulação, acrescidas de juros legais, totalizando a quantia de R\$ 11.349,54.

Sentença prolatada às fls. 88/89 julgando extinto o processo sem resolução do mérito, fundamentando, para tanto, que conforme dispõe o art. 49, inciso III da Lei Estadual nº 5781/2010, c/c o art. 23 da Lei nº. 12.153/2009, estão excluídas da competência do Juizado Especial da Fazenda Pública as ações relacionadas a benefícios previdenciários.

Às fls. 92/94 encontramos o recurso inominado intentado pela Autora, argumentando que o pedido não é de obrigação de fazer, e sim de cobrança, pois o benefício Adicional de Titulação já há muito se encontra incorporado a seus proventos, pugnano pela anulação da sentença, com o consequente prosseguimento da ação.

Contrarrazões apresentada às fls. 104/108 alegando a incompetência do Juízo, eis que, apesar de a Autora buscar uma cobrança e não a incorporação do benefício, a natureza das parcelas cobradas é previdenciária, sustentando, assim, a manutenção do julgado.

Manifestação do Ministério Público às fls. 114, opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o breve relatório, passo a decidir.

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.**

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

Mas não é só.

Com efeito, a Lei Estadual n.º 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, III 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.

Dessa forma, seja por expressa autorização da Lei n.º 12.153/2009, seja por expressa autorização da Lei n.º 5.781/2010, por todos os lados que se olhe, é de clareza solar que é o Juizado não é foro competente para conhecer e julgar a presente ação.

Registre-se, por corroborar os fundamentos esposados, a jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal a proclamar a autorização constitu-

cionalmente 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 regimentos 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 na lei, não se mostra possível demandar nos Juizados Especiais de Fazenda Pública, ações relacionadas a benefício previdenciário.

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 lado é importante frisar que apesar da recorrente buscar uma cobrança e não a incorporação do benefício, a natureza das parcelas cobradas é claramente previdenciária, não possuindo competência o Juizado Especial de Fazenda Pública para julgar matérias relativas a previdência conforme dispõe art.49, III da Lei Estadual nº. 5781/2010 combinado com o art. 23 da Lei nº.12.153/2009. Nesse sentido, decide a jurisprudência:

Agravo de instrumento. **Competência. Juizado** Especial Fazendário. 2. A despeito da **competência** absoluta dos **Juizados** Especiais da **Fazenda** Pública e do valor dado à causa, a Lei 5781, de 01/07/2010, expressamente, em seu art. 49, inc. III, preceitua que “não se inclui-rão na competência dos **Juizados** Especiais da Fazenda Pública, pelo prazo de 2 (dois) anos a partir da entrada em vigor desta lei: (.) as ações referentes a benefícios previdenciários”, isto que é o caso dos autos. 3. Recurso provido, para revogar a decisão agravada, com aplicação do art. 557 e § 1º-A, do CPC. **(0021394-78.2011.8.19.0000** - AGRAVO DE INSTRUMENTO, DES. PAULO MAURICIO PEREIRA - Julgamento: 02/08/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO.AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES DESCONTADOS, A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AJUIZADA EM VARA DE **FAZENDA** PÚBLICA. DECLÍNIO DE **COMPETÊNCIA** PARA UM DOS **JUIZADOS** ESPECIAIS DA **FAZENDA** PÚBLICA.APLICAÇÃO À HIPÓTESE DO CONTIDO NO ART. 49, III, DA LEI 5.781/10.COMPETÊNCIA DOS **JUIZADOS** ESPECIAIS AFASTADA DURANTE PRAZO DE DOIS ANOS DA ENTRADA EM VIGOR DA REFERIDA LEI NA HIPÓTESE DE AÇÕES REFERENTES A MEDICAMENTOS, TRIBUTOS E

BENEFÍCOS PREVIDENCIÁRIOS. LOGO, CONSIDERANDO A NATUREZA DA AÇÃO EM FOCO E O LAPSO TEMPORAL DE DOIS ANOS FIXADO PELO SUPRACITADO DISPOSITIVO LEGAL, NÃO RESTA DÚVIDA DE QUE A **COMPETÊNCIA**, NO CASO CONCRETO, É DAS VARAS DE FAZENDA PÚBLICA E NÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FAZENDÁRIOS. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (0033540-54.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, DES. FERNANDO CERQUEIRA - Julgamento: 08/07/2011 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO INTERPOSTA NO JUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 5.871/2010, ARTIGO 49, INCISO III. PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL DENTRO DO PRAZO DE 2 ANOS O QUE IMPEDE A APRECIÇÃO DA MATÉRIA RELATIVA AO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO JUIZADO FAZENDÁRIO. RECURSO PROVIDO (0017532-02.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA SILVA - Julgamento: 28/06/2011 - NONA CÂMARA CÍVEL)¹

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

¹ No mesmo sentido: 0016370-69.2011.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO, DES. MARIO DOS SANTOS PAULO - Julgamento: 01/06/2011 - QUARTA CAMARA CIVEL.

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 N.º. 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 DESTA 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 N.º. 1.060/50. (TJRJ. PROCESSO N.º 0039326-76.2011.8.19.0001. TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. JUIZ: FÁBIO RIBEIRO PORTO. JULGAMENTO EM 27/01/2011).

TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA

RELATÓRIO

Trata-se de **AÇÃO DE CONHECIMENTO** buscando **compensação por**

Danos Morais intentada por X em face de **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, ao argumento que: (i) ajuizou ação de responsabilidade civil em face do Jornal Y e do Site Z, que não apresentaram contestação em tempo hábil, e por esta 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.

Contrarrazões apresentada 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 raciocínio, de fato ou de direito. Importa dizer que a possibilidade erros é norma 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, esta, que só a justiça divina tem.

É justamente para evitar ou corrigir erros que a lei prevê os recursos, por vezes até em excessivo. A parte prejudicada por uma decisão ou sentença que entende injusta ou equivocada pode pedir sua revisão as instâncias recursais. Nesse sentido a divergência, 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 fraude¹, 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

¹ No âmbito penal, a Magna Carta determina, ainda, a responsabilidade do Estado também nos casos de erro judiciário ou quando o condenado ficar preso além do tempo fixado na sentença, conforme art. 5º, LXXV.

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 - DECIMA QUINTA CAMARA CIVEL).

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 – APELACAO, 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 responsabilidade 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**)

Neste 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 sufi-

ciente 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, convolvando-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 informação;”

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** a 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.º

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 exija 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 exija 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 eqüitativo, na administração da justiça; recorde-se, a propósito, a célebre frase de MIRABEAU, dita perante a Assembléia Geral, no momento em que se discutia o fim dos juízos secretos e inquisitórios do *ancién 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*” (dêem-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 correcção 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 actos 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 directos no processo e para a própria comunidade de uma correcta 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 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 perante 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 facto, 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 compen-

sação, pela divulgação da sentença na internet, conforme determinação constitucional, legal e regimental.

Desta 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 2012.

FÁBIO RIBEIRO PORTO

JUIZ DE DIREITO