Como pesquisar

As sentenças estão dispostas no sumário em ordem alfabética, preponderantemente a partir do nome da ação. Para acessar o inteiro teor com maior celeridade, clique sobre a titulação desejada com o botão esquerdo do mouse.

Sumário

Ação anulatória – Ato administrativo – Exclusão de candidato - Concurso público – Curso de Formação da Guarda Municipal - Reprovação em exame psicotécnico – Princípio da Legalidade –Vinculação ao edital - Improcedência 17

Ação anulatória – Auto de infração de trânsito – Multa – BHTRANS - Estacionamento irregular – Adulteração de rotativo – Agente de trânsito - Ato administrativo – Presunção da verdade – Presunção de legitimidade - Improcedência..... 21

Ação anulatória – Multa de trânsito – Estacionamento de veículo em desacordo com a regulamentação – Não utilização de cinto de segurança – Ato vinculado – Controle jurisdicional – Ato administrativo – Presunção de legitimidade – Presunção relativa – Agente de sociedade de economia mista - Ausência de fé pública - Ônus da prova – Ônus da Administração Pública – Ausência de prova material - Procedência..... 24

Ação anulatória – Pontuação por infração de trânsito – Multa – Venda de veículo – Ausência de transferência de propriedade junto ao DETRAN – Antigo proprietário – Responsabilidade solidária – Novo proprietário – Anuência ao pedido do autor – Ilegitimidade passiva da BHTRANS - Procedência 41

Ação anulatória de ato administrativo – Medida cautelar preparatória – Banca de jornais – Pagamento de preço público - Cassação de licença – Ilegalidade - Procedência 44

Ação anulatória de registro imobiliário – Litisconsórcio ativo – Inclusão do Município no polo ativo – Irregularidade da matrícula imobiliária – Ausência de prova – Falta de interesse processual – Carência da ação em relação ao primeiro autor – Improcedência do pedido do Município 48

Ação cautelar – Ação anulatória – Ação possessória – Cumulação de pedidos – Extinção de permissão de uso – Bem público municipal - Ausência de nulidade – Caráter precário – Ato unilateral – Notificação do permissionário - Improcedência 51

Ação civil coletiva – Plano de saúde – Aumentos abusivos – Reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária – Contrato de adesão – Cláusula abusiva – Nulidade – Princípio da Boa-fé Objetiva – Código de Defesa do Consumidor - Procedência em parte 55

Ação civil de improbidade administrativa – Dispensa irregular de licitação – Violação aos princípios administrativos – Sanções administrativas – Multa civil – Proibição de contratar com o Poder Público – Proibição de receber benefícios fiscais – Procedência do pedido 67

Ação civil de improbidade administrativa – Ex-prefeito – Aquisição de materiais de construção - Celebração de contrato sem prévia licitação – Dano ao erário – Ausência de prova – Má-fé – Não configuração – Improcedência do pedido 76

Ação civil de improbidade administrativa – Fraude à licitação – Violação aos princípios administrativos – Livraria – Sócios-gerentes – Ex-prefeito – Responsabilidade solidária – Procedência em parte 85

Ação civil de improbidade administrativa – Lei n. 8.429/92 – Aplicabilidade aos agentes políticos – Irregularidade em licitação – Dano ao erário municipal – Enriquecimento ilícito – Sanções administrativas - Ressarcimento integral do dano – Multa civil – Proibição de contratar com o Poder Público – Proibição de receber benefícios fiscais - Procedência do pedido 95

Ação civil de improbidade administrativa – Prefeito – Logomarca – Simbologia enaltecedora da cidade - Promoção pessoal – Não configuração - Improcedência 107

Ação civil de improbidade administrativa – Prefeito – Vice-prefeito – Percepção indevida de subsídio – Pagamento de salário a vice-prefeito ausente – Lei da Ficha Limpa - Enriquecimento ilícito – Dano ao erário – Procedência em parte 117

Ação civil de improbidade administrativa – Prefeito e ex-prefeito – Aplicabilidade da Lei n. 8.429/92 – Utilização inadequada de verbas públicas – Prejuízo ao erário – Indisponibilidade de bens – Ressarcimento ao Município – Procedência em parte dos pedidos 124

Ação civil de improbidade administrativa – Contratação com o Poder Público municipal – Licitação – Empresa cujo sócio-administrador é o secretário municipal - Violação aos princípios administrativos - Procedência 133

Ação civil pública – Administração Pública Municipal – Execução de obras – Irregularidades – Procedência em parte 141

Ação civil pública – Associação religiosa – Abuso de personalidade – Enriquecimento ilícito – Dissolução judicial da pessoa jurídica - Procedência 148

Ação civil pública – Cadeia pública – Reforma – Obrigação de fazer – Segurança pública – Dever constitucional do Estado – Omissão – Implementação de políticas públicas – Controle jurisdicional – Possibilidade – Mínimo existencial – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Procedência em parte 162

Ação civil pública – Campanha publicitária – Fins não institucionais – Ataque pessoal a anterior prefeito – Desvio de finalidade – Princípio de Moralidade – Ilegalidade – Lesividade – Procedência em parte 175

Ação civil pública – Casa de shows – Funcionamento irregular – Direito de vizinhança – Ruído excessivo - Procedência 183

Ação civil pública – Cobrança de taxa de iluminação pública – Ministério Público – Ilegitimidade ativa – Direito individual disponível – Interesse individual do contribuinte – Carência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito 192

Ação civil pública – Concurso público – Agente da polícia civil – Limitação de idade – Princípio da Razoabilidade – Princípio da Isonomia – Inobservância - Procedência 200

Ação civil pública – Construção de creches – Omissão do Poder Executivo municipal – Ato de governo – Ato discricionário – Controle judicial – Impossibilidade – Mérito administrativo Judicialização de políticas públicas – Separação dos Poderes - Improcedência 209

Ação civil pública – Construção e manutenção de centros de atendimento a menores infratores – Ingerência indevida no Poder Executivo – Separação dos Poderes - Improcedência..... 213

Ação civil pública – Construção em área de preservação permanente – Perícia unilateral – Princípio do Contraditório – Inobservância - Improcedência 218

Ação civil pública – Contratação temporária – Servidores municipais da área da educação – Existência de servidores concursados – Princípio do Concurso Público – Procedência em parte 225

Ação civil pública – Dano ambiental – Conduta lesiva - Ausência de prova – Isenção de custas e honorários advocatícios - Improcedência 234

Ação civil pública – Dano ambiental – Lançamento de efluentes em córrego – Poluição – Recomposição do complexo ecológico - Procedência 242

Ação civil pública – Dano ambiental – Reserva legal – Função social da propriedade - Procedência..... 247

Ação civil pública – Dano ambiental – Responsabilidade objetiva – Assoreamento de rio – Exploração mineral - Nexo causal – Ausência de prova - Improcedência dos pedidos 252

Ação civil pública – Dano ambiental – Responsabilidade objetiva - Atividade de extração mineral – Procedência..... 256

Ação civil pública – Dano ambiental – Responsabilidade objetiva – Intervenção em área de preservação permanente - Procedência 265

Ação civil pública – Décimo terceiro salário a agente político – Lei municipal – Controle incidental de constitucionalidade - Improcedência 269

Ação civil pública – Degradação ambiental – Lançamento de dejetos em rio – Gestores – Entes estatais - Responsabilidade solidária – Multa – Tratamento de esgoto - Procedência 275

Ação civil pública – Desmatamento de área de preservação permanente e de vegetação nativa – Ausência de autorização do órgão ambiental competente – Obrigação de fazer – Restauração da área degradada – Obrigação de não fazer – Cessação das atividades degradadoras do meio ambiente – Reparação dos danos da área degradada – Obrigação propter rem – Possibilidade de recuperação da área – Indenização – Inaplicabilidade – Procedência parcial do pedido ... 285

Ação civil pública – Disponibilização de vagas para internação provisória ou definitiva – Adolescentes infratores – Construção de centro socioeducativo – Discricionariedade da

Administração Pública – Omissão do Município – Judicialização de políticas públicas – Mínimo existencial – Teoria da Reserva do Possível – Separação dos Poderes – Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição - Procedência 293

Ação civil pública – Ex-prefeito – Exoneração irregular de servidores públicos – Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Inobservância – Reparação ao erário – Ausência de processo administrativo - Procedência em parte 311

Ação civil pública – Fornecimento de medicamento – Idoso – Município – Responsabilidade solidária dos entes federados – Reserva do possível – Mínimo existencial – Direito à saúde – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana - Procedência 321

Ação civil pública – Fornecimento de medicamento a idoso – Direito individual indisponível – Legitimidade ativa do Ministério Público – Sistema Único de Saúde - Princípio da Cogestão – Legitimidade passiva do Município - Direito à saúde – Mínimo existencial - Procedência 326

Ação civil pública – Fornecimento de medicamento excepcional – Responsabilidade do Município afastada - Improcedência 332

Ação civil pública – Fundação de ensino – Natureza jurídica de Direito Público - Observância de comandos constitucionais – Necessidade de concurso público – Licitação – Controle pelo Tribunal de Contas - Procedência 337

Ação civil pública – Hospital público – Terceirização – Município – Condenação - Procedência 359

Ação civil pública – Improbidade administrativa – Agentes políticos – Violação aos princípios administrativos – Dano ao erário - Procedência em parte 369

Ação civil pública – Improbidade administrativa – Ex-prefeito – Violação aos princípios administrativos – Lesão ao interesse público – Dano ambiental - Procedência 376

Ação civil pública – Improbidade administrativa – Prefeito – Exoneração irregular de pessoal – Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa - Prejuízo ao erário - Procedência em parte .. 388

Ação civil pública – Improbidade administrativa – Prejuízo ao erário – Contratação de advogado para defesa de interesse pessoal de dirigentes da BHTRANS – Procedência em parte 398

Ação civil pública – Improbidade administrativa – Propaganda pessoal – Violação aos princípios administrativos – Procedência em parte 402

Ação civil pública – Improbidade administrativa – Telefone celular colocado à disposição do Conselho Tutelar – Uso para fins particulares – Ressarcimento do dano – Valor das ligações irregulares – Procedência em parte 415

Ação civil pública – Improbidade administrativa – Vantagem econômica indevida – Princípio da Moralidade – Procedência em parte em relação a um dos réus 418

Ação civil pública – Interdição de estabelecimento – Degradação do meio ambiente - Procedência 425

Ação civil pública – Intervenção judicial em fundação de Direito Privado – Administrador – Gestão temerária – Princípio da Confiança - Procedência 433

Ação civil pública – Lançamento de efluentes em rio – Poluição ambiental – Dano ambiental – Responsabilidade objetiva – Tratamento de esgoto - Procedência..... 448

Ação civil pública – Loteamento clandestino – Degradação ambiental – Dano moral coletivo – Negligência do Município – Ausência de prova - Procedência em parte..... 458

Ação civil pública – Loteamento clandestino – Venda irregular de lotes – Responsabilidade objetiva do Município – Implantação de talude – Recomposição vegetal - Procedência 463

Ação civil pública – Município – Aprovação de loteamento – Paralisação – Irregularidade – Procedência em parte 470

Ação civil pública – Município - Fornecimento de medicamento – Direito à saúde – Norma constitucional de eficácia plena - Procedência 476

Ação civil pública – Município - Taxa de conservação de hidrômetro – Cobrança genérica – Impossibilidade - Necessidade de cobrança individualizada –Princípio da Legalidade – Princípio da Isonomia Tributária – Inobservância - Procedência 481

Ação civil pública – Nepotismo – Prefeito - Atos de nomeação e posse de cônjuge em cargo político - Nulidade de ato administrativo – Dano ao erário – Ausência de prova – Responsabilização do agente político – Necessidade de ação de improbidade administrativa - Improcedência..... 491

Ação civil pública - Nulidade da delegação de serventia – Ausência de concurso público – Falta de interesse de agir – Ilegitimidade ativa e passiva – Extinção do processo sem resolução de mérito..... 496

Ação civil pública – Serviço de telefonia móvel – Cobrança de assinatura mensal – Legalidade – Ausência de abusividade – Improcedência 500

Ação civil pública – Tarifa de conservação de hidrômetro – Ilegalidade da cobrança – Abusividade – Ausência de prestação de serviço - Ministério público – Legitimidade ativa – Direito transindividual – Direito individual homogêneo – Procedência 505

Ação civil pública – Vereador – Contratação de servidor público para trabalho em campanha eleitoral – Princípio da Moralidade – Inobservância – Dano ao erário – Procedência em parte 515

Ação civil pública – Improbidade administrativa – Ex-prefeito – Contratação de servidor sem concurso público – Violação aos princípios administrativos – Dolo ou má-fé – Ausência de prova – Enriquecimento ilícito – Dano ao erário – Não configuração - Improcedência 523

Ação civil pública por improbidade administrativa – Prefeito - Uso indevido de máquinas, materiais e servidores do município em obras de propriedade privada – Enriquecimento ilícito – Dano ao erário – Procedência em parte 527

Ação civil pública – Seguro de vida e acidentes pessoais – Contrato de adesão – Rescisão unilateral – Princípio da Boa-fé Objetiva – Código de Defesa do Consumidor – Abusividade - Procedência..... 543

Ação civil pública – Transporte coletivo de passageiros – Portadores de cartão eletrônico e de vale-transporte – Reajuste de tarifas - Manutenção do valor em Unidades Tarifárias – Pacta sunt servanda – Procedência em parte..... 560

Ação civil pública – Excesso de presos em cadeia pública – Intervenção jurisdicional na Administração pública - Separação dos Poderes – Reserva do possível - Impossibilidade jurídica do pedido – Extinção do processo sem resolução de mérito 571

Ação civil pública – Outorga de permissão de táxi – Necessidade de prévia licitação – Permissões outorgadas antes da CF/88 ou da regulamentação de seu art. 175 – Direito adquirido – Procedência em parte..... 575

Ação cominatória – Indenização por danos morais e materiais – Lançamento de lixo urbano em propriedade rural – Prejuízos à propriedade confrontante – Contaminação do curso de água – Dano ambiental – Proprietários do imóvel rural usado como depósito de lixo e Município – Responsabilidade solidária – Princípio da máxima proteção ao meio ambiente – Observância – Impossibilidade jurídica do pedido – Não ocorrência – Revelia – Não ocorrência – Pedido de tutela antecipada deferido – Abstenção de lançamento de lixo na propriedade vizinha ao imóvel rural da autora – Remoção dos resíduos sólidos depositados em um raio de 200 metros de nascente ou curso d'água que banhe o imóvel da autora para outro local – Indenização por dano material deferida – Dano moral não comprovado – Indenização indevida – Procedência parcial do pedido – Sucumbência recíproca 590

Ação cominatória – Militar – Implantação de auxílio-invalidez – Incorporação aos proventos – Procedência em parte 601

Ação cominatória – Obrigação de fazer – Acesso a imóvel clandestino construído em loteamento não aprovado – Omissão do Município – Não configuração – Dever de indenizar – Inexistência - Improcedência 606

Ação cominatória – Obrigação de fazer – Cirurgia bariátrica – Obesidade mórbida – Direito à saúde – Direito à vida - Procedência..... 611

Ação cominatória – Obrigação de fazer – DETRAN – Liberação de veículo apreendido – Retirada de impedimento administrativo - Suspeita de irregularidade no motor - Procedência 619

Ação cominatória – Obrigação de fazer – Fornecimento de medicamento – Direito à saúde - Medicamento excepcional – Responsabilidade do Estado – Ilegitimidade passiva do Município – Falta de interesse processual – Extinção do processo sem resolução de mérito 624

Ação cominatória – Obrigação de fazer - Fornecimento de medicamento – Alternativas terapêuticas – Ausência de medicamento similar – Insuficiência de provas - Improcedência 635

Ação cominatória – Obrigação de fazer – Fornecimento de medicamento – Município – Direito à saúde – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana - Procedência..... 640

Ação de cobrança – Honorários advocatícios – Defensor dativo – Correção monetária - Juros de mora – Percentual - Termo inicial - Procedência 645

Ação de cobrança – Honorários periciais – Médico perito – Litigante beneficiário da justiça gratuita – Pagamento – Dever do Estado – Procedência do pedido 654

Ação de Cobrança - Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Servidor público municipal – Verbas salariais – Prestação de trato sucessivo – Prescrição quinquenal – Alteração de regime celetista para estatutário – Ausência de revisão geral anual – Iniciativa legislativa do Poder Executivo – Incompetência do Poder Judiciário - Princípio da Separação dos Poderes – Improcedência dos pedidos 660

Ação de cobrança – Licitação – Município – Atraso no pagamento – Restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro - Procedência 669

Ação de cobrança – Servidor público municipal – Adicional noturno – Hora extra – Ausência de prova - Improcedência 672

Ação de cobrança – Servidora pública municipal – Férias-prêmio proporcionais - Período trabalhado de duração inferior a cinco anos – Expectativa de direito – Ausência de direito adquirido – Improcedência do pedido 675

Ação de cobrança – Servidor público municipal – Sobrejornada – Hora extra - Procedência .. 679

Ação de cobrança – Servidor público municipal – Verba salarial – Inadimplência - Verba alimentar – Juros de mora – Percentual - Procedência 685

Ação de cobrança – Servidor público temporário – Renovação periódica da contratação – Nulidade – Regime estatutário – Férias – Terço de férias – Procedência em parte 688

Ação de cobrança – Servidora pública municipal – Cargo em comissão – Regime estatutário – Décimo-terceiro salário – Férias – Terço constitucional – Procedência em parte do pedido .. 692

Ação de cobrança – Títulos públicos – Apólices ao portador – Dívida da Fazenda Pública municipal – Juros remuneratórios – Prescrição quinquenal – Juros moratórios – Correção monetária – Procedência em parte..... 696

Ação declaratória – Certificado de conclusão de ensino médio – Negativa de emissão – Mérito administrativo – Poder de autotutela – Separação dos Poderes - Ato administrativo ilegal – Inobservância do devido processo legal - Procedência 699

Ação declaratória – Cobrança – Cumulação de pedidos – Servidor público municipal – Adicional por tempo de serviço – Quinquênio – Previsão em Lei Orgânica Municipal – Procedência 704

Ação declaratória – Cobrança – Cumulação de pedidos – Servidor público municipal – Adicional por tempo de serviço – Quinquênio – Procedência em parte 711

Ação declaratória – Inexigibilidade de multa de trânsito – Arrendamento mercantil – Ausência de transferência de propriedade junto ao órgão competente – Sociedade de leasing – Antigo proprietário – Responsabilidade solidária - Improcedência 720

Ação declaratória – Nulidade de contrato – Contratação temporária de servidor – Competência jurisdicional – Justiça Estadual – Prescrição quinquenal – Incidência – Situação de excepcional interesse público – Não caracterização – Contratação temporária de servidor para o exercício de funções permanentes – Nulidade – Relação jurídico-administrativa – Inexistência de direito ao recebimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – Indenização indevida – Nulidade dos contratos declarada – Procedência parcial do pedido..... 723

Ação declaratória – Oficial substituto - Efetivação no serviço notarial e de registro – Impossibilidade - Vacância do cargo na vigência da CF/88 – Ausência de direito adquirido – Estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT – Inaplicabilidade - Improcedência 734

Ação declaratória – Passeio público – Colocação de vaso de planta – Bem público de uso comum – Impossibilidade - Improcedência 740

Ação declaratória – Recebimento da diferença dos vencimentos pagos a menor - Servidores públicos municipais – Reaproveitamento de servidores de autarquia extinta -Progressão de

vencimentos – Princípio da Isonomia – Irredutibilidade dos vencimentos – Colisão de princípios – Técnica da Ponderação – Princípio da Proporcionalidade - Improcedência dos pedidos 743

Ação declaratória de nulidade – Ato administrativo – Desapropriação por utilidade pública – Implantação de sistema viário - Improcedência 748

Ação declaratória de nulidade – Auto de fiscalização, infração e notificação de multa – Estabelecimento comercial – Poluição sonora – Poder de polícia – Proteção ao meio ambiente - Improcedência..... 754

Ação declaratória de nulidade – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Concurso público – Professor municipal de ensino fundamental – Indeferimento de posse – Não preenchimento de requisito objetivo do edital - Improcedência..... 758

Ação declaratória de nulidade – Julgamento de contas por câmara municipal – Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Inobservância – Ausência de fundamentação - Procedência..... 762

Ação declaratória incidental – Controle de constitucionalidade – Impossibilidade jurídica do pedido – Extinção do processo sem resolução de mérito 766

Ação monitória contra a Fazenda Pública – Notas de autorização e empenho - Procedência 771

Ação ordinária – Alvará de localização e funcionamento – Utilização de área maior que a autorizada - Improcedência 777

Ação ordinária – Concessão de pensão por morte – Servidor público municipal – Filho inválido – Presunção de dependência econômica – Ilegitimidade passiva da BEPREM – Legitimidade passiva do município - Procedência 780

Ação ordinária – Concurso público – Candidato aprovado dentro do número de vagas – Nomeação superveniente – Constituição da Administração em mora – Termo inicial – Data da citação – Nomeação anterior à citação – Vencimentos retroativos – Não cabimento - Improcedência..... 783

Ação ordinária – Despesas médico-hospitalares – Custos da internação e medicamentos – Responsabilidade do Município – Gestor do SUS – Procedência em parte..... 787

Ação ordinária – Embargo administrativo de construção pelo DER - Faixa de domínio - Área non aedificandi – Limitação administrativa - Improcedência 792

Ação ordinária – FHEMIG – Bolsista de atividades especiais – Normas estaduais – Inconstitucionalidade – Reintegração ao quadro de servidores – Impossibilidade – Ausência de vínculo estatutário - Improcedência 795

Ação ordinária – Guarda municipal – Servidor público – Regime estatutário – Hora extra noturna – Prestação de serviço ininterrupto - Ausência de prova – Jornada de trabalho específica – Regime de escala - Improcedência..... 801

Ação ordinária – Reintegração - Servidor público municipal – Abandono de cargo – Animus abandonandi – Não configuração – Doença grave – Demissão - Procedência..... 806

Ação ordinária – Servidão administrativa – Utilidade pública – Valor da indenização – Perito oficial - Procedência 810

Ação ordinária – Servidor público de fundação municipal – Estudante universitário – Horário especial – Previsão legal – Lei municipal - Procedência 815

Ação ordinária – Servidor público estadual – Professor de educação básica – Reposicionamento – Lei estadual - Improcedência 819

Ação ordinária – Servidor público municipal – Apostilamento – Inclusão na base de cálculo de quinquênios – Impossibilidade – Vantagem pessoal - Improcedência 824

Ação ordinária – Servidor público municipal – Apostilamento – Inclusão na base de cálculo de quinquênios – Procedência em relação a alguns autores 828

Ação ordinária – Servidor público municipal – Apostilamento – Quinquênios até a Emenda Constitucional 19/1998 – Incidência sobre a totalidade de vencimentos – Direito adquirido - Procedência 832

Ação ordinária – Servidor público municipal – Atividade insalubre – Tempo de serviço – Computo do tempo fictício para fins de aposentadoria – Impossibilidade – Ausência de lei municipal – Norma federal que regula o RGPS – Inaplicabilidade - Improcedência 835

Ação ordinária – Servidor público municipal – Conversão de licença-prêmio em espécie – Correção monetária – Procedência em parte 840

Ação ordinária – Servidor público municipal – Conversão de licença-prêmio em espécie – Previsão em lei orgânica municipal – Inconstitucionalidade incidental – Vício de iniciativa – Iniciativa exclusiva do Poder Executivo – Aumento de despesas - Improcedência 843

Ação ordinária – Servidor público municipal – Doença grave – Afastamento da atividade de docência – Readaptação funcional – Vantagens inerentes ao cargo de professor – Manutenção - Procedência 850

Ação ordinária – Servidor público municipal – Enfermeiro – Extensão da jornada de trabalho – Opção – Princípio da Legalidade - Procedência em parte 854

Ação ordinária – Servidor público municipal – Estabilidade extraordinária – Direito e vantagens de servidores efetivos - Improcedência 857

Ação ordinária – Servidor público municipal – Licença-prêmio – Adicional de hora extra – Integração à remuneração – Prescrição quinquenal – Procedência em parte 861

Ação ordinária – Servidor público municipal – Pensão por morte – Paridade com os servidores da ativa – Extensão de vantagem aos inativos – BEPREM – Ilegitimidade passiva – Obrigação de trato sucessivo – Prescrição quinquenal - Procedência em parte 865

Ação ordinária – Servidor público municipal – Período trabalhado no regime celetista – Cômputo para fins de férias-prêmio –Alteração para o regime estatutário - Procedência 871

Ação ordinária – Servidor público municipal – Progressão profissional automática – Falta de avaliação pelo município - Procedência 875

Ação ordinária – Servidor público municipal – Regime celetista – Averbação do tempo de serviço para fins de licença-prêmio – Previsão legal – Lei municipal - Procedência 879

Ação ordinária – Servidor público municipal – Serviço Autônomo de Água e Esgoto - Autarquia municipal – Licença-prêmio – Previsão legal – Lei orgânica municipal - Procedência 882

Ação ordinária – Servidor público municipal – Valores pagos a maior – Erro da Administração Pública – Ausência de má-fé - Verba de natureza alimentar – Irrepetibilidade – Restituição de desconto indevido - Procedência 886

Ação ordinária – Servidora pública municipal – Cargo em comissão - Salário-maternidade – Estabilidade provisória – Garantia constitucional – Indenização substitutiva - Procedência... 889

Ação ordinária - Servidora pública municipal – Desvio de função – Direito à aposentadoria e aos benefícios inerentes ao cargo efetivamente desempenhado - Prefeitura Municipal - Órgão público - Ilegitimidade passiva – Adequação do polo passivo de ofício – Princípio da Instrumentalidade das Formas - Procedência em parte 894

Ação ordinária – Servidora pública municipal – Licença à gestante – Prorrogação – Ausência de lei municipal – Irrelevância – Princípio constitucional – Eficácia normativa direta – Pedido alternativo – Indenização substitutiva - Procedência 898

Ação ordinária – Servidora pública municipal – Licença à gestante – Prorrogação – Previsão em norma constitucional - Ausência de lei municipal – Irrelevância – Indenização substitutiva – Pedido alternativo – Procedência 903

Ação popular – Doação e venda de lotes - Nulidade – Lesividade - Alienação de bem público municipal – Necessidade de autorização legislativa – Dano ao erário – Princípio da Impessoalidade – Inobservância - Procedência 908

Ação popular – Licitação – Concessão de serviço público – Administração de terminal rodoviário – Interesse público – Princípio da Eficiência - Improcedência 913

Ação ordinária - Averbação de tempo de serviço para efeito de adicionais e benefícios - Serviço prestado a empresa pública - Administração Indireta – Caracterização de serviço público para todos os efeitos legais – Princípio da Isonomia - Procedência 923

Desapropriação – Área de preservação permanente – Inclusão no valor da indenização – Laudo pericial – Juros moratórios e compensatórios – Cumulação - Procedência 927

Desapropriação – Imissão provisória na posse – Valor da indenização – Justo preço – Depósito judicial - Procedência 943

Desapropriação indireta – Irregularidade no processo expropriatório – Ato ilícito da Administração – Não configuração - Improcedência 946

Embargos à execução – Servidor público municipal – Diferenças salariais – Vencimentos – Procedência em parte 948

Embargos à execução fiscal – Conselho Regional de Farmácia – Capacidade para imposição de multa – Ausência de profissional habilitado como técnico em farmácia - Improcedência 953

Embargos à execução fiscal – IBAMA - Provocação de incêndio em vegetação – Multa ambiental - Improcedência 956

Improbidade administrativa – Aquisição de imóvel por município – Dispensa indevida de licitação – Violação aos princípios administrativos – Princípio da Legalidade – Princípio da Moralidade – Construção de campo de futebol - Teoria do Fato Consumado – Procedência em relação ao primeiro requerido 960

Improbidade administrativa – Ex-prefeito – Renúncia de receita ao arrepio da lei – Restos a pagar – Violação aos princípios administrativos – Procedência em parte..... 980

Improbidade administrativa – Ex-prefeito municipal – Descumprimento de convênio firmado com a Fundação Nacional de Saúde – Construção de rede de esgotamento sanitário – Violação aos princípios administrativos – Deveres de lealdade e legalidade – Inobservância – Suspensão dos direitos políticos -Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios - Multa civil - Procedência do pedido 987

Indenização – Cemig – Construção de barragem – Prejuízos decorrentes do empreendimento – Ausência de prova - Improcedência 994

Indenização – Contratação temporária de servidor público – Nulidade – FGTS – Não cabimento – Verba trabalhista incompatível com o regime jurídico-administrativo - Improcedência 1001

Indenização – Enchente – Inundação de imóvel – Atraso na execução de obras – Ato da administração – Responsabilidade objetiva do Estado – Denunciação da lide - Procedência do pedido 1005

Indenização – Hospital público – Fundação pública municipal - Morte de paciente – Responsabilidade por omissão - Não configuração – Negligência – Não ocorrência - Improcedência..... 1015

Indenização – Queda de árvore sobre veículo estacionado em via pública – Omissão do Município – Responsabilidade objetiva – Dano material - Nexo causal – Valor da franquia - Procedência 1019

Indenização – Servidor público estadual – Exoneração - Licença-prêmio não gozada – Vedação ao enriquecimento ilícito - Procedência 1023

Indenização – Vendedor ambulante – Transferência para shopping popular – Revogação de autorização administrativa – Ato administrativo precário – Inadimplemento de contraprestação - Improcedência 1030

Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte do condutor – Motorista de ambulância – Responsabilidade objetiva do Município – Pensão mensal – Responsabilidade contratual da seguradora – Procedência em parte 1033

Indenização por danos morais e materiais – Servidor público – Doença profissional – Trabalho em atividade de digitação constante ou de continuado esforço repetitivo - Ausência de prova - Improcedência..... 1045

Indenização por danos morais e materiais – Servidor público municipal – Revisão geral anual – Omissão do Poder Executivo – Improcedência 1051

Mandado de segurança – Agente comunitário de saúde – Dispensa imotivada – Ilegalidade do ato – Concessão da ordem 1057

Mandado de segurança – Alvará de construção – Anulação posterior – Princípio do Devido Processo Legal – Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Inobservância – Informações da autoridade coatora – Presunção da verdade – Procedência em parte 1061

Mandado de segurança – Alvará de localização e funcionamento – Anulação – Atividade incompatível com o local do estabelecimento comercial – Ausência de direito líquido e certo - Denegação da ordem 1069

Mandado de segurança – Aprovação em concurso público – Sociedade de economia mista – Emprego público – Nomeação – Direito líquido e certo – Concessão da ordem 1074

Mandado de segurança – Aquisição de serviços de informática – Licitação – Anulação - Vício no edital – Autotutela – Ausência de direito líquido e certo – Denegação da ordem..... 1078

Mandado de segurança – Câmara Municipal – Duodécimo –Emenda Constitucional n. 58/2009 – Redução do repasse –Denegação da ordem..... 1083

Mandado de segurança - Câmara municipal - Eleição da mesa diretora – Validade de votos – Ausência de ato ilegal – Denegação da ordem 1087

Mandado de segurança – Câmara municipal – Repasse de duodécimo – Emenda Constitucional n. 58/2009 – Denegação da ordem..... 1093

Mandado de segurança – Câmara municipal - Requisição de documentos e informações – Omissão de prefeito – Princípio da Publicidade – Inobservância – Concessão da ordem..... 1097

Mandado de segurança – Candidato – Aprovação em concurso público – Cargo de guarda municipal – Reprovação em sindicância social – Maus antecedentes – Suspensão condicional do processo - Ausência de idoneidade moral – Denegação da ordem..... 1101

Mandado de segurança – Candidato - Concurso público – Município – Anulação de questão de prova – Matéria que extrapola o conteúdo do edital - Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório - Princípio da Legalidade – Princípio da Impessoalidade – Princípio da Isonomia – Princípio da Moralidade – Concessão da ordem..... 1106

Mandado de segurança – Concurso público – Candidato - Aprovação dentro do número de vagas – Direito subjetivo à nomeação – Direito líquido e certo – Concessão da ordem..... 1111

Mandado de segurança – Concurso público – Candidato aprovado dentro do número de vagas – Direito subjetivo à nomeação – Direito líquido e certo – Concessão da ordem..... 1118

Mandado de segurança – Concurso público – Eliminação de candidato – Reprovação em teste de ergonomia – Exame médico – Aptidão física - Princípio da Razoabilidade – Concessão da ordem..... 1123

Mandado de segurança – Concurso público – Exclusão de candidato – Ação penal sem sentença condenatória – Princípio da Presunção de Inocência – Direito líquido e certo – Concessão da ordem..... 1127

Mandado de segurança – Concurso público – Identificação dos candidatos na prova de redação – Não ocorrência – Violação ao Princípio da Impessoalidade – Não configuração – Prova prática - Natureza classificatória – Previsão em edital – Denegação da ordem..... 1131

Mandado de segurança – Concurso público – Inaptidão de candidato - Tatuagem – Resolução – Ilegalidade – Princípio da Proporcionalidade – Violação a direito líquido e certo – Concessão da ordem..... 1136

Mandado de segurança – Concurso público – Novo critério de classificação - Alteração do edital após realização das provas – Impossibilidade – Princípio da Isonomia – Vinculação ao

instrumento convocatório – Princípio da Moralidade – Princípio da Transparência – Violação a direito líquido e certo – Nulidade da retificação - Concessão da ordem 1139

Mandado de segurança – Conselho tutelar – Processo seletivo – Vício insanável – Não configuração – Denegação da ordem 1145

Mandado de segurança – Delegado Regional de Segurança Pública – Ato abusivo – Transferência da administração de cadeias e presídios – Impossibilidade – Concessão da ordem 1150

Mandado de segurança – Eleição para a Câmara Municipal – Desobediência às normas regimentais – Concessão da ordem 1154

Mandado de segurança – Estabelecimento particular de ensino – Impedimento de matrícula – Idade mínima – Concessão de liminar 1162

Mandado de segurança – Fornecimento de informações para edificação – Restrição ao direito de construir – Imóvel lindeiro a bem tombado – Denegação da ordem 1165

Mandado de segurança – Fornecimento de medicamento – Judicialização de políticas públicas - Reserva do possível – Mínimo existencial – Medicamento similar – Procedência em parte1168

Mandado de segurança – Fornecimento de medicamento – Tratamento fora do domicílio – Ajuda de custo - Hipossuficiência – Direito à saúde – Concessão da ordem 1175

Mandado de segurança – Imóvel em ruínas – Risco de desabamento - Embargo de demolição - Concessão da ordem 1181

Mandado de segurança – Interdição de estabelecimento – Poluição – Ausência de notificação prévio – Devido processo legal – Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Inobservância – Concessão da ordem 1189

Mandado de segurança – ITBI – Imunidade tributária – Operação de redução de capital – Desincorporação de imóvel do patrimônio social – Concessão parcial da ordem 1197

Mandado de segurança – Licitação – Cancelamento – Caixa escolar – Inobservância das formalidades legais – Desclassificação de licitante – Separação dos Poderes – Concessão da ordem 1200

Mandado de segurança – Licitação – Impugnação judicial do edital – Falta de interesse processual – Extinção do processo sem resolução de mérito 1208

Mandado de segurança – Licitação – Licitante vencedor – Exclusão de cláusula contratual – Impossibilidade - Exigência editalícia – Vinculação ao edital – Ausência de direito líquido e certo – Denegação da ordem 1211

Mandado de segurança – Licitação - Obras e serviços de engenharia – Prova de qualificação técnica – Exigência de quantitativos mínimos - Cláusula do edital – Legalidade – Denegação da ordem 1215

Mandado de segurança - Licitante vencedor – Pregão - Revogação parcial da licitação – Poder de autotutela – Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Inobservância – Concessão parcial da ordem 1223

Mandado de segurança – Menor carente – Realização de matrícula – Escola próxima à residência do aluno – Alegação de superlotação – Direito à educação – Direito social – Norma de eficácia plena - Proteção integral ao menor – Concessão da ordem 1229

Mandado de segurança – Nulidade de ato administrativo – Servidora pública municipal – Professora de rede de ensino municipal – Afastamento da função - Ausência de prévio processo administrativo disciplinar – Ilegalidade - Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Devido processo legal - Inobservância – Direito líquido e certo – Concessão da ordem 1233

Mandado de Segurança – Paciente menor impúbere portador de osteogênese imperfeita – Ausência de fornecimento de remédio – Ato de Secretário de Saúde Municipal – Ilegitimidade passiva – Não ocorrência – Reserva do possível – Discricionariedade do Executivo – Responsabilidade solidária dos entes federativos – Direito à saúde – Garantia constitucional – Estatuto da Criança e do Adolescente – Observância ao princípio da proteção integral ao menor – Concessão da segurança – Determinação de fornecimento de medicamento ao menor 1237

Mandado de segurança – Parcelamento de débito junto ao INSS – Desconto indevido – Repasse financeiro – Câmara municipal – Concessão da ordem 1245

Mandado de segurança – Pedido de documentos e informações – Omissão do prefeito – Ilegalidade – Concessão da ordem 1249

Mandado de segurança – Permissão para funcionamento de comércio em via pública – Ato discricionário – Denegação da ordem 1254

Mandado de segurança – Posse em concurso público – Ausência de diploma - Declaração de conclusão de curso – Prova da escolaridade mínima para o exercício do cargo - Princípio da Razoabilidade – Concessão da ordem 1259

Mandado de segurança – Prefeito – CPI – Cerceamento de defesa - Abertura de prazo para requerimento de diligência – Necessidade – Normas do CPP – Aplicação subsidiária – Concessão da ordem 1265

Mandado de segurança – Prefeito - Pedido de cópias de processos licitatórios – Direito à informação – Princípio da Publicidade – Concessão da ordem 1269

Mandado de segurança – Prefeito - Recusa de entrega de documentos - Vereadores – Fiscalização do Poder Executivo municipal – Dever constitucional – Violação a direito líquido e certo – Concessão da ordem 1273

Mandado de segurança – Presidente da Câmara Municipal – Assessor jurídico – Cargo em comissão - Exoneração – Princípio da Legalidade da Despesa - Fixação de remuneração – Necessidade de lei formal – Denegação da ordem 1279

Mandado de segurança – Realização de exame supletivo para conclusão de ensino médio – Menor aprovado em vestibular – Direito à educação – Garantia constitucional – Restrição por lei infraconstitucional – Impossibilidade – Idade mínima – Direito líquido e certo – Concessão da ordem 1284

Mandado de segurança – Servidor público municipal – Avaliação especial de desempenho – Afastamento da atividade – Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Devido Processo Legal – Inobservância – Concessão da ordem 1289

Mandado de segurança – Servidor público municipal – Estabilidade – Exoneração – Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa – Inobservância – Reintegração – Concessão da ordem ... 1293

Mandado de segurança – Servidor público municipal – Estágio probatório – Reprovação em avaliação de desempenho – Demissão - Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Princípios constitucionais – Inobservância – Reintegração - Concessão da ordem..... 1299

Mandado de segurança – Servidor público municipal – Extinção de cargo – Reenquadramento – Impossibilidade – Incompatibilidade de atribuições e vencimentos entre os cargos – Denegação da ordem 1305

Mandado de segurança – Servidor público municipal – Motorista de ambulância – Desvio de função – Ausência de prova pré-constituída – Denegação da ordem 1310

Mandado de segurança – Servidor público municipal – Remoção – Ausência de motivação – Ilegalidade – Concessão da ordem..... 1314

Mandado de segurança – Servidor público municipal – Vedação legal de licitar – Rescisão do contrato de transporte escolar com o Município – Ausência de direito líquido e certo – Denegação da ordem 1321

Mandado de segurança – Servidor público municipal em estágio probatório – Extinção do cargo – Exoneração – Falta de motivação – Ausência de razoabilidade – Princípio da Segurança Jurídica – Desnecessidade do cargo- Não configuração - Reintegração – Concessão da ordem 1325

Mandado de segurança – Servidora pública – Auxiliar de enfermagem –Readaptação - Mudança de setor – Direito líquido e certo – Não configuração – Ausência de prova pré-constituída – Necessidade de dilação probatória – Denegação da ordem..... 1332

Mandado de segurança – Servidora pública municipal – Cargo político – Gravidez de risco – Afastamento – Ato administrativo de nomeação – Presunção de legitimidade – Presunção da verdade – Concessão parcial da ordem 1336

Mandado de segurança – Sindicância administrativa – Contraditório e ampla defesa – Desnecessidade – Denegação da ordem..... 1343

Mandado de segurança – Sindicato dos servidores públicos municipais – Prefeito – Contribuição sindical – Não recolhimento – Dever do município – Concessão da ordem 1348

Mandado de segurança – Táxi – Transporte coletivo intermunicipal de passageiros – Autorização do DER – Necessidade – Direito líquido e certo – Inexistência – Denegação da ordem 1352

Mandado de segurança – Táxi – Transporte intermunicipal de passageiros – Ausência de vedação legal – Transporte coletivo – Não configuração – Concessão parcial da ordem 1357

Mandado de segurança – Taxista – Transporte intermunicipal de passageiros – Possibilidade – Legalidade - Liberdade de exercício de profissão – Autorização do DER – Desnecessidade – Concessão da ordem 1365

Mandado de segurança – Transporte rodoviário intermunicipal de pessoas – Fretamento – Decreto n. 44.035/2005 – Não preenchimento de requisitos – Ausência de autorização pelo DER/MG – Inexistência de direito líquido e certo – Denegação da ordem 1376

Mandado de segurança – Vereador – Comissão processante – Participação de membro de CPI – Impossibilidade – Juízo de exceção – Violação a direito líquido e certo – Concessão da ordem 1382

Mandado de segurança – Vereador – Vacância do cargo – Suplente mais votado da coligação partidária – Direito à posse no cargo - Concessão da ordem 1393

Mandado de segurança preventivo – Revendedora de veículos – Administração fazendária estadual – ICMS – Substituição tributária - Retenção de créditos a maior – Concessão parcial da ordem 1396

Mandado de segurança – Estabelecimento de ensino – Recusa de matrícula – Menor de dezoito anos – Exame supletivo - Certificado de conclusão do ensino médio – Aprovação em vestibular – Direito à educação – Garantia constitucional – Concessão da ordem 1402

Medida cautelar inominada – Edifício-garage - Impedimento de interdição – Fumus boni juris – Periculum in mora – Não configuração – Construção anterior à lei - Lei municipal – Aplicabilidade - Normas de Direito público – Prevenção e combate a incêndios – Adaptação de construção antiga às normas de segurança de lei posterior - Improcedência 1407

Obrigação de fazer – Antecipação de tutela – Direito à obtenção gratuita e imediata de medicamentos – Adolescente hipossuficiente economicamente – Dever do Município – Multa cominatória – Procedência do pedido 1410

Obrigação de fazer – Município – Crianças e adolescentes em situação de abandono – Inclusão em programa municipal de auxilio à criança e ao adolescente – ECA – Defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes – Ministério Público – Legitimidade ativa – Multa cominatória – Procedência do pedido 1413

Reclamação trabalhista – Servidor público municipal – Contrato temporário – Vínculo estatutário – Férias proporcionais – Décimo terceiro salário proporcional – Saldo de remuneração - Procedência em parte 1420

Repetição de indébito – Servidor inativo – Contribuição previdenciária – Desconto sobre proventos - Procedência 1425

Repetição de indébito – Servidor público municipal – Contribuição previdenciária – Incidência sobre a GAMT – Procedência em parte 1429

Servidor público estadual – Reajuste de vencimentos – URV - Perda remuneratória – Não configuração - Improcedência 1433

Suscitação de Dúvida – Cartório de Registro de Imóveis - Lavratura de registro de formal de partilha – Apresentação do Termo de Responsabilidade por Preservação de Floresta – Averbação de reserva legal - Procedência 1441

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Ato administrativo – Exclusão de candidato - Concurso público – Curso de Formação da Guarda Municipal - Reprovação em exame psicotécnico – Princípio da Legalidade – Vinculação ao edital - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.940124-4	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	Flavia Cristina Santos		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a antecipação dos efeitos da tutela para participar do Curso de Formação da Guarda Municipal. Requereu a anulação do ato administrativo que a desligou do concurso em virtude do exame psicotécnico. Disse a autora que foi aprovada em todas as etapas do Concurso da Guarda Municipal, porém inadvertidamente sem critério técnico-objetivos elaborados no laudo medico psicológico foi considerada inapta para o cargo. Aduziu, que os testes realizados são ilegais pois não são observados as determinações do Conselho Federal de Psicologia. Juntou documentos (f. 17/63).

2. Suma da resposta.

O réu ofereceu a defesa de f. 85/96. Preliminarmente pediu a inépcia da inicial por inexistir a causa de pedir e o litisconsórcio. Sustentou que as demais candidatas ao cargo público devem ser chamadas devido ao item 5.1.2 do edital. Disse que, a candidata não impugnou o edital logo após a sua publicação na imprensa oficial. Ressaltou que a autora não cumpriu o requisito objetivo do edital do concurso, pois o fato de ter sido aprovada na primeira etapa não lhe dava

a garantia da permanência, pois restou inapta em etapa subseqüente. Ressaltou que a autora interpôs um recurso administrativo e foi avaliado pela segunda vez por três outros psicólogos que confirmaram a avaliação anterior. Aduziu que o exame elaborado em consultório particular não possui validade jurídica. Juntou documentos (f. 97/98).

3. Principais ocorrências.

O Juiz indeferiu a liminar (f. 64/66).

Foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento interposto, considerado prejudicado. (f. 107/113)

Foram juntados aos autos os documentos de f. 142/151.

Na audiência de conciliação não se obteve êxito. (f. 119).

A prova pericial produzida nestes autos se encontra às f. 155/162. Esclarecimentos da perita nomeada pelo Juiz às f. 172/178.

O Juiz indeferiu a produção de nova prova pericial (f. 182).

As partes ofereceram razões finais escritas.

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento no estado em que se encontra o processo.

A meu sentir, a regra objetiva do edital, porquanto razoável e legal, não pode ser mitigada pelo Poder Judiciário, que não é investido da competência para decidir qual seria a melhor qualificação para o exercício do cargo de Guarda Municipal de Belo Horizonte. Ressalte-se que a autora não provou que impugnou o edital previamente.

É por demais conhecido o princípio da vinculação aos termos do Edital aos concursos públicos. No sentido inverso do raciocínio sustentando pelo requerente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a intervenção do Poder Judiciário nos atos que regem os concursos públicos, principalmente em relação à observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital. Não se trata de revisão dos critérios estabelecidos pela banca examinadora, mas, sim, de dar ao edital do certame interpretação que assegure o cumprimento das regras nele estabelecidas e em relação às quais estavam vinculados tanto a Administração quanto os candidatos (1).

Além disso, não se pode olvidar que constitui interesse público subjetivo que todos os candidatos sejam tratados equitativamente, sem que se abra qualquer exceção que poderia vir

a ser encarada como odioso privilégio concedido àquele que procurou o Poder Judiciário; cometendo-se, assim, indisfarçável injustiça com a multidão dos pré-excluídos, que observaram desde o início a regra do edital. Não considero justo e jurídico que a requerente, após se submeter ao concurso e à regra incidente, procure que o seu caso receba beneplácito diferente de outros, sob pena de se ferir o princípio da impessoalidade; bem como porque a autora não foi capaz de sustentar nem de demonstrar que são errôneas suas características indeferidas pelo laudo do exame psicológico realizado.

Não vislumbro ilegalidade no teste psicológico, previsto no edital, pois foram estabelecidos critérios para avaliação. Além disso, foi dada oportunidade ao candidato com a reavaliação por outra equipes de psicólogos que também o consideraram inapto para a função.

No caso dos autos o laudo pericial não se sobrepõe ao laudo realizado pela equipe de profissionais responsáveis pela aplicação do teste em todos os candidatos, conclui-se que conforme os dados elencados pela douta perita à f. 176 o exame PMK permite avaliação do candidato apto a exercer o cargo de Guarda Municipal. Sendo que, a prova pericial atendeu a finalidade que se destinava ao confirmar na f. 162, que a autora não apresenta característica para o exercício do cargo.

É intuitivo que pessoas com características demonstradas pelo laudo psicológico de f. 143 não possam exercer o cargo de Guarda Municipal.

O Superior Tribunal de Justiça (2) já decidiu que é requisito para investidura em alguns cargos públicos a aprovação no exame psicotécnico. Para fins de investidura em cargo de Guarda Municipal, afasta-se qualquer ilegalidade cometida pela Administração Pública no que tange à negativa de posse ao candidato não habilitado. O art. 12, § 1º inciso VIII do Estatuto da Guarda Municipal de belo Horizonte traça apenas os requisitos mínimos exigíveis para a atuação do cargo como : ser aprovado em todas as fases do concurso público a que se candidatar, conforme o regulamento desta Lei, especialmente em processo de avaliação física e psicológica, bem como no curso de formação específico da GMBH.

Assim, o pedido inicial não merece prosperar, uma vez que o autor não demonstrou que possui a exigência mínima para exercer o cargo.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial, condenando ... a pagar as custas processuais e os honorários de advogado do advogado do réu, que fixo em R$ 2.000,00, suspensa a exigibilidade do pagamento (3) .

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, ... de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. RMS 28854, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09.06.2009.

2. ROMS 200400875910 . Min. Felix Fischer – Data de Publicação : 01/07/2005

3. Art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Auto de infração de trânsito – Multa – BHTRANS - Estacionamento irregular – Adulteração de rotativo – Agente de trânsito - Ato administrativo – Presunção da verdade – Presunção de legitimidade - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.479769-3	**DATA DA SENTENÇA:**	01/03/2010
REQUERENTE(S):	Rosangela Sydney Gelape Braga		
REQUERIDO(S):	Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A – BHTRANS		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a declaração da nulidade dos quatro autos de infração de trânsito mencionados na petição inicial. Sustentou que o seu veículo foi indevidamente autuado por estacionamento irregular, pois, em todas as quatro situações, havia colocado o rotativo no vidro do automóvel, em local que permitia o estacionamento por até cinco horas seguidas. Disse que as defesas apresentadas na esfera administrativa não foram acolhidas sem a observância das garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e do devido processo legal. Requereu a tutela antecipada para que seja expedido um oficio ao DETRAN/MG para que se proceda à expedição do CRLV/2009. Juntou documentos (09/28).

2. Suma da resposta.

A empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A-BHTRANS ofereceu a defesa de f. 34/37, alegando que cumpriu todas as exigências legais para aplicação das penalidades, conforme as Notificações das Autuações e Notificações das Penalidades juntadas pela autora, o que demonstra que fora oportunizado o exercício da defesa. Sustentou que as multas foram

aplicadas porque o rotativo foi remarcado. Argumentou que as folhas de rotativo juntadas na inicial não constituem provas inequívocas capazes de elidir os Autos de Infrações de Trânsito elaborados por Agentes da Autoridade de Trânsito, pois estes são revestidos da presunção juris tantum da verdade inerente aos atos administrativos. Juntou documentos f. (38/60).

3. Principais ocorrências.

O pedido de tutela antecipada foi deferido apenas para suspender a exigibilidade das multas (f. 29).

A autora impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial.

A decisão de f. 66 declarou encerrada a instrução.

4. Fundamentos.

Não foi oferecido recurso contra a decisão de f. 66, que indeferiu a produção das provas postuladas.

Observa-se que as multas emitidas pela empresa requerida foram precedidas de notificação prévia da infração, conforme as provas de f.16, 21 e 24. Além disso, a requerida trouxe aos autos os documentos que embasaram as autuações impostas à requerente (f. 38/59).

Os atos administrativos praticados pelos agentes de trânsito quando da aplicação das infrações são revestidos da presunção de veracidade e legitimidade, cabendo o ônus da prova da invalidade ao condutor infrator (1) .

Destarte, para a anulação de um ato administrativo, é imprescindível que o ato impugnado seja eivado de ilegalidade e abuso de poder, o que não foi demonstrado no caso concreto. Tendo o agente concluído pela adulteração do rotativo (ticket faixa azul), competia à requerente demonstrar o equívoco.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial. Condeno a autora a pagar as custas processuais e os honorários de advogado, que fixo em R$ 2.000,00, suspensa a exigibilidade do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 01 de março de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. 1.0024.07.521956-8/001(1) Númeração Única: 5219568-77.2007.8.13.0024, Relator o Des. Wander Marotta, j. em 26/08/2008

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Multa de trânsito – Estacionamento de veículo em desacordo com a regulamentação – Não utilização de cinto de segurança – Ato vinculado – Controle jurisdicional – Ato administrativo – Presunção de legitimidade – Presunção relativa – Agente de sociedade de economia mista - Ausência de fé pública - Ônus da prova – Ônus da Administração Pública – Ausência de prova material - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Renato Luís Dresch		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	14/08/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Anulatória e multa

Vistos, etc.

... e ... ajuizaram ação ANULATÓRIA DE MULTA DE TRÂNSITO em face de ... sob alegação de que a primeira é proprietária e o segundo é condutor de veículo objeto de notificação em razão de infrações de trânsito consubstanciadas em estacionar veículo em desacordo com a regulamentação e de dirigir sem a utilização de cinto de segurança. Negam que o veículo estivesse sendo conduzido sem a utilização do cinto de segurança. Argumentam que às 17h10 foi multado porque o veículo estava estacionado irregularmente e às 17h25 foi multado por dirigir sem a utilização de cinto de segurança. Negam que o veículo tenha sido conduzido sem utilização do cinto de segurança. Pediu o processamento até final procedência com o cancelamento da infração nº ..., objeto da notificação nº ..., com o cancelamento dos registros na autuação. Requereu liminar para suspender a exigibilidade da multa. Reclamou a citação do Município com litisconsorte passivo necessário. Pede a gratuidade, requer provas, atribui à causa o valor de R$ 350,00 e junta documentos.

A liminar foi indeferida (fl. 16).

A ... contestou e juntou documentos (fls. 19-50) alegando, em síntese, que Maximilian Gonçalves de Magalhães é parte ativa ilegítima porque está qualificado como condutor, mas

que o condutor não está identificado. Afirma que o auto de infração goza da presunção de legitimidade e veracidade, de modo que cabe à parte o ônus de provar o fato desconstitutivo do ato administrativo. Afirma que os Autos de Infração foram lavrados obedecendo todos os requisitos legais em razão de infração ao art. 181, XVII do Código de Trânsito Brasileiro em razão de fato constatado por agente de trânsito na Avenida ....., nº ....., no dia 02.4.2007, às 17h10, cuja infração não está sendo contestada. A impugnação se refere apenas ao Auto de Infração nº ... por infração ao art. 167 do Código de Trânsito Brasileiro, praticado na Av. ... no dia 02.4.2007, às 17h25. Reputa válidas as duas infrações imputadas que foram lavradas de acordo com a lei. Afirma que é perfeitamente possível sofrer uma multa às 17h10 e outra às 17h25 em locais distintos. Reputa legal e válido o ato administrativo. Pede a improcedência da pretensão e junta documentos. Ainda requereu o julgamento antecipado.

O Município de Belo Horizonte também contestou e juntou documentos (fls. 51-63) alegando em preliminar que é parte passiva ilegítima porque não foi o responsável pela aplicação da multa, cujo ato foi realizado pela BHTRANS que tem personalidade jurídica. Também alega que Maximilian Gonçalves Magalhães é parte passiva ilegítima e que não houve identificação do condutor. Pede no mérito a improcedência.

Os autores replicaram reiterando a pretensão inicial de anulação das multas (fls.64-65).

Na especificação de provas a ..... requereu o julgamento antecipado e os autores requereram o depoimento pessoal (fls. 67-68).

A preliminar de ilegitimidade ativa de Maximilian Gonçalves Magalhães e da ilegitimidade passiva do Município de Belo Horizonte foram acolhidas (fls. 71-72), designando-se audiência.

Em audiência (fls. 79-84) foram tomados os depoimentos pessoais das partes e inquirida uma testemunha. Em debates orais as partes reafirmaram suas pretensões inaugurais.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Trata-se de ação ANULATÓRIA que depois das exclusões mantém como partes ... em face de ... na qual questiona multa que lhe foram impostas.

O ponto controvertido deste processo se resume praticamente quanto à existência do fato. A questão pode parecer bastante simples, porque em tese implicaria apenas na análise da ocorrência ou não da infração. Contudo, não é bem assim.

Os atos administrativos se sujeitam aos pressupostos de existência, validade e de regularidade, a exemplo do que ocorre com atos jurídicos em geral, mas estes possuem como atributos a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e a executoriedade. Somente com a análise do alcance desses atributos, especialmente quanto à presunção de legitimidade, representado pela fé pública é possível analisar com segurança o ponto controvertido e avaliar o valor da prova produzida nos autos.

A competência da ..... assim como a regularidade do procedimento administrativo não estão sendo questionados, razão pela qual não se justifica a análise desses aspectos.

Dos atos administrativos

A fim de melhor compreender o desdobramento da interpretação a ser dada à matéria, para demonstrar a coerência na solução que se pretende dar à espécie, faremos algumas considerações rápidas sobre a conceituação dos atos administrativos, seus pressupostos e seus atributos.

O ato administrativo pode ser conceituado genericamente, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, como:

Declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como, por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 359).

Os elementos básicos exigidos para a validade dos atos administrativos são o agente, o objeto, a forma, o motivo e o fim. Além disso, o ato administrativo tem como atributos a presunção de legitimidade, a imperatividade, a exigibilidade e a executoriedade.

O processo administrativo, de acordo com Maria Sylvia Di Pietro, se sujeita a alguns princípios, que identifica como sendo:

"os princípios da publicidade, da ampla defesa, do contraditório, do impulso oficial, da obediência à forma e aos procedimentos estabelecidos em lei. E existem outros princípios que são próprios do direito administrativo, como o da oficialidade, o da gratuidade e o da atipicidade". (Direito Administrativo, 12ª ed.. São Paulo: Atlas, 2000, p. 487).

Nada impede, contudo, que o ato administrativo seja questionado judicialmente, a fim de discutir vícios na sua formação ou mesmo a existência do próprio fato. Para tanto é necessário analisar os limites do controle jurisdicional dos atos administrativos, matéria que tem gerado bastante polêmica em doutrina e jurisprudência.

Do controle jurisdicional dos atos administrativos

Sempre que se analisa o controle jurisdicional dos atos administrativos aqueles que defendem posição mais conservadora defendem a tese totalitária e dogmática de superioridade da administração pública, com a sustentação de que os atos administrativos comportam revisão apenas no que respeita aos aspectos formais e extrínsecos.

Contudo, a concepção mais moderna é um pouco diferente, porque analisa a matéria dentro do Estado Democrático de Direito, sustentado na unidade jurisdicional e na inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV).

Dentro dessa concepção, reconhece-se a necessidade de o Poder Judiciário perquirir não apenas quanto ao cumprimento das formalidades extrínsecas formais, mas também a verificação dos requisitos substanciais do ato administrativo, com a análise dos pressupostos tanto de fato e de direito que levaram a sua formação, em razão da legalidade estrita que vincula a administração pública.

De acordo com Cretella Júnior:

"Se em qualquer operação administrativa, ocorre injustiça, inoportunidade, irrazoabilidade, inconveniência, nada pode fazer o Judiciário, mas se o defeito é formal, impõe-se a imediata correção." (CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ, Controle jurisdicional do ato administrativo. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 213).

Conclui ensinando:

"... deve acentuar que o controle jurisdicional dos atos da Administração Pública incide só, nos aspectos da ilegalidade e do abuso de poder das autoridades, ficando fora, totalmente, daquele controle o terreno do mérito do ato administrativo, imune à apreciação do Poder Judiciário, precisamente por tratar-se da discricionariedade administrativa, campo reservado à Administração, único juiz da oportunidade e da conveniência das medidas a serem tomadas, mas interdito a qualquer ingerência de outros Poderes." (CRETELLA JÚNIOR. Op. cit. p. 246.)

Ainda de acordo com Cretella Jr.:

A orientação do Supremo Tribunal Federal firmara-se no sentido de apreciar apenas as questões de competência e os aspectos formais do inquérito, mas a seguir a Egrégia Corte rompeu com esta tradição, firmando princípios opostos, ou seja, de que é possível o reexame da prova, contrapondo-se-lhe novas provas, produzidas em juízo. Tendo evoluído, em direito à outorga de maiores garantias às liberdades públicas, nossos magistrados máximos decidiram que a defesa é ampla e irrestrita. Deixa-se a película do ato, aprofundando-se até o âmago da pendência, na procura de todos e quaisquer fatos, no deslinde integral dos motivos responsáveis pela edição do ato administrativo. (CRETELLA Jr. José. Dos atos administrativos especiais. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 302).

Confira-se pronunciamento do STF:

CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, QUANDO ILEGAIS OU ABUSIVOS. POSSIBILIDADE. Não viola o princípio da separação dos Poderes a anulação de ato administrativo que fere a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: REs ....., Relator o Min. Maurício Corrêa; e ....., Relator o Min. Moreira Alves. Agravo desprovido. (AI-AgR ..... - BAHIA - AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS BRITTO Julgamento: 08/03/2005 - Primeira Turma)

Ainda com base em Cretella Jr.:

"A atual ação de finalidade condenatória, que substitui a antiga ação cominatória, pode ser empregada sem restrição contra o Estado, a fim de que se processe o controle jurisdicional dos atos da Administração, para que o Poder Judiciário, sempre que ocorra ilegalidade ou abuso de poder, ordene a prestação, a) de dar coisa certa, b) de dar coisa incerta, c) de fazer, d) de não fazer". (Controle jurisdicional do ato administrativo. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 507).

Acontece que a discricionariedade da administração pública tem limites na razoabilidade, na proporcionalidade, na lealdade, na boa-fé e na igualdade que são critérios que devem ser avaliados nas ações anulatórias.

Bandeira de Mello pondera o seguinte sobre o controle jurisdicional do ato administrativo:

A razoabilidade - que, aliás, postula a proporcionalidade - a lealdade e boa fé, tanto como o respeito ao princípio da isonomia, são princípios gerais de Direito que também concorrem para conter a discricionariedade dentro de seus reais limites, assujeitando os atos administrativos a parâmetros de obediência inadversável." (MELO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 96.)

Deve ser acentuado que esse controle da razoabilidade e da proporcionalidade será analisado no aspecto da moralidade e finalidade, para apurar se o ato discricionário não se desdobrou em arbítrio, redundando em ilegalidade e abuso de poder.

Quanto à revisão do processo administrativo disciplinar, Hely Lopes Meirelles escreve:

Permitido é ao Poder Judiciário examinar o processo administrativo disciplinar para verificar se a sanção imposta é legítima e se a apuração atendeu ao devido procedimento legal. Essa verificação importa conhecer os motivos da punição e saber se foram atendidas as formalidades procedimentais essenciais, notadamente a oportunidade de defesa ao acusado e a contenção da comissão processante e da autoridade julgadora nos limites de sua competência funcional, isto sem tolher o discricionarismo da Administração quanto à escolha da pena aplicável dentre as consignadas na lei ou regulamento do serviço, à graduação quantitativa da sanção e à conveniência ou oportunidade de sua imposição. O que se nega ao Judiciário é o poder de substituir ou modificar penalidade e deve ser confirmada, ou é legal, e há que ser anulada; inadmissível é a substituição da discricionariedade legítima do administrador por arbítrio ilegítimo do juiz. (Direito administrativo brasileiro. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 596)

No caso de infração de trânsito, inexiste qualquer discricionariedade. O ato da administração é vinculado. O valor das penalidades se encontra estabelecido concretamente na lei.

Embora o controle jurisdicional da atividade administrativa não possa, em princípio, ater-se ao mérito, na análise dos vícios é necessário apreciar a razoabilidade e a proporcionalidade, porque são garantias individuais donde se extrai da igualdade, impessoalidade e moralidade.

Do direito ao contraditório e à ampla defesa

A Constituição Federal de 1988 institui no art. 5º, LV o direito ao contraditório e à ampla defesa nos processos judiciais e administrativos, de modo que deve ser assegurada a ampla dilação probatória e o combate a todos os elementos de prova carreados aos autos.

O contraditório e a ampla defesa não significam a mera possibilidade de se defender e recorrer. Ao administrado deve ser assegurada a produção de todas as provas necessárias para desvendar a verdade, podendo exigir da administração pública a prova do fato constitutivo da obrigação que lhe é imposta.

A supremacia do interesse público com a possibilidade de praticar unilateralmente atos administrativos revestidos da presunção de legitimidade (fé pública) justifica-se apenas quando se visa preservar os interesses da coletividade. Isso não significa dizer que a Administração Pública esteja dispensada de provar o fato constitutivo do seu direito. Quando questionado em juízo ou administrativamente, é da administração o ônus de demonstrar a regularidade do procedimento administrativo.

A fé pública inerente aos atos administrativos convalida apenas o aspecto extrínseco, formais e exteriores na formação do ato, dando-lhes legitimidade. Isso não significa que o administrado não lhes possa opor as exceções de direito material, cujo ônus da prova é da administração.

A afirmação de que é do administrado o ônus da prova para desconstituir ato administrativo constituído unilateralmente pela administração é um equívoco.

A presunção de legitimidade dos atos administrativos milita em favor da administração pública apenas no sentido de que foram observados os elementos formais de constituição. Impõe-se ao administrado o ônus da prova para desconstituir o ato administrativo apenas quando na formação do ato administrativo os elementos foram extraídos de elementos materiais produzidos pelo próprio administrado. Isso ocorre, por exemplo, quando é realizado lançamento tributário com base na contabilidade do contribuinte, como ocorre nos tributos contra as empresas das quais se exige contabilidade regular. Também existe a obrigatoriedade de o administrado produzir prova inequívoca para desconstituir lançamentos de IPTU e taxas, quando o lançamento é efetuado com base em dados cadastrais lançados na Fazenda Pública pelo próprio contribuinte. Nas demais hipóteses, ou seja, quando o ato administrativo é produzido unilateralmente em razão de sanção administrativa ou tributária, no exercício do poder de polícia administrativa, compete ao Poder Público o ônus da prova do fato e os motivos que levaram à sua formação. Ainda devem ser indicados todos os elementos de legalidade para consubstanciar a sua legitimidade.

Não se pode olvidar que os atos administrativos se sujeitam ao princípio da verdade real e não formal, de modo que as afirmações unilaterais são insuficientes para a validade dos atos quando não embasadas em prova concreta.

Caso se exigisse do administrado a prova de fato que lhe é imposto unilateralmente, seria o mesmo que lhe impor a produção de prova negativa, o que é materialmente impraticável.

Tradicionalmente se afirma, em razão dos privilégios da atividade administrativa pública, amparados na presunção de legitimidade, que no controle jurisdicional dos atos administrativos a atuação do Poder Judiciário não se permite perquirir quanto ao seu mérito, sobre a conveniência e oportunidade, porque isso estaria dentro do poder discricionário. Em razão disso, a análise se limitaria na verificação da competência e da legalidade, neste caso quanto aos aspectos formais.

A questão não é bem assim. Esses aparentes privilégios da administração pública não se podem sobrepor às garantias individuais, porque deve ser assegurado o respeito à liberdade, à presunção de inocência e à inexigibilidade de prova negativa.

Os atributos de existência, validade e regularidade do ato administrativo dizem respeito apenas ao seu aspecto externo e formal quanto ao cumprimento das fases procedimentais, o que não significa por si só a comprovação dos requisitos de existência material para consubstanciar a sua legitimidade, eficácia e exigibilidade. Isso significa dizer que o ato documentado por agente público e processado de acordo com as formalidades legais constitui um título executivo, porque a afirmação do agente administrativo constitui prova da existência válida para a administração pública, mas não é válido por si só como prova contra o administrado. O simples fato de se tratar de documento particular produzido unilateralmente impõe à administração pública o ônus da prova da existência do fato e a observância das formalidades legais na sua constituição.

É um equívoco comum a afirmação de que o ato praticado por agente da administração pública produz prova por si só e que em razão da fé pública que emana do mesmo cabe ao administrado o ônus da prova para a sua desconstituição, ainda se exigindo prova inequívoca para tanto. Interpretação nesse sentido é um resquício do autoritarismo que historicamente tem gerido os atos da administração pública brasileira, muitas vezes impossibilitando o exercício da defesa, já que não é possível a produção de prova negativa.

É cruel porque impossibilita a produção de prova quando se impõe ao administrado o ônus da prova para desconstituir penalidade de trânsito imposta unilateralmente.

Vamos imaginar o agente de trânsito imputar ao motorista a direção de veículo em via pública sem utilizar cinto de segurança, ou que avançou sinal, ou que realizou de ultrapassagem proibida, ou conversa ao celular. Se o motorista estava dirigindo sozinho não terá como produzir prova em sentido contrário, especialmente quando a notificação da infração lhe é comunicado depois de 30 dias. O poder do agente de trânsito é superior a de um Ministro da nossa Corte Maior, já que não tem o ônus de fundamentar a sua decisão. Basta a identificação do veículo para dizer que o ato está perfeito. Isso é inaceitável.

Vamos imaginar que um agente de trânsito pretenda imputar a um desafeto uma penalidade de trânsito que não tenha ocorrido. Caso se dispense a administração pública do ônus de provar a ocorrência do fato, o motorista estará indefeso já que não tem como provar fato negativo, uma vez que basta o agente identificar o veículo.

Por essa razão, se conclui que nas sanções administrativas imputadas unilateralmente cumpre à Administração Pública o ônus de provar a ocorrência do fato constitutivo do seu direito sempre que negado pelo administrado.

O Poder Judiciário não pode se descurar de exigir da administração pública a prova do fato e seu lançamento formalmente válido porque a cada parte cumpre o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito.

Sobre o ônus da prova escreve Hely Lopes Meirelles:

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade e legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra.

...

Não há confundir, entretanto, o mérito administrativo do ato, infenso a revisão judicial, com o exame de seus motivos determinantes, sempre passíveis de verificação em juízo. Exemplificando: O Judiciário não pode dizer da conveniência, oportunidade e justiça da aplicação de uma penalidade administrativa, mas poderá e deverá sempre examinar seu cabimento e a regularidade formal de sua imposição. Nesse sentido, já decidiu o TJSP, com inteira razão: "Para que o Judiciário bem possa verificar se houve exata aplicação da lei, força é que examine o mérito da sindicância ou processo administrativo, que encerra o fundamento legal do ato.

Idêntica é a orientação do STF, deixando julgado que "a legalidade do ato administrativo, cujo controle cabe ao Poder Judiciário, compreende não só a competência para a prática do ato e de suas formalidades extrínsecas, como também os seus requisitos substanciais, os seus motivos, os seus pressupostos de direito e de fato, desde que tais elementos sejam definidos em lei como vinculadores do ato administrativo. (Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 704).

Em razão dessas dificuldades de provar o desvio de finalidade no ato administrativo, escreve Cretella Jr.:

Fácil é compreender que quando o administrador usa os poderes de que é detentor para fim nefando, não será ingênuo em confessá-lo ou em deixar vestígios palpáveis de sua conduta. Disfarça, então os motivos verdadeiros do ato praticado e apresenta, oficialmente, um pretexto legal. Trata-se de desmascarar o embuste, o que nem sempre é fácil. Na França, o Conselho de Estado, neste particular, está mais bem aparelhado para descobrir a verdade do que os tribunais judiciários (Marcel Waline, Traité élémentrire de droit administratif, 6ª ed., 1952, p. 144).

...

Na realidade, seria facílimo para o administrador pouco escrupuloso tomar decisões inspiradas em móveis estranhos ao interesse público, se lhe bastasse, para fugir á censura do Conselho de Estado, tomar a precaução elementar de não deixar transparecer os verdadeiros motivos do seu ato, quer no próprio texto deste, quer na carta de notificação (Marcel Waline, Traité élémentaire de droit administratif, 6ª ed., 1952, p. 144).

...

O móvel pessoal, que afeta o fim do ato, pode ser o interesse econômico do autor do ato (Waline cita o caso, na França, de um Prefeito que regulamentava bailes e "dancings" da Comuna para combater a concorrência que faziam à sua hospedaria (Traité élémentaire, 6ª ed., 1952, p. 141, nota 2), ou qualquer tipo de sentimento, como a inimizade, o ódio, a vingança pessoal. (CRETELLA Jr. José. Dos atos administrativos especiais. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 326-328).

Portanto, a presunção de veracidade do ato não desonera a administração pública de produzir a prova quando questionada administrativamente ou em juízo, porque a presunção de

inocência, a inexigibilidade de prova negativa, a presunção de inocência e o princípio da verdade real regem os atos da administração pública.

Vejamos o que escreve Maria Sylvia Di Pietro:

3. a presunção de veracidade inverte o ônus da prova; é errado afirmar que a presunção de legitimidade produz esse efeito, uma vez que, quando se trata de confronto entre o ato e a lei, não há matéria de fato a ser produzida;nesse caso, o efeito é apenas o anterior, ou seja, o juiz só apreciará a nulidade se argüida pela parte.

Alguns autores têm impugnado esse último efeito da presunção. Gordillo (1979, t. 3, V:27) cita a lição de Treves e de Micheli, segundo a qual a presunção de legitimidade do ato administrativo importa uma relevatio ad onera agendi, mas nunca um a relevatio ad oner probandi; segundo Micheli, a presunção de legitimidade não é suficiente para formar a convicção do juiz no caso de falta de elementos instrutórios e nega que se possa basear no princípio de que "na dúvida, a favor do Estado", mas sim no de que "na dúvida, a favor da liberdade"; em outras palavras, para esse autor, a presunção de legitimidade do ato administrativo não inverte o ônus da prova, nem libera a Administração de trazer as provas que sustentem a ação.

Na realidade, não falta parcela de razão a esses autores; inverte-se, sem dúvida nenhuma, o ônus de agir, já que a parte interessada é que deverá provar, perante o Judiciário, a alegação de ilegalidade do ato; Inverte-se também o ônus da prova, porém não de modo absoluto: a parte que propôs a ação deverá, em princípio, provar que os fatos em que se fundamenta a sua pretensão são verdadeiros; porém isto não libera a Administração de provar a sua verdade, tanto assim que a própria lei prevê, em várias circunstâncias, a possibilidade de o juiz ou o promotor público requisitar da Administração documentos que comprovem as alegações necessárias à instrução do processo e à formação da convicção do juiz. (PIETRO, Maria Sylvia Di. Direito Administrativo, 12ª ed.. São Paulo: Atlas, 2000, p. 487)

Portanto, reafirmando, a presunção de legitimidade não dispensa a administração de provar o fato que originou a constituição do ato administrativo.

No que respeita à presunção de legitimidade que nos interessa nesta análise, podem ser destacadas algumas considerações de Celso Antônio Bandeira de Mello:

a) Presunção de legitimidade ---- é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles uma presunção juris tantum de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em juízo. Esta, sim, é uma característica comum aos atos administrativos em geral; as subseqüentes referidas não se aplicam aos atos ampliativos da esfera jurídica dos administrados. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 390) (grifei)

Lúcia Valle Figueiredo expressa a mesma opinião:

Se os atos administrativos desde logo são imperativos e podem ser exigíveis (isto é, tornam-se obrigatórios e executáveis), há de militar em seu favor a presunção juris tantum de legalidade.

Todavia, como bem assinala Celso Antônio, a presunção se inverte quando os atos forem contestados em juízo ou, diríamos nós, também fora dele, quando contestados administrativamente.

Caberá à administração provar a estrita conformidade do ato à lei, porque ela (Administração) é quem detém a comprovação de todos os atos e fatos que culminaram com a emanação do provimento administrativo contestado.

Determinada, por exemplo, a demolição de imóvel por ameaça à incolumidade pública, se houver contestação em juízo, deverá a Administração provar (por meio de estudos técnicos ou pareceres de profissionais competentes) que o imóvel ameaçava ruína e que desse fato resultava a periclitação da incolumidade pública.

...

De outra parte, se a regra de que a prova é de quem alega não fosse invertida, teríamos, muita vez, a determinação feita ao administrado de prova impossível, por exemplo, da inocorrência da situação de fato.

A prerrogativa de tal importância - presunção de legalidade - deve necessariamente corresponder, se houver confronto, a inversão do ônus probandi. Isso é claro, em princípio.

Trazemos, agora, a contexto a aplicação de sanções. Muita vez torna-se difícil - ou quase impossível - provar que o sancionado não incorreu nos pressupostos da sanção (a prova sai negativa). Caberá, destarte, à Administração provar cabalmente os fatos que a teriam conduzido à sanção, até mesmo porque, em face da atuação sancionatória, vige em plenitude, o inciso LV do art. 5º do texto constitucional. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 7ª ed. São Paulo: Malheiros. 2004. p. 175). (grifei)

Cabe ao judiciário verificar a existência e a validade do ato imputado, cujo ônus probatório cabe à administração pública.

Ademais, quando se tratar de ato de sanção de polícia administrativa deve prevalecer a presunção inocência porque contempla os axiomas do Direito Penal e do Processo Penal, dentre esses a presunção de inocência porque cabe à Administração Pública a prova da existência do fato.

Vejamos:

Não se deve esquecer que as sanções devem ser aplicadas em observância ao devido processo legal (due processo of law), para que se observe o princípio da garantia de defesa aos acusados, inscrito no art. 5º LIV e LV, da CF. Se o ato sancionatório de polícia não tiver propiciado ao infrator a oportunidade de rechaçar a acusação e de produzir as provas necessárias às suas alegações, estará contaminado de vício de legalidade, devendo ser corrigido na via administrativa ou judicial. Como se trata de processo acusatório deve reconhecer-se a incidência, por analogia, de alguns axiomas consagrados no âmbito do Direito Penal e Processo Penal. Em relação à multa de trânsito, o STJ já se pacificou no sentido de que no respectivo processo administrativo são indispensáveis as notificações de autuação e da

aplicação da sanção decorrente da infração cometida pelo motorista: a primeira se materializa no ato que indica os elementos que cercam a infração (local, dia, horário etc.); a segunda consiste no ato que corresponde à efetiva aplicação da penalidade. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 83)

No mesmo sentido, ao se referir sobre a presunção de legitimidade:

A Administração Pública, em face desse princípio, não tem necessidade de realizar, em relação ao ato praticado, qualquer prova de sua veracidade ou legalidade, salvo quando contestado na esfera judicial, administrativa ou perante o Tribunal de Contas. (Gasparini, Diógenes. Direito Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 74) (grifei)

Reportando-se à inversão do ônus da prova no direito tributário, cujas premissas se aplicam nos casos de sanções administrativas, Hugo de Brito Machado assevera:

Em outras palavras, para gerar a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário, a inscrição deste em Dívida Ativa há se ser precedida de regular processo administrativo. Se em juízo essa regularidade é questionada, tem-se de resolver a questão probatória nos termos da teoria geral da prova, afastando-se a presunção a que se refere o art. 204 do Código Tributário Nacional. (MACHADO, Hugo de Brito. Comentários ao Código Tributário Nacional. Artigos 139 a 218. São Paulo: Atlas, 2005, v. III. p. 882). (grifei)

Para acrescentar vale lembrar as lições esclarecedoras de Mizabel Derzi quanto à relativização do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, perfeitamente aplicáveis aos procedimentos administrativos, ao afirmar que a exigência da prova inequívoca exigida do contribuinte para desconstituir a dívida ativa inscrita, diz respeito apenas àquela que é extraída de escritos e livros contábeis do sujeito passivo.

Vejamos:

O CTN, no parágrafo único do art. 204, exige prova inequívoca do contribuinte para ilidir a presunção de certeza e liquidez do título, quando, inexistindo dúvida sobre a ocorrência dos fatos, ou sua dimensão, baseia-se a Fazenda na verdade formal extraída da própria escrita e dos livros contábeis do sujeito passivo, verdade que ele mesmo formou contra si, retratando uma realidade equivocada que ele quer refutar ou contrariar.

É que, em regra, somente o sujeito passivo tem o domínio dos fatos. Nos mais importantes e numerosos tributos da ordem jurídica, especialmente nos impostos e nas contribuições, somente o contribuinte é partícipe dos fatos geradores, que são estranhos à Fazenda Pública. Somente ele conhece a renda obtida, o faturamento realmente ocorrido, o volume de operações realizadas, etc. A Fazenda limita-se a reconstituir a realidade, por meio dos registros e da escrita do sujeito passivo, que assim a forma e a retrata. Tal escrita, como vimos, gera efeitos jurídicos e goza de presunção de veracidade inerente aos atos em geral. Se contra o próprio contribuinte (e por ele mesmo) se forma essa realidade, se a escrita é inconsistente, omissa ou incompleta, ou equivocadamente registra mal os fatos, então a prova necessária para refutar tal verdade formal deve ser inequívoca. Exige o CTN prova inequívoca, pois os fatos são extraídos diretamente da reconstituição que deles fez o próprio sujeito passivo.

(BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 11ª ed. (Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi). Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 1017).

Portanto, a presunção de legitimidade com a exigência de prova inequívoca do administrado para desconstituir o ato tributário ou administrativo existe apenas quando o lançamento é efetuado com base em elementos fornecidos pelo próprio administrado/contribuinte.

Nas demais situações, é da administração pública o ônus de provar a ocorrência do fato gerador ou da infração administrativa. Não basta a simples afirmação unilateral da administração para que o ato possa ser imputado ao administrado.

Dessas considerações a conclusão a que se chega é que o ato administrativo mesmo constituído unilateralmente se reveste dos atributos da presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e a executoriedade, produzindo efeitos jurídicos em relação aos administrados. Entretanto, argüidos vícios de fato ou de forma, cabe à administração exibir o procedimento administrativo para provar a ocorrência do fato e a constituição regular do ato administrativo.

Portanto, negado o fato nas sanções de polícia administrativa, cumpre à administração o ônus da prova porque não cabe ao particular o ônus de provar fato negativo.

Como visto, não basta a declaração unilateral do agente da administração pública para que se tenha consolidado o ato, já que constituiria evidente infração ao princípio da igualdade no que se refere à prova.

Os atributos especiais dos atos administrativos têm essa característica apenas para permitir a constituição unilateral e válida no mundo jurídico sem desonerar a administração do ônus de provar que foram observados os requisitos formais, assim como quanto à existência e legalidade material do fato imputado. Acontece, como já afirmado, que o ato administrativo se rege pelo princípio da verdade material.

Por fim, para dizer que os privilégios da administração quanto ao ônus da prova são apenas aparentes, escreve Cretela Júnior:

Ora na qualidade de autor, ora na qualidade de réu, a Administração desinveste-se de suas prerrogativas de poder público, desce um degrau e, no mesmo pé de igualdade lado a lado com o administrado, fica à mercê do Poder Judiciário, que lhe ouve as razões, dando-lhe ou não ganho de causa, conforme o sentido que toma a demanda. (Cretella Jr, José. Dos atos administrativos. Op. cit. p.446).

Rui Barbosa já rogava a igualdade da administração com o particular, destacando o direito dos miseráveis:

Não negueis jamais ao Erário, à Administração, à União, os seus direitos. São tão invioláveis, como quaisquer outros. Mas o direito dos mais miseráveis dos homens, o direito do mendigo, do escravo, do criminoso, não é menos sagrado, perante a justiça, que o do mais alto dos poderes. (Barbosa, Rui. Oração aos moços. p. 68). Apud, Cretella Jr. P. 447.

Quanto ao controle jurisdicional dos atos administrativos, escreve Hely Lopes Meirelles:

Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legalidade legitimidade para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ela se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 703)

Quando questionada a legitimidade do ato administrativo, é necessário que se perquiram todas as circunstâncias que levaram a formação do ato, o que não significa analisar o mérito administrativo.

Hely Lopes Meirelles ainda preleciona:

A ilegitimidade, quando intencional e como toda fraude à lei, vem sempre dissimulada sob as vestes da legalidade. Em tais casos, é preciso que a Administração o Judiciário desça ao exame dos motivos, disseque os fatos e vasculhe as provas que deram origem à prática do ato inquinado de nulidade. Não vai nessa atitude qualquer exame do mérito administrativo, porque não se aprecia a conveniência, a oportunidade ou a justiça do ato impugnado, mas unicamente sua conformação, formal e ideológica, com a lei em sentido amplo, isto é, com todos os preceitos normativos que condicionam a atividade pública. (Meirelles, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p.203).

Sobre a matéria escreveram Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari:

O prestígio extremo de que goza a presunção de legalidade dos atos administrativos, como uma prerrogativa pura e exclusiva dos agentes públicos, é um reflexo do brutal autoritarismo que sempre caracterizou a Administração Pública Brasileira, em proveito dos que sempre a tornaram como instrumento e satisfação de seus interesses particulares. Esse estágio não pode mais ser mantido, pois o Estado de Direito não convive com meios de favorecimento ao arbítrio. A emergência do conceito de cidadania é incompatível com a colocação do cidadão em posição subalterna aos agentes administrativos, seja qual for o escalão a que pertençam.

Seja permitido lembrar Geraldo Ataliba, que, em sua monumental obra sobre o princípio republicano, alertou para o fato de que, na República, toda e qualquer autoridade deve satisfação de seus atos, tendo o dever elementar de demonstrar que agiu corretamente, especialmente quando a lisura de sua conduta for questionada, pois o regime republicano é o regime da responsabilidade.

Em resumo: a presunção de legalidade vale até o momento em que o ato for impugnado. E não desobriga a Administração de provar suas alegações, até mesmo em homenagem ao princípio da isonomia e ao postulado da verdade real. Havendo impugnação, em sede administrativa ou judicial, inverte-se o ônus da prova, porque, diferentemente dos particulares, que podem fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração Pública somente pode fazer o que a lei autoriza ou determina. Sendo assim, sempre cabe à Administração o dever de demonstrar que atuou de maneira conforme à lei. (FERRAZ, Sérgio. DALLARI, Adilson Abreu. Processo Administrativo. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 179)

Esse é o verdadeiro sentido a ser dado à matéria em razão do Estado Democrático de Direito.

Vejamos ainda o que deduz Leonardo Greco:

No Estado Democrático de Direito contemporâneo não pode mais prevalecer a presunção de legalidade e de veracidade dos atos da Administração Pública. O Estado que se justifica tem o dever de apresentar as provas concretas dos fatos afirmados pelos seus agentes sob pena de sujeitar os cidadãos ao mais completo arbítrio. SÉRGIO FERRAZ enfatiza que o prestígio da presunção de legalidade dos atos administrativos é um reflexo do autoritarismo que caracterizou a Administração brasileira. O conceito de cidadania é incompatível com a colocação do cidadão em posição subalterna aos agentes administrativos.

Conforme leciona PAULO DE BARROS CARVALHO, hoje não mais se acredita na inversão do ônus da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos. O lançamento tem de estar devidamente fundamentado. Em caso de impugnação, cabe ao Fisco demonstrar a sua improcedência. (GRECO, Leonardo. As garantias fundamentais do processo na execução Fiscal. In: Processo Administrativo Tributário. ROCHA, Sérgio André (Coord.) São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 372.

Ainda quanto à inexigibilidade de prova negativa, a título ilustrativo é oportuno trazer à colação considerações de Mauro Luís Rocha Lopes:

Nem sempre será suficiente à Fazenda exeqüente, ao impugnar a defesa oferecida na execução fiscal, simplesmente invocar a presunção de certeza de seu crédito regularmente inscrito em dívida ativa, deslocando o ônus da prova ao embargante.

Imagine-se, v.g., hipótese em que a Fazenda Nacional proponha execução fiscal para cobrança de crédito de Imposto de Renda e Proventos de qualquer natureza (IR), lançado sob a justificativa de ter o contribuinte declarado acréscimo patrimonial tributável em um dado período-base sem ter honrado a prestação tributária conseqüente. Se, em sede de embargos à execução, o sujeito passivo alega não ter efetuado tal declaração, nenhuma prova lhe há de ser exigida, por isso que inviável a respectiva produção (fato negativo). À evidência, caberá à exeqüente apresentar ao julgador o documento comprobatório da declaração aludida, sob pena de desconstituição judicial do título.

Nessa trilha seguiu o Superior Tribunal de Justiça, como se vê a seguir:

Processo Civil. Execução Fiscal. ICMS declarado e não pago. Não obstante a Certidão de Dívida Ativa goze da presunção de certeza e liquidez, a Fazenda está obrigada a provar a existência da declaração de débito, se o contribuinte desde os Embargos do Devedor firma, peremptoriamente, que não o fez; trata-se de prova que só está ao alcance da Fazenda, que teria recebido a declaração. Recurso Especial conhecido e provido. (REsp nº ....., 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 3/8/98, p. 176).

Aliás, a Fazenda Pública tem a obrigação de trazer à juízo os documentos administrativos relativos ao débito cobrado em execução fiscal, quando intimada tanto, por força do comando contido no art. 41, caput e parágrafo único, da LEF, devendo assumir o ônus de sua inércia injustificada..." (LOPES, Mauro Luís Rocha. Processo judicial tributário. Execução fiscal e Ações tributárias. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 21)

A fé pública diz respeito a regularidade na formação do ato. Cabe ao administrado o ônus da prova para desconstituir o ato apenas quando o ato foi constituído com base em registros extraído de livros ou com base em informações fornecidos pelo próprio administrado. Naqueles atos registrados unilateralmente por agentes da administração pública há necessidade de prova material do fato e a regularidade formal no processamento. Não basta a simples afirmação unilateral. O ônus da prova do fato cumpre à administração.

Como se não bastassem os argumentos acima, ainda há necessidade de analisar se os atos administrativos praticados por particulares que não sejam servidores públicos se revestem dos mesmos atributos de certeza e legitimidade.

Acontece que a ..... é uma sociedade de economia mista em que o regime jurídico dos seus agentes é regido pelo regime jurídico da CLT.

Sobre a delegação dos atos de poder de polícia a particulares, escreve Celso Antônio Bandeira de Mello:

34. Daí não se segue, entretanto, que certos atos materiais que precedem atos jurídicos de polícia não possam ser praticados por particulares, mediante delegação, propriamente dita, ou em decorrência de um simples contrato de prestação. Em ambos os casos (isto é, com ou sem delegação), às vezes, tal figura aparecerá sob rótulo de "credenciamento". Adílson Dalari, em interessantíssimo estudo, recolhe variado exemplário de "credenciamentos". É o que sucede, por exemplo, na fiscalização do cumprimento de normas de trânsito mediante equipamentos fotossensores, pertencentes e operados por empresas privadas contratadas pelo Poder Público, que acusam a velocidade do veículo ao ultrapassar determinado ponto e lhe captam eletronicamente a imagem, registrando dia e momento da ocorrência.

Para execução desta atividade material, objetiva, precisa por excelência, e desde que retentora de dados para controle governamental e dos interessados, nada importa que os equipamentos pertençam ou sejam geridos pelo Poder Público ou que pertençam e sejam geridos por particulares, aos quais tenha sido delegada ou com os quais tenha sido meramente contratada. É que as constatações efetuadas por tal meio caracterizam-se pela impessoalidade (daí por que não interfere o tema do sujeito, da pessoa) e asseguram, além de exatidão, uma igualdade completa no tratamento dos administrados, o que não seria possível obter com o concurso da intervenção humana.

De resto, não há nisto atribuição alguma de poder que invista os contratados em qualquer supremacia engendradora de desequilíbrio entre os administrados, pois não está aí envolvida expedição de sanção administrativa e nem mesmo a decisão sobre se houve ou não violação de norma de trânsito, mas mera constatação objetiva de um fato.

...

Para concluir: salvo hipóteses excepcionalíssimas (caso dos poderes outorgados aos comandantes de navio), não há delegação de ato jurídico de polícia a particular nem a possibilidade de que este o exerça a título contratual. Pode haver, entretanto, habilitação do particular à prática de ato material preparatório ou sucessivo a ato jurídico desta espécie, nos

termos e com as limitações supra assinaladas. (MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 777).

Portanto, a fé pública de que se reveste o ato praticado pela administração tem seu alcance apenas para atos praticados por servidor público no exercício da profissão.

No caso da ..., os atos são praticados por servidores vinculados a uma sociedade de economia mista, empregados sujeitos ao regime da CLT, que não se sujeitam aos crimes próprios de servidores públicos, de modo que seus atos não se revestem de fé pública. Quando o servidor celetista extrapola na sua legitimidade de praticar meros atos materiais de documentação, com a imposição de penalidades por mero registro do que presenciou, esses atos não são válidos porque não estarão revestidos de legitimidade, de modo que nessas circunstâncias não há dúvida de que o ônus da prova cabe à administração.

Ainda, apenas para ilustrar e utilizando como paradigma os atos de intimação e citação realizados pelos Oficiais de Justiça em juízo, não há dúvidas de que seus atos se revestem de fé pública. Mesmo assim, exige-se na medida do possível, que o ato seja realizado na presença de duas testemunhas (art. 143, II do CPC). Embora não haja mais obrigatoriedade das duas testemunhas como previsto na antiga redação do art. 239, III, do CPC, alteração feita pela Lei nº 8.952/1994, a doutrina ainda recomenda que, para a credibilidade do ato, recusando-se o citado ou o intimado de dar recibo, deve o Oficial de Justiça "descrever as características físicas da pessoa que se recusou a assinar, a fim de dar maior credibilidade a tal declaração". DINAMARCO, Pedro da Silva. In Código de processo civil interpretado. Coord. Antônio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2004. p. 617).

Nessa esteira de entendimento, a conclusão não pode ser outra a não ser de que a simples declaração unilateral de agente da administração pública é insuficiente para a validade do ato administrativo. Quando contestado cumpre à administração o ônus da prova.

Feitas essas considerações, chega-se as seguintes conclusões:

a) em razão do princípio da verdade material, quando for questionada sanção de polícia administrativa imposta unilateralmente e desde que não embasada em informações do próprio administrado, cumpre à administração pública o ônus da prova sobre a ocorrência do fato, sendo insuficiente a mera afirmação do agente administrativo.

b) quando o ato administrativo questionado resultar de afirmações ou declarações do próprio administrado, cumpre a este o ônus de apresentar prova inequívoca para desconstituir o ato.

c) quando se tratar de ato administrativo documentado fotograficamente, como ocorre com os radares de excesso de velocidade ou de avanço de sinal ou outras infrações de trânsito, é do administrado o ônus de provar o vício. À Administração Pública cumpre provar apenas o regular funcionamento do equipamento e a sua aferição dentro dos nos prazos legais.

A situação dos autos

No caso dos autos, a autora alega que seu marido dirigia o veículo e mesmo usando cinto de segurança foi multado.

Duas multas foram aplicadas num período de 15 minutos. Essa multa foi aplicada às 17h10 quando o veículo estava estacionado na Av. ... nº ..., em local da carga e descarga. Esta multa não está sendo contestada.

A segunda multa aplicada às 17h25 por infração praticada na mesma Av. ..., nº ... pela falta de uso do cinto de segurança, está sendo contestada.

A única testemunha da autora inquirida nos autos (fl. 81) afirma que ao estar estacionado, o motorista do veículo discutiu com agente da ... porque estava sendo multado em local de carga e descarga por estacionamento irregular. Depois de se deslocar do local, o motorista colocou o cinto de segurança e colocou o veículo em movimento.

Em princípio, por quaisquer circunstâncias o motorista poderia ter retirado o cinto de segurança. Contudo, como acima asseverado cumpre à ... o ônus da prova de que o veículo estava sendo conduzido sem utilização do cinto de segurança.

Por essas razões, deve ser anulada a multa imposta porque a requerida não se desincumbiu do ônus de apresentar prova material do fato imputado.

Ademais, a única testemunha da autora afirmou que quando o condutor deixou o local e colocou o veículo em movimento, utilizou cinto de segurança.

Dispositivo

Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE o pedido da presente ação anulatória de multa ajuizada por ... em face da ... e, em conseqüência, anulo a Infração nº ..., constante da notificação nº ..., a qual deve ser cancelada pela requerida no prazo de 10 dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária equivalente a R$ 100,00.

Ainda condeno a ... no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R$ 700,00, atentando nessa fixação ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, especialmente ao trabalho despendido, a complexidade e o valor da causa

P.R.I.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2008.

Renato Luís Dresch

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória – Pontuação por infração de trânsito – Multa – Venda de veículo – Ausência de transferência de propriedade junto ao DETRAN – Antigo proprietário – Responsabilidade solidária – Novo proprietário – Anuência ao pedido do autor – Ilegitimidade passiva da BHTRANS - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.104246-7	**DATA DA SENTENÇA:**	04/03/2010
REQUERENTE(S):	José Maria Almeida de Assunção		
REQUERIDO(S):	Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A – BHTRANS e Tatiana Junqueira Assunção		

Sentença

1. Suma do pedido.

O autor pediu a anulação das pontuações referentes às infrações de trânsito que teriam sido cometidas após a venda do veículo que era de sua propriedade, melhor descrito na petição inicial. Disse que as multas mencionadas no requerimento de ingresso foram injustamente imputadas a ele, porquanto nas respectivas datas das práticas das infrações já tinha vendido o seu antigo carro para Tatiana Junqueira Assunção, a qual não obedeceu ao disposto do artigo primeiro do artigo 123, do Código de Trânsito Brasileiro. Requereu a exclusão das multas do seu prontuário e a expedição de ofício ao DETRAN. Juntou documentos (07/12).

2. Suma da resposta.

A empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A - BHTRANS ofereceu a contestação de f. 17/22 arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva para a causa porque a competência para licenciar veículos, bem como expedir documentos e registro de pontuação é

do DETRAN. Disse que, de acordo com o artigo 134 do Código de Trânsito Brasileiro, caberia ao anterior proprietário do imóvel comunicar a venda do carro. Juntou documentos f. (23/40).

A requerida Tatiana Junqueira Assunção também apresentou manifestação. Disse que está de acordo com o requerimento por ser verdadeiro; e afirma que não possui o menor interesse em prejudicar terceiros, especialmente o autor (f. 54).

3. Principais ocorrências.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (f. 15).

Foi integrada ao pólo passivo a litisconsorte Tatiana Junqueira Assunção, à qual é imputada a responsabilidade pelas multas (f. 44).

A decisão de f. 64 declarou o encerramento da instrução.

4. Fundamentos.

O conteúdo útil da petição inicial não impugna a regularidade das infrações de trânsito, no que diz respeito à sua ocorrência e valor pecuniário; mas, sim, apenas em relação à autoria das práticas ilegais.

Considero que a primeira ré responderia, em tese, pela defesa da regularidade das multas, no caso de se sustentar a invalidade das mesmas, o que não é o caso dos autos, em que se questiona tão-somente quem é o responsável pelo pagamento. Corrobora o raciocínio acima o pedido de ofício ao DETRAN, que sequer participa da lide, mas é o responsável pelo prontuário do autor, bem como pela emissão de documentos de automóveis. Ora, não se vislumbra como o Poder Judiciário teria competência para declarar a nulidade de multas que representam valores devidos aos cofres públicos, muito menos exarar ordens cominatórias, sem a presença do ente estadual no pólo passivo da demanda. Tratar-se-ia, no caso, de indesculpável ofensa às garantias constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Além disso, não se olvide o que diz o art. 134, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997):

"Art. 134. No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado dentro de um prazo de trinta dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação."

A conclusão obrigatória é que, não havendo a transferência de propriedade no órgão executivo competente, apesar de efetuada a tradição do bem, a responsabilidade do antigo proprietário subsiste solidariamente; assim, o vendedor do carro não teria ação contra a ré.

Nada obstante, no caso concreto, a requerida Tatiana manifestou a sua expressa concordância com o pedido inicial.

Nesse sentido, considero justo e jurídico o aproveitamento deste processo para uma solução possível e que atenderá aos interesses dos envolvidos na relação processual.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, com relação à BHTRANS, porquanto acolho a preliminar de carência de ação. No que diz respeito à segunda requerida, acolho o pedido inicial, em termos, uma vez que a segunda ré manifestou a sua expressa anuência ao mesmo, declarando-se responsável pelo pagamento das multas descritas na petição inicial. Portanto, determino à ré Tatiana Junqueira Assunção que, no prazo de até trinta dias, compareça até o Órgão de Trânsito competente e proceda ao pagamento dos valores referentes às infrações de trânsito, bem como assuma a pontuação delas decorrente, sob pena de multa diária, a ser arbitrada pelo Juiz na fase de cumprimento de sentença, em benefício do autor.

Custas, metade pelo autor e outra metade pela segunda ré. Condeno o autor a pagar honorários de advogado ao patrono da primeira ré, que fixo em R$ 1.000,00. Ainda, condeno a segunda ré a pagar honorários de advogado ao patrono do requerente, que fixo em R$ 1.000,00. Suspendo a exigibilidade de todos os pagamentos, nos termos do art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

P. R. I. C.

Belo Horizonte, 04 de março de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória de ato administrativo – Medida cautelar preparatória – Banca de jornais – Pagamento de preço público - Cassação de licença – Ilegalidade - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	07.492044-8 e 07.566065-4	**DATA DA SENTENÇA:**	19/08/2008
REQUERENTE(S):	Maria Zilda Santos Lima Passos Palhares		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Vistos.

1) DA MEDIDA CAUTELAR

MARIA ZILDA SANTOS LIMA PASSOS PALHARES propôs medida cautelar preparatória de ação de nulidade contra o MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, alegando ser permissionária de banca de jornais situada na Rua Rio de Janeiro n 108, nesta Capital há mais de 25 anos, tendo sido a sua licença cassada por falta de pagamento do preço público cobrado para a renovação anual; tal cassação não tem amparo legal, mormente porque o requerido se recusou a receber o pagamento pretendido pela requerente; a banca de jornais foi removida pelo réu, na calada da noite; não foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, tampouco o devido processo legal.

Requereu fosse determinado o retorno do mobiliário retirado para seu local de origem, pleiteando liminar. Juntou documentos.

Deferi a liminar (fls. 46/47) e, citado, o réu contestou a ação alegando a inépcia da inicial pela falta de atendimento ao disposto no art. 801, III, do CPC; a regularidade da cassação da permissão da requerente por falta de pagamento de preço público.

Replicou a requerente e proferi sentença decretando a extinção do processo (fls., 112/113), a qual veio a ser cassada pelo TJMG (fl. 156).

Baixados os autos, suspendi o processo (fl. 162).

2) DA AÇÃO PRINCIPAL

MARIA ZILDA SANTOS LIMA PASSOS PALHARES propôs “ação anulatória de ato administrativo” contra o MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, repetindo a argumentação expendida na petição inicial da ação cautelar e afirmando a inexistência de amparo legal para a cassação da licença para, afinal, requerer a anulação do ato administrativo que cassou a licença e a condenação do réu a pagar-lhe R$ 11.760,00 como indenização por danos materiais e R$30.000,00 a título de indenização por danos morais.

Citado, o réu contestou a ação afirmando a regularidade da cassação da licença e a inexistência de prova de prejuízo de qualquer espécie.

Replicou a autora e, determinada a especificação de provas, indeferi a prova documental requerida pela autora (fl. 156), restando a decisão irrecorrida.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Mediante ato administrativo publicado no Diário Oficial do Município em 7.6.06, a Secretária Adjunta de Administração Regional de Serviços Urbanos cassou o “documento municipal de licença” da autora. O ato impugnado apresentou como fundamentos as disposições do art. 71, ' 31, I, da Lei 8616/03 e parágrafo único do art. 92 do Decreto 11.601/04, além da falta de atendimento à convocação publicada em 3.2.06 no Diário Oficial do Município (fl. 43). Ainda, segundo se vê do processo administrativo pertinente, a cassação decorreu do fato de que “a permissionária não efetuou o pagamento do preço público” (fl. 52).

Os dispositivos legais mencionados estabelecem:

A) Lei 8616, de 17 de julho de 2003 (Código de Posturas)

AArt. 7 O regulamento deste Código disporá sobre o processo de licenciamento, sobre o documento que poderá dele resultar e sobre as regras para o cancelamento do documento expedido.

.....

' 3 Dependendo do tipo de documento de licenciamento expedido, o cancelamento terá ritual próprio e será feito por meio de um dos seguintes procedimentos:

I cassação, se descumpridas as normas reguladoras da operação ou uso licenciados;

.....

B) Decreto 11.601, de 9 de janeiro de 2004 (Regulamento do Código de Posturas)

Art. 92 Poderá ser exercida a atividade de comércio em banca fixa instalada em logradouro público, que se sujeita a prévio licenciamento, em processo licitatório.

Parágrafo único O DML para a exploração de comércio em banca será expedido em nome de pessoa física e poderá ser renovado anualmente.

É relevante observar que, quanto às penalidades aplicáveis pela infração às disposições do Código de Posturas, o seu Regulamento estabelece:

Art. 166 A classificação das infrações ao Código de Posturas e definição das penalidades e procedimentos fiscais aplicáveis estão relacionadas no Anexo I deste Decreto.

O referido Anexo I (com a redação dada pelo Decreto 11.698, de 30.4.04), por sua vez, estabelece, a propósito das bancas de jornais:

Como se vê, em nenhum momento a Lei, nem seu Regulamento previram a cassação da licença como penalidade pela falta de pagamento do "preço público" para sua renovação anual. Outrossim, ao contrário do que afirmou a autoridade administrativa para fundamentar seu indeferimento ao recurso da autora (fl. 52), ela efetuou, sim, o pagamento do "preço público", conforme consta da informação de fl. 50, não tendo pago, apenas, a "guia de vistoria" (fl. 50).

Tem-se, portanto, como ilegal o ato de cassação da licença da autora para a exploração de banca de jornais.

Quanto ao pedido de indenização no valor de R$3.600,00 por dano material decorrente de "queda de caminhão" (fls. 15/16), não fez a autora a mais remota prova do alegado, assim como não a fez em relação aos alegados lucros cessantes no valor certo de R$8.160,00 (fl. 16), não se desincumbindo do ônus da prova a seu cargo (CPC, art. 333, I).

Finalmente, a remoção da banca de jornais em decorrência da cassação de licença, ainda que proveniente de ato ilícito, não induz, por si só, o reconhecimento da existência de dano moral, que deve ser cumpridamente provado. Não o tendo sido, não enseja indenização a tal título.

Isto posto, julgo procedente o pedido cautelar, tornando definitiva a liminar. Quanto à ação principal, julgo procedente o primeiro pedido para anular o ato administrativo de cassação da "licença para o exercício de atividade de comércio em banca de jornais e revistas" da autora e julgo improcedentes os pedidos de indenização por danos materiais e morais.

Custas, meio a meio. Honorários de advogado, no valor de R$2.000,00, de parte a parte, se compensam (CPC, art. 21). A autora é isenta do ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita e o réu tem isenção legal das custas.

Decorrido o prazo para os recursos voluntários, subam os autos ao TJMG por força do duplo grau de jurisdição obrigatório (CPC, art. 475, I).

P.R.I.

Belo Horizonte, 19 de agosto de 2008.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação anulatória de registro imobiliário – Litisconsórcio ativo – Inclusão do Município no polo ativo – Irregularidade da matrícula imobiliária – Ausência de prova – Falta de interesse processual – Carência da ação em relação ao primeiro autor – Improcedência do pedido do Município		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	03.135529-0	**DATA DA SENTENÇA:**	14/06/2007
REQUERENTE(S):	Manoel Nogueira Alves Pereira e Município de Belo Horizonte		
REQUERIDO(S):	Ênio Ronei Corrêa de Lacerda		

Processo n1. 03.135529-0

Vistos, etc.

MANOEL NOGUEIRA ALVES PEREIRA propôs perante a Vara de Registros Públicos desta Comarca ação anulatória de registro imobiliário contra ÊNIO RONEI CORRÊA DE LACERDA, alegando ser proprietário do lote 7 do quarteirão 78 do Bairro Padre Eustáquio, correspondente ao endereço da Av. Teresa Cristina 2900, alugado ao réu, contra o qual foi movida ação de despejo, julgada procedente; não obstante, o réu continua praticando atos de turbação, fundando-se na matrícula n 56.355, efetuada irregularmente e que é nula de pleno direito. Teceu considerações diversas e requereu o cancelamento da matrícula mencionada, pleiteando liminar.

Indeferida a liminar, o réu foi citado e contestou a ação alegando a ilegitimidade passiva ad causam e, no mérito, defendeu a regularidade da matrícula objurgada.

Replicou o autor e o Ministério Público requereu a citação do Município de Belo Horizonte (fl. 176), tendo o magistrado deferido o requerimento e deliberado intimar o Oficial do 31º Ofício de Registro de Imóveis para que preste os esclarecimentos que julgar necessários (?) (fl. 177).

Manifestou-se o dito Cartório (fls. 184/188) e o Município de Belo Horizonte contestou a ação declarando ser o imóvel objeto da lide terreno público, endossando a pretensão do autor (fls. 196/199), com o que assumiu então, a posição de litisconsorte ativo.

Manifestou-se o Parquet pela incompetência da Vara de Registros Públicos (fl. 267) e a MM Juíza em exercício naquela Vara declinou de sua competência para a de umas das Varas da Fazenda Municipal (fl. 275), vindo os autos a ser redistribuídos para esta Vara.

Deferida perícia de engenharia e nomeado perito, apresentou o laudo de fls. 333/374, do qual as partes tiveram vista. O perito prestou os esclarecimentos de fls. 406/407, dos quais as parte, igualmente, tiveram vista. Finalmente, realizou-se audiência de instrução e julgamento e as partes, a seguir, apresentaram memoriais.

Relatei. DECIDO.

Em sendo o réu o titular da matrícula imobiliária cujo cancelamento constitui o objeto da ação, é evidente a sua legitimidade para responder à presente ação.

Rejeito a preliminar e passo ao mérito.

O laudo elaborado pelo perito do Juízo, Engenheiro Eduardo Vaz de Mello, de reconhecidas idoneidade e capacidade técnica atestadas por um sem número de perícias de engenharia realizadas há diversos anos na Capital e em outras Comarcas, é taxativo em afirmar serem os imóveis das partes absolutamente distintos: o do autor é o lote 7 da quadra 78, com 500m2, medindo 20 metros de frente por 25 metros de fundos (fls. 343), caracterizado na planta CP-89-2-J (fl. 346), enquanto que o imóvel do qual o réu tem a titularidade é uma área de 282,00 m2, de forma triangular, no Bairro Padre Eustáquio, entre as Ruas Anchieta, Patrocínio, Henrique Gorceix e Avenida Teresa Cristina, terreno esse que hoje não existe mais, por ter sido ocupado pelas obras de canalização e regularização do leito do Ribeirão Arrudas. Outrossim, o terreno efetivamente pretendido pelo réu, hoje, é uma área trapezoidal com 282,00 m2 de área, medindo 25,70 m de frente, 12,80 m do lado direito, 8,50 m do lado esquerdo e 25,00 m na divisa dos fundos (fls. 347/348), situação essa retratada na planta de fl. 350 e esclarecida pelo perito às fls. 401 (21 esclarecimento), 403 (81 esclarecimento), 404 (91 esclarecimento) e 405 (111 esclarecimento).

O imóvel do autor é objeto da matrícula 23087 do 31º CRI da Capital (fls. 20/22) e a área adquirida pelo réu tem a matrícula n 56355, também no 31º CRI (fl. 34), tendo obedecido a uma cadeia sucessória com origem em 1937, como se vê das informações prestadas pelo 31 CRI (fl. 189), restando incomprovadas alegações do autor de irregularidades, fraudes e quejandos na matrícula 56355, cujo cancelamento constitui o objeto da ação.

De se observar, finalmente, que o real objetivo do autor, detectado pelo Município à fl. 198, é apoderar-se da área pretendida pelo réu, a qual, como já se viu, tampouco pertence ao primeiro, visto tratar-se de leito de via pública (Rua José Patrocínio), conforme claramente indicado na planta de fl. 350, o que não lhe é lícito fazer, visto ser os bens públicos insusceptíveis de apossamento pelo particular.

Isto posto, estando demonstrado que os imóveis objetos das matrículas 23087 e 56.355 não se superpõem e não são, sequer, limítrofes, daí resulta a ausência de interesse do autor no cancelamento da matrícula impugnada. No que se refere ao Município, não tendo sido demonstrada irregularidade na matrícula 56.355, nem que o terreno ao qual ela se refere fosse público antes de ter sido ocupado com obras públicas, não há lugar para o cancelamento

postulado. Isto posto, julgo o primeiro autor carecedor da ação e julgo o pedido endossado pelo Município improcedente. Condeno os vencidos nas despesas do processo e nos honorários de advogado do réu, os quais arbitro em R$2.000,00, na proporção de cinquenta por cento para cada um, isento o Município quanto às custas, tão somente.

P.R.I.

Belo Horizonte, 14 de junho de 2007.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação cautelar – Ação anulatória – Ação possessória – Cumulação de pedidos – Extinção de permissão de uso – Bem público municipal - Ausência de nulidade – Caráter precário – Ato unilateral – Notificação do permissionário - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	07.569569-2 e 07.596679-6	**DATA DA SENTENÇA:**	07/10/2008
REQUERENTE(S):	Delruan Ltda.		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Vistos, etc.

1. DA MEDIDA CAUTELAR

DELRUAN LTDA. propôs ação cautelar contra o MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, alegando ser titular de permissão de uso, desde novembro de 1997, das lojas 9 e 26 e da área especial XXI do Mercado Distrital do Cruzeiro, para exploração da atividade de restaurante; em verdade, trata-se de concessão de uso (?), com prazo certo e determinado; em 30.5.07 a requerente foi surpreendida com notificação judicial do réu desocupar e devolver o imóvel mencionado no prazo de trinta dias; o ato é ilegal porque, em verdade, trata-se de concessão, não tendo havido procedimento administrativo a revogar a concessão; não há motivação nem interesse público para legitimar a conduta arbitrária do réu; houve liminar em mandado de segurança impetrado pela requerente perante outro Juízo (?); os débitos da suplicante se encontram suspensos em razão de parcelamento e de reclamação administrativa; 19 deputados estaduais apresentaram projeto de lei para impedir a desocupação do Mercado Distrital (?). Teceu considerações outras, redundantes para, afinal, requerer a suspensão da notificação judicial n1 0024.07.506.774-4 e se abstenha de praticar qualquer ato tendente à desocupação do imóvel utilizado pela autora (sic) (...); apresente, no prazo máximo de 5 dias, resposta aos requerimentos de certidão positiva com efeito de negativa (...); seja arbitrada multa diária de R$10.000,00..., pleiteando liminar.

O MM. Juiz em substituição eventual nesta Vara concedeu liminar parcial deferindo o primeiro pedido (fls. 196/200). O requerido foi citado e contestou a ação alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial e, no mérito, afirmou estar a permissão de uso vencida há tempos, com renovação precária, denunciada por notificação judicial, sendo irrelevante, portanto, a ausência de mora da requerente. Teceu considerações sobre a permissão administrativa, declarou já ter oferecido resposta ao requerimento de certidão e faltar competência à Procuradoria-Geral do Município, destinatária do requerimento, para emitir certidão.

Replicou a requerente (fl. 238) e suspendi o processo (fl. 250).

2. DA AÇÃO PRINCIPAL

A seguir, DELRUAN LTDA. propôs ação anulatória c/c pedido de proteção possessória contra o MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, reproduzindo os mesmíssimos argumentos da ação cautelar e acrescentando ter realizado benfeitorias que lhe garantiriam o direito a indenização e retenção. Finalmente, requereu a decretação de nulidade da notificação extrajudicial n 0024.07.506774-4" e, alternativamente, a condenação do réu a indenizar as benfeitorias, garantido o direito de retenção.

O réu foi citado e renovou a contestação apresentada na ação cautelar, acrescentando a impossibilidade da indenização e retenção postuladas.

Replicou a autora e, determinada a especificação de provas, indeferi a perícia requerida pela autora (fl. 261), restando a decisão irrecorrida.

É o sucinto relatório. DECIDO.

Não padece de inépcia a inicial da ação cautelar. Os pedidos limares e os pedidos cautelares foram os mesmos, como é óbvio, sendo irrelevante que apenas um deles tenha sido concedido liminarmente.

O autor celebrou com o réu um termo de permissão remunerada de uso (fls. 41/43) que pretende seja, de fato, um contrato de concessão de uso, sob o singelo argumento de ser decorrente de um procedimento licitatório. Engana-se, eis que a licitação é exigível, tanto para a concessão de uso como para a permissão de uso de bem municipal, nos termos da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte:

Art. 38 O uso especial de bem patrimonial do Município por terceiro será objeto, na forma da lei, de:

I concessão, mediante contrato de direito público, remunerada ou gratuita, ou a título de direito real resolúvel;

II permissão;

III cessão;

IV autorização.

' 11 O uso especial de bem patrimonial por terceiro será sempre a título precário, condicionado ao atendimento de condições previamente estabelecidas e submetido à aprovação de comissão a ser criada pelo Executivo.

' 21 O uso especial de bem patrimonial será remunerado e dependerá de licitação quando destinado a finalidade econômica.

.....

Ora, diante da clareza meridiana da exigência legal, se o referido termo de permissão de uso fosse, mesmo, um contrato de concessão de uso, seria nulo, por contrariar expressamente a lei. Mas não é, nem foi firmado por tempo certo e determinado, como quer a autora, primeiro, porque a permissão de uso é, por definição, ato unilateral, constituindo defeito do ato jurídico (e não nulidade) a denominação de termo dada a um simples ato administrativo, assim como a participação do permissionário; segundo, porque o dito termo contém cláusula que estabelece o seguinte:

CLÁUSULA DÉCIMA-TERCEIRA - Faz parte integrante deste a Lei 2324 de 17 de junho de 1974, a cujas normas o PERMISSIONÁRIO declara sujeitar-se (fl. 43).

Veja-se, então, o que diz a Lei 2324/74:

Art.41 A permissão de uso terá sempre o caráter precário, reservada sua revogação á Prefeitura, com aviso prévio estipulado no contrato, não tendo o titular da permissão direito a qualquer indenização ou retenção do bem usado, por obras ou benfeitorias, sejam de que natureza forem.

Finalmente, observe-se, quanto ao prazo, a disposição do termo de permissão remunerada de uso:

CLÁUSULA PRIMEIRA - A PERMITENTE concede ao PERMISSIONÁRIO, a contar da presente data, pelo prazo de doze meses, renováveis, a critério da PERMITENTE, esta permissão de uso ... (fl. 41).

Ou seja, a autora sempre teve ciência e, mesmo, declarou expressamente saber tratar-se de permissão a título precário, com prazo estimado de um ano, revogável a qualquer tempo e sem qualquer direito a indenização e a retenção por benfeitorias.

Desta forma, tem-se que a notificação da extinção da permissão de uso dos bens públicos objetos da presente ação não padeceu de qualquer nulidade, nem tem a autora direito a indenização e à retenção do imóvel por eventuais benfeitorias nele executadas, motivo pelo qual julgo improcedentes os pedidos sucessivamente formulados na ação principal.

Pelo mesmo motivo, julgo improcedente o pedido cautelar de suspensão dos efeitos da notificação da requerida e da abstenção de atos turbativos de sua posse, revogando a liminar concedida. Julgo improcedente, outrossim, os demais pedidos cautelares, diante de

demonstração em contrário, pela requerente, da modificação da situação existente quando da prolação das decisões de fls. 196/200 e 212/214.

Condeno a requerente da medida cautelar e autora da ação anulatória nas despesas dos processos e nos honorários de advogado da parte contrária, os quais arbitro no valor global de R$ 4.000,00 (quatro mil reais).

P.R.I.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 2008.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil coletiva – Plano de saúde – Aumentos abusivos – Reajuste de mensalidade por mudança de faixa etária – Contrato de adesão – Cláusula abusiva – Nulidade – Princípio da Boa-fé Objetiva – Código de Defesa do Consumidor - Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Estevão Lucchesi de Carvalho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	20/06/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS ETC...

..... E ..... ajuizou AÇÃO CIVIL COLETIVA com pedido liminar em face da ....., alegando, em síntese, que anteriormente promoveu ação civil coletiva em face da ora ré com o propósito de suspender a implementação de aumentos abusivos nos planos de saúde relativos aos contratos celebrados pelos consumidores anteriormente à vigência da Lei 9.656/98, notadamente quanto à elevação de preços por mudança de faixa etária, tendo sido reconhecida, ao final, a possibilidade de a ré aumentar as mensalidades cobradas por mudança de faixa etária, limitado, entretanto, ao percentual de 50%. Ressalta que os contratos objetos desta ação sofreram aumentos a título de sinistralidade, bem como sofreram os reajustes ordinários anuais, além daquele referente à mudança de faixa etária, num verdadeiro "bis in idem". Sustentou a inexistência de coisa julgada, já que nesta ação não pretende a limitação do percentual do aumento por faixa etária, mas o reconhecimento de nulidade da cláusula que o prevê e cuja conseqüência é a inaplicabilidade de qualquer índice, afastando, inclusive, aquele reconhecido na tutela já obtida através de outra ação. Requereu, desta forma, a procedência da ação para declarar a nulidade das cláusulas que permitem aumento por faixa etária com a repetição em favor dos consumidores dos valores já pagos a esse título no decorrer do contrato. Juntou documentos de fls.15/16.

Regulamente citada (fl. 193), a ré apresentou contestação às fls. 194/213, aduzindo, preliminarmente, ilegitimidade ativa e a existência de coisa julgada em face da decisão transitada em julgado proferida nos autos da ação coletiva nº ....., com identidade de partes, causa de pedir e pedido com a presente ação e na qual foi reconhecida a legalidade do aumento por faixa etária, porém limitado ao percentual de 50%. No mérito, sustenta a

legitimidade do reajuste aplicado aos planos dos consumidores, seja ante a existência de autorização pela própria ..... seja pela existência de previsão contratual. Ressalta os prejuízos a serem suportados no caso de procedência da ação, que impossibilitaria restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, além de reflexamente provocar um desequilíbrio concorrencial. Requereu, desta forma, a improcedência do pedido do autor e sua condenação na litigância de má-fé.

Impugnação à contestação às fls. 281/286. Especificação de provas às fls. 318/319 e audiência especial à fl. 320, frustrada a tentativa de conciliação. Despacho saneador às fls. 321/322 rejeitando as preliminares argüidas pela ré e deferindo a produção de prova documental consistente na expedição de ofício à ....., contra a qual foi interposto agravo retido.

Às fls. 364/369 e 381/384 sobrevieram os ofícios expedidos pela ..... . Alegações finais às fls. 408 e 410/429. Parecer do Dr. Promotor de Justiça às fls. 431/435 opinando pelo deferimento dos pedidos do autor.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O feito está em ordem e não contém nulidades. As preliminares argüidas na defesa da ré já foram apreciadas e rejeitadas pela decisão de fls. 321/323 e as demais questões debatidas nos autos versam somente sobre questões de direito, inexistindo necessidade de produção de outras provas, razão pela qual passo ao julgamento da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Cuida-se de Ação Civil Coletiva ajuizada pela entidade autora, pleiteando o acolhimento dos seguintes pedidos: seja declarada por sentença a nulidade das cláusulas 8.6 e 12.1.1 dos contratos travados entre a ..... e seus consumidores...e por conseguinte seja reconhecida e declarada a inexistência de contrato de índice entre as partes no que toca ao aumento por faixa etária (plano de existência), bem como declarada a inoponibilidade aos consumidores do índice unilateralmente criado e imposto pela ..... e a compensação dos valores eventualmente pagos a título aumento por faixa etária nas mensalidades dos consumidores.

Assim delimitado o pedido da autora, cumpre inicialmente reconhecer a existência nestes autos de duas situações jurídicas diversas submetidas a exame, quais sejam, os contratos firmados antes da Lei 9.656/98 e aqueles firmados posteriormente a esta data, merecendo, em conseqüência, tratamento jurídico diferenciado, mas ambos submetidos ao regramento contido no microssistema jurídico do Código de Defesa do Consumidor. Não é por demais ressaltar que o cerne da questão está jungido à falta de estipulação do índice percentual de variação por mudança de faixa etária, e não à possibilidade de existirem tais reajustes, conforme salientado pelo Dr. Promotor de Justiça em seu parecer de fls. 431/435.

Sob esse enfoque, não há de fato como reconhecer a existência de coisa julgada, já que o objeto daquela ação era o reconhecimento da abusividade dos índices de aumento por faixa etária aplicado aos contratos, tanto que o provimento final foi deferido neste sentido. Já nesta ação a pretensão do autor é a declaração de nulidade da cláusula que prevê a aplicação desse aumento (com índice unilateralmente criado e imposto pela ré) sem prévio conhecimento do percentual pelo contratante, fundada na violação do dever de informação e do princípio da boa-fé.

Consoante dispõe o artigo 301 e seus parágrafos do CPC a litispendência ocorre quando se repete ação idêntica a outra que já se encontra em andamento, possuindo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. De outra banda, há coisa julgada quando a repetição da ação acontece, nas mesmas circunstâncias, é dizer, tratando-se das mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido.

Ao analisar o instituto da coisa julgada e estabelecendo um confronto entre os regimes jurídicos nos processos individuais e no processo coletivo o e. processualista Fredie Didier Jr. ressalta que as preocupações do devido processo legal, com boa harmonização do sistema processual, também têm relação com a coisa julgada e nos aponta dois pontos nevrálgicos de resistência (oposição) em relação à efetividade e à justiça nas ações coletivas, quais sejam:

a) O risco de interferência injusta nas garantias individuais do titular do direito subjetivo (princípio da inércia do judiciário e do contraditório), submetendo o "sujeito" à "imutabilidade" de uma decisão da qual não participou.

b) A exposição indefinida do réu ao judiciário e a estabilidade jurídica para o estado: é preciso, de outro lado, proteger o réu, que não pode ser demandado infinitas vezes sobre o mesmo tema, e limitar o poder do Estado, que não pode estar autorizado a sempre rever o que já foi decidido. (in Curso de Direito Processual Civil, Vol. 4, ed. Juspodivm, 02007, p. 338)

Assim, há que se analisar no presente caso o instituto da coisa julgada no que tange à sua extensão objetiva e subjetiva, em relação ao resultado obtido no litígio anterior, cabendo aqui ressaltar que naquela ação discutiu-se tão somente a vultosidade dos aumentos perpetrados pela ré, o que foi delimitado pela instância superior, não havendo discussão quanto à validade ou não da cláusula contratual que previa tais aumentos.

O que se verifica no cotejo dos autos, mormente das cópias da ação que tramitou anteriormente e cuja decisão já transitou em julgado, é que ambas as ações não encerram o mesmo objeto litigioso, ou seja, embora possuam identidade de partes, não possuem identidade de pedidos uma vez que, como relatado alhures, o objeto daquela ação foi o reconhecimento da abusividade dos índices praticados pela ré em razão de mudança de faixa etária, ao passo que nesta ação o pedido é o reconhecimento de nulidade absoluta da cláusula que prevê a o aumento unilateral.

Nesse sentido, oportuno colacionar o posicionamento do e. Ministro Teori Zavascki sobre o tema, que, mutatis mutandi, aplica-se no caso em tela:

A existência de várias ações coletivas a respeito da mesma questão jurídica não representa, por si só, a possibilidade de ocorrer decisões antagônicas envolvendo as mesmas pessoas. É que os substitutos processuais (= titulares do direito individual em benefício de quem se pede a tutela coletiva) não são, necessariamente, os mesmos em todas as ações. Pelo contrário: o normal é que sejam pessoas diferentes, e, para isso, concorrem pelo menos três fatores: (a) a limitação da representatividade do órgão ou entidade autor da demanda coletiva (=substituto processual), (b) o âmbito do pedido formulado na demanda e (c) a eficácia subjetiva da sentença imposta por lei" (STJ- 1ª Seção, CC ....., rel. p. o ac. Min. Teori Zavascki, quatro votos vencidos, DJU 5.6.06, p. 231). (Citação de Theotonio Negrão, ao remeter-se na anotação

anteriormente transcrita - nota 4 ao art. 2º da Lei 7.347/85 - à nota 1b ao art. 115 do CPC, p. 255).

Na esteira do entendimento acima, tem-se que eventual procedência desta ação - não importaria em ofensa à coisa julgada, em face do âmbito do pedido formulado nesta demanda e naquela que transitou em julgado, mas sim no reconhecimento de um outro direito posto em juízo que não foi objeto de apreciação naqueles autos, estando, portanto, fora dos limites objetivos da coisa julgada nela estabelecido.

Saliente-se, ademais, que reconhecer a existência da coisa julgada no presente caso, impedindo o exame do mérito da ação, importaria, em última análise, em uma convalidação, via oblíqua, de cláusula nula de pleno direito, convertendo o instituto da coisa julgada em um mecanismo de supressão de direitos que contam com a tutela protetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Adentrando no mérito propriamente dito, mister se faz tecer algumas considerações sobre os contratos objeto da ação à luz das disposições contidas no microssistema jurídico do Código de Defesa do Consumidor.

A operadora aduz, que o contrato de prestação de serviços médico-hospitalares em questão está protegido pelo princípio constitucional do ato jurídico perfeito, consagrado pelo art. 5º , XXXVI da CF/88. Contudo, esta estrita interpretação de ato jurídico perfeito acaba por ignorar a hierarquia constitucional da garantia à defesa dos interesses dos consumidores. Trata-se de uma antinomia de valores, de um conflito de princípios basilares constitucionais: de um lado o respeito à vontade individual consubstanciada no ato “perfeito” (art. 5º , XXXVI da CF/88) e de outro, o valor social da obrigação do Estado de proteger os mais fracos - consumidores, nas relações (art. 5º , XXXII da CF/88).

Sabido é que os princípios constitucionais não devem ser interpretados de forma absoluta, mas sim relativa, a fim de flexibilizar a própria aplicação das normas constitucionais aos diversos casos concretos, buscando a harmonia legislativa, bem como os ditames da justiça distributiva. Assim, buscando-se a justiça social, deve-se priorizar a interpretação relativa do mencionado instituto do ato jurídico perfeito, de forma a se evitar a violação do também princípio constitucional de defesa do consumidor. Eis o entendimento doutrinário sobre a importância da ponderação da garantia constitucional da defesa dos interesses dos consumidores em face do instituto do ato jurídico perfeito:

A procura do caminho ‘do meio’ é a nova linha de interpretação conforme a Constituição imposta pelo próprio Supremo Tribunal Federal. (...) Esta nova linha de interpretação relativa necessariamente a mencionada noção de ato jurídico perfeito, ou haverá violação do outro princípio constitucional, que é a defesa do consumidor, ao negar-se o juiz a examinar a licitude da imposição contratual face ao novo mandamento de maior lealdade no mercado e relativização do dogma absoluto da autonomia da vontade”. (Saúde e responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde. Coordenadores: Cláudia Lima Marques, José Reinaldo de Lima Lopes e Roberto Augusto Castelhanos Pfeiffer. 1. ed., 2. tir., São Paulo:RT, 1999) (grifo nosso)

A sociedade pós-moderna, marcada pelo consumismo exacerbado, onde os projetos de vida são construídos com base nas eleições de consumo e não mais ao redor do trabalho, gerando uma crise de confiança típica dessa atual fase da sociedade, fazendo imergir a necessidade de adoção de um paradigma com relação à teoria geral dos contratos, especialmente aqueles regulados pelo Código de Defesa do Consumidor, com preocupações mais sociais, estabelecendo-se um diálogo entre seus dois pilares: a boa-fé o a confiança, sendo esta o modelo-mãe daquela.

No direito brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor é o expoente máximo dessa nova teoria contratual, que impõe a busca do equilíbrio e eqüidade do contrato por meio de combate às cláusulas abusivas e à onerosidade excessiva e, ao mesmo tempo prestigia dentro de cada relação de consumo o dever de transparência e de informação, este como perenização dos deveres e direitos acertados na relação jurídica.

Cláudia Lima Marques, citando Erik Jayme, leciona que:

"...a comunicação e a informação são os sinais mais importantes de nossos tempos pós-modernos, o paradigma atual do direito, visando a proteger equitativamente o mais fraco, deve ser aquele que valoriza a informação declarada, que valoriza o déficit informativo dos leigos, consumidores, sem se importar com sua nacionalidade ou território, que valoriza não somente o outro, mas toda a coletividade que recebe a informação, parece-me ser o paradigma da confiança, maior aliado hoje do paradigma da boa-fé. (in A Nova Crise do Contrato - Estudos sobre a Nova Teoria Contratual, Ed. RT, 2007, p. 44).

O ordenamento jurídico é um sistema constituído por princípios e regras coerentes e harmônicas entre si. O direito à informação prevista como direito básico do consumidor no art. 6º , III, do CDC não pode ser analisado dissociado dos demais direitos previstos naquele artigo.

Nos tempos modernos de contratação em massa, infelizes dos contraentes se não tivessem o judiciário como norte para coibir abusos e desmandos praticados pela parte mais forte em detrimento da vulnerabilidade do consumidor. Hoje, o que se vê é uma esmagadora oferta de oportunidades para de negócios, resultando na fabricação dos contratos de adesão que atuam como força a desequilibrar relações dessa natureza.

Neste sentido, leia-se o brilhante voto proferido pela Juíza Maria Elza:

"No mundo atual, em que a regra é a contratação em massa, via contratos de adesão ou condições gerais dos contratos, é de todo sabido que tanto a liberdade de escolha para contratar ou não contratar, como a possibilidade de negociar livremente as cláusulas contratuais, como a liberdade de escolher o outro contratante, tornaram-se supridas ou bastante limitados. Fica difícil, pois, querer se utilizar do paradigma contratual clássico, que se baseava na aceitação unânime e absoluta dos princípios da autonomia da vontade, da igualdade contratual, da pacta sunt servanda e da liberdade contratual, para solucionar os problemas contratuais modernos, pois, sabe-se que, quase sempre, a aplicação daqueles paradigmas fazem com que as decisões judiciais se tornem injustas e iníquas para a parte mais fraca, no caso o consumidor".

Deve-se, portanto, observar o princípio da boa-fé objetiva que visa preservar as legítimas expectativas dos contratantes, exigindo deles condutas pautadas na honestidade e lealdade. O princípio da boa-fé objetiva possui três funções de suma importância para análise da relação contratual. A primeira função, e mais conhecida, é a criadora de deveres anexos, tais como dever de informação, segurança, cooperação e sigilo. A boa-fé também possui a função interpretativa-integrativa do direito e a função limitadora do exercício de direitos subjetivos.

Diante desse contexto assume ainda relevância o princípio da confiança como derivação do princípio maior da boa-fé, que, dentre outras, tem a finalidade proteger os efeitos do contrato, bem como os reais interesses e a segurança jurídica das relações. Ao tratar do tema, Cláudia Lima Marques observa que:

"A confiança deve ser protegida pelo direito justamente porque é, normalmente, condição, influência decisiva, ou causa da conduta negocial, da disposição realizada." (ob. Cit.)

Assim, partindo-se da premissa da teoria da confiança como declaração que cria expectativas legítima em um determinado grupo, como aqui ocorre, o déficit informacional entre fortes e fracos, notadamente quanto aos denominados contratos de adesão, torna-se o ponto central da relação, devendo-se, em conseqüência, assegurar e proteger as expectativas legítimas do contratante vulnerável, cuja falta de informação, por certo, repercutiu em sua vontade expressada no momento da contratação.

O Código de Defesa do Consumidor contém normas de ordem pública e interesse social, inarredáveis pela vontade das partes, alçando a informação clara e precisa, sobre os diversos produtos e serviços colocados no mercado, à condição de direito básico e estabelecendo a proteção contratual do consumidor, caso se dificulte a compreensão da natureza e alcance do negócio (art. 6º , III, c/c art. 46, ambos da Lei 8.078/90).

Isto nos leva a perquirir se os consumidores que celebraram seus contratos junto à ré tivessem pleno conhecimento dos índices de reajustes que sofreriam seus planos de saúde por mudança de faixa etária, teriam se determinado de maneira diferente, talvez buscando na concorrência, outra prestadora que oferecesse os mesmos serviços, mas em condições mais benéficas.

O eminente Desembargador Rogério Medeiros, em seu magistral voto proferido em Embargos de Divergência, publicado no DOMG, em 17/06/2008, p. 8-10, citando Orlando Gomes, observa sobre o tema:

"Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil Alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra devem proceder com boa-fé. Indo mais adiante, aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato."

E prossegue pontuando que:

"O CDC instituiu no Brasil o princípio da proteção da confiança do consumidor. Este princípio abrange dois aspectos: 1) a proteção da confiança, no vínculo contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram assegurar o equilíbrio do contrato de consumo, isto é,

o equilíbrio das obrigações e deveres de cada parte, através da proibição de uso de cláusulas abusivas e de uma interpretação sempre pró-consumidor; 2) a proteção da confiança na prestação contratual, que procuram garantir ao consumidor adequação do produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes produtos e serviços."

É certo que a conduta da operadora ré frustra as legítimas expectativas dos seus contratados ao majorar a mensalidade em virtude da mudança de faixa etária, por percentual unilateral e calculado aleatoriamente e não previsto expressamente no contrato, faltando, neste particular, com o dever de informação e transparência sobre os quais se assentam a boa-fé, não sendo razoável impor ao consumidor majoração das mensalidades em percentuais dos quais não tiveram prévio conhecimento, a despeito da possibilidade de tê-lo sido feito, maltratando-se os arts. 31 e 46 do CDC. Nesta linha, giza-se:

AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA - MAJORAÇÃO DA MENSALIDADE - ÍNDICE NÃO FORNECIDO - PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA - VIOLAÇÃO. Para validade de cláusula contratual que permite à administradora de plano de saúde promover o reajuste da mensalidade em razão da mudança de faixa etária do consumidor, é preciso que do contrato conste quais os percentuais futuros a serem praticados, de forma a garantir ao consumidor a contratação de um plano de saúde dentro da sua real condição econômico-financeira, a atendê-lo no presente e no futuro, evitando que, após longos anos de contribuições, ele seja, por força de aumentos exagerados que não caibam em seu orçamento, compelido ao cancelamento do contrato. (TJMG - AP ..... - Relator: DES. GUILHERME LUCIANO BAETA NUNES)

Verifica-se que as operadoras e fornecedoras de seguro e de plano de saúde estão se aproveitando da insegurança legal, de forma a pressionarem os consumidores a aderirem a novos contratos que lhe são prejudiciais. Tem-se que a qualidade de vida, em qualquer de suas fases, mas, mais ainda, na terceira idade. Logo, dificultar essa assistência de cobertura pelas pessoas mais velhas através de estabelecimento de contraprestações demasiadamente elevadas é atitude anti-humanista e deve ser afastada, conforme previsão do próprio Estatuto do Idoso, que, em seu art. 15, § 3º, proíbe expressamente a majoração no valor da mensalidade igualmente nos planos de saúde em razão da idade, além de ferir os incisos X, XIII do art. 51 do CDC, bem como o art. 52, III por ocultar os aludidos acréscimos.

Ao contratar o plano de saúde, os consumidores tiveram a legítima expectativa de receber os benefícios decorrentes das contribuições efetuadas no curso do contrato, com o objetivo de no futuro, quando sua saúde demandaria maiores cuidados, ser amparado pelo plano de saúde, não podendo o seu direito ser violado pela conduta da operadora, contrária à função social e natureza do contrato objeto desta ação e incompatível com a boa-fé. De modo que se deve considerar não apenas a igualdade substancial real preconizada no art. 47 do CDC, mas também a diretriz da função social do contrato, veiculada no art. 421 do CC.

Ademais, sabe-se que num sistema de cálculos atuariais e de projeções futuras, como nos contratos de seguro e de saúde, a contribuição do segurado saudável de hoje paga o seu sinistro de amanhã. Nesta quadra, não se pode olvidar da abusividade das cláusulas contratuais que prevêem majorações das prestações de planos de seguro em razão da idade. Demócrito Ramos Reinaldo Filho percebendo a necessidade e até mesmo a expectativa da

continuidade das coberturas em contratos de seguro saúde, ressaltou o princípio da catividade dos contratos que visa a evitar abusos e garantir a continuidade do mesmo:

"O consumidor mantém uma relação de convivência e dependência com o fornecedor por longo tempo (às vezes por anos a fio), movido pela busca de segurança e estabilidade, pois, mesmo diante da possibilidade de mudanças externas na sociedade, tem a expectativa de continuar a receber o objeto contratualmente previsto. Essa finalidade perseguida pelo consumidor faz com que ele fique reduzido a uma posição de cliente 'cativo' do fornecedor. Após anos de convivência, pagando regularmente sua mensalidade, e cumprindo outros requisitos contratuais, não mais interessa a ele desvencilhar-se do contrato, mas sim de que suas expectativas quanto à qualidade do serviço fornecido, bem como da relação dos custos, sejam mantidas. Também contribui para seu interesse, na continuação da relação contratual, a circunstância de que esses serviços (de longa duração) geralmente são oferecidos por um só fornecedor ou por um grupo reduzido de fornecedores, únicos que possuem o poder econômico, o know how ou a autorização estatal que lhes permite colocá-lo (o serviço) no mercado. Nessa condição, a única opção conveniente para o consumidor passa a ser a manutenção da relação contratual"(O seguro-saúde como contrato cativo de longa duração: aspectos referentes ao reajuste das mensalidades e ao direito de rescisão, em Repertório IOB de Jurisprudência, n. 3/114387, p. 204, 1998).

Em socorro, Cláudia Lima Marques, in "Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado." Ed. Livraria do Advogado, ministra:

"Os contratos de plano de assistência à saúde são contratos de cooperação (...) onde a solidariedade deve estar presente, não só enquanto mutualidade (...), mas enquanto cooperação com os mais velhos (...) enquanto cooperação para a manutenção dos vínculos e do sistema suplementar de saúde. (...) Os contratos de planos de saúde são contratos cativos de longa duração, pois envolvem por muitos anos um fornecedor e um consumidor, com uma finalidade em comum, assegurar para o consumidor o tratamento e ajudá-lo a suportar os riscos futuros envolvendo a sáude deste (...)".

"...o legislador consciente que este tipo contratual é novo, dura no tempo, que os consumidores todos são cativos e que alguns consumidores, os idosos, são mais vulneráveis do que os outros, impõe a solidariedade na doença e na idade e regula de forma especial as relações contratuais e as práticas comerciais dos fornecedores, rivalizando com uma ação afirmativa a evitar e compensar uma discriminação existente no mercado em relação a estes consumidores" (p. 206).

"(...) A conseqüência desta vulnerabilidade especial criada pela catividade, pela longa duração e pela necessária divisão de prestações de saúde na cadeia de fornecimento organizada neste tipo contratual, o fato de a legislação determinar a abusividade de cláusulas de fim de vínculo, de aumentos arbitrários face à faixa etária" (p. 209).

Não se pode olvidar que a decisão judicial não deve se reter à legalidade restrita devendo observar o princípio da juridicidade ao julgar em conformidade com o ordenamento jurídico compreendido como sistema constituído por um conjunto significativo de normas que implicam coerência e consistência. Ao decidir o juiz deve analisar as normas principiológicas

explícitas e implícitas, bem como observar a razoabilidade e proporcionalidade, ficando atento às necessidades sociais, motivos pelos quais tenho como abusiva a majoração por faixa etária nos contratos de adesão celebrados pela ré anteriormente a 02/01/1999, que constituir inegável manobra para alijar o usuário do plano de saúde, tratando-se de verdadeira rescisão indireta, pois com a elevação dos custos com a nova prestação, o segurado não poderá mais suportar com o pagamento das mensalidades, afastando-se do plano de saúde, e para sua desventura, no momento crucial de sua existência, quando precisa estar mais amparado, pois sua saúde já começa a dar sinais de fraqueza.

Esta situação já foi detectada pelo culto Des. Dídimo Inocêncio de Paula, que ao julgar a apelação cível nº: ....., concluiu:

Assim, balizando as arestas acima expostas, deve-se atentar que a proteção constitucional do consumidor e do idoso implica na sobreposição dos princípios constitucionais ao princípio contraposto da liberdade de iniciativa (autonomia privada) na área da saúde, a merecer uma tutela ainda mais reforçada, assentado que o contrato de assistência à saúde é um contrato relacional, de longa duração, em que o aderente se vincula com a legítima expectativa de permanecer vinculado àquele plano por prolongado período de tempo, uma vez que sofrerá substanciais perdas econômicas em caso de troca de plano quando já alcançada idade avançada.

Lado outro, o regramento jurídico sobre a matéria vem previsto na Lei 9.656/98, regulamentada pela ANS, através do CONSU, que prevê a possibilidade de a operadora de plano de saúde reajustar as prestações pela variação anual de custos e pela mudança de faixa etária, mediante autorização do referido órgão e desde que obedecido o disposto na resolução do CONSU 6/98 (contratos firmados entre 02/01/1999 a 31/12/2003) e resolução 63/03 (contratos firmados a partir de 01/01/2004), conforme consta do ofício à fl. 369.

Já com relação aos contratos celebrados antes de 02/01/1999, tanto para variação anual de custos quanto para reajuste por revisão técnica, não há obrigatoriedade de prévia autorização do órgão regulador, mas com relação aos reajustes por variação de faixa etária, estes devem ser aplicados conforme a tabela de faixa etária e os índices estabelecidos em contrato ou em seus anexos, vigentes na data da assinatura do contrato (fl. 369).

Ao regulamentar os planos de saúde, o poder público, através da ANS, no cumprimento do seu dever de informar aos usuários do plano de saúde, disponibiliza em seu sítio virtual uma cartilha ao consumidor, esclarecendo que para os planos assinados antes de 1º de janeiro de 1999, o aumento por mudança de faixa etária somente poderá ser aplicado caso estejam previstas no contrato as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas. (grifei)

Todavia, é incontroverso que os contratos celebrados antes da vigência da Lei 9.656/98, a despeito de prever aumento por faixa etária, não estabeleciam critérios, índices ou tabela de variação de faixa etária, e nem tão pouco possuía um anexo através do qual o consumidor pudesse obter essas informações.

Verifica-se, assim, que o consumidor ficou à mercê da operadora ré que praticava os aumentos a seu bel prazer, já que não dependia de autorização, porquanto vinculada tão somente às supostas estipulações contratuais neste sentido. Ressalte-se, aqui, que a tabela de faixa etária a que se refere, à época sequer existia, o que, por certo, fulmina de nulidade a cláusula genérica que permite tais aumentos, afigurando-se abusiva e incompatível com a boa-fé, a teor do disposto no art. 51, IV, do CDC. Assim, o entendimento doutrinário:

O direito à informação assegurado no art. 6º , III, corresponde ao dever de informar imposto pelo CDC nos arts. 12, 14, 18 e 20, nos arts. 30 e 31, nos arts. 46 e 54 ao fornecedor. Este dever de prestar informação não se restringe à fase pré-contratual, da publicidade, práticas comerciais ou oferta (arts. 30, 31, 34, 35, 40 e 52), mas inclui o dever de informar através do contrato (arts. 46, 48, 52 e 54) e de informar durante o transcorrer da relação (a contrario, art. 51, I, IV, XIII, c/c art. 6º , III), especialmente no momento da cobrança da dívida (a contrario, art. 42, parágrafo único, c/c art. 6º , III), ainda mais nos contratos cativos de longa duração, ... pois, se não se sabe dos riscos naquele momento, não pode decidir sobre a continuação do vínculo ou o tipo de prestação futura, se contínua; se não sabe quanto pagar ou se houve erro na cobrança ou se está discutindo quanto pagar, necessita a informação clara e correta sobre a dívida e suas parcelas. Neste momento informar é mais do que cumprir com o dever anexo de informação - é cooperar e ter cuidado com o parceiro contratual, evitando os danos morais e agindo com lealdade (pois é fornecedor que detém a informação!) e boa fé. (Comentários ao código de defesa do consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais/ Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamim, Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2003)

Lado outro, considerando que o objeto da discussão não é a previsão legal para os reajustes em razão de mudança de faixa etária, o que não se nega, mas a nulidade da cláusula que prevê tais reajustes sem que o aderente tenha conhecimento dos índices, violando-se os arts. 31 e 46 do CDC, que assegura o princípio da transparência contratual, obrigando os fornecedores de serviços a dar conhecimento prévio e inequívoco aos consumidores sobre o conteúdo dos contratos firmados. Destarte, o pedido do autor, quanto aos contratos celebrados antes de 02/01/1999, merece acolhida.

O mesmo não ocorre com os contratos celebrados após 02/01/1999, já que estes estão sujeitos aos ditames da Lei 9.686/98 que em seu art. 15 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da mudança de faixa etária, devendo tal cláusula prevalecer desde que observadas as normas expedidas pela ANS, vedado, entretanto, tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos em obediência à regra protetiva ditada pelo art. 15, § 3º do Estatuto do Idoso. Neste sentido, seja-nos lícito trazer o esclarecedor julgado do abaixo transcrito, ora adotado, que muito bem elucida a questão, colha-se:

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Ação revisional de contrato de plano de saúde. Reajuste em decorrência de mudança de faixa etária. Estatuto do idoso. Vedada a discriminação em razão da idade. - O Estatuto do Idoso veda a discriminação da pessoa idosa com a cobrança de valores diferenciados em razão da idade (art. 15, § 3º).- Se o implemento da idade, que confere à pessoa a condição jurídica de idosa, realizou-se sob a égide do Estatuto do Idoso, não estará o consumidor usuário do plano de saúde sujeito ao reajuste

estipulado no contrato, por mudança de faixa etária. - A previsão de reajuste contida na cláusula depende de um elemento básico prescrito na lei e o contrato só poderá operar seus efeitos no tocante à majoração das mensalidades do plano de saúde, quando satisfeita a condição contratual e legal, qual seja, o implemento da idade de 60 anos. - Enquanto o contratante não atinge o patamar etário preestabelecido, os efeitos da cláusula permanecem condicionados a evento futuro e incerto, não se caracterizando o ato jurídico perfeito, tampouco se configurando o direito adquirido da empresa seguradora, qual seja, de receber os valores de acordo com o reajuste predefinido. - Apenas como reforço argumentativo, porquanto não prequestionada a matéria jurídica, ressalte-se que o art. 15 da Lei nº 9.656/98 faculta a variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de planos de saúde em razão da idade do consumidor, desde que estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajuste incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS. No entanto, o próprio parágrafo único do aludido dispositivo legal veda tal variação para consumidores com idade superior a 60 anos. - E mesmo para os contratos celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, qualquer variação na contraprestação pecuniária para consumidores com mais de 60 anos de idade está sujeita à autorização prévia da ANS (art. 35-E da Lei nº 9.656/98). - Sob tal encadeamento lógico, o consumidor que atingiu a idade de 60 anos, quer seja antes da vigência do Estatuto do Idoso, quer seja a partir de sua vigência (1º de janeiro de 2004), está sempre amparado contra a abusividade de reajustes das mensalidades com base exclusivamente no alçar da idade de 60 anos, pela própria proteção oferecida pela Lei dos Planos de Saúde e, ainda, por efeito reflexo da Constituição Federal que estabelece norma de defesa do idoso no art. 230. - A abusividade na variação das contraprestações pecuniárias deverá ser aferida em cada caso concreto, diante dos elementos que o Tribunal de origem dispuser. Por fim, destaque-se que não se está aqui alçando o idoso a condição que o coloque à margem do sistema privado de planos de assistência à saúde, porquanto estará ele sujeito a todo o regramento emanado em lei e decorrente das estipulações em contratos que entabular, ressalvada a constatação de abusividade que, como em qualquer contrato de consumo que busca primordialmente o equilíbrio entre as partes, restará afastada por norma de ordem pública. (STJ - Esp 809329 / RJ - Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI - Data do Julgamento 25/03/2008 -Data da Publicação/Fonte - DJ 11.04.2008 p. 1)

Registro, não desconhecer o impacto econômico das decisões judiciais que, não raras vezes são causadoras de insegurança jurídica nas relações de mercado, mas entendo, no presente caso, que a segurança jurídica que se deve preservar é a do consumidor, enquanto vulnerável e hipossuficiente.

Por derradeiro, quanto à alegada cumulação de reajuste por sinistralidade e por faixa etária, fica prejudicada diante da falta de comprovação de que a operadora tenha usado essa prática.

ANTE O EXPOSTO, e, por tudo mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a nulidade das cláusulas 8.6 e 12.1.1 dos contratos de adesão celebrados pela ré anteriormente a 02/01/1999, e determinar que a ré recalcule as mensalidades, decotando todos os aumentos aplicados em razão de mudança de faixa etária, bem como proceda à compensação, nas 24 parcelas futuras, dos valores efetivamente pagos a maior, afastando-se a devolução em dobro, eis que não comprovada a má-fé necessária e

exigida no art. 42, parágrafo único, CDC. Em face da sucumbência, condeno a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que arbitro em R$3.000,00.

P.R.I.

Belo Horizonte, 20 de junho de 2008.

ESTEVÃO LUCCHESI DE CARVALHO

- JUIZ DE DIREITO-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil de improbidade administrativa – Dispensa irregular de licitação – Violação aos princípios administrativos – Sanções administrativas – Multa civil – Proibição de contratar com o Poder Público – Proibição de receber benefícios fiscais – Procedência do pedido		
COMARCA:	Bom Sucesso		
JUIZ DE DIREITO:	Bruno Miranda Camêlo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0080.06.005345-3	**DATA DA SENTENÇA:**	17/12/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Abigail Leite Valladão Andrade; José Cláudio Martins		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS em face de ABIGAIL LEITE VALLADÃO ANDRADE e JOSÉ CLÁUDIO MARTINS, ambos qualificados nos autos, pelos fatos e fundamentos na sequência expendidos.

Em síntese, na peça inaugural de ff. 02/06, o autor alega que a ré ABIGAIL, durante seu mandato de Prefeita do Município de Santo Antônio do Amparo, em junho de 2004, contratou sem processo de licitação com a empresa "Cláudio Promoções Artísticas", titularizada pelo réu JOSÉ CLÁUDIO, a locação de um palco e de equipamentos para a realização de shows. Sustenta que o valor da contratação foi superior ao limite permitido para a dispensa de licitação e que o réu JOSÉ CLÁUDIO, com o conhecimento da Prefeita, emitiu duas notas fiscais com a finalidade de se furtar ao procedimento licitatório, sendo uma da "Cláudio Promoções Artísticas" e outra da "Sul das Vertentes Promoções Artísticas" (de propriedade de sua enteada Nirlene Aparecida Pereira Evaristo Laudelino), mas apenas uma empresa forneceu os equipamentos locados, tendo somente o réu JOSÉ CLÁUDIO recebido pelo valor integral das locações. Argumenta que a conduta dos réus violou o disposto no art. 25, II, da Lei 8.666/93, enquadrando-se na improbidade descrita no art. 10, VIII, da Lei. 8.429/92.

Requereu a condenação dos réus por improbidade administrativa, aplicando-se-lhes as cominações cabíveis, bem como no ônus da sucumbência. Pediu também a citação do Município de Santo Antônio do Amparo. A inicial veio instruída com o inquérito civil e documentos, às ff. 15/54.

Citado o Município de Bom Sucesso (f. 57), que integrou a lide como litisconsorte ativo (f. 59) e notificados os réus (ff. 58-v e 66-v).

A ré ABIGAIL apresentou manifestação prévia aduzindo não haver qualquer irregularidade na dispensa de licitação tratada nos autos, tendo havido duas contratações distintas: locação de palco no valor de R$ 5.000,00 e locação de equipamentos de iluminação no valor de R$ 7.500,00. Pugnou pela extinção de plano do processo (ff. 71/72).

Também apresentou manifestação prévia o réu JOSÉ CLÁUDIO, suscitando preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, defendendo que não tem qualquer responsabilidade quanto à dispensa da licitação, sendo que prestou efetivamente o serviço contratado com o Município. Alegou também não ser sócio da empresa Sul das Vertentes, sendo que tal empresa prestou da mesma forma os serviços por ela contratados e o cheque a ela destinado como pagamento era nominal. Pugnou pela extinção da ação sem resolução do mérito e, subsidiariamente, pelo não recebimento da exordial (ff. 73/88). Juntou procuração (f. 69).

Decisão rejeitando a preliminar e recebendo a inicial às ff. 92/94.

Citados (ff. 96-v e 107), os réus contestaram. A ré ABIGAIL sustentou a fiel observância ao disposto na Lei 8.666/93, sendo que foram realizadas duas contratações e efetivamente prestados ambos os serviços contratados, cada um dentro do limite estabelecido em lei para dispensa do certame licitatório. Pugnou pela improcedência da ação e juntou procuração (ff. 98/101). Por sua vez, o réu JOSÉ CLÁUDIO reiterou suas alegações já expostas na manifestação prévia (ff. 109/125).

Impugnação do MP à f. 126.

Nova procuração juntada pelo réu JOSÉ CLÁUDIO (f. 142).

Audiência de instrução realizada às ff. 185/188. Depoimentos realizados por precatória às ff. 168, 222/223, 276, 281.

Alegações finais prestadas na forma de memoriais (ff. 285/289 e 291/301). O réu JOSÉ CLÁUDIO não as apresentou (f. 302).

Juntada de documentos pela ré ABIGAIL às ff. 306/309.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. FUNDAMENTO e DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, registro que passei a responder pela Comarca de Bom Sucesso/MG a partir de 27/05/2013, deparando-me à época com mais de 1.000 processos conclusos para despacho/decisão e mais de 350 processos conclusos para sentença, sem prejuízo de minhas atribuições anteriores na Turma Recursal e como Juiz Cooperador do Juizado Especial de Lavras/MG (cooperação que perdurou até o fim do mês de outubro de 2013).

II.1. Ilegitimidade passiva

Tal preliminar foi afastada na decisão de ff. 92/94. Passo à análise meritória.

II.2. Mérito

Inexistem nos autos outras arguições preliminares, nem de ofício se encontram matérias obstativas da incursão meritória. O feito se encontra regular. Presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e válido desenvolvimento da relação jurídica processual, passo ao julgamento do mérito.

Trata-se de ação civil pública em que o Ministério Público atribuiu aos réus a prática de ato de improbidade administrativa, concernente na dispensa irregular de licitação para a contratação de palco e equipamentos de iluminação para show promovido pelo Município de Santo Antônio do Amparo.

O artigo 37 da Constituição Federal (CF) elenca alguns princípios que regem a Administração Pública, dispondo, em seu §4º, acerca das penalidades pela inobservância daqueles mandamentos, que implicam em atos de improbidade.

Outrossim, pela análise da Lei 8.429/92, o ato de improbidade administrativa, para acarretar a aplicação das medidas sancionatórias, exige a presença de determinados elementos: sujeito ativo, conduta lesiva, lesão ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública e o elemento subjetivo (dolo ou culpa).

Analisando a prova carreada aos autos, verifico que os réus atuaram em conjunto a fim de frustrar o certame licitatório, mediante o fracionamento de contratação para que o limite previsto no art. 24, II, da Lei 8.666/93 (R$ 8.000,00) não fosse ultrapassado.

Dessa forma, o objeto a ser licitado foi dividido em dois contratos de prestação de serviços celebrados pelo Município com pessoas distintas: o primeiro tendo como objeto a locação de palco e celebrado com a pessoa jurídica Sul das Vertentes Promoções Artísticas Ltda. (ff. 26/28); o segundo tendo como objeto a locação de equipamentos de iluminação e celebrado com o réu JOSÉ CLÁUDIO por meio de sua firma individual “Cláudio Promoções Artísticas” (ff.

31/34). Ambos os contratos foram firmados pela então Prefeita Municipal, a ré ABIGAIL. Há em tais instrumentos de contratação a aparência de legalidade, pois os valores de contratação de cada pactuação encontram-se dentro do limite previsto no art. 24, II, da Lei 8.666/93. No entanto, a prova produzida demonstra que se trata de mera aparência de regularidade formal, senão vejamos.

JOSÉ CLÁUDIO firmou os documentos de ff. 10, 11, 12, 14, 15 e 17, atestando o recebimento de valores nas notas de empenho e notas fiscais, tanto em nome de sua firma individual como da própria empresa Sul das Vertentes, cuja sócio-gerente é sua enteada. Ele próprio reconheceu como sendo suas as assinaturas apostas em tais documentos, no depoimento que prestou no inquérito civil (f. 45) e confirmado em Juízo (f. 187). Revelou ainda na mesma assentada:

(...) que é proprietário da firma individual Cláudio Promoções Artísticas desde 1990, empresa de prestação de serviços em promoção de eventos, shows, rodeios e sonorização; que tem equipamento de som e de palco para realizar simultaneamente 04 eventos; (…) que fez um aniversário da cidade e 04 exposições agropecuárias em SAA, com contratação com a Prefeitura na gestão da Abigail tratando com o marido dela; (…) que no ano passado SAA nem ia fazer exposição, mas na última hora a Prefeitura acabou ajustando com o depoente para ele fazer o evento, com a bilheteria por sua conta, recebendo apoio financeiro de R$ 12.500,00, mediante a apresentação de 02 shows de portão aberto; que como o prazo era muito curto, não havia tempo para fazer a licitação, por conta disso foram emitidas 02 NF, uma da Cláudio Promoções Artísticas e outra da Sul das Vertentes Promoções Artísticas, que era de propriedade da Nirlene, enteada do depoente; que todo o evento foi de responsabilidade do depoente, mas a Nirlene levou alguma coisa de palco, que o depoente não se lembra, mas acha que está na NF; que foi o depoente quem recebeu os dois cheques da prefeitura, um de R$ 5.000,00 nominal à Sul das Vertentes e outro de R$ 7.500,00 nominal a José Cláudio Martins; (…), mas reafirma quem foi o depoente quem os recebeu porque foi com ele toda a contratação e toda a responsabilidade. (Grifei)

Nota-se, portanto, uma confusão entre os negócios de JOSÉ CLÁUDIO e da pessoa jurídica Sul das Vertentes, administrada por sua enteada Nirlene Aparecida. Não somente JOSÉ CLÁUDIO recebia e assinava documentos em nome da mencionada empresa, como também havia dados pessoais de Nirlene impressos em documentos passados pela firma individual de JOSÉ CLÁUDIO. Nirlene, confirmando em Juízo o depoimento prestado no inquérito (f. 168), disse naquela oportunidade (f. 44):

(...) que conhece a empresa Cláudio Promoções Artísticas, de propriedade de José Cláudio Martins, que é padrasto da depoente; que essa empresa de Cláudio trabalha também com produção de eventos tal como a depoente; que o José Cláudio tem equipamento de som e de palco; que José Cláudio contrata bandas para seus eventos; que o número do celular da depoente (99790684) está impresso na NF da Cláudio Promoções Artísticas (fls. 29) porque a depoente às vezes emprestava seu celular ao Cláudio e o Cláudio às vezes emprestava o seu celular para a depoente; que reconhece como sendo do Cláudio a letra lançada na NF de fls. 29; que não reconhece as assinaturas na tal NF; que não se lembra se o mesmo evento feito pela depoente na exposição de agropecuária de SAA teve participação do José Cláudio; (…) que

pode afirmar que todos os equipamentos para o evento foram fornecidos pela depoente e a participação da empresa do José Cláudio, se é que houve, porque a depoente não se lembra, deve ter sido para a contratação do show (…) (Grifei)

Curioso observar como Nirlene não se recorda se seu padrasto participou da organização do evento, já que ele mesmo assinou vários documentos no lugar dela, inclusive o recebimento do cheque de pagamento. Mais curioso ainda é ver que as confusões entre os dois objetos contratuais e os "respectivos" prestadores dos serviços não param por aqui. Como já exposto, pelos contratos firmados, a locação de palco caberia à Sul das Vertentes, enquanto que a JOSÉ CLÁUDIO caberia somente a locação dos equipamentos de iluminação. No entanto, a testemunha Raimundo Claret Leite, que trabalhava para JOSÉ CLÁUDIO no evento, afirmou sob o crivo do contraditório que trabalhava na montagem do palco e ainda disse desconhecer a empresa Sul das Vertentes, tendo deposto(f. 276):

(...) na exposição agropecuária de Santo Antônio do Amparo, em 2004, o depoente ajudou a montagem do palco; (…) o réu José Cláudio montava palcos em toda a região; não conhece a empresa Sul das Vertentes Promoções Artísticas; a Nirlene Aparecida Pereira Evaristo Laudelino é enteada do réu José Cláudio, sabendo dizer que ela trabalhou com o padrasto por um período, não sabendo informar por quanto tempo (...).

O depoimento pessoal da então Prefeita, a Sra. ABIGAIL (f. 186), tal como a inquirição do assessor jurídico da Prefeitura na época dos fatos, o Dr. Guilherme Silveira Diniz Machado (ff. 222/223), tentaram demonstrar que os serviços contratados foram prestados separadamente pelas empresas. Aliás, ABIGAIL busca se esquivar de responsabilidade, tentando atribuir a eventual culpa aos departamentos jurídico e de contabilidade do Município. Disse ela durante a instrução (f. 186):

(...) que as contratações ficavam a cargo do setor jurídico e da contabilidade do município; que sabe informar que foram duas contratações distintas, sendo uma delas referente à locação do palco pelo valor aproximado de R$ 5.000,00 e outra pela locação da iluminação e do som no valor aproximado de R$ 7.000,00; (…) que a depoente tomou conhecimento das contratações antes de efetivamente realizadas, mas após a aprovação do departamento jurídico e do setor de contabilidade (...)

De fato, foram contratações distintas, mas as pessoas contratadas, tendo em conta o parentesco próximo e a maneira em que se deu a execução dos serviços demonstra o propósito nítido de subtrair o objeto contratado das normas licitatórias. Ademais, os próprios objetos contratados (locação de palco e de iluminação para show) poderiam perfeitamente ter sido objeto de contratação conjunta. Portanto, resta perfeitamente evidenciado nos autos que a legalidade e a regularidade formal das duas contratações com dispensa de licitação são apenas aparentes, restando divorciados do conjunto probatório a versão da Prefeita e do assessor jurídico do Município. Sobre tal prática já decidiu o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Ação civil pública - improbidade administrativa - ex-prefeito - dispensa de licitação - contrato de transporte escolar - fracionamento - ilegalidade - afronta aos princípios da administração pública - artigo 11, caput e incisos I e II, da Lei 8.429, de 1992 - dolo genérico - violação aos

princípios da legalidade, eficiência e impessoalidade - dosimetria das sanções - razoabilidade e proporcionalidade - reexame necessário - reformar a sentença - recurso voluntário prejudicado.

1 - De acordo com jurisprudência do eg. STJ, a sentença de improcedência da ação civil pública, que visa ao ressarcimento do erário público, é passível de reexame necessário, mediante aplicação analógica do disposto no art. 19, da Lei 4.171 de 1965 (ação popular) cumulado com o art. 475, I, do Código de Processo Civil.

2 - Incorre em ato de improbidade administrativa o ex-prefeito que fraciona o contrato de prestação de serviço de transporte escolar, com o fito de dispensar licitação, quando à lei impõe a sua obrigatoriedade. Art. 11, I e II da Lei 8.429, de 1992.

3 - Para a hipótese dos atos descritos no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa (LIA), dispensável a prova de dano ao erário. Suficiente o dolo do agente.

4 - Na modalidade de dolo genérico, tem-se como caracterizada a situação em que o administrador público nega ou deliberadamente desconhece anomalia em desrespeito às normas legais, de forma inescusável. (Apelação Cível 1.0439.05.041685-8/003, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/09/2013, publicação da súmula em 04/10/2013)

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REEXAME NECESSÁRIO - CONHECIMENTO DE OFÍCIO - FRACIONAMENTO DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA CIVIL DA MESMA NATUREZA - POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO CONJUNTA - DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO - OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - IMPROBIDADE RECONHECIDA - PENALIDADES - FIXAÇÃO NÃO NECESSARIAMENTE CUMULATIVA E PROPORCIONAL À GRAVIDADE DA CONDUTA DE CADA RÉU, NO CASO CONCRETO - SENTENÇA REFORMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS - RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO.

- De acordo com a jurisprudência do eg. STJ, a sentença de improcedência da ação civil pública, que visa ao ressarcimento do erário público, é passível de reexame necessário. Aplicação analógica do art. 19, da Lei 4.171/65 (ação popular) c/c o art. 475, I, do CPC.

- É inadmissível a dispensa de licitação quando se trata de serviços da mesma natureza, que podem ser realizados conjunta e concomitantemente, fracionados indevidamente, para que não atinjam o valor legal que determina a utilização de prévio procedimento licitatório.

- A indevida dispensa de licitação configura prática de improbidade administrativa, nos termos do art. 10, VIII, da Lei 8.429/92, havendo, ainda, violação dos princípios da administração pública, na forma do art. 11 da mesma lei, notadamente o da legalidade, moralidade, e impessoalidade, uma vez que restou devidamente demonstrado que o fracionamento das obras e a indevida dispensa de licitação, tinham o claro objetivo de beneficiar particular, contratado diretamente em todos os casos.

- As sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92 não são necessariamente cumulativas e podem ser graduadas de forma razoável e atenta às circunstâncias do caso concreto, especialmente se houve a efetiva prestação dos serviços.

- Em reexame necessário, reformar a sentença, para julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais, prejudicado o recurso voluntário. (Apelação Cível 1.0439.09.102662-5/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/03/2012, publicação da súmula em 10/04/2012)

O dolo dos réus também é nítido, havendo a vontade livre e deliberada de frustrar a concorrência do procedimento licitatório. O depoimento de JOSÉ CLÁUDIO, já parcialmente transcrito, demonstrou que havia pressa do Município na celebração dos contratos, para que a festa agropecuária pudesse ser realizada a tempo. Também revelou que realizou tratativas com o marido da Prefeita, o que leva a crer que ABIGAIL, além de ter assinado os instrumentos de contratação, sabia o que havia por trás da dispensa de licitação.

O fato de JOSÉ CLÁUDIO não ser agente público não o impede de responder por improbidade, pois concorreu para a prática do ato ímprobo e dele se beneficiou, tal como previsto no art. 3º da Lei 8.429/92.

Por outro lado, verifico que o enquadramento jurídico das condutas pelo Ministério Público não foi adequado, já que a capitulação atribuída foi a do art. 10, VIII, da Lei 8.429/92. Ocorre que, para haver a situação prevista nesse dispositivo legal, interpretando-o a partir de seu caput, é necessário que haja dano ao erário e não há qualquer prova nos autos de que tenha havido contratação por valores superiores aos de mercado. Nesse sentido ensina a doutrina:

A frustração ou dispensa indevida devem causar prejuízo efetivo ao erário. Esse prejuízo deve ser demonstrado nos autos. Na ausência de prejuízo, ou de sua demonstração, pode restar configurada improbidade administrativa por lesão de princípio (LIA, art. 11).

(SIMÃO, Calil. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. Estudo em comemoração aos 20 anos da Lei de Improbidade Administrativa. Leme/SP: JH Mizuno, 2012, p. 147).

Assim, entendo que a conduta dos réus se enquadra no art. 11, inciso I, da Lei 8.429/92, in verbis:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

Dessa forma, merece prosperar a pretensão do Ministério Público.

II.3. Dosimetria

Configurada a incidência dos réus nas condutas previstas no artigo 11 da Lei 8.429/92, na forma já explicitada, passo à fixação das sanções aplicáveis, elencadas no artigo 12, da referida lei. Na dosimetria, deve o juiz se guiar pelo Princípio da Proporcionalidade, levando em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente. Valiosa a lição da doutrina para esse tipo de ponderação:

A expressão dosimetria é sempre empregada para indicar dosagem ou equivalência de alguma coisa. O Direito a utiliza para a aplicação de suas sanções, tendo, no sistema brasileiro, base constitucional. A forma dosimétrica da aplicação da pena é efetivada pelo poder constituído, e, como tal, deve obediência ao poder constituinte. Suas balizas encontram-se previstas no art. 5º da CF, onde se assegura, entre outras garantias, que a pena será individual, não havendo lugar para aplicação de penas em bloco (XLVI). Necessita o magistrado, portanto, demonstrar os fundamentos que o levaram a aplicar cada uma das sanções, sob pena de nulidade do decisório (CPC, art. 458, II; e CF, art. 5º, LIV, LV e XLVI). (...)

As sanções da Lei de Improbidade Administrativa não são necessariamente cumulativas, podendo ser aplicadas de forma alternativa e em dosagens variadas, sendo indispensável, sob pena de nulidade do decisório, que nele constem as razões para a aplicação de cada uma delas, levando em consideração o Princípio da Razoabilidade, a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente (CF, art. 93, c/c LIA, art. 12, parágrafo único).

(SIMÃO, Calil. Lei de Improbidade Administrativa Comentada. Estudo em comemoração aos 20 anos da Lei de Improbidade Administrativa. Leme/SP: JH Mizuno, 2012, pp. 199/200).

Sem proveito econômico ou prejuízo ao erário comprovados, bem como não sendo o caso de conduta ímproba praticada de forma reiterada, não entendo pela aplicação cumulativa de todas as sanções previstas em lei. Há que ser levado em conta também que, somadas as duas contratações, o valor total pago pelo Município foi de R$ 12.062,50, ultrapassando em pouco mais de 50% o limite para dispensa da licitação (R$ 8.000,00). Sendo assim, fixo as penalidades aplicáveis da forma a seguir detalhada.

À ré ABIGAIL entendo suficiente a aplicação de multa civil no importe de 2 (duas) vezes o valor da remuneração mensal por ela percebida à época, devidamente atualizada pelo índice da CGJ e com juros legais a partir da citação.

Quanto ao réu JOSÉ CLÁUDIO MARTINS, entendo bastante a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial para condenar:

1. a ré ABIGAIL LEITE VALLADÃO ANDRADE, pela prática do ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11, I, da Lei n. 8.429/92, como incursa na pena do art. 12, III, do mesmo diploma, consistente em multa civil no importe de 2 (duas) vezes o valor da remuneração mensal por ela percebida à época, devidamente atualizada pelo índice da CGJ e com juros legais;

2. o réu JOSÉ CLÁUDIO MARTINS, pela prática do ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11, I, da Lei n. 8.429/92, como incurso na pena do art. 12, III, do mesmo diploma, consistente na proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 anos.

Os valores objeto de condenação serão atualizados pelos índices da tabela da Corregedoria do TJMG, enquanto os juros legais observarão as regras do art. 406 do Código Civil em combinação com o art. 161 do Código Tributário Nacional.

Custas processuais pelos réus. Sem condenação em honorários, incabível na espécie.

Com o trânsito em julgado, proceda-se à inclusão dos réus no Cadastro Nacional de Condenados por ato de Improbidade Administrativa, do Conselho Nacional de Justiça, nos termos de sua Resolução 44/2007.

P.R.I.

Bom Sucesso/MG, 17 de dezembro de 2013.

Bruno Miranda Camêlo

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil de improbidade administrativa – Ex-prefeito – Aquisição de materiais de construção - Celebração de contrato sem prévia licitação – Dano ao erário – Ausência de prova – Má-fé – Não configuração – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Espera Feliz		
JUIZ DE DIREITO:	Leonardo Curty Bergamini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0242.09.027091-7	**DATA DA SENTENÇA:**	01/08/2014
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Itayr Horste Pinheiro e outros		

S E N T E N Ç A

Visto, etc.

I-Relatório:

Cuida-se de ação civil por atos de improbidade administrativa, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra ITAYR HORSTE PINHEIRO, brasileiro, casado, ex prefeito de Caparaó/MG, filho de José Pinheiro e Lindora Horste Pinheiro e WAL & NAT. LTDA EPP, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ n. 03.310.811/0001-87, representada por Edson Nascimento Fernandes, CPF n. 120.048.716-87 e Waldir Fernandes Sobrinho, CPF n. 220.283.562-49, aos quais lhe são atribuídos a prática de atos de improbidade administrativa tipificados no art. 10, inciso VIII, da Lei 8.429/92, objetivando, assim, a consequente aplicação das sanções previstas no art. 12, inciso II da lei de improbidade administrativa.

Aduz, em síntese, que foi apurado nos autos do PA n. 693005 do TCE/MG e do inquérito civil público n. 0242.09.000.035-5, que o primeiro réu, no exercício do mandato de Prefeito Municipal de Caparaó, contratou por diversas vezes com o segundo réu a aquisição de materiais de construção sem a existência de prévio e devido procedimento licitatório conforme determina o artigo 26 da Lei n. 8666/93.

Afirma a exordial que os valores irregularmente gastos alcançam o valor de R$10.966,12 (dez mil, novecentos e sessenta e seis reais e doze centavos), conforme os documentos de ff. 33/64 que instruem a inicial.

Requer, dessa forma, pela notificação prévia dos réus nos termos do § 7º do artigo 17 da Lei n. 8.429/1992, que seja recebida a presente ação, com os documentos que a instruem, determinando-se a notificação dos réus para, querendo, oferecer defesa no prazo legal. Seja julgado procedente o pedido para que, ao final, seja reconhecida a prática de atos de improbidade administrativa, previstos nos artigo 10, caput e inciso VIII, da Lei n. 8.429/92, de modo que sejam os réus condenados nas sanções do art. 12, inciso II, da Lei n. 8.429/1992. Sejam os réus condenados ao pagamento das custas processuais, e demais despesas pertinentes à espécie. Seja deferida a produção de todas as provas em direito admitidas.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 13/105.

À f. 106, foi determinada a notificação dos réus para apresentar resposta escrita, no prazo legal, assim como intimação do Município para cumprimento do artigo 17 §3º da Lei 8429/92.

Devidamente notificados às f. 108 e 112, os réus apresentaram defesa preliminar de ff. 113/119 e 134/145, alegando, em síntese, as preliminares de inépcia da inicial, falta de interesse de agir e prescrição. Com relação ao mérito, os réus alegam ausência de dolo ou má-fé sobre suas respectivas condutas.

Manifestação do ministério Público em ff. 148/155, pugnando pela rejeição das preliminares, e pelo recebimento da petição inicial e regular prosseguimento do feito.

Às ff. 159/160, as preliminares suscitadas pelos réus foram devidamente refutadas, a presente ação civil foi recebida, e determinada a citação dos réus para apresentarem defesa.

Devidamente citados às f. 163 e 165, os réus apresentaram contestação de ff. 166/174 e 175/192, reiterando as matérias já aduzidas em defesa preliminar.

Às f. 194, o Ministério Público requereu designação de audiência de instrução e julgamento para depoimento pessoal dos réus. A seu turno, a defesa dos réus requereu a produção de prova testemunhal, juntando o respectivo rol à f. 207.

O Ministério Público se manifestou pugnando pela decretação da revelia, bem como requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na instrução do feito, em audiência realizada em 05/02/2014, foi realizado o depoimento pessoal dos réus, dispensada as testemunhas arroladas pela defesa.

Alegações finais do Ministério Público às ff. 216/225, pugnando pela procedência do pedido inicial, ratificando os termos da exordial.

Os réus, às ff. 228/236 e ff. 239/249, apresentaram alegações finais, pugnando pela improcedência do pedido inicial, ressaltando a ausência do dolo específico dos réus.

Após, os autos vieram-me conclusos para sentença em 25/07/2014.

II – Fundamentação:

Processo regular. Presentes as condições da ação e os pressupostos processuais. Não há nulidades a serem declaradas. Passo ao exame do mérito, ressaltando que as preliminares suscitadas pelos réus já foram devidamente analisadas e rejeitadas por decisão judicial de ff. 159/160.

O Ministério Público ingressou com ação civil pública por ato de improbidade administrativa, com fulcro nos artigos 10, caput e inciso VIII, da Lei 8.429/92, objetivando, assim, a aplicação das sanções previstas no art. 12, inciso II da lei de improbidade administrativa, em virtude do primeiro réu, no exercício do mandato de Prefeito Municipal de Caparaó, ter contratado, por diversas vezes, com o segundo réu a aquisição de materiais de construção sem a existência de prévio e devido procedimento licitatório.

Nos termos do art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A seu turno, estabelece a Lei nº 8.429/92:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseja perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

(...)

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Como a lei não conceitua o ato de improbidade administrativa, este papel ficou a cargo da doutrina. Conforme leciona Gianpaolo Poggio Smanio:

"improbidade administrativa é conceituada como atos de natureza civil, tipificados na lei, que ferem os princípios da administração pública". (in Interesses Difusos e Coletivos, editora Jurídico Atlas, 6ª edição, 2004, pág. 109).

Já Wallace Paiva Martins Júnior preleciona que:

"Improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos interesse e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, de ministrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública."

Dessa forma, é certo que os agentes públicos são obrigados a velar pela observância da regra legal exculpida pela CRFB e pela Lei Federal nº 8.429/92 sob pena de aplicação das sanções legais diante o reconhecimento de prática de atos de improbidade administrativa.

Feitas tais considerações, in casu, observo, da análise dos documentos acostados aos autos, a aquisição de diversos materiais de construção pelo Município de Caparaó/MG perante o fornecedor Wal & Nat Ltda EPP, conforme notas de empenho e notas fiscais de ff. 45/76.

Verifico, ainda, que tais despesas realizadas pelo primeiro réu foram realizadas sem o regular processo de licitação ou mesmo formalizado procedimento para dispensa ou inexigibilidade do certame, conforme preceitua o artigo 26 da Lei de licitações.

Não obstante a inexistência de qualquer elemento de prova sobre a realização do procedimento licitatório, os réus, em depoimentos prestados em juízo, afirmam que observaram os regramentos legais e realizaram o devido processo de licitação para a aquisição

dos materiais de construção descritos nas notas de empenho que acompanham a inicial. Nesse sentido: (digitar depoimentos ff. 213/214)

Contudo, tais declarações não encontram consonância com os elementos de prova contidos nos autos, a despeito dos documentos que instruem o Procedimento Administrativo n. 693005 do TCE/MG e dos autos do Inquérito Civil Público n. 0242.09.000.035-5. Dessa forma, denoto que Ithayr Hoste, enquanto prefeito do Município de Caparaó/MG, no exercício de 2003, deixou de realizar prévio procedimento licitatório para a aquisição dos materiais descritos em documentos de ff. 45/76 de Wal & Nat Ltda Epp.

No entanto, não obstante o descumprimento das regras jurídicas de observância obrigatória pela Administração acerca da licitação, no caso dos autos, é bem verdade que não há qualquer elemento de prova que aponte prejuízo ao erário ou perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens do município. Também não há provas do elemento subjetivo doloso ou culposo dos réus, no sentido de lesar a coletividade em benefício próprio ou de terceiros.

Com efeito, verifico ser incontroverso nos autos o fato de que os materiais de construção adquiridos pelo município de Caparaó/MG foram efetivamente entregues pelo segundo réu, Wal & Nat Ltda EPP, e reverteram em prol da comunidade local.

Observo, ainda, a inexistência de qualquer elemento de prova de que os preços contratados seriam superfaturados ou que não corresponderiam aos preços de mercado na ocasião das suas respectivas aquisições, ou mesmo que tenham gerado enriquecimento ilícito de quem quer que seja.

Nesse sentido, o TJMG:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO CONSTITUCIONAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA CONCURSO PÚBLICO SEM REGULAR PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FALTA DE DANO AO ERÁRIO. DOLO OU MÁ-FÉ. IMPROCEDÊNCIA. É improcedente o pedido da ação civil pública por atos de improbidade administrativa, quando não se comprova a existência de dolo ou má-fé e de prejuízo ao erário municipal, com a contratação de empresa pela Administração Pública, sem procedimento licitatório, para a promoção de concurso público. Recurso não provido. (Apelação Cível 1.0713.07.074194-5/001, Relator(a): Des.(a) Almeida Melo , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/10/2009, publicação da súmula em 13/10/2009)

Deveras, o prejuízo ao erário mediante o superfaturamento dos preços contratados pelos réus é fato constitutivo do direito do autor, razão pela qual incumbia a ele o ônus da prova de seu direito, nos termos do artigo 333, inciso I do CPC.

No ensinamento de Moacyr Amaral dos Santos:

“quem tem ônus da ação tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento à relação jurídica litigiosa; quem tem o ônus da exceção tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento a ela. Assim o autor cumprirá sempre provar os fatos constitutivos. Ao

réu, os impeditivos, extintos ou modificativos...", in Comentários ao Código de Processo Civil, vol, pág. 25).

Humberto Theodoro Junior assevera:

"o processo de conhecimento tem como objetivo as provas dos fatos alegados pelos litigantes, de cuja apreciação o juiz deverá definir a solução jurídica para o litígio estabelecido entre as partes. De tal sorte, às partes não basta simplesmente alegar os fatos. Para que a sentença declare o direito, isto é, para que a relação de direito litigiosa fique definitivamente garantida pela regra de direito correspondente, preciso é, antes de tudo, que o juiz se certifique da verdade do fato alegado, o que se dá através das provas", in Curso de Direito Processual Civil, vol. I, pág. 411.

Corroborando para o entendimento, o TJMG já decidiu:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - NULIDADE DE CONTRATOS - AQUISIÇÃO DE ASININOS - ATO DE IMPROBIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - INEXISTÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - MANUTENÇÃO - IMPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO - INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 8.429/1992 E ART. 333, I DO CPC. A procedência de Ação Civil Pública de Reparação de Danos ao Erário está condicionada à prova da existência do dano efetivamente configurado, o que não ocorreu nestes autos, com o que, a sua ausência acarreta o não acolhimento do pleito vestibular. (Apelação Cível 1.0479.01.019174-6/001, Relator(a): Des.(a) Dorival Guimarães Pereira , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/08/2007, publicação da súmula em 10/08/2007)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRIMEIRA APELAÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE MÁ FÉ - RECURSO IMPROVIDO - AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO DA VERBA SUCUMBENCIAL - SEGUNDA APELAÇÃO - EMPRESA DE LOTEAMENTO - OBRAS DE INFRAESTRUTURA REALIZADA PELO MUNICÍPIO - COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. - Na Ação Civil Pública (n. 7.347/1985), não há condenação do Ministério Público ao pagamento dos ônus sucumbenciais, salvo se comprovada má-fé, o que não ocorreu ""in casu"", impondo-se, portanto, o afastamento de tal condenação, de ofício, por se tratar de erro material. - A ação civil pública, por ato de improbidade administrativa, é meio usual para se atacar judicialmente as ações ou omissões administrativas que causem prejuízo ao erário, enriquecimento ilícito ou que atentem contra os princípios da administração pública, nos termos da Lei n. 8.429/92, cabendo a parte autora o ônus de comprovar, cabalmente, os fatos constitutivos do direito alegado (art. 333, I do CPC), visto que ao tipificar o agente público na Lei de Improbidade, impõe-se a aplicação de severas sanções. (Apelação Cível 1.0016.08.084188-1/001, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/11/2011, publicação da súmula em 18/11/2011)

Assim, descabe a imposição das penalidades previstas na Lei Federal de Improbidade Administrativa a despeito do preceituado em seu artigo 10, quando não se comprova a

existência de prejuízo ao erário, a teor do disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, uma vez não comprovado a existência de prejuízo aos cofres públicos municipais, passo a analisar a conduta dos réus sob a perspectiva de violação aos princípios da administração pública, nos termos do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Pois bem.

Sabe-se que os agentes públicos são obrigados a velar pela observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhes são afetos, conforme preceitua o disposto no art. 4º da Lei Federal nº 8.429/92, sendo que os atos de improbidade que violem os princípios da Administração independem da efetiva constatação de dano ao patrimônio público.

Contudo, para a constatação de ato de improbidade administrativa, na hipótese do art. 11 da Lei Federal nº 8.429/92, exige-se a presença do elemento subjetivo, verificando a existência de dolo ou má-fé do agente. Segundo MARIA SYLVIA ZANELLA DE PIETRO (in Direito Administrativo, Ed. Atlas, 14ªed., 2001, p. 689):

"... a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidos na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem consequências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins" (ob. cit. p. 689).

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSOS ESPECIAIS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. CONTRATAÇÃO E MANUTENÇÃO DE PESSOAL SEM A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DOLO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADO. RECURSOS PROVIDOS.

1. "A improbidade administrativa consiste na ação ou omissão intencionalmente violadora do dever constitucional de moralidade no exercício da função pública, tal como definido por lei" (Marçal Justen Filho in Curso de Direito Administrativo, 3ª ed. rev. E atual., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 828).

2. Para que se configure a improbidade, devem estar presentes os seguintes elementos: o enriquecimento ilícito, o prejuízo ao erário e o atentado contra os princípios fundamentais (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

3. O ato de improbidade, na sua caracterização, como de regra, exige elemento subjetivo doloso, à luz da natureza sancionatória da Lei 8.429/92. 4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias afastaram a existência de dolo, bem como de prejuízo ao erário, razão porque não

há falar em ocorrência de ato de improbidade administrativa." (REsp 654.721/MT, Relator o Ministro Benedito Gonçalves, DJ de 23.06.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. LICITAÇÃO IRREGULAR. HOMOLOGAÇÃO. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DO ART. 10 DA LEI 8.429/1992 CONFIGURADA.

1. O Tribunal de origem constatou a irregularidade da licitação, por não ter sido observada a publicidade do edital, e enquadrou a conduta do recorrente no art. 10 da Lei 8.429/1992, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.

2. De acordo com a premissa fática do acórdão recorrido, o edital da licitação foi publicado no Diário Oficial, tendo faltado divulgação em jornal de grande circulação. Tal omissão não foi imputada ao recorrente, então prefeito, que apenas homologou o procedimento licitatório.

3. A jurisprudência do STJ rechaça a responsabilidade objetiva na aplicação da Lei 8.429/1992, exigindo a presença de dolo nos casos dos arts. 9º e 11 - que coíbem o enriquecimento ilícito e o atentado aos princípios administrativos, respectivamente - e ao menos de culpa nos termos do art. 10, que censura os atos de improbidade por dano ao Erário.

4. Na hipótese, os fatos considerados pelo Tribunal a quo podem denotar somente negligência do recorrente por ter homologado a licitação, porém não se constatou dano concreto, tanto que não houve condenação ao ressarcimento. Nesse contexto, mostra-se equivocada a aplicação do art. 10 da Lei 8.429/1992.

5. Recurso Especial provido." (STJ, REsp 414697/RO, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe: 16/09/2010).

In casu, ainda que a conduta dos réus seja irregular, diante da aquisição de produtos de materiais de construção sem a observância das formalidades legais, entendo que não restou evidenciado que os réus agiram de má-fé, com a intenção de lesar os cofres públicos e/ou de obter proveito próprio, enriquecendo-se indevidamente.

Na verdade, a conduta dos réus não ultrapassou os limites da má-administração, corrigíveis pelas vias administrativas, sem atrair as sanções da Lei 8.429/92, que não se destinam a punir a inabilidade do administrador para gestão da res pública, sem qualquer consequência concreta, mas sim a desonestidade, e o desrespeito e pouco caso com a coisa pública.

Nesse diapasão, não se pode confundir ato de improbidade com mero ato ilegal da Administração. Caso assim fosse, o legislador simplesmente cuidaria da ilegalidade administrativa, não de improbidade, de forma que o reconhecimento da improbidade reclama um elemento além da ilegalidade, devendo-se somar, a esta última, a má-fé do agente.

Nesse sentido, HELY LOPES MEIRELLES nos ensina:

"Embora haja quem defenda a responsabilidade civil objetiva dos agentes públicos em matéria de ação de improbidade administrativa, parece-nos que o mais acertado é reconhecer a responsabilidade apenas na modalidade subjetiva. Nem sempre um ato ilegal será um ato ímprobo. Um agente público incompetente, atabalhoado ou negligente não é necessariamente

um corrupto ou desonesto. O ato ilegal, para ser caracterizado como ato de improbidade, há de ser doloso ou, pelo menos, de culpa gravíssima." (in "Mandado de Segurança", 26 ed., pág. 210/211).

Por derradeiro, incabível a condenação por improbidade administrativa com base em responsabilidade objetiva, sendo mister a ocorrência do elemento subjetivo próprio a configurar a prática ímproba prevista na lei. Não vislumbro, pois, a prática de qualquer dos atos previstos no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, a justificar a imposição das sanções previstas no seu artigo 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

Por fim, considerando a improcedência dos pedidos realizados pelo Ministério Público na respectiva ação civil de improbidade administrativa, submeto a apreciação desta sentença à superior instância para realização do reexame necessário, pois o Ministério Público, da mesma forma que na ação popular, age em defesa do patrimônio público, podendo-se entender que a sentença, no caso de improcedência, foi proferida contra os interesses do Município, aplicando-se, portanto, a norma do art. 475, I, do CPC.

Nesse sentido, são os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO.

1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina. 2. Recurso especial provido." (STJ, REsp 1108542/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Data do julgamento: 19/05/2009).

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MUNICÍPIO - REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REEXAME NECESSÁRIO - CONHECIMENTO 'EX OFFICIO'. - Consoante entendimento recente do STJ, a sentença de improcedência da ação civil pública, quando proposta pelo ente de Direito Público lesado, reclama incidência do art. 475 do CPC, sujeitando-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, independentemente do valor dado à causa ou mesmo da condenação. V.V.P." (TJMG, AC 1.0474.02.001525-8/004, Relatora: Des. Tereza Cristina da Cunha Peixoto, Data da publicação: 14/10/2009).

III- CONCLUSÃO:

Posto isso, e por tudo mais que consta dos autos, mediante resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial de ação civil por improbidade administrativa em desfavor de ITAYR HORSTE PINHEIRO e WAL & NAT. LTDA EPP.

Sem custas, despesas processuais e honorários advocatícios, diante ausência de comprovada má-fé no ajuizamento da ação, a teor do art. 18 da Lei 7.347/85.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Espera Feliz, 01 de agosto de 2014.

LEONARDO CURTY BERGAMINI

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil de improbidade administrativa – Fraude à licitação – Violação aos princípios administrativos – Livraria – Sócios-gerentes – Ex-prefeito – Responsabilidade solidária – Procedência em parte		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 08 103090-7	**DATA DA SENTENÇA:**	31/07/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	José Garcia de Andrade e outros		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1.RELATÓRIO

Trata sobre ação civil de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público contra JOSÉ GARCIA DE ANDRADE, à época prefeito de Entre Folhas, FLAVIANO JOSÉ DA SILVA, Servidor Municipal e componente da comissão de licitação, GILBERTO VIEIRA DE MORAIS, Servidor Municipal e componente da comissão de licitação, ANGÊLO JOSÉ ANDRADE DE BRITO, Servidor Municipal e filho do então Prefeito José Garcia, responsável pela contabilidade, JOSÉ KLEIDER FRANCO TORRES, Servidor Municipal e componente da comissão de licitação, MÁRCIO ESTEVÃO SOUZA FURTADO, Procurador do Município que deu parecer na licitação, as pessoas jurídicas da LIVRARIA CARATINGA e LIVRARIA E PAPELARIA CAMPOS LTDA, seus proprietários, o casal GERALDO OLIVEIRA CAMPOS e CLAUDINE LIMA NACIF e os sócios FRANCISCO BARBOZA MOTTA e MARIA CRISTINA NACIF MOTTA.

Alegou que, com base no inquérito civil 16/08 nos anos de 2001 a 2004, o Prefeito, Servidores Municipais e o Procurador Municipal, de forma dolosa, frustraram 07 (sete) procedimentos licitatórios, mediante carta – convite, de forma fraudulenta, nos termos do contido na inicial de ff. 04/10, no sentido de que as duas pessoas jurídicas requeridas nestes autos, como pertencentes aos mesmos donos, eram as privilegiadas e escolhidas sempre, sendo uma delas a vencedora.

Os procedimentos da licitação foram explicitados às ff. 07/10 pelo MP, para a contratação de materiais para atender à Secretária Municipal de Educação e de Saúde.

Pediu a condenação dos denunciados descrevendo a conduta dos mesmos às ff. 15 e ss, requerendo ao final a indisponibilidade de bens dos réus em valor de R$ 265.371,46; valor este datado da inicial de 02/07/2008 e as penas do art. 12, II da LIA.

Juntou inquérito civil.

Fim do Vol. I.

Já, no vol. II, mais inquérito civil.

Fim do Vol. II.

Já no Vol. III, mais inquérito civil.

Fim do Vol. III.

No Vol. IV, de igual forma, mais inquérito civil.

Fim do Vol. IV.

No Vol. V, mais inquérito civil.

Fim do Vol. V.

No Vol. VI, constam às ff. 1046/1053 recebendo a inicial e deferindo a liminar de bloqueio de bens.

Às ff. 1061 e ss, as notificações dos requeridos, estes representaram respostas a partir das ff. 1071.

Fim do Vol. VI.

No Vol. VII, consta agravo de instrumento em relação aos bloqueios e recebimento da inicial.

Consta liminar e cumprimento desta em decisão de f. 1143 de desbloqueio de valores de Geraldo

Manifesto Ministerial às ff. 1158/1159, pelo prosseguimento e forma deste.

Expedida as precatórias para notificação dos requeridos Francisco e Esposa.

Impugnação pelo RMP às ff. 1217/1225, pelo recebimento da inicial e também citação do município.

Decisão às ff. 1227/1233, recebendo a inicial e determinando a citação.

Juntada a decisão do agravo, confirmando o desbloqueio de bens de Geraldo.

Procedeu-se a citação dos requeridos.

Flaviano, José Kleider e Gilberto, contestam às ff. 1261/1263, pedindo assistência e defendendo-se somente quanto ao mérito, negando qualquer ato de improbidade.

Impugnação a esta contestação pelo RMP às ff. 1275/1284.

Pedido de prazo por Geraldo às ff. 1300/1301.

Expedição de precatória para Inhapim.

Fim do Vol. VII.

No Vol. VIII, contestação por José Garcia às ff. 1317/1352, com a preliminar de prescrição, ao argumento dos fatos terem ocorrido em 18/12/1998, carência de ação e inépcia da inicial.

E, no mérito, negando qualquer ato de improbidade.

Contestação pelo Dr. Márcio às ff. 1353/1511, requerendo benefícios da assistência judiciária final e negando qualquer ato de improbidade.

Fim do Vol. VIII.

No Vol. IX, contestação pelo casal sócio, Francisco e Maria Cristina, com a preliminar de prescrição e no mérito negando qualquer ato de improbidade, às ff. 1520/1545, com pleito de desbloqueio de bens.

Impugnação pelo RMP às ff. 1545/1571.

Intimadas as partes para especificarem provas a f. 1572.

As partes se manifestaram.

Decisão às ff. 1576/1577, afastando a preliminar de prescrição, bem como as outras preliminares, e, dando o feito por saneado, para no final designar AIJ.

Decisão a f. 1635, no sentido da suspeição do Juízo da Segunda Vara Cível, por suposta ameaça de morte.

Os autos vieram a este Juízo prolator da sentença.

Seguiram-se cópias de agravo e de recurso especial quanto a desbloqueio de bens.

As partes juntaram rol de testemunhas, inclusive com documentos.

Por fim, Ângelo José contesta às ff. 1820/1823.

Impugnação pelo RMP às ff. 1825/1827.

Determinada a renumeração dos autos e nova especificação de provas.

Juntado rol de testemunhas.

Realização de AIJ às ff. 1880/1888, em que foram tomados os depoimentos pessoais de José Garcia, Márcio Estevão, Geraldo Oliveira, Claudine, Flaviano, Maria Cristina e José Kleider, bem como, oitiva das testemunhas Warley e Ademar.

Na mesma assentada, foram desbloqueados os bens de Maria Cristina e Francisco sócios.

Sem mais provas, as partes pediram prazos para memoriais.

Fim do Vol. IX.

No Vol. X, consta a oitiva de uma testemunha a f. 1924, por precatória.

O RMP emitiu parecer final às ff. 1941/1962, mantendo o pleito de condenação da Inicial.

Decisão às ff. 1968/1969, determinando a intimação dos réus para os memoriais.

Seguiram-se as razões finais somente pela Livraria Caratinga às ff. 1998/2004.

Decido.

2.FUNDAMENTAÇÃO

Quanto às preliminares, estas já foram devidamente rechaçadas na decisão de ff. 1576/1577; não havendo qualquer recurso pendente quanto à mesma.

Apenas, constou uma contestação às ff. 1820/1823, porém sem qualquer preliminar.

Nestes termos, vamos ao mérito.

O extenso Inquérito Civil Público, que baseia a exordial de improbidade, fundamenta faticamente e dá os indícios de que, durante os anos de 2001 a 2004, o requerido e prefeito José Garcia, junto de seu filho Ângelo José, também requerido, mais a comissão de licitação composta por Flaviano, Ângelo e José Kleider, todos requeridos, com o parecer favorável do procurador e, também Dr. Marcos Estevão, em sete licitações para aquela municipalidade, contrataram sempre as duas empresas requeridas, e estas ganhadoras do certame – de carta-convite; eram sempre as ganhadoras, vez que na verdade as duas pessoas jurídicas não passavam de uma só empresa, vez que uma pertencia a Geraldo, requerido e a outra a sua Esposa Claudine, tendo como sócios os dois demais requeridos, Francisco e sua esposa Maria Cristina.

Como bem destacou o RMP em sua Inicial, não houve, na verdade, qualquer licitação, pois as duas empresas convidadas, durante os sete certames de 2001 a 2004, eram, na verdade, uma só.

Esta unicidade de pessoas jurídicas concorrentes (no caso as duas requeridas) é esclarecida segundo cópia dos estatutos das empresas demandadas, em que se constata a presença do casal como sócios - gerentes, cada um de uma.

A certidão de casamento é anexada às ff. 339/340, comprovando também que os outros requeridos, e apenas sócios Francisco Barboza e Maria Cristina, também são casados, cada qual sócio em uma das pessoas jurídicas junto com um do casal acima.

O histórico da razão social está a demonstrar a figura de uma só sociedade, sendo uma como matriz e a outra como verdadeira filial.

As fotos colacionadas aos autos, constantes de ff. 281/283, demonstram, além de possuírem as duas pessoas jurídicas convidadas e requeridas, o mesmo nome de fantasia, também esclarecem estas fotos que as duas possuíam a mesma logomarca; inclusive quando de veiculação de propaganda na TV local, conforme f. 328.

Que isto tudo ficou ainda mais claro, quando, na audiência de ff. 1880/1888, presidida por este Juízo prolator desta sentença, foi ouvida a requerida Maria Cristina às ff. 1884/1885.

Maria Cristina deixou claro que ela e o esposo não passam de sócios, e que a sua presença na sociedade seria um favor como tia e que a primeira empresa seria a matriz localizada na Av. Catarina Cimini e a segunda requerida na Av. Olegário Maciel, e que as compras das mesmas eram feitas sempre conjuntamente pelos requeridos e casal Geraldo e Claudine, inclusive com o mesmo estoque.

Logo, claro que é as duas empresas requeridas eram matriz e filial, geridas por Geraldo e Claudine, tendo como sócios os tios de Claudine, Francisco e Maria Cristina.

Nestes termos, cabe razão ao MP, quanto à violação nas sete licitações, na modalidade carta – convite, dos princípios da legalidade, moralidade e publicidade, contidos no art. 37 da CR/88, ocasionando infração ao seu §4°, regulamentado pelo art. 10, inciso VIII, da LIA e ainda inciso I, do art. 11 da LIA, ambos tipos que tipificam as condutas ilícitas praticadas. Que as cito :

"... Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º – Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível..."

"...Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente..."

"...Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência..."

Tal conduta de frustrar a licitação, chamando o número que não atende ao mínimo de três concorrentes necessários à carta – convite, conforme Lei 8666/93, além de ferir o princípio da competitividade, viola expressamente o §4°, do art. 22, da Lei de licitações, que cito:

"...§3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro)horas da apresentação das propostas..."

Destaco ainda que, conforme o RMP, sequer houve qualquer aviso ou publicidade dos editais.

O histórico dos certames encontra-se devidamente descrito às ff. 07/10 da inicial de improbidade, onde se vê que sempre o terceiro concorrente (que, na verdade, seria somente o segundo, vez que já caracterizado que os dois requeridos eram filial e matriz) era desqualificado; a restar somente os requeridos vencedores.

Lógico que, em frustrando a licitação, havia sim conivência entre o prefeito licitante e as duas pessoas jurídicas vencedoras, bem como o seus responsáveis legais.

E isto, de forma dolosa; pois não há o que se falar em culpa e tal escolha, conforme tentam fazer crer os requeridos em suas contestações.

Isto porque a fraude já é um instituto, nos termos do Código Civil, a aparentar suposta legalidade, porém, buscando um fim ilegal nesta aparência correta.

Lógico que o prefeito sabia que as empresas convidadas pertenciam a um só dono, tanto que sempre as convidavam conjuntamente e o sucesso destas, como vencedoras, era consequência certa.

Assim, o agir doloso, por parte do prefeito José Garcia e dos sócios – gerentes, das empresas requeridas, no caso Geraldo e Claudine; restam configuradas as violações a Lei de Improbidade.

Não se pode dar razão a defesa quando esta diz não ter havido prejuízo, pois uma vez violado e praticada a improbidade do art. 10, inciso VIII, a própria tipificação deste na Lei de Improbidade está a demonstrar um prejuízo efetivo; pois não se pode cobrar do MP que, mesmo frustrando a licitação, caberia ao acusador comprovar que as supostas mercadorias fornecidas atenderam ao interesse público buscado nas licitações.

Isto porque, como bem destacou o RMP em sua inicial, o ato da compra e venda, pela fraudada licitação, além de ímprobo, é também nulo, nos termos do exposto na exordial de ff. 16/17, cujos fundamentos de fato e de direito adoto; inclusive a citada jurisprudência de f. 17.

Assim, em um ato nulo e ímprobo, se as requeridas pessoas jurídicas e seus sócios forneceram fraudulentamente supostas mercadorias ao ímprobo, Agente Público e Prefeito; que estas pessoas cobrem do mesmo, como pessoa física, a suposta reparação; logo, se houve entrega de materiais, fizeram-no por sua própria conta e risco, vez que, desde o início, agiam em conluio, fraudulentamente.

De todo o exposto, o prefeito à época e os dois sócios – gerentes envolvidos na fraude, devem ressarcir, de forma solidária, os danos no valor do numerário total das sete licitações fraudadas nos termos do valor contido na inicial de f. 01, corrigida daquela data, até efetivo pagamento; bem como, em face de a fraude abranger Secretariais vitais, como Educação e Saúde, ao público Municipal, devem os mesmos receber multas cíveis e proibições de contratar com o ente público.

Quanto aos sócios das livrarias, Francisco e Maria Cristina, conforme depoimentos e provas, não há como se comprovar qualquer ato doloso pelos mesmos, nem como se comprovar qualquer benefício em face de tais atos ilegais praticados pelo sócios – gerentes Geraldo e Claudine, através das empresas de que participam.

Assim, em relação a estes cabe razão a suas defesas, no sentido da absolvição por falta de provas.

Aconselho, entretanto, estes requeridos a se retirarem das referidas sociedades, sob pena de se sujeitarem as novas ações de improbidade.

Quanto aos demais requeridos, cabe razão às defesas dos mesmos, quanto aos componentes da comissão de licitação; pois, de fato, não logrou êxito o RMP em comprovar que os mesmos estavam em conluio com o alcaide municipal.

Não há como e nem há nos autos prova deste agir doloso, por parte de Flaviano, Gilberto e Ângelo.

De igual forma, o filho do prefeito José Kleider merece guarida em sua defesa, pois, mesmo responsável pelos pagamentos, não se logrou a comprovação do seu agir doloso nesta fraude.

Por último, em relação ao procurador Dr. Márcio, destaco que este, ouvido às ff. 1880/1881, confirmou ser assessor jurídico da Prefeitura, contratado, dando o que chamou de um parecer formal, não verificando a documentação e deixando tudo para a comissão de licitação.

Assim, no mínimo, foi "leviano", o douto procurador, ao simplesmente dizer "nada tenho a ver com a história"; vez que, o RMP, também, pede a condenação pela violação dos princípios administrativos, contidos no art.11 inciso I, da LIA; pois foi o mesmo que, no exercício de sua atividade pela qual foi contratado e recebia para tanto (conforme confessado na AIJ), deu os sete pareceres nas sete licitações pela legalidade do procedimento, conforme f. 956.

Logo, não pode passar despercebida a sua atitude, como violadora do art. 11 acima.

Dr. Márcio deve receber a multa cível pelo seu agir ímprobo e violador do art. 11, I da LIA.

3. CONCLUSÃO

Resta comprovada a prática de ato de improbidade:

3.1. JOSÉ GARCIA DE ANDRADE, a época prefeito de Entre Folhas, pela infração ao art. 10, VIII, da LIA.

3.2/3. GERALDO OLIVEIRA CAMPOS e CLAUDINE LIMA NACIF, sócios gerentes das empresas LIVRARIA CARATINGA e LIVRARIA E PAPELARIA CAMPOS LTDA, pela infração ao art. 10, VIII, da LIA.

Passo a aplicar-lhes a pena, nos termos do art. 12, II da LIA:

Como o ato das licitações foi declarado nulo, devem os três, solidariamente, ressarcirem o dano, no valor de R$ 265.371,46; corrigidos monetariamente desde a data da inicial em 02/07/2008.

Não há o que se falar em perda de função pública.

Suspendo o Direito Político dos três requeridos pelo prazo de 05 anos. (Oficiar após o trânsito desta ao Cartório Eleitoral competente).

Aplico à multa civil de uma vez o valor do dano acima, em face do agir dos mesmos quanto à fraude perpetrada.

Proíbo os três de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja

sócio majoritário pelo prazo de 05 anos, a contar do trânsito desta. (Oficiar a junta comercial e órgãos públicos, Município, Estado e União).

3.4. MÁRCIO ESTEVÃO SOUZA FURTADO, Procurador do Município, que deu parecer nas licitações, pela infração ao art. 11, I, da LIA.

Passo a aplicar - lhes a pena, nos termos do art. 12, III da LIA:

Deixo de aplicar a pena de ressarcimento integral do dano, desde que a falha não foi direta a gerar tal dano; ou seja, não agiu o condenado com o dolo específico de gerar o dano.

Não há o que se falar em perda de função pública.

Deixo de suspender o Direito Político, vez o agir acima.

Aplico a multa civil de sete vezes (pois foram sete licitações em que emitiu o parecer de forma "desidiosa"), do valor da remuneração do Procurador do município atualizada, ou seja, o valor atual dos ganhos de um Procurador Geral do Município, multiplicado por sete e corrigido até efetivo pagamento.

Deixo de aplicar a pena de proibição de benefícios ou incentivos fiscais.

3.5. FLAVIANO JOSÉ DA SILVA, Servidor Municipal e componente da comissão de licitação, GILBERTO VIEIRA DE MORAIS, Servidor Municipal e componente da comissão de licitação, ANGÊLO JOSÉ ANDRADE DE BRITO, Servidor Municipal e filho do então Prefeito José Garcia, responsável pela contabilidade, JOSÉ KLEIDER FRANCO TORRES, Servidor Municipal e componente da comissão de licitação, as pessoas jurídicas da seus proprietários, o casal e os sócios FRANCISCO BARBOZA MOTTA e MARIA CRISTINA NACIF MOTTA, devem ser absolvidos por ausência de comprovação de qualquer pratica de ato de improbidade.

3.6. As pessoas jurídicas LIVRARIA CARATINGA e LIVRARIA E PAPELARIA CAMPOS LTDA, em face da condenação dos sócios – gerentes, na forma acima, não devem ser punidas a fim de se evitar um "bis in idem"

4.DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos feitos pelo Ministério Público, na presente ação de improbidade, extinguindo o processo com resolução de seu mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Reconheço os atos de improbidade contra os requeridos acima, na forma dos itens 3.1, 3.2/3 e 3.4, com respectivas sanções, na forma da Lei de Improbidade.

Absolvo os demais requeridos por insuficiência de provas, na forma dos itens 3.5 e 3.6 acima.

Intime-se o município de Entre Folhas para fornecer o valor dos subsídios do atual Procurador Geral, no prazo de quinze dias.

P.R.I., sendo que o RMP pessoalmente e os requeridos por seus procuradores.

Intime-se também a municipalidade, também por seus procuradores.

Caratinga, 31 de Julho de 2013.

José Antônio de Oliveira Cordeiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil de improbidade administrativa – Lei n. 8.429/92 – Aplicabilidade aos agentes políticos – Irregularidade em licitação – Dano ao erário municipal – Enriquecimento ilícito – Sanções administrativas - Ressarcimento integral do dano – Multa civil – Proibição de contratar com o Poder Público – Proibição de receber benefícios fiscais - Procedência do pedido		
COMARCA:	Bom Sucesso		
JUIZ DE DIREITO:	Bruno Miranda Camêlo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0080.05.000642-0	**DATA DA SENTENÇA:**	29/11/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Aloísio Roquim; Rômulo de Carvalho Monteiro; Bruno Verdolin de Abreu; Valéria Jardim Verdolin de Abreu; Brasil Vitória; mpreendimentos e Construções Ltda; Brasil Vitória Construções e Incorporações		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS em face de ALOÍSIO ROQUIM, RÔMULO DE CARVALHO MONTEIRO, BRUNO VERDOLIN DE ABREU, VALÉRIA JARDIM VERDOLIN DE ABREU, BRASIL VITÓRIA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA e BRASIL VITÓRIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, todos qualificados nos autos, pelos fatos e fundamentos na sequência expendidos.

Em síntese, na peça inaugural de ff. 02/14, o autor alega que: 1) o réu ALOÍSIO era o Prefeito Municipal de Bom Sucesso/MG em março de 2002, ocasião em que ordenou ao réu RÔMULO, então Chefe do Departamento de Compras, Materiais e Patrimônio da Prefeitura, que providenciasse a aquisição de materiais hidráulicos para a construção de interceptores de rede de esgoto no bairro Faquines; 2) tal aquisição se daria em nome e à conta do SAAE, sendo que

RÔMULO, mesmo não sendo funcionário da autarquia e sabendo que ela tinha sua própria comissão de licitação, preparou o processo licitatório e redigiu as peças processuais necessárias e as cartas-convite; 3) RÔMULO, decidido a não admitir licitantes da cidade, procurou dois comerciantes do ramo e afirmou que todos os materiais deveriam ser entregues naquele mesmo dia, o que, sendo impossível de ser atendido pelos comerciantes locais, levou eles a desistirem da licitação; 4) RÔMULO então enviou as cartas-convite a três empresas de Belo Horizonte, mesmo que nenhuma delas se ocupasse do comércio dos materiais hidráulicos pretendidos: CME Ltda, SEHS Ltda e a ré BRASIL VITÓRIA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA; 5) as propostas foram encaminhadas com espantosa celeridade, entre 20 e 22 de março de 2002, e RÔMULO levou o procedimento para a Comissão de Licitação do SAAE (até então alheia a tudo); 6) ao serem abertas as propostas, as concorrentes CME e SEHS foram desclassificadas, restando apenas a proposta da ré BRASIL VITÓRIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (não a convidada BRASIL VITÓRIA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA), assinada pelo réu BRUNO VERDOLIN e contendo preços altos demais, como constatado pela Presidente da Comissão e pelo Diretor do SAAE, que alertaram ALOÍSIO E RÔMULO e tentaram cancelar o certame, sem sucesso; 7) o réu ALOÍSIO determinou, mesmo assim, a continuidade da licitação e a única proposta existente foi tida como vencedora, sendo o objeto adjudicado à ré BRASIL VITÓRIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA (que nem mesmo foi convidada), o que levou o SAAE a pagar R$ 52.004,31 pela lista de materiais hidráulicos; 8) no mercado local, a mesma lista de materiais sairia pela quantia de R$ 34.693,80, sendo que o Município teve prejuízo de R$ 17.310,51; 9) a entrega do material comprado, que o réu RÔMULO exigia ao comércio local que fosse entregue no mesmo dia, foi feita 37 dias depois, em 26/04/2002; 10) os réus ALOÍSIO e RÔMULO foram denunciados por supostos crimes cometidos no tramitar do procedimento licitatório e os réus BRUNO e VALÉRIA, sócios das rés "BRASIL VITÓRIA", aproveitaram-se das denominações semelhantes das empresas e enviaram proposta mesmo não tendo a venda de materiais hidráulicos como seu ramo de atividade, o que deu causa à aquisição de produtos com superfaturamento; 11) a conduta dos réus ALOÍSIO e RÔMULO caracterizou a improbidade administrativa prevista no art. 10, caput e inciso V e XII da Lei 8.429/92, enquanto que a dos réus BRUNO, VALÉRIA, BRASIL VITÓRIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA e BRASIL VITÓRIA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA caracterizou a improbidade do art. 9º, caput e inciso XI da referida lei.

Requereu a condenação dos réus por improbidade administrativa, aplicando-se-lhes as cominações cabíveis, bem como ao ressarcimento ao erário e ao ônus da sucumbência. Pediu também a citação do Município de Bom Sucesso. A inicial veio instruída com o inquérito civil e documentos, às ff. 15/352.

Citado o Município de Bom Sucesso (f. 357-v) e notificados os réus (ff. 358-v e 371).

O réu RÔMULO DE CARVALHO apresentou manifestação prévia (ff. 373/385), aduzindo que: 1) a aquisição dos produtos hidráulicos por meio do procedimento licitatório tratado nos autos tornou-se necessária para cumprimento de TAC firmado com o MP; 2) instaurou a licitação e conduziu o procedimento até a confecção dos convites, a fim de colaborar com o SAAE, sendo que após tal fase, a Comissão de Licitação da autarquia tomou a frente do certame; 3) a abertura das propostas, julgamento, homologação e adjudicação do objeto licitado foram

realizados pelo SAAE, sem a sua ingerência; 4) a Comissão de Licitação e o Diretor da autarquia tinham competência para anular o procedimento se constatassem irregularidades; 5) o preço da contratação era compatível com o valor de mercado; 6) o orçamento dos produtos acostado ao inquérito civil foi feito por empresa sem regularidade fiscal; 7) não houve dolo ou culpa em sua conduta. Pugnou pela rejeição da ação. Juntou procuração (f. 408).

Também apresentou manifestação prévia o réu ALOÍSIO ROQUIM, defendendo a inexistência de ato de improbidade de sua parte e invocando os mesmos argumentos do réu RÔMULO, com reforço para a autonomia do SAAE para conduzir a licitação e anulá-la em havendo irregularidades. Alegou que está sendo processado simplesmente por ser o Prefeito Municipal à época dos fatos. Pugnou pela rejeição da ação, bem como juntou procuração e documentos (ff. 405/406 e 410).

Os demais réus (BRUNO, VALÉRIA e as pessoas jurídicas BRASIL VITÓRIA) se manifestaram previamente (ff. 411/420), suscitando preliminar de ilegitimidade passiva dos sócios, pois inaplicável a desconsideração da personalidade jurídica, além de que a sócia VALÉRIA não participava efetivamente da vida da empresa e o sócio BRUNO estava afastado de suas atividades na empresa quando dos fatos. No mérito, sustentaram que inexistem os requisitos necessários para que particular seja sujeito ativo de ilícito apurado em ação civil pública de improbidade, previstos no art. 3º da Lei 8.429/92. Defenderam, ainda, a inexistência de ato de improbidade e de superfaturamento, bem como a qualidade do material fornecido e a urgência da entrega dos produtos. Pleitearam o acolhimento da preliminar, com a exclusão dos sócios da demanda, e a rejeição da inicial. Juntaram procurações e documentos (ff. 421/442).

Juntados novos documentos pelo MP (ff. 443/475). Os réus interessados se manifestaram sobre os documentos (ff. 476/484).

Decisão recebendo a inicial à f. 485-v.

Novos documentos juntados pelo MP (ff. 493/499).

Citados (ff. 487-v, 490-v e 521-v), os réus contestaram. BRUNO, VALÉRIA, BRASIL VITÓRIA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA e BRASIL VITÓRIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA renovaram os mesmos argumentos já expostos na manifestação prévia (ff. 527/536). RÔMULO também alegou os mesmos fundamentos de sua manifestação, suscitando preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva, pelo fato de que agente político não responde por ato de improbidade (ff. 539/558). Por fim, ALOÍSIO também reiterou seus argumentos iniciais e invocou as mesmas preliminares de RÔMULO (ff. 560/585).

Impugnação do MP às ff. 586/589.

Audiência de instrução realizada às ff. 903/913. Depoimentos realizados por precatória às ff. 808/811, 840, 949/950.

Alegações finais prestadas na forma de memoriais (ff. 919/941, 952/976, 977/1002 e 1004/1005).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. FUNDAMENTO e DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, registro que passei a responder pela Comarca de Bom Sucesso/MG a partir de 27/05/2013, deparando-me à época com mais de 1.000 processos conclusos para despacho/decisão e mais de 350 processos conclusos para sentença, sem prejuízo de minhas atribuições anteriores na Turma Recursal e como Juiz Cooperador do Juizado Especial de Lavras/MG (cooperação que perdurou até o fim do mês de outubro de 2013).

II.1. Preliminar de Impossibilidade Jurídica do Pedido

Os réus ALOÍSIO e RÔMULO suscitaram a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que as sanções da lei 8.429/92 não se aplicam a agentes políticos.

Para restar caracterizada a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o direito de ação é autônomo e abstrato, deveria haver uma vedação legal à tutela judicial de uma pretensão. Note-se que a lei referida estabelece, em seu art. 2º, um conceito amplo de agente público sujeito a sua disciplina:

Art. 2° Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Ainda que a questão sobre a aplicabilidade da lei não se limite à mera interpretação literal de tal artigo, mas dependa essencialmente de uma análise de sua compatibilidade com a ordem constitucional, certo é que não há falar em óbice na incursão meritória por carência de ação, pois não há a aludida vedação a tal direito autônomo e abstrato. A aplicabilidade ou não da Lei de Improbidade a agentes políticos ainda é matéria controvertida na doutrina e na jurisprudência de nossos tribunais, mas, não havendo ainda decisão com efeito vinculante sobre o tema em sentido diverso, partilho do entendimento pela aplicabilidade da lei aos agentes públicos processados nos autos, tendo em conta que são distintas as esferas de responsabilidade penal, administrativa e civil.

O entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça é no mesmo sentido, como se depreende dos precedentes a seguir colacionados:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICABILIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS.

1. A Lei nº 8.429/92 é aplicável aos agentes políticos. Precedentes do STJ e do STF.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1181291/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 11/11/2013)

CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. AÇÃO DE IMPROBIDADE CONTRA GOVERNADOR DE ESTADO. DUPLO REGIME SANCIONATÓRIO DOS AGENTES POLÍTICOS: LEGITIMIDADE. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO: RECONHECIMENTO.

USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STJ. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RECLAMAÇÃO.

1. Excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4.º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza.

(...)

(Rcl 2790/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/03/2010)

Assim, afasto a preliminar.

II.2. Ilegitimidade passiva

Quanto à ilegitimidade passiva, sabe-se que para a caracterização da legitimatio ad causam basta a pertinência subjetiva do réu à lide, também levando em consideração que se trata de condição da ação, direito autônomo e abstrato. Os argumentos expostos pelos réus ALOÍSIO e RÔMULO são os mesmos que embasaram a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, razão pela já foram rebatidos anteriormente. Ademais, a pertinência subjetiva de ambos à lide em questão está fartamente demonstrada na prova carreada aos autos, especialmente nos depoimentos colhidos em juízo e no inquérito civil.

Quanto aos réus BRUNO e VALÉRIA, sócios das pessoas jurídicas BRASIL VITÓRIA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA e BRASIL VITÓRIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, melhor sorte não cabe a seus argumentos para a configuração de sua ilegitimidade. Sendo ambos os únicos sócios das duas empresas mencionadas, em tese seriam beneficiários da suposta irregularidade no procedimento licitatório, o que torna evidente a sua pertinência subjetiva à lide. Os argumentos de afastamento do réu BRUNO dos negócios

empresariais por conta de problema de saúde e de que a ré VALÉRIA não exerce a gerência das empresas é matéria que se confunde com o mérito.

Sendo assim, também afasto esta preliminar, passando à análise meritória.

II.3. Mérito

Inexistem nos autos outras arguições preliminares, nem de ofício se encontram matérias obstativas da incursão meritória. O feito se encontra regular. Presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e válido desenvolvimento da relação jurídica processual, passo ao julgamento do mérito.

Trata-se de ação civil pública em que o Ministério Público atribuiu aos réus a prática de atos de improbidade administrativa, concernentes a irregularidades no procedimento licitatório nº 006/2002 do SAAE de Bom Sucesso.

O artigo 37 da Constituição Federal (CF) elenca alguns princípios que regem a Administração Pública, dispondo, em seu §4º, acerca das penalidades pela inobservância daqueles mandamentos, que implicam em atos de improbidade.

Outrossim, pela análise da Lei 8.429/92, o ato de improbidade administrativa, para acarretar a aplicação das medidas sancionatórias, exige a presença de determinados elementos: sujeito ativo, ocorrência do ato danoso (previsto em lei) relativo ao enriquecimento ilícito, lesão ao erário ou violação aos princípios da Administração Pública e o elemento subjetivo (dolo ou culpa).

Analisando a prova carreada aos autos, verifico que o procedimento licitatório foi manipulado a fim de suprimir o caráter competitivo do certame. Realizado mediante carta-convite, o empresariado local foi deixado de fora sendo convidadas três empresas sediadas em Belo Horizonte/MG: CME – Campos Mendes Enga Ltda., SEHS Ltda e a ré BRASIL VITÓRIA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA (ff. 58/61). Os contratos sociais demonstram que o objeto social dessas empresas não coincide com o objeto da licitação (ff. 63/67 e 76/78), salvo o da SEHS Ltda. (ff. 81/83). Mesmo não sendo convidada, a ré BRASIL VITÓRIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA. apresentou proposta por meio do sócio-gerente BRUNO VERDOLIN, também réu nesta ação (f. 87), sendo esta a vencedora do certame por desclassificação das demais concorrentes CME e SEHS (ff. 91/98). A suposição de BRUNO VERDOLIN exposta em seu depoimento pessoal (ff. 810/811), de que o nome de sua empresa foi indicado pela “Tigre” ao Município, por dispor em estoque dos produtos objeto da licitação, não encontrou qualquer ressonância na prova produzida. Acresça-se ainda que há fortes indícios de que as empresas que foram desclassificadas sejam “fantasmas”, conforme documentação de ff. 455/475.

Em que pese o SAAE seja uma autarquia, com personalidade jurídica diversa da do Município e com autonomia para proceder à licitação dos produtos e serviços de que necessita,

comprovou-se ingerência do então Prefeito Municipal, o réu ALOÍSIO ROQUIM, e do Chefe do Departamento de Compras, Materiais e Patrimônio da Prefeitura, o também réu RÔMULO DE CARVALHO, no procedimento licitatório em questão.

Nesse sentido depôs a testemunha Nilmara, que era a Presidente da comissão licitante. Ouvida sob o crivo do contraditório (f. 911), confirmou seu depoimento prestado na fase de inquérito, quando disse (ff. 304/305):

(...) que foi admitida no Saae como contadora, em 14 de janeiro de 2002, permanecendo lá até a privatização que ocorreu em dezembro de 2002; que a depoente presidiu nesse tempo a comissão de licitação do Saae que era integrada por ela, pela Aparecida e pelo Maurício; que quando recebia pedido para a aquisição de produtos, isto já vinha com a cotação feita pelo departamento de compras e a depoente então enviava convites para fornecedores da cidade; que certa vez chegou às mãos da depoente um processo de licitação já montado pela Prefeitura, especificamente pelo Romulo Carvalho, incumbindo a depoente apenas a abertura dos envelopes; que a depoente abriu os envelopes de habilitação e constatou que duas das convidadas não tinha todos os documentos, por isto foi desclassificada; que a outra concorrente estava com a documentação completa, aí a depoente abriu o envelope de proposta; que o Eraldo, diretor do Saae, estava presente, tendo a depoente passado a proposta para ele, porque desconfiou dos preços apesar de não entender muito do assunto; que o Eraldo também desconfiou e resolveu consultar o mercado local, por telefone, chegando a conclusão de que havia um superfaturamento grande na proposta; que o Eraldo disse a depoente que ela, como presidente da comissão, tinha o dever de cancelar a licitação; que a depoente resolveu então cancelar a licitação, e ligou para o Romulo, na Prefeitura, noticiando sai decisão; que no dia seguinte o Romulo foi até o Saae, apanhou a papelada toda e levou para a prefeitura; no dia seguinte, o Romulo voltou ao Saae com a mesma papelada, ou seja com o processo de licitação e disse a depoente que o processo não poderia ser cancelado, mesmo estando superfaturado a proposta; que a depoente indagou dele se ela teria que assinar um processo mesmo sabendo do superfaturamento, revelando seu receio em participar da irregularidade, principalmente porque a contadora anterior foi afastada do serviço exatamente por desvio de dinheiro; que o Romulo disse a depoente que estava cumprindo ordens superiores, que o processo tinha que ser aquele mesmo e que a depoente tinha que assinar tudo; que a depoente, com medo de "peitar" seus superiores e por estar em estágio probatório, assinou o processo; que os demais integrantes da comissão também assinaram mesmo sabendo das irregularidades; (...) que quando o Romulo Carvalho disse que estava cumprindo ordens superiores entendeu que era do prefeito; que quando o Romulo retornou ao Saae com o processo de licitação ele disse a depoente que havia retificado para menor os preços, mas a depoente constatou que apenas um item teve o preço diminuído, o qual ficou contradizendo os anteriores; que para isto houve a substituição da folha de proposta conforme dito pelo próprio Romulo; que essa não foi a única vez que um processo de licitação foi montado pelo Romulo Carvalho e levado para assinatura da comissão de licitação do Saae, lembrando-se de mais uma ou duas vezes que isto se repetiu; que depois que a depoente tomou a decisão de cancelar a licitação por causa do superfaturamento, comunicando isso ao Romulo Carvalho, ela começou a sofrer perseguição por parte do prefeito Aloisio Roquim, que implicava e criticava a depoente em razão de sua dificuldade de dicção, e

inclusive passando a ela uma sobrecarga de trabalho que exigia dela cerca de 03 horas extras diárias, sem remuneração, para provocar a depoente a pedir demissão; (...)

Outro membro da comissão também depôs no sentido de que não tinham conhecimento do que, efetivamente, se passava no processo que deveria estar sendo conduzido por eles. Disse Maurício José da Silva em Juízo (f. 910):

(...) que na época trabalhava no SAAE e não participou do procedimento licitatório; (...) que sabe informar que o procedimento licitatório não foi feito no SAAE; (...) que o depoente era membro da comissão de licitação e em momento algum foi convocado para este certame e nem tomou conhecimento da realização deste procedimento licitatório, na época em que ele foi feito; (...)

Também confirmou a ingerência da Prefeitura o então Diretor do SAAE, Heraldo Antunes, tendo dito em Juízo que (f. 908):

(...) que tomou conhecimento do processo licitatório; que o SAAE recebeu apenas os envelopes para abertura; que o processo foi montado na prefeitura; que as informações sobre o procedimento licitatório foram entregues na prefeitura; que no SAAE foram entregues apenas os envelopes para sua abertura; que no dia da abertura dos envelopes o depoente estava presente no SAAE dando uma cobertura, apenas assistindo, embora não tenha participado do procedimento; (...) que o depoente já tinha comprado algum dos materiais do procedimento licitatório, referente a parte hidráulico, mas outros não; que a medida que ia precisando o SAAE comprava; que o depoente percebeu que os preços estavam superfaturado porque compravam materiais em pequenas quantidades ara manutenção do serviço; que esses materiais estavam acima dos valores; que a licitação não é para aumentar os valores e sim para diminuir; que chegou a fazer contato com o comércio local, apenas para alguns itens do processo licitatório apenas para conferir preços; que os comerciantes consultados repassaram a informação imediatamente por telefone; (...) que o material que fez a cotação por telefone era do mesmo padrão de qualidade, mas não da mesma marca; (...) que acredita que não tenha sido verificado aos comerciantes locais se eles tinham o material e condições de fornecê-lo a curto prazo, pois não foi a autarquia que montou o procedimento; (...) que o depoente não tomou nenhum providência para cancelar a licitação, pois tal providência era da competência da presidente da comissão; que segundo a presidente ela iria anular a licitação e Romulo tomou dela o processo licitatório.

O próprio RÔMULO, em depoimento pessoal, admitiu a ingerência (ff. 904/905), embora negasse ter indicado as empresas participantes do certame:

(...) que trabalhou na gestão do prefeito Aloísio no período de 1999/2004, na divisão de compras; que foi solicitado ao depoente que auxiliasse no procedimento licitatório a ser realizado pelo SAAE; que nesta época o SAAE já era uma autarquia municipal; que o depoente elaborou a parte licitatória; que foi feito pelo depoente a descrição do processo licitatório; que não foi o depoente quem indicou as empresas a participarem do processo licitatório; que as empresas vieram buscar as cartas aqui; que fez contato com os comerciantes da cidade de

Bom Sucesso e como havia uma grande quantidade de material a ser adquirido o depoente sabia que eles não poderiam fornecer o material no prazo de 30 dias; que não chegou a fazer uma pesquisa no comércio da cidade; (...) que não participou da abertura das propostas que simplesmente entregou as cartas para o interessado, recebeu as respostas em envelopes lacrados e repassou para o SAAE; (...) que a providência a ser tomada seria pela diretoria do SAAE, se não houvesse interferência do Prefeito com relação a pressa em dar andamento a obra; que a urgência da obra era por causa do TAC, que sabe apenas que o prazo estava se esgotando (...) que o depoente não recebeu telefonema de Nilmara sobre o superfaturamento.

Por sua vez, depôs o então Prefeito ALOÍSIO na fase instrutória (f. 906):

(...) que se recorda vagamente do processo licitatório que culminou a presente ação; que o serviço autônomo era uma autarquia municipal, na época dos fatos; que os procedimentos licitatórios eram feitos pelo próprio SAAE que tinha autonomia para tanto; que na época o SAAE não tinha funcionário qualificado para a realização do procedimento licitatório; que então o depoente pediu para um assessor auxiliar no procedimento licitatório; que o assessor era o querido Rômulo; que não tem conhecimento de como correu o processo licitatório; que não era do conhecimento do depoente quais empresas foram convidadas para o procedimento licitatório; (...) que tomou conhecimento depois de algum tempo por pessoas que trabalhava no SAAE em conversa de rua que os preços fixados no procedimento licitatório estavam superfaturado; que o depoente pediu que levasse ao conhecimento de todos os comerciantes da cidade, mas não obteve resposta; que tal pedido foi feito para o sr. Rômulo; que tinha pressa na realização do certame licitatório porque tinham que cumprir um Ajustamento de Conduta, TAC e era necessário a aquisição do material; (...)

A ingerência de ALOÍSIO e RÔMULO na realização da licitação está devidamente comprovada, como exposto. O SAAE, na qualidade de autarquia, possuía autonomia jurídica em relação ao Município para realizar a licitação e anulá-la se constatado vício insanável. Os réus ALOÍSIO e RÔMULO, bem como as testemunhas Maria Imaculada de Carvalho (f. 912) e Arnaldo Messias Mesquita (f. 950), fizeram questão de ressaltar tal autonomia em seus depoimentos. O que chama atenção neste caso é que, quando lhes foi conveniente, não hesitaram os requeridos em instaurar o procedimento, enviar cartas-convite, colher propostas sem qualquer critério e, principalmente, sem qualquer participação da comissão licitante, tudo isso como se a tal "autonomia" não existisse, ou fosse ela apenas um empecilho à celeridade que era indispensável para se cumprir um ajustamento de conduta. Após constatados superfaturamento e indícios de fraude à concorrência, aberto inquérito civil, ajuizada ação civil, pretendem eles usar a mesma autonomia que ignoraram outrora, como escudo para evitarem responsabilização.

Não se está dizendo que a Prefeitura não pode cooperar com uma autarquia municipal na realização de uma licitação. O que ocorre no caso é que tal "cooperação" não foi solicitada pelo SAAE, mas praticamente imposta, ao pretexto de que os membros da comissão seriam pessoas despreparadas e que o Município tinha pressa para resolver o problema. Aliás, todos os elementos de prova demonstram que houve, sim, a manipulação do certame pela Prefeitura Municipal para privilegiar determinada empresa. A conduta do Prefeito e do Chefe de Compras foi muito além de mera assessoria, tendo ocorrido interferência no resultado, já

que mesmo após a abertura das propostas, o procedimento foi retirado do SAAE e devolvido com alteração de valores, como testemunhou a Presidente da comissão Nilmara, que disse ainda ter sofrido retaliações posteriores do então Prefeito, por ter questionado os valores oferecidos pela empresa vencedora.

Incorreram em improbidade também os demais réus, que teriam sido os beneficiários do procedimento irregular, enriquecendo-se ilicitamente com verbas públicas. A alegação do sócio BRUNO de que, quando dos fatos, estava afastado dos negócios da empresa por conta de problema de saúde, cai por terra considerando que ele próprio assinou a proposta apresentada no certame licitatório. Melhor sorte não merece o argumento da sócia VALÉRIA de que é meramente cotista, não exercendo atividade de gerência, por carecer de maiores elementos de prova. Ademais, o contrato social da BRASIL VITÓRIA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA (ff. 76/78) lhe outorga poderes de administração (cláusula sétima). Sendo ambas as pessoas jurídicas BRASIL VITÓRIA representadas pelas mesmas pessoas, além do fato de que o nome quase idêntico contribuiu para gerar confusão no procedimento, entendo que elas e os sócios também devem ser responsabilizados, tendo em conta o disposto no art. 3º da Lei 8.429/92, in verbis:

Art. 3° As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Também está comprovado o dano ao erário municipal. Pelos bens adquiridos por meio da malsinada licitação foi paga a quantia de R$ 52.004,31 (f. 98). Orçamento dos mesmos produtos realizado junto a um comerciante local no inquérito civil totalizou R$ 34.693,80 (f. 154), o que leva à conclusão de que o montante do prejuízo ao erário corresponde à quantia de R$ 17.310,51. O argumento invocado de que tal orçamento não pode ser levado em consideração, por ter sido lavrado por empresário em situação de irregularidade fiscal, não merece prosperar, já que, além de todas as suspeitas já apontadas na realização do procedimento, os documentos de ff. 114/115, 121 e 493/497 demonstram que outras compras de materiais semelhantes foram feitas na mesma época pelo SAAE, em valores bem inferiores.

A conduta de ALOÍSIO e RÔMULO se enquadra no art. 10, incisos V e XII da Lei 8.429/92, in verbis:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

(...)

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

A conduta dos demais réus se amolda à descrição do art. 9º, XI, da Lei 8.429/92, in verbis:

Art. 9° Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei, e notadamente:

(...)

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1° desta lei;

O dolo das condutas também é notório, sendo que por tudo que já fora exposto e pelas circunstâncias em que foi conduzida a licitação, houve a vontade livre e deliberada de frustrar a concorrência do procedimento licitatório, atribuindo benefício indevido à vencedora da licitação em prejuízo dos cofres públicos.

Configurada a incidência dos réus nas condutas previstas nos artigo 9º e 10 da Lei 8.429/92, na forma já explicitada, passo à fixação das sanções aplicáveis, elencadas no artigo 12, da referida lei. Na dosimetria, deve o juiz se guiar pelo Princípio da Proporcionalidade , levando em conta a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Sem proveito econômico ou prejuízo ao erário de monta considerável, bem como não sendo o caso de conduta ímproba praticada de forma reiterada, não entendo pela aplicação cumulativa de todas as sanções previstas em lei, fixando as penalidades aplicáveis da forma a seguir detalhada.

Devem os réus ser condenados solidariamente a ressarcir, à Fazenda Pública do Município de Bom Sucesso, a quantia de R$ 17.310,51, a ser atualizada a partir da data do desembolso da quantia pelo SAAE e pelo índice da CGJ, com juros legais.

Quanto aos réus ALOÍSIO ROQUIM e RÔMULO DE CARVALHO, devem pagar, solidariamente, uma multa civil de valor equivalente ao dano ao erário, devidamente atualizado.

Quanto aos réus BRUNO, VALÉRIA e às duas empresas BRASIL VITÓRIA, devem pagar, solidariamente, outra multa civil de valor equivalente ao acréscimo patrimonial, devidamente atualizado, bem como ser proibidos de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 10 anos.

Dessa forma, merece prosperar a pretensão do Ministério Público.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial para condenar:

 os réus ALOÍSIO ROQUIM e RÔMULO DE CARVALHO MONTEIRO, pela prática do ato de improbidade administrativa tipificado no art. 10, V e XII, da Lei n. 8.429/92, como incursos nas penas do art. 12, II, do mesmo diploma, a seguir elencadas:

a) ressarcimento integral do dano no importe de R$ 17.310,51 (dezessete mil trezentos e dez reais e cinquenta e um centavos), a ser atualizado a partir da data do desembolso pelo SAAE e pelo índice da CGJ, com juros legais a partir da citação;

b) pagamento de uma multa civil equivalente ao valor do prejuízo causado ao erário público, devida de forma solidária entre estes.

 os réus BRUNO VERDOLIN DE ABREU, VALÉRIA JARDIM VERDOLIN DE ABREU, BRASIL VITÓRIA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA e BRASIL VITÓRIA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, pela prática do ato de improbidade administrativa tipificado no art. 9º, XI, da Lei n. 8.429/92, como incursos nas penas do art. 12, I, do mesmo diploma, a seguir elencadas:

a) ressarcimento integral do dano no importe de R$ 17.310,51 (dezessete mil trezentos e dez reais e cinquenta e um centavos), a ser atualizado a partir da data do desembolso pelo SAAE e pelo índice da CGJ, com juros legais a partir da citação;

b) pagamento de uma multa civil equivalente ao valor do prejuízo causado ao erário público, devida de forma solidária entre estes.

c) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Os valores objeto de condenação serão atualizados pelos índices da tabela da Corregedoria do TJMG, enquanto os juros legais observarão as regras do art. 406 do Código Civil em combinação com o art. 161 do Código Tributário Nacional.

Custas processuais pelos réus. Sem condenação em honorários, incabível na espécie.

Com o trânsito em julgado, proceda-se à inclusão dos réus no Cadastro Nacional de Condenados por ato de Improbidade Administrativa, do Conselho Nacional de Justiça, nos termos de sua Resolução 44/2007.

P.R.I.

Bom Sucesso/MG, 29 de novembro de 2013.

Bruno Miranda Camêlo

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil de improbidade administrativa – Prefeito – Logomarca – Simbologia enaltecedora da cidade - Promoção pessoal – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Ana Maria Lammoglia Jabour		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0145 02 007 503-5	**DATA DA SENTENÇA:**	24/03/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Raymundo Tarcísio Delgado		

SENTENÇA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por seu Promotor de Justiça que oficia em defesa do Patrimônio Público, ajuíza Ação Civil Indenizatória por Atos de Improbidade Administrativa em face de RAYMUNDO TARCÍSIO DELGADO, qualificado, então Prefeito de Juiz de Fora (ano de 2002), visando a declaração de nulidade e improbidade administrativa de todos os atos concernentes à utilização da logomarca - "JUIZ DE FORA CONSTRUINDO UMA VIDA MELHOR' – , instituída pela Administração Municipal, com a consequente condenação do Réu a ressarcir os cofres do Município, com o seu patrimônio pessoal, todos os prejuízos decorrentes dos mesmos.

Afirma o Autor que houve afronta ao disposto no art. 37 e seus parágrafos da Constituição da República bem como do art. 1º da Lei Municipal nº 8463/94, que prevê que "a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos municipais utilizará a simbologia oficial do Município" sendo "vedada a utilização de artifícios que sirvam para personificar a administração, ainda que veladamente, de modo especial, cores, símbolos ou imagens que criem identidade institucional particular, com exceção dos toldos existentes no Estádio Municipal, enquanto utilizáveis" (parágrafo único).

O símbolo atacado pelo Autor é o que se visualiza às fls. 11 da inicial, ao lado do brasão oficial do Município. Afirma o Ministério Público que tal logotipo faz visualizar a letra "T", de TARCÍSIO, de modo a personificar, ainda que veladamente, a Administração Municipal.

Que na Administração anterior, sendo prefeito também o ora réu, foi o mesmo condenado em ação idêntica a esta pela utilização do slogan "JUIZ DE FORA - 150 ANOS" e "JUIZ DE FORA – CADA DIA UMA CIDADE MELHOR".

Que, enfim, foram desrespeitados os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade que regem a administração pública. Que a conduta é ímproba, causando prejuízo ao erário público, diante do que dispõe a Lei 8.429/92, ensejando reparação. Que o símbolo oficial do Município está definido na Lei Municipal 3231/1969 – o brasão do Município – o único cujo uso é autorizado.

Pleiteou o Autor, liminarmente, a suspensão do uso do slogan e símbolo atacados, com sua retirada e substituição pelo brasão oficial, e, no mérito, a declaração de nulidade e improbidade de todos os atos administrativos praticados em desrespeito à legislação supracitada. E ainda, a condenação do réu a ressarcir os cofres públicos no valor correspondente ao custo total despendido com a produção de toda publicidade contrária ao disposto nas legislações mencionadas bem como a condenação na perda da função pública, se o réu ainda a estiver exercendo por ocasião da sentença.

Liminar deferida às fls. 90, determinando a retirada de toda a publicidade irregular sob pena de multa arbitrada em cinqüenta mil reais.

Contestação apresentada às fls.102/115, argüindo-se, preliminarmente, a nulidade da citação e seus efeitos, em virtude da não observação do rito previsto no art.17, parágrafos 7º, 8º e 9º da Lei 8429/92 visto que não foi o réu notificado previamente para oferecer manifestação por escrito, para posterior recebimento da inicial pelo Juízo e posterior citação. Ainda em preliminar, o litisconsórcio passivo necessário do Município, não intimado para integrar a lide.

No mérito, afirma o Réu que é lícita aos órgãos de governo a utilização de símbolos, frases ou imagens conforme previsão contida no art. 40 da Lei Eleitoral (9504/97). Que a marca atacada em momento algum representa promoção pessoal do Réu, mas tão somente a divulgação do Município de Juiz de Fora com base nos princípios da Reforma Administrativa proposta pelo então prefeito Tarcísio Delgado. Finalmente, que a via eleita foi imprópria, sendo cabível a ação popular.

Réplica fls. 145/153, acompanhada de documentos até fls. 161.

Nova manifestação do Réu, fls.164/165, anexando documentos de fls. 166/177 que aludem à criação de logomarca pelo Governo Federal.

Manifestação do autor fls. 177v.

O réu especificou provas às fls.179 e o Autor, fls. 183.

Embargos de declaração, fls. 180/181, quanto à desconformidade do rito processual, indeferido às fls. 182 pelo então Juiz Titular.

Instado a justificar a necessidade de prova pericial, o Requerido pugnou pela prova pericial técnica de psicologia, para comprovar que não há mensagem subliminar, como afirma o Ministério Público, em alusão à letra “T” de TARCÍSIO, fls.191/192.

Inaugurando o segundo volume, fls. 227/228, vem a decisão do agravo de instrumento, dando provimento ao recurso e “reformando a decisão de primeiro grau, anulando o processo a

partir de fls. 90 para que o feito tenha prosseguimento na forma prevista no art. 17 da Lei 8.429".

Novo despacho inicial fls. 217.

Devidamente notificado, o Réu apresentou manifestação prévia às fls. 222/236. Afirma que o que se discute nos autos é a legalidade da utilização de uma logomarca diversa do brasão criado por uma Lei Municipal datada de 1969 (plena ditadura militar) e tão somente isso. Que o parágrafo primeiro do art. 37 da Constituição da República deve ser interpretado racionalmente, pois não se trata de norma que proíbe peremptoriamente a utilização de nomes, símbolos ou imagens na publicidade institucional da Administração Pública, mas o que se proíbe é única e exclusivamente que esses nomes, símbolos e imagens caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, o que não aconteceu no caso concreto. Que o TJMG já se manifestou por diversas vezes nesse sentido, conforme jurisprudência que colaciona. Em segundo lugar, repudia a conclusão "delirante" verificada na inicial de que a logomarca utilizada pela Administração do Réu seja um "T" de TARCÍSIO, afirmada de forma tão obstinada pelo Promotor oficiante. Enfim, que só é capaz de encontrar tal associação quem estiver predisposto a tanto. O Réu rebate, ainda, a invocação da Lei Municipal 3231/1969 afirmando que a mesma nada tem a ver com a publicidade institucional de que trata o art. 37, parágrafo 1º da Constituição de 1988, visto que aquele dispositivo (art. 2º da lei 3231/69) limita-se a exigir que o brasão municipal seja estampado no selo de autenticidade dos atos ou documentos oficiais expedidos pela Administração Pública, marcando o seu caráter institucional, enquanto que a logomarca possui propósito informativo, sendo absolutamente necessário identificar não só o órgão de onde provém a obra, serviço, etc., mas também a Administração que o realizou. Nessa linha de raciocínio, enfatiza o Réu, exigir que se utilize somente o "brasão" em toda a publicidade municipal significa simplesmente impedir ou dificultar que o eleitor possa ter um efetivo controle sobre a Administração. E, mais, que de outro lado, a Lei Municipal nº 8463/1994 padece de irremissível inconstitucionalidade, não podendo ser invocada, visto que afronta direta e imediatamente a interpretação dada pelo TJMG ao parágrafo 1º do art. 37 da Constituição Federal de que "a Administração pode, sim, usar nomes, símbolos e imagens na publicidade de atos, programas, serviços, obras e campanhas, desde que tais nomes, símbolos ou imagens não impliquem promoção pessoal de alguém". Que, ainda, o art. 220 da Constituição Federal veda qualquer restrição ao direito de informação e à publicidade em geral, incluindo-se a publicidade institucional da Administração Pública. Que a Lei Federal 8429/92 – Lei da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa não se aplica no caso em comento simplesmente porque não houve desvio de qualquer centavo do dinheiro público para quem quer que seja, sendo absolutamente impossível enquadrar a conduta do réu em qualquer dos incisos do art. 10 e nem no art. 11 daquela legislação. Que ainda que por hipótese fossem nulos os atos que estabeleceram a utilização da logomarca, não seria o caso de improbidade eis que para tanto deveria se comprovar que a finalidade (e não a forma) do ato foi diversa da estabelecida na lei. Pugnou pela extinção do processo com fundamento no art. 17, parágrafo 8º da lei 8429/92.

Manifestação Ministerial fls. 236v.

Recebimento da inicial conforme despacho de fls. 237/237v., merecendo agravo de instrumento pelo Réu, posteriormente convertido em retido.

Citação do réu fls. 251.

Contestação fls. 254/282, onde argüiu, em preliminar, a existência de coisa julgada diante do julgamento definitivo da ação popular cujo objeto, alega ser rigorosamente o mesmo da presente – publicidade com dizeres e símbolos diferentes do "Brasão" invocado pelo Autor, conforme decisão prolatada nos autos do processo 1 000.00.244174-9, reproduzido às fls. 255/260.

No mérito, repete as arguições da defesa prévia.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

O feito comporta julgamento antecipado conforme dispõe o artigo 330, I do CPC, não obstante se verifique que o Ministério Público requereu o depoimento pessoal do Requerido, fls. 352. Além de não ter sido justificada a necessidade da prova, entendo que a mesma é totalmente desnecessária, sendo o caso de se aplicar o disposto no art. 130 do CPC. Isto porque a questão é unicamente de direito, dando ensejo ao julgamento antecipado, ainda que se tenha determinado o saneamento do processo, o que é plenamente possível. O processo está maduro para sentença, tramita há quase dez anos, e entendo que trazer o Agente Político a uma audiência para indagar a respeito da utilização do símbolo/slogan cuja improbidade se discute é providência totalmente inócua. Passo, portanto, à análise das preliminares arguidas.

A preliminar da coisa julgada mereceu deste Juízo, para sua apreciação, a determinação de fls. 282 de apensamento dos autos da ação popular de número 0145 99 017 686-2. Conforme naqueles autos se verifica, nos idos de 1999, o réu, em mandato anterior, teve seu slogan impugnado em Juízo sob os mesmos argumentos ("JUIZ DE FORA, CADA DIA UMA CIDADE MELHOR" – símbolo desenhado às fls. 04 do apenso). Mereceu sentença favorável, posteriormente cassada pelo TJMG, conforme acórdão de fls.245/251 do apenso, transitando em julgado em 06/02/2002, fls. 255. Não obstante, entendo não haver coisa julgada a teor do que dispõe o parágrafo 2º do art. 301 do CPC: "uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido". Verifica-se que não há identidade de partes, posto que naquela ação popular são autores determinados cidadãos e aqui o Ministério Público. Também o objeto, embora semelhante, é diverso: são combatidos slogans de duas Administrações diferentes do mesmo Réu, semelhantes, mas não iguais. Não basta, portanto, que seja a mesma a causa de pedir. Afasto, portanto, a única preliminar arguida após a anulação e recomeço de todo o processado.

Passo, portanto, à análise do mérito.

Cuida-se de decidir se houve afronta ao disposto no art. 37 e seus parágrafos da Constituição da República, do art. 1º da Lei Municipal nº. 8463/94 - que dispõe sobre normas para a publicidade de Órgãos Públicos Municipais - e da Lei Municipal nº 3231/1969 - que aprova o desenho do novo Brasão do Município - quando da utilização, pela Administração Municipal chefiada pelo Autor, do símbolo que se visualiza às fls. 11 da inicial, conjugado ao slogan "Juiz de Fora Construindo Uma Vida Melhor". E, ainda, se se trata de conduta ímproba, causadora

prejuízo ao erário público, diante do que dispõe a Lei 8429/92 – que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos no caso de enriquecimento ilícito no exercício de mandato - ensejando reparação, como pleiteia o Ministério Público. Manejando os instrumentos legais aludidos, conclui, o Promotor de Justiça a quem incumbe zelar pelo patrimônio público, que o então prefeito Tarcísio Delgado, velada, disfarçada e dissimuladamente, utilizou do referido artifício para sua promoção pessoal, mormente porque o desenho contido no símbolo utiliza a letra "T", de Tarcísio, estilizadamente.

Primeiramente é preciso salientar que o processo tramita há quase uma década, chegou a ser totalmente anulado pelo TJMG em virtude da não observância, pelo MM Juiz antecessor, da forma prevista no art. 17 da Lei 8429/92 e, concluso para esta Magistrada em 28/09/2009, fls.355, incluído na META 2 do CNJ, somente está podendo ser sentenciado em virtude da recente divisão do acervo de mais de cinquenta mil processos desta Vara, conforme Resolução da Corte Superior que criou a 1ª e a 2ª Varas de Reg. Pub., Fazenda e Autarquias Municipais, Falências e Recuperação Judicial.

Pois bem. Não obstante ter afastado a preliminar de coisa julgada, pela fundamentação supra, entendo salutar trazer à colação o julgado que a ensejou, proferido pela 4ª Câmara Cível do TJMG e tendo como Relator o eminente Desembargador Hyparco Immesi, em outubro de 2003, quando figurava como réu o então prefeito Tarcísio Delgado, em sua primeira Administração Municipal:

_____

Número do processo: 1.0000.00.244174-9/000(1) Numeração Única: 2441749-61.2000.8.13.0000

Relator: HYPARCO IMMESI

Relator do Acórdão: HYPARCO IMMESI

Data do Julgamento: 09/10/2003

Data da Publicação: 06/11/2003

Inteiro Teor:

EMENTA: AÇÃO POPULAR - SIMBOLOGIA EVOCADORA E COMEMORATIVA DE DATA IMPORTANTE E SIMBOLOGIA ENALTECEDORA DE CIDADE - SUA UTILIZAÇÃO POR PREFEITO - PROMOÇÃO PESSOAL - SUA NÃO CONFIGURAÇÃO - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - INOPORTUNIDADE. - 1) Não constitui publicidade irregular, nem representa emprego indevido de verba pública, o uso, por Prefeito, de simbologia evocadora e comemorativa de data importante de seu Município, como, "exempli gratia", o seu sesquicentenário. Também não caracteriza publicidade irregular o uso de símbolos enaltecedores da própria cidade. 2) Símbolos, nomes ou imagens utilizados por administrador público na publicidade de atos, programas, obras, serviços ou campanhas, só caracterizam violação do art. 31, §1º, da Lei Fundamental da República, quando evidenciadores de promoção pessoal. 3) Não demonstrada

"salienter tantum" a ilegalidade dos atos administrativos impugnados e sua lesividade ao erário público, inviável é a condenação ao ressarcimento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.244174-9/000 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): RAYMUNDO TARCÍSIO DELGADO, PREFEITO MUN. JUIZ DE FORA - APELADO(S): JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA E OUTROS - RELATOR: EXMO. SR. DES. HYPARCO IMMESI

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a QUARTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 09 de outubro de 2003.

DES. HYPARCO IMMESI - Relator>>>

06/03/2003

QUARTA CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.00.244174-9/000 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - APELANTE(S): RAYMUNDO TARCÍSIO DELGADO, PREFEITO MUN. JUIZ DE FORA - APELADO(S): JOSÉ LUIZ DE OLIVEIRA E OUTROS - RELATOR: EXMO. SR. DES. HYPARCO IMMESI

Proferiu sustentação oral, pelo apelado, o Dr. Raimundo Cândido Júnior.

O SR. DES. HYPARCO IMMESI:

Sr. Presidente.

Levando em conta as colocações postas na tribuna pelo ilustre advogado Raimundo Cândido Júnior, vou retirar de pauta para repensar acerca da questão.

SÚMULA: RETIRADO DE PAUTA PELO RELATOR.

>>>

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Proferiu sustentação oral, pelo Apelante, o Dr. Raimundo Cândido Júnior.

O SR. DES. HYPARCO IMMESI:

Ouvi, com atenção, as palavras proferidas da Tribuna pelo experiente advogado Dr. Raimundo Cândido Júnior e acredito que respostas a todas as suas colocações existam em meu voto.

Quero salientar que estes autos haviam sido colocados em pauta anteriormente, todavia, os retirei para exame mais apurado acerca da espécie sub judice.

VOTO

Foi a apelação interposta em ação popular ajuizada por José Luiz de Oliveira e outros contra o ex-Prefeito Raymundo Tarcísio Delgado e outros, com vistas à suspensão do uso do símbolo adotado pela atual Administração e do slogan "Cada dia uma cidade melhor" bem como do símbolo e o slogan "Juiz de Fora 150 anos" e/ou slogan "Administração 2000", além da retirada e substituição destes pelo símbolo oficial, declarada a nulidade de todos os atos administrativos praticados em desrespeito e desconformidade com o preceito do art. 37, §1º, da Constituição Federal, e o art. 1º, parágrafo único, da Lei Municipal 8.463/94.

A r. sentença de ff. 183 usque 188, da lavra do dinâmico Magistrado Dr. Maurício Goyatá Lopes, excluiu da lide o Município de Juiz de Fora e o Sr. Geraldo Magela de Sales, e julgou procedente o pedido, para "...condenar o réu Raymundo Tarcísio Delgado ao pagamento de valores a serem apurados em execução de sentença, e que deverão retornar aos cofres públicos do Município de Juiz de Fora..." (f. 188).

Irresignado, apela Raymundo Tarcísio Delgado (ff. 190/197), aos seguintes argumentos: a) que "...alegaram os recorridos que a Administração do Município de Juiz de Fora (...) utilizou-se de símbolos não oficiais na publicidade de seus atos, programas, obras, serviços e campanhas públicas, estando, em tese, descumprindo o que preceitua ao art. 37, parágrafo primeiro, da Constituição Federal" (f. 192); b) que, "...à época da propositura da ação (...), qual seja, a virada de 1999 para 2000 (...), o Município de Juiz de Fora, através do Recorrente, destacou em algumas de suas promoções a expressão "Administração 2000", não com a finalidade de enaltecer a administração do Chefe do Executivo (...) e sim buscando destacar o momento peculiar..." (f. 192); c) que "...é inquestionável que caiba ao Chefe do Executivo enaltecer sua cidade, divulgando suas virtudes e dando à população uma perspectiva real e otimista, quanto ao desenvolvimento do Município. Outro meio para tanto não há, senão a publicidade impessoal, séria e comprometida com o interesse público" (f. 193); d) que, com a passagem do sesquicentenário da cidade, "...a atual administração agiu conforme tantas outras administrações municipais, que também comemoram datas marcantes de sua história ..." (f. 194); e) que o brasão da cidade "...não foi de forma alguma desprezado no contexto dos atos ou documentos oficiais, e nem foi substituído, sendo acompanhado pelo já justificado símbolo comemorativo dos 150 anos da cidade..." (f. 194); f) que "...a utilização de símbolos inoficiais, sem ter em vista a personificação de figura do Chefe do Executivo e diante do atual contexto fático, não configura, de forma alguma, menosprezo a princípios éticos e de direito" (f. 195); g) que a conduta ".... do recorrente (...) foi idônea e capaz de atingir seus objetivos concernentes à satisfação do interesse público, que, diante das circunstâncias, são a valorização das qualidades do Município e o marco de um momento peculiar" (f. 196).

Há contra-razões (ff. 201/203).

A preclara Promotora de Justiça, Dra. Ana Léia Salomão e Ribeiro, (em seu parecer de ff. 204/211), alerta que figuram como "...advogados, representando o então réu, Tarcísio Delgado, as pessoas do Secretário de Negócios Jurídicos da Prefeitura de Juiz de Fora, Ulisses

Comissário Sagioro, bem como o Assessor daquela Secretaria, Wladimir de Oliveira Andrade..." (ff. 206/207), o que configura "...violação ao princípio da moralidade administrativa, pois não podem os advogados da Prefeitura, na presente ação e nas condições específicas retro-aludidas, advogar em nome do Prefeito (...), que aqui figura como pessoa física, e não representando, por óbvio, a Prefeitura de Juiz de Fora..." (f. 208). A final, opina pela manutenção do decisum.

O Ministério Público de 2º grau, por seu conceituado Procurador de Justiça, Dr. Renato Topan, recomenda o prevalecimento do r. decisório verberado (ff. 220/224) .

É, em síntese, o relatório. Passa-se à decisão.

Conhece-se do recurso, eis que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

A ação popular pressupõe que o ato a invalidar seja ilegal e que haja lesão ao patrimônio público.

No caso dos autos, os apelados alegam que o Prefeito Municipal de Juiz de Fora (ora apelante) fez uso de verbas públicas em publicidade irregular, ao adotar, como seu, símbolo com os dizeres "Juiz de Fora – Cada dia uma cidade melhor" , e os dizeres "Administração 2000", com o único intuito de "...personalizar sua administração (...) e identificá-la, contrariando o mandamento constitucional do art. 37, §1º, e a Lei Municipal 8.463/94" (f. 06).

Dispõe o § 1º do artigo 37 da Constituição Federal:

"a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos".

À sua vez, o artigo 1º da Lei Municipal nº 8.463/94 (f. 36), de Juiz de Fora, preceitua:

"a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos municipais utilizará a simbologia oficial do Município".

No caso dos autos, não há sequer pálidos lampejos de que os símbolos noticiados nos autos se associam à figura do Prefeito. Se assim é, inexiste ofensa ao princípio da moralidade, porque não se configurou a invocada promoção pessoal, permissa venia.O acervo documental instrutório, - conquanto numeroso (ff. 46 usque 75 e 149/154) – a tanto não conduz.

Pondere-se que a reiterada utilização dos slogans "Juiz de Fora, cada dia uma Cidade Melhor" (ff. 46/149) e "Juiz de Fora 150 anos" (ff. 150/153) não tem o condão de evidenciar afronta à Lex Major e à legislação local, à mingua de conflito com os símbolos oficiais do município. Ao contrário, esses slogans harmonizam-se com esses símbolos.

Os apelados alegam que a lesividade ao patrimônio público decorre da própria ilegalidade dos atos praticados pelo apelante, ao entendimento de que não pode o erário financiar propaganda do administrador público. Ora, inocorreu a pretensa lesividade, porque a publicidade foi regular. Seria irregular, se destinada à promoção pessoal do apelante.

Não constitui publicidade irregular, nem representa emprego indevido de verba pública, o uso de símbolos enaltecedores da própria cidade, tal como "Juiz de Fora, cada dia uma Cidade Melhor". Também não constitui publicidade irregular, a utilização de símbolos evocadores e comemorativos de data importante do Município, como "Juiz de Fora 150 anos", destinada, pura e simplesmente, a lembrar o sesquicentenário daquela cidade...

Pergunta-se, então: onde está a irregularidade publicitária? Onde está a malversação de verba pública? Onde está o prejuízo (dano) ao erário? Onde está a figura do abominável infrator?

Pondere-se, mais, que símbolos, nomes ou imagens utilizados por administrador público na publicidade de atos, programas, obras, serviços ou campanhas, só caracterizam violação da Norma Normarum, em seu o art. 37, §1º, quando evidenciadores de promoção pessoal.

Promoção pessoal é a que proporciona a alguém propaganda direta e clara de seu nome, não deixando dúvidas, quanto à sua efetiva destinação.

Em suma, não demonstrada salienter tantum a ilegalidade dos atos administrativos impugnados, e não provada sua lesividade ao erário público, a ação popular ajuizada com o escopo ressarcitário, está fadada à improcedência em face da inviabilidade de condenação ao ressarcimento.

À luz do exposto,

dá-se provimento ao apelo, para tornar ineficaz o r. ato sentencial objurgado.

Custas ex lege.

O SR. DES. AUDEBERT DELAGE:

De acordo com o Relator.

O SR. DES. CORRÊA DE MARINS:

De acordo com o Relator.

SÚMULA

Ora, faço minhas as palavras dos preclaros Desembargadores, que esvaziaram toda e qualquer discussão sobre o tema. Também aqui nestes autos o acervo instrutório não leva à conclusão de ter se encontrado qualquer indício de promoção pessoal do Agente Público, nem tampouco ofensa a quaisquer dos dispositivos legais municipais ou federais abordados. Quase nada há que se acrescentar, pois se trata de situação semelhante, em que o símbolo e o slogan utilizados pouco se diferenciam: lá, “Cada Dia Uma Cidade Melhor”, como se vê às fls.04 dos autos 0145 99 017686 2 (apenso) e aqui, “Construindo Uma Vida Melhor”, conforme fls.11 destes autos. A definição do Relator de que “Promoção pessoal é a que proporciona a alguém

propaganda direta e clara de seu nome, não deixando dúvidas, quanto à sua efetiva destinação" não deixa dúvida acerca da inexistência de conduta ímproba do Réu.

Quanto à afirmação existente nestes autos de que o símbolo do logotipo "é simplesmente uma figura estilizada da letra inicial do seu próprio nome: T, de Tarcísio... e que qualquer pessoa que visualiza a mesma logo reconhece o T de Tarcísio..." (fls. 15 da inicial), penso que não corresponde à verdade. A forma do desenho, um pouco mais verticalizada do que aquele utilizado na Administração anterior do Réu – comparação que se pode fazer entre fls. 11 destes autos e 04 do apenso – não é uma alusão direta nem clara ao nome do então chefe do Executivo. A mim mais me parece um munícipe de braços abertos... aguardando uma vida melhor. É por este motivo que caso fosse deferida a prova pericial tal como requerida pelo Réu às fls. 191 – perícia técnica de profissional da área de psicologia ou mesmo de um médico psiquiatra, a fim de fornecer um laudo técnico suficientemente conclusivo acerca das acusações imputadas pelo Parquet – a mesma seria inócua, pois os testes de psicologia demonstram que a visualização de imagens aponta conclusões diferentes dependendo de quem as analisa, não se amoldando à espécie dos autos.

Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR, deixando de condená-lo nos ônus da sucumbência devido ao disposto no art. 18 da Lei 7.347/1985.

P.R.I.

Juiz de Fora, 24 de março de 2010.

Ana Maria Lammoglia Jabour

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil de improbidade administrativa – Prefeito – Vice-prefeito – Percepção indevida de subsídio – Pagamento de salário a vice-prefeito ausente – Lei da Ficha Limpa - Enriquecimento ilícito – Dano ao erário – Procedência em parte		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 08 104435-3	**DATA DA SENTENÇA:**	29/08/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	José Garcia de Andrade e José Galvino de Almeida		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1.RELATÓRIO

Trata sobre ação civil por atos de improbidade administrativa com pedido liminar de indisponibilidade de bens proposta pelo Ministério Público contra JOSÉ GARCIA DE ANDRADE, à época prefeito de Entre Folhas, e JOSÉ GALVINO DE ALMEIDA.

Alegou que, com base no inquérito civil 024/2008, José Garcia como prefeito e José Galvino, como vice, para o mandato de 2001 a 2004; José Galvino, no início de 2003, em março, mudou-se para os Estados Unidos, abandonando o cargo eletivo.

Segundo o apurado, assim, de março de 2003 a dezembro de 2004, o cargo de vice-prefeito de Entre Folhas, permaneceu vago; tendo, todavia, o requerido e prefeito José Garcia, continuado a pagar os vencimentos a José Galvino, até outubro de 2004, inclusive 13º e, por sua vez, José Galvino ter recebido os subsídios; tudo de forma indevida, segundo o RMP.

Que os valores atualizados perfazem o total de R$ 58.921,69, no ajuizamento desta em 29/07/2008.

Enquadrando a conduta de José Galvino, vice, no art. 9° da LIA (enriquecimento ilícito) e, a de José Garcia, prefeito, no art. 10 da LIA (prejuízo ao erário), pediu a condenação dos mesmos em improbidade administrativa, com devolução dos valores ilícitos recebidos.

Pediu a indisponibilidade de bens.

Juntou documentos.

Às ff. 110/111, foi indeferida a indisponibilidade, com bloqueio de bens e determinada a notificação dos requeridos.

Manifesto por José Garcia às ff. 115/117, juntando documentação.

Bloqueio às ff. 108/180.

Manifesto Ministerial às ff. 182/183, no sentido da intimação por edital do requerido José Galvino, por se encontrar em lugar incerto e não sabido.

Deferida a cota Ministerial À f. 185.

Edital à f. 189, com certificação à f. 190.

Nomeado o Curador ao revel por edital à f.193.

Manifesto pelo curador à f.194, por negativa geral.

Três veículos foram bloqueados, conforme ff. 199/201 de José Garcia.

Fim do Vol. I.

No Vol. II, o RMP às ff. 204/207 requereu o recebimento da presente ação.

A ação foi recebida à f. 209, determinando a citação dos requeridos.

Citado José Garcia à f. 216.

À f. 217 o RMP pede a citação de José Galvino, por edital.

Edital e certificação às ff. 219/220, com publicação à f. 222.

Nomeada curadora especial a lide ao revel, citado por edital à f. 227.

Esta, Defensora Pública, contesta por negativa geral à f. 227, verso.

Impugnação pelo RMP às ff. 228/230.

Certificado à f. 223, que o requerido José Garcia, mesmo citado, não apresentou contestação.

Renuncia ao mandato pela procuradora de José Garcia às ff. 234.

Intimado José Garcia para proceder a regularização de sua representação processual à f. 238.

O RMP especifica provas à f. 241.

Intimado os requeridos a especificarem provas à f.246.

Designada AIJ.

Esta se realizou às ff. 265/266, em que foram ouvidas as testemunhas, Divino e Otoniel; tendo o RMP pedido vista para análise das testemunhas faltantes e José Garcia pedido Ofício à Câmara de Entre Folhas, solicitando informação de existência de licença sua, para que supostamente o vice assumisse.

Resposta ao Ofício à f. 268, informando não ter havido licença, durante o mandato do prefeito José Garcia, a se permitir a convocação do vice-requerido.

O RMP, à f.270, insiste na oitiva das três testemunhas que arrola.

Designada AIJ em continuação.

AIJ realizada à f. 282/284 foram ouvidas duas testemunhas do RMP.

Nesta audiência foi esclarecido que o requerido José Galvino retornou ao Brasil, com endereço certo, motivo pelo qual se determinou sua citação pessoal para que o mesmo apresente seus memoriais finais.

O RMP apresentou seus memoriais finais às ff.286/290, pedindo a procedência do pleito.

José Garcia e José Galvino apresentaram seus memoriais finais, às ff. 292/298, pelo mesmo procurador.

Intimado pessoalmente José Galvino à f. 303.

Os autos vieram conclusos.

Decido.

2.FUNDAMENTAÇÃO

Sem preliminares, vez que José Garcia, citado pessoalmente, não contestou, conforme certidão acima relatada e José Galvino fora citado por edital, tendo sua contestação por negativa geral, sendo que José Galvino veio pelo mesmo procurador de José Garcia, nas alegações finais de ff. 292/298, sem quaisquer preliminares.

Apenas se manifestaram, nestas alegações, pela improcedência, dizendo não ter havido qualquer pagamento ou recebimento de vantagem indevida, vez que, segundo os mesmos, o segundo requerido, José Galvino, recebeu por todo o período, pelo simples fato de nunca ter renunciado ao cargo de vice-prefeito, nos termos da Lei Orgânica Municipal; e, assim, foi o pagamento devido, por parte do requerido prefeito.

Nestes termos, vamos ao mérito.

O Inquérito Civil Público, que baseia a exordial de improbidade, fundamenta faticamente e dá os indícios de que, durante os anos de 2001 a 2004, o requerido e prefeito José Garcia pagou, indevidamente, o salário de vice-prefeito ao requerido José Galvino, de março de 2003 à outubro de 2004, período em que José Galvino "abandonou" seu cargo indo para os Estados Unidos, a pretexto de fazer um curso, e por lá ficando.

Situação esta que, infelizmente, vem se avolumando, ao ver deste Juízo, em prefeituras da nossa Minas Gerais.

Como bem destacou o RMP, após a instrução do feito, em seus memoriais finais de ff. 286/290, houve sim pagamento deliberado pelo requerido e prefeito José Garcia ao "abandonante" e requerido vice-prefeito José Galvino, durante todo este prazo.

A questão ventilada pelos requeridos de que, durante todo o mandato, José Garcia não se licenciou (conforme informação da Câmara Municipal acima), em nada afasta tais irregularidades.

Até porque, se assim se procedesse, não teríamos somente a falta e ausência do vice-prefeito, mas uma prefeitura totalmente acéfala; pois aí teríamos um município governado sem prefeito e sem vice-prefeito.

Certo, também, que, mesmo sem assumir o cargo de prefeito, o vice-prefeito, durante todo o prazo acima discriminado, continuou a receber dos cofres públicos.

Da prática de ato de improbidade pelo requerido e então prefeito José Garcia;

O pagamento dos vencimentos do vice-prefeito, durante o "sumiço" acima, foi feito, com total ciência do então requerido prefeito, fato que resta configurado como prática de ato de improbidade pelo requerido José Garcia, de prejuízo ao erário, nos termos do art. 10, incisos I e XII da LIA, que cito:

"... Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

(...)

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente..."

O agir do requerido José Garcia foi doloso, conforme o apurado, nos autos do inquérito civil e da testemunha, compromissada, ouvida na assentada de ff. 283/284.

Não houve qualquer agir ou prova de qualquer agir, por parte do prefeito requerido em brecar o pagamento deste salário a alguém que se encontrava no exterior.

Logo, resta comprovado o ato doloso por parte do requerido prefeito, que, em sua gestão, com o pagamento indevido durante um prazo de ausência notória do vice-prefeito, que em cidade pequena como é o caso de Entre Folhas, presumisse a ciência de todos; ato este a causar prejuízo ao erário, nos valores acima.

Quanto ao ato de improbidade do vice-prefeito José Galvino;

Nos termos do apurado acima, restou configurado, tanto o abandono doloso do cargo de vice-prefeito, quanto ao recebimento, também doloso, pelo mesmo do salário de vice-prefeito em relação ao cargo abandonado, durante o período de março de 2003 a outubro de 2004, a gerar o enriquecimento ilícito, qualificado como ato de improbidade, previsto do art. 9°, XI da LIA, que cito:

"...Art. 9° Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1° desta lei, e notadamente:

(...)

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1° desta lei;..."

Em nenhum momento, o requerido demonstrou qualquer arrependimento ou mesmo tentativa de brecar o recebimento deste dinheiro público, para o qual não só, não trabalhava, mas, também, demonstrou total descaso com a população que o elegeu e o pagou, com o abandono voluntário do cargo.

Esperava-se um pouco mais de bom senso a um homem eleito pelo povo, para tão importante cargo.

Colaciono a douta jurisprudência acostada pelo RMP às ff. 289/290, de lavra do rel. Des. Edilson Fernandes do TJMG, que, de forma perfeita, qualifica que a percepção de subsídio de agente político, por longo período em que esteve fora do país, sem autorização da Câmara Municipal, caracteriza improbidade administrativa.

Configurada a prática dos atos de improbidade acima, na tipificação destacada, passo a aplicar as penalidades cabíveis de acordo com o art. 12, incisos I e II da LIA, que cito:

"...Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9°, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou

incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos; ..."

Em relação ao réu José Galvino, enquadrado por enriquecimento ilícito, do art. 9°, determino a devolução (ressarcimento integral do dano) de valor de R$ 58.921,69, corrigido desde a data de 29/07/2008; não há o que se falar em perda da função pública; suspendo seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e o condeno ao pagamento de multa civil de igual valor deste acréscimo patrimonial (valor este acima e corrigido na forma acima); e , condeno proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Aplico o dispositivo da lei da "ficha limpa" declarando a inelegibilidade do condenado, acaso confirmada esta sentença em segunda instância ou ainda com o trânsito em julgado, nos termos da LC 135/2010, alínea l, que cito:

"...l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;..."

Em relação ao réu José Garcia; enquadrado por prejuízo ao erário do art. 10, determino a devolução (ressarcimento integral do dano) de valor de R$ 58.921,69, corrigido desde a data de 29/07/2008; não há o que se falar em perda da função pública; suspendo seus direitos políticos pelo prazo de 8 anos e o condeno ao pagamento de multa civil de igual valor deste acréscimo patrimonial (valor este acima e corrigido na forma acima); e, condeno proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos.

Aplico o dispositivo da lei da "ficha limpa", declarando a inelegibilidade do condenado, acaso confirmada esta sentença em segunda instância ou ainda com o trânsito em julgado, nos termos da LC 135/2010, alínea l que cito:

"...l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;..."

3.DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos feitos pelo Ministério Público, na presente ação de improbidade, extinguindo o processo com resolução de seu mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.

Reconheço os atos de improbidade contra os requeridos acima, pela prática de enriquecimento ilícito, por José Galvino de Almeida e, por prejuízo ao erário, por José Garcia de Andrade.

Condeno os mesmos às penas do art. 12 da LIA, na forma do constante acima, mais a aplicação da lei da ficha limpa, também conforme acima.

Condeno os requeridos ao pagamento das custas.

P.R.I., sendo que o RMP pessoalmente e os requeridos por seus procuradores.

Intime-se também a municipalidade, também por seus procuradores.

Caratinga, 29 de Agosto de 2013.

José Antônio de Oliveira Cordeiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil de improbidade administrativa – Prefeito e ex-prefeito – Aplicabilidade da Lei n. 8.429/92 – Utilização inadequada de verbas públicas – Prejuízo ao erário – Indisponibilidade de bens – Ressarcimento ao Município – Procedência em parte dos pedidos		
COMARCA:	Pedra Azul		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Juncken Rodrigues		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	048704005882-7	**DATA DA SENTENÇA:**	03/07/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Ricardo Mendes Pinto; Vânia Suely Morais Batista		

SENTENÇA

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA em face de RICARDO MENTES PINTO e VÂNIA SUELY MORAIS BATISTA, alegando: a) a inconstitucionalidade da Lei 10.628/02, que estabelece o foro por prerrogativa de função ainda que o inquérito ou a ação penal seja iniciado após a cessação do exercício do cargo público, além de estender tal prerrogativa às ações de improbidade; b) nos exercícios de 1998 e 1999, foram repassados ao FUNDEF de Pedra Azul/MG valores no montante de R$ 781.108,62 (setecentos e oitenta e um mil, cento e oito reais e sessenta e dois centavos) e R$ 1.159.670,99 (um milhão, cento e cinquenta e nove mil, seiscentos e setenta reais e noventa e nove centavos); c) os recursos do FUNDEF somente podem ser utilizados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público, sendo que 60% dos recursos, no mínimo, devem ser aplicados na remuneração dos profissionais do magistério em efetivo exercício de suas funções, enquanto que no máximo 40% dos recursos podem ser aplicados em despesas de custeio e manutenção; d) mediante perícia contábil, constatou-se que:

d.1) no ano de 2008: I) do valor de R$ 781.108,62 (setecentos e oitenta e um mil, cento e oito reais e sessenta e dois centavos) repassados para o FUNDEF, foram utilizados apenas R$ 337.765,25 (trezentos e trinta e sete mil, setecentos e sessenta e cinco reais e vinte e cinco centavos) com remuneração do magistério, o que representa 43,24%, sendo que o mínimo seria 60%; II) as despesas com custeio e manutenção foram superiores aos 40% legalmente permitidos, uma vez que atingiram 57,86% ou 46,61%, a depender do fato dos veículos mencionados na exordial terem, ou não, sido utilizados para transporte escolar; III) um total de R$ 58.647,30 (cinquenta e oito mil reais, seiscentos e quarenta e sete reais e trinta centavos) relaciona-se com despesas não afetas ao fundo e R$ 77.385,08 (setenta e sete mil, trezentos e oitenta e cinco reais e oito centavos) referem-se a saídas não comprovadas. Tais despesas que

somam R$ 136.032,38 (cento e trinta e seis mil, trinta e dois reais e trinta e oito centavos) são, portanto, irregulares;

d.2) no ano de 2009: I) dos valores de R$ 1.159.670,92 (um milhão, cento e cinquenta e nove mil e seiscentos e setenta reais e noventa e dois centavos) repassados ao FUNDEF, foram utilizados apenas R$ 695.802,55 (seiscentos e noventa e cinco, oitocentos e dois reais e cinquenta e cinco centavos) com remuneração de magistério, o que representa 34,81%, sendo que o mínimo seria 60%; II) caso se considere que os veículos mencionados na exordial foram utilizados para transporte escolar, as despesas com custeio e manutenção foram superiores aos 40% legalmente permitidos, uma vez que atingiram 43,85%; III) R$ 16.038,84 (dezesseis mil e trinta e oito reais e oitenta e quatro centavos) foram utilizados em gastos não afetos ao fundo, sendo que R$ 52.752,52 (cinquenta e dois mil, setecentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e dois centavos) foram saídas não comprovadas, o que totaliza um total de R$ 68.764,36 (sessenta e oito mil, setecentos e sessenta e quatro reais e trinta e seis centavos) de despesas irregulares.

e) não foi apresentada ou encontrada nenhuma justificativa que sanasse as irregularidades apontadas; f) o valor de R$ 209.107,28 (duzentos e nove mil, cento e sete reais e oito centavos), considerado como despesas irregulares, deve ser ressarcido aos cofres do FUNDEF pelos requeridos. Caso se verifique que os veículos mencionados na exordial não se destinavam ao transporte escolar, tal valor sobe para R$ 463.567,21 (quatrocentos e sessenta e três mil, quinhentos e sessenta e sete reais e vinte e um centavos); f) ser competente o presente juízo para processar e julgar a demanda ora em análise; g) serem os atos praticados atos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 10 e 11 da Lei 8.429/92. Pleiteou, cautelarmente, pela indisponibilidade dos bens dos requeridos e, ao final, para que haja a condenação dos requeridos ao ressarcimento integral da verba desviada do FUNDEF, com juros e correção monetária, além de serem eles condenados nas sanções a que alude o artigo 12, II e III da Lei 8.429/92. Juntou documentos às ff. 14/2.815.

Manifestação do primeiro requerido às ff. 2.821/2.824, aduzindo: a) preliminarmente, a extinção do processo, sem resolução do mérito, em virtude de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o pedido se fundamenta em parecer técnico contábil confeccionado pela CAEX, pertencente ao próprio núcleo do requerente, razão pela qual também não há interesse processual; b) no mérito, não haver prejuízo, porquanto o requerido atuou licitamente, tendo prestado contas devidamente, as quais foram, inclusive, aprovadas perante o TCE e a Câmara Municipal, o que demonstra não ter ocorrido qualquer ilegalidade; c) não ter sido demonstrada culpa objetiva sua.; d) não poder ser procedente uma ação civil pública fundada unicamente nas formalidades privadas e internas do Ministério Público, já que quaisquer censuras reclamam documentos periciados, típicos de reconhecimentos oficiais. Juntou documentos às ff. 2825/2835.

Às ff. 2.838/2.845, o Ministério Público pugnou pela rejeição das preliminares arguidas pelo primeiro requerido.

Às ff. 2.855/2.869, o segundo requerido apresentou as suas manifestações, alegando: a) ter sido nomeada para o cargo comissionado de Secretária Municipal de Educação, em 1.990, cargo este que exerceu por 10 anos; b) apesar do cargo de chefia ocupado, a administração

contábil dos recursos do FUNDEF pertencia ao setor de contabilidade da Prefeitura Municipal, ficando a atuação da requerida restrita, tão somente, a área pedagógica e organizacional do setor educacional, sempre acompanhada pelo Conselho Municipal de Educação; c) todas as verbas gastas com educação eram submetidas ao setor contábil, tendo a Administração respeitado os percentuais indicados na lei 9.424/96, o que se comprova pela aprovação das contas dos exercícios de 1.998 e 1.999 pelo TCE/MG e pela Câmara Municipal de Pedra Azul/MG; d) ser incabível uma análise pelo Poder Judiciário de tais contas, uma vez que já foram aprovadas pelos órgãos competentes; e) para haver ato de improbidade administrativa, ser necessário uma ilegalidade da conduta, bem como consciência acerca desta ilegalidade, sendo que o segundo requerido não possuiu dolo ou culpa, por não ser responsável pela aplicação dos recursos do FUNDEF; f) não ter o Ministério Público comprovado qualquer lesão ao erário; g) ser ilegal a indisponibilidade de bens, por ausência de dados concretos que demonstrem uma situação objetiva de risco; h) haver desproporção nas sanções pleiteadas pelo Ministério Público. Juntou documentos às ff. 2.870/2.875.

Às ff. 2.876 e 2.877, rejeitaram-se as preliminares arguidas e recebeu-se a inicial.

Contestação do segundo requerido às ff. 2.891/2.905, reafirmando o exposto em sua manifestação.

Contestação do primeiro requerido às ff. 2.909/2.940, aduzindo: a) preliminarmente, não serem os agentes políticos alcançados pela Lei 8.429/92, devendo o processo ser extinto por impropriedade da via eleita; b) como prejudicial de mérito, a inconstitucionalidade da Lei 8.429/92 (lei de improbidade administrativa), por não ter respeitado o sistema bicameral; c) no mérito: c.1) não haver ato de improbidade administrativa, porquanto este necessita de uma ilegalidade da conduta, bem como consciência acerca desta ilegalidade, sendo que o primeiro requerido não possuiu dolo ou culpa porque, como autoridade máxima do Município, não possui condições físicas ou materiais de tomar conta de todos os procedimentos burocráticos e administrativos que se desenvolvem em sua administração, haja vista o grande volume de atribuições que acumula em seu mandato, além dos recursos terem sido aplicados de forma regular e ter ocorrido a devida aprovação, das contas prestadas, pelo CTE/MG e pela Câmara Municipal de Pedra Azul/MG; c.2) ser incabível uma análise pelo Poder Judiciário de tais contas, uma vez que já foram aprovadas pelos órgãos competentes; c.3) ser ilegal a indisponibilidade de bens, por ausência de dados concretos que demonstrem uma situação objetiva de risco; c.4) haver desproporção nas sanções pleiteadas pelo Ministério Público.

Audiência de instrução e julgamento às ff. 2.953/2.954, ocasião em que se colheu o depoimento pessoal do primeiro requerido. O termo de depoimento pessoal do segundo requerido foi obtido por meio de carta precatória (f. 2.968)

Alegações finais do Ministério Público às ff. 2.973/2.975, do primeiro requerido às ff. 2.976/3.000 e do segundo requerido às ff. 3.002/3.010, tendo estes pugnado pela improcedência dos pedidos, conforme argumentos já citados, e aquele pleiteado pela procedência, nos exatos termos da exordial.

É o relatório. Decido.

As preliminares de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido e ausência de interesse processual já foram rejeitadas às ff. 2.876/2.877.

Da preliminar de extinção do processo por inadequação da via eleita, por inaplicabilidade da Lei 8.429/92 aos agentes políticos:

Não há qualquer óbice à aplicação da Lei 8.429/92 aos Prefeitos e Vice-Prefeitos, por ausência de previsão legal em sentido diverso, além da evidente necessidade de se resguardar, com a máxima efetividade, o interesse público tutelado pela Lei 8.429/92.

Nesse sentido, o tribunal pleno do STF, no julgamento da Rcl. 2.138, consignou não ser cabível a aplicação da Lei 8.429/92 tão somente aos agentes políticos detentores de foro por prerrogativa de função nos exatos termos do artigo 102, I, "c" da Constituição da República, o que não é o caso dos autos.

Ademais, em uma interpretação ainda mais restritiva, o STJ, no julgamento da Rcl 2.749, admitiu a aplicação da Lei 8.429/92 em relação a todos os agentes políticos, ressalvado o caso do artigo 85, V, da Constituição da República, ou seja, os crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República, de competência para julgamento pelo Senado Federal.

A título meramente ilustrativo da perfeita aplicabilidade da Lei 8.429/92 aos Prefeitos e Vice-Prefeitos, colaciona-se o seguinte precedente do STJ:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

APLICAÇÃO AOS AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Conforme decidido pela Corte Especial, no julgamento da Rcl 2.790/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 4/3/10, a Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes políticos municipais, tais como prefeitos, ex-prefeitos e vereadores. 2. Agravo não provido. (AgRg no AREsp 116.979/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 19/04/2013)

Destarte, rejeito a preliminar invocada.

Presentes os pressupostos processuais, as condições da ação e não havendo nulidades a serem reconhecidas de ofício, passo ao exame da prejudicial de mérito da inconstitucionalidade da Lei 8.429/92 (lei de improbidade administrativa), pela violação ao sistema bicameral:

No julgamento da ADI 2182, o plenário do STF, por maioria de votos, consignou que a Lei 8.429/92 não foi eivada de vício de constitucionalidade formal procedimental, por entender que a alteração promovida pela Câmara dos Deputados foi meramente formal, e não de conteúdo.

As ações diretas de inconstitucionalidade são dotadas de eficácia ambivalente, o que significa dizer que, ao rejeitar a inconstitucionalidade da lei susa citada, o STF automaticamente decretou a plena compatibilidade formal procedimental dela com a Carta Magna.

Ademais, as decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade - como é o caso da ADI - são dotadas de eficácia erga omnes e vinculante, devendo ser seguidas pelo presente juízo, que concorda in totum com o que foi decidido.

Portanto, rejeito a prejudicial de mérito suscitada.

Passo, então, ao exame do mérito, iniciando pela análise da possibilidade do Poder Judiciário analisar contas já aprovadas pelo TCE/MG e pela Câmara dos Deputados:

O artigo 5º, XXXV, da Constituição da República preceitua que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Trata-se do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, § 4º, IV, da Constituição da República.

Em perfeita consonância com esse dispositivo, a norma do artigo 21, II, da Lei 8.429/92 dispõe que "a aplicação das sanções previstas nesta lei independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas".

Dessa forma, a análise do caso em espécie pelo Poder Judiciário possui fundamento constitucional e legal, sendo plenamente possível.

Além disso, se a própria Lei 8.429/92 é expressa em afirmar que pode haver responsabilidade mesmo com a aprovação das contas, não há se falar que tal aprovação resulta, por si só, em atuação lícita ou em ausência de prejuízo.

Da possibilidade de uma ação civil pública ser instruída unicamente "nas formalidades privas e internas do Ministério Público":

Nos termos do artigo 127 da Constituição da República, "o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Já o artigo 129, II e III, da Carta Magna dispõe serem funções institucionais do Ministério Público: "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia" e "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

Ao ajuizar a presente demanda e instruí-la com a farta documentação às ff. 14/2.815, o Ministério Público objetivou exercer o seu relevante papel constitucional, com o intuito de assegurar princípios constitucionalmente tutelados, tais como: legalidade, moralidade e eficiência.

Ademais, não obstante o pleito condenatório ser fundamentado em realização de perícia técnica contábil (ff. 54/59) efetuado pela CAEX, no âmbito do próprio Ministério Público, ora requerente, este trouxe aos autos os seguintes documentos: extratos bancários de 1998 (ff. 67/88), extratos bancários de 1999 (ff. 89/101), registros contábeis mensais do fundo – conta corrente (ff. 102/191), termo de posse e contratos administrativos (ff. 192/343), gastos com pessoal de atividade de docência e com pessoal de suporte pedagógico (ff. 344/1.290), gastos com materiais/serviços de janeiro de 1.998 a dezembro de 1.999 (ff. 1.291/2.815).

Dessa forma, pela teoria estática de distribuição do ônus da prova, demonstrada - por órgão legítimo de controle, que desempenha uma função essencial à justiça e possui presunção de legalidade e de legitimidade de seus atos -, de forma minuciosa e detalhada os cálculos dos gastos dos requeridos, deveriam estes suscitarem a produção de provas aptas a elidirem o vasto acervo probatório susa citado, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, o que não foi feito.

Assim, nada obsta que a presente demanda seja instruída apenas com os documentos carreados com a exordial, os quais demonstraram de forma inequívoca a inadequada utilização das verbas públicas.

Contudo, o requerente não logrou êxito em demonstrar que os veículos descritos à f. 56 e 66 eram utilizados para transporte escolar – por ausência de quaisquer documentos nesse sentido -, ônus que lhe competia, motivo pelo qual, os citados veículos não serão considerados como utilizados em transporte escolar.

Em uma análise documental, em conjunto com as considerações acima, chega-se às seguintes conclusões:

a) no ano de 2008, do valor de R$ 781.108,62 (setecentos e oitenta e um mil, cento e oito reais e sessenta e dois centavos) repassados para o FUNDEF, foram utilizados apenas R$ 337.765,25 (trezentos e trinta e sete mil, setecentos e sessenta e cinco reais e vinte e cinco centavos) com remuneração do magistério, o que representa 43,24%, e no ano de 2009, dos valores de R$ 1.159.670,92 (um milhão, cento e cinquenta e nove mil e seiscentos e setenta reais e noventa e dois centavos) repassados ao FUNDEF, foram utilizados apenas R$ 695.802,55 (seiscentos e noventa e cinco, oitocentos e dois reais e cinquenta e cinco centavos) com remuneração de magistério, o que representa 34,81%, sendo que o mínimo, em ambos os casos, seria 60%, conforme dispõe o artigo 7º da Lei 9.424/96 (ff. 54/59, 67/191 e 344/1.290);

b) no ano de 2008, as despesas com custeio e manutenção atingiram 46,61%, sendo superiores aos 40% permitidos pelo artigo 7º da Lei 9.424/96 (ff. 54/59, 67/191 e 344/1.290);

c) no ano de 2008, um total de R$ 58.647,30 (cinquenta e oito mil reais, seiscentos e quarenta e sete reais e trinta centavos) relaciona-se com despesas não afetas ao fundo e R$ 77.385,08 (setenta e sete mil, trezentos e oitenta e cinco reais e oito centavos) referem-se a saídas não comprovadas. Tais despesas que somam R$ 136.032,38 (cento e trinta e seis mil, trinta e dois reais e trinta e oito centavos) são, portanto, irregulares, e no ano de 2009, R$ 16.038,84 (dezesseis mil e trinta e oito reais e oitenta e quatro centavos) foram utilizados em gastos não afetos ao fundo, sendo que R$ 52.752,52 (cinquenta e dois mil, setecentos e cinquenta e dois reais e cinquenta e dois centavos) foram saídas não comprovadas, o que totaliza um total de R$ 68.764,36 (sessenta e oito mil, setecentos e sessenta e quatro reais e trinta e seis centavos) de despesas irregulares (ff. 54/59, 67/191, 344/1.290, 1.291/2.815).

Da improbidade administrativa:

Improbidade administrativa consiste nos atos praticados na função pública que importem em enriquecimento ilícito (artigo 09 da Lei 8.429/92), prejuízo ao erário (artigo 10 da Lei 8.429/92) ou violação aos princípios da Administração Pública (artigo 11 da Lei 8.492/92).

Dos 03 artigos citados, apenas o artigo 10 da Lei 8.492/92 admite a modalidade culposa, por ser o único que traz expressa menção à culpa, elemento normativo que não pode ser presumido no silêncio eloquente do legislador, mormente para a restrição de direitos fundamentais.

O Ministério Público, apesar da vasta documentação carreada aos autos, não logrou êxito em demonstrar qualquer dolo dos requeridos. Portanto, desde já, resta afastada qualquer responsabilidade por infringência aos artigos 9º e 11 da Lei 8.492/92.

Contudo, no que tange à culpa, o primeiro requerido agiu com negligência, porquanto, como autoridade máxima do Município, deveria ter impossibilitado o uso irregular das verbas públicas, mormente quando em seu depoimento pessoal (f. 2.954) ele afirmou "que o depoente era o único ordenador de despesas da Prefeitura". Da mesma forma, o segundo requerido também agiu de forma negligente, até porque, conforme ela mesma afirmou em seu depoimento pessoal, "não tinha preocupação em assinar os cheques, pois para a depoente já estava tudo correto" (f. 2.968).

Frisa-se que, o fato das verbas gastas com educação serem submetidas ao setor contábil não exclui a culpa de ambos os requeridos, mormente porque, conforme se extrai à f. 27, "a Administração dos recursos do Fundo é de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo e do Secretário de Educação".

Além de agirem culposamente, os requeridos praticaram condutas caracterizadas como atos administrativos que importam em prejuízo ao erário, na medida em que se enquadram no inciso XI da lei 8.492/92, uma vez que liberaram verbas públicas sem a estrita observância dos percentuais mínimo e máximo legalmente estabelecidos (artigo 7º da Lei 9.424/96).

Constatada a improbidade administrativa, irrelevante é o fato de não haver dados concretos, que demonstrem uma situação de risco, para que se determine a indisponibilidade de bens. Isso porque o periculum in mora nos casos de improbidade administrativa por atos que causem em prejuízo ao erário não decorre da intenção de dilapidação de patrimônio, mas sim da gravidade dos fatos e do prejuízo causado ao erário, o que atinge um interesse difuso, de toda a coletividade. Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMPROVAÇÃO DE EFETIVA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens, por entender necessária a demonstração de dilapidação patrimonial ou de sua iminência. 2. A Primeira Seção do STJ (REsp 1.319.515/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21.9.2012) firmou a orientação de que a decretação de indisponibilidade de bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto tal medida consiste em "tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade". 3. Decisão de origem que diverge da jurisprudência do STJ. 4. Recurso Especial provido para determinar que o pedido de

indisponibilidade seja examinado conforme a presença de fundados indícios da prática de atos de improbidade, estando dispensada a prova de dilapidação patrimonial ou de sua iminência. (Resp 1308865/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 25/06/2013)

Das Sanções aplicáveis:

Reconhecida a configuração do ato de improbidade administrativa prevista no artigo 10 da Lei 8.429/92, incidem os requeridos nas sanções do artigo 12, II da Lei 8.429/92.

Tais sanções devem ser aplicadas com proporcionalidade e razoabilidade, de acordo com o artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92. É nesse sentido também a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...) 3. Os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, corolários do princípio da legalidade, são de observância obrigatória na aplicação das medidas punitivas, como soem sem ser as sanções encartadas na Lei 8429/92, por isso que é da essência do Poder Sancionatório do Estado a obediência aos referido princípios constitucionais (...) REsp 993.658-SC, Rel. originário Min. Francisco Falcão, Rel. para o acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 15/10/2009.

Como ambos os requeridos eram igualmente responsáveis pela administração dos recursos do fundo, mas não houve extenso dano – por não ter sido demonstrada qualquer utilização de recursos para fins não públicos, tendo sido boa parte deles utilizada para a educação – e não restou comprovado proveito patrimonial obtido por eles, entendo suficiente a condenação dos requeridos, de forma solidária, ao ressarcimento integral das verbas públicas utilizadas em desconformidade com o artigo 7º da Lei 9.424/96, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora no percentual de 0,5% ao ano a contar da data do ilícito (Súmula 54 do STJ) e 1% ao ano a partir da vigência do Código Civil de 2002 (11 de de janeiro de 2003) até a data do efetivo pagamento (arts. 1.062 do CC de 1916 e 406 do CC de 2002).

Por todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS, para condenar os requeridos, de forma solidária, ao ressarcimento integral ao Município de Pedra Azul/MG das verbas públicas utilizadas em desconformidade com o artigo 7º da Lei 9.424/96, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora no percentual de 0,5% ao ano a contar da data do ilícito (Súmula 54 do STJ) e 1% ao ano a partir da vigência do Código Civil de 2002 (11 de janeiro de 2003) até a data do efetivo pagamento (arts. 1.062 do CC de 1916 e 406 do CC de 2002).

Com o intuito de assegurar o ressarcimento ao Município de Pedra Azul/MG, decreto a indisponibilidade dos bens de cada um dos requeridos, até um valor total de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), sendo que, no momento da liquidação, a indisponibilidade deverá ser reduzida para o valor apurado.

Tendo em vista a sucumbência mínima do requerente, condeno os requeridos às custas processuais, deixando de condená-los em honorários de sucumbência, em virtude da natureza jurídica do requerente.

Cientifique-se o Município de Pedra Azul/MG, enquanto detentor de interesse econômico na solução do litígio, a respeito da sentença ora proferida.

Extraiam-se cópias integrais dos presentes, encaminhando-se ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e a Câmara Municipal de Pedra Azul/MG.

Após o trânsito em julgado, efetue-se a devida anotação no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa do Conselho Nacional de Justiça.

Deixo de enviar cópia da sentença ao Tribunal Regional Eleitoral, visto que os requeridos não foram sancionados com suspensão de seus direitos políticos.

P.R.I.

Pedra Azul, 03/07/2013.

Carlos Juncken Rodrigues

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil de improbidade administrativa – Contratação com o Poder Público municipal – Licitação – Empresa cujo sócio-administrador é o secretário municipal - Violação aos princípios administrativos - Procedência		
COMARCA:	Bambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro dos Santos Barcelos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	08 23034-8	**DATA DA SENTENÇA:**	05/10/2009
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Galeno José Gomes e Leôncio Jânio Silva Diamante		

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ajuizou Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa em face de GALENO JOSÉ GOMES e LEÔNCIO JÂNIO SILVA DIAMANTE, na condição de Prefeito Municipal e Secretário Municipal de Agricultura, Desenvolvimento Rural e Meio Ambiente, respectivamente, pelo fato de que consta no Inquérito Civil nº 01/2007 que o Requerente recebeu informações de que o primeiro Requerido, como Prefeito, teria firmado um contrato "irregular" com a empresa Serv Multi Ltda, da qual o segundo Requerido, Secretário Municipal, é sócio-gerente.

O Requerente alega que ficou constatado no inquérito civil em 05/01/2007 foi publicado pela Prefeitura Municipal de Bambuí, o edital "Pregão Presencial" nº002/2007 para aquisição de material de construção, locação de equipamentos e terceirização de mão-de-obra para fins de execução direta da construção e implantação da estação de tratamento de esgoto de Bambuí e que dentre as empresas convidadas estava a firma "Serv Multi Ltda", cujo contrato social prevê expressamente que a gerência e administração cabem ao sócio Leôncio Jânio Silva Diamante.

Alega o Ministério Público que, visando burlar a legislação pertinente, o segundo Requerido outorgou ao sócio Anselmo Consolatrix Maia poderes para representá-lo nas licitações promovidas pelo Município de Bambuí (fls.75).

Alega que em 18 de janeiro de 2007, foi realizado o pregão presencial, estando presentes 10 empresas, dentre elas, a Serv Multi Ltda. Após o encerramento do pregão, o primeiro Requerido homologou a adjudicação de prestação de serviços de mão-de-obra para execução

direta das obras da estação de tratamento de esgoto para a empresa Servi Multi Ltda, administrada pelo segundo Requerido, firmando o contrato nº 194/2007, no valor de R$ 992.426,68 (novecentos e noventa e dois mil quatrocentos e vinte e seis reais e sessenta e oito centavos).

Alega que a empresa vencedora não possui condições financeiras para a execução do contrato, o que denota o favorecimento do segundo Requerido, já que a licitação não observou o critério da qualificação econômico-financeira da empresa, cujo capital social é de R$ 40.000,0 (quarenta mil reais), ou seja, a obra tem valor 25 vezes superior ao capital-social.

Alega que os Requeridos agiram com dolo e má-fé, violando os princípios da legalidade, moralidade administrativa, impessoalidade, imparcialidade, honestidade e lealdade às instituições públicas. Consta que após a instauração do Inquérito Civil o Requerido Leôncio Jânio Silva Diamante solicitou ao Prefeito Municipal a rescisão do contrato nº 194/2007.

Alega o Ministério Público que a rescisão do contrato não afasta os atos de improbidade administrativa, pelo fato de terem ficado devidamente configurados no momento em que foi firmado o contrato, independentemente de prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito. Pede a condenação dos Requeridos nos termos do artigo 12, inciso III da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), com perda da função pública, dos direitos políticos e pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente, bem como a proibição de contratar com o Poder Público e receber benefícios fiscais ou creditícios. Acostou documentos.

Devidamente notificados, os Requeridos apresentaram manifestação escrita alegando, preliminarmente, a impossibilidade de aplicação da Lei 8.429/92 a agente político; a invalidade do inquérito civil para instaurar procedimento administrativo probatório; nulidade do procedimento administrativo e violação do direito de defesa. Houve defesa de mérito.

A petição inicial foi recebida, conforme decisão de fls.361/362.

Devidamente citados, os Requeridos apresentaram contestação (fls.366/370) ratificando as preliminares suscitadas na resposta à notificação. No mérito, alegam que a inicial não menciona qualquer defeito ou falha no processo licitatório, bem como não houve recurso sobre o resultado do mesmo.

Alegam que a questão do capital social da empresa ser pequeno não procede porque o edital foi aprovado pelo Governo Federal e, se fosse necessário, por certo teria constado no edital que o capital social deveria ser alto. Alega que o desembolso da tarefa de fornecimento de mão-de-obra seria feito pela Prefeitura (sic) após a realização do serviço, logo não havia risco de desvio de dinheiro.

Alegam que a não-exigência do capital social alto abriu oportunidade para as pequenas empresas concorrerem, principalmente as de Bambuí. Alegam que, diante das obras do PAC, a grande empresa não tem interesse em obras pequenas, com a que foi posta em licitação. Alega que é dever do Estado incentivar a livre-concorrência.

Alegam que os sócios da empresa Serv Multi são pessoas de maior credibilidade em Bambuí e que não se prestariam a burlar a legislação. Alegam que a procuração foi passada ao sócio Anselmo porque o Requerido Leôncio não tinha condições de representar a empresa nas diversas concorrências que a empresa participava, fato legal e moral.

Alegam que a inicial não diz qual a Lei que foi infringida e que a proibição de sócio de empresa privada contratar com o poder público não existe. Alegam que a "denúncia" não apresenta qualquer prejuízo material ocorrido e que o contrato foi rescindido pela vontade da empresa vencedora sem qualquer prática de serviço, sem causar dano. Pedem o reconhecimento das preliminares apontadas e, sendo ultrapassadas, pedem a improcedência do mérito da ação.

Às fls.371/372 foi interposto agravo retido, o qual foi considerado intempestivo às fls.380/381, após a manifestação do agravado.

O Ministério Público apresentou impugnação à contestação, conforme consta às fls.377/379 e requereu o julgamento do feito no estado em que se encontra.

Às fls.380/381 determinei a conclusão do feito para sentença, vez que a matéria é somente de direito (art.330, I do CPC).

É o relatório. DECIDO.

A pretensão do Ministério Público é a condenação dos Requeridos nas sanções do artigo 12, inciso III da Lei 8.429/92.

Os Requeridos suscitaram preliminares às fls.339/351, razão pela qual passo a analisá-las. A primeira preliminar se refere à impossibilidade de aplicação da Lei 8.429/92 a agente político, os quais têm, segundo os Requeridos, a responsabilidade regida pela Lei 1079/51 e Decreto-Lei 201/67.

A preliminar não procede tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei 8429/92 que os atos de improbidade praticados por agentes públicos. Além disso, o artigo 2º estabelece que agente público, para os efeitos da lei, é todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo primeiro.

Por outro lado, a Lei 1079/51 prevê os crimes de responsabilidade praticados pelo Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal, Procurador-Geral da República, Governadores e Secretários de Estado. O Decreto-Lei 201/67 prevê os crimes de responsabilidade praticados por Prefeitos e Vereadores, que serão julgados no âmbito do Legislativo. Sendo assim, tais leis não se aplicam aos casos de improbidade administrativa, que é completamente diferente de crime de responsabilidade.

Não bastasse isso, o entendimento recente do STF é pela aplicação da Lei 8.429/92 nestes casos como o narrado nos autos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.429/1992, POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, A AGENTES POLÍTICOS QUE DISPÕEM

DE PRERROGATIVA DE FORO EM MATÉRIA PENAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - CONHECIMENTO, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DE OFÍCIO, DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INVOCAÇÃO DO PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA - DESCABIMENTO - AÇÃO CIVIL POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DE MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU, QUER SE CUIDE DE OCUPANTE DE CARGO PÚBLICO, QUER SE TRATE DE TITULAR DE MANDATO ELETIVO AINDA NO EXERCÍCIO DAS RESPECTIVAS FUNÇÕES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se revela aplicável o princípio "jura novit curia" ao julgamento do recurso extraordinário, sendo vedado, ao Supremo Tribunal Federal, quando do exame do apelo extremo, apreciar questões que não tenham sido analisadas, de modo expresso, na decisão recorrida. Precedentes. - Esta Suprema Corte tem advertido que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92), mostra-se irrelevante, para efeito de definição da competência originária dos Tribunais, que se cuide de ocupante de cargo público ou de titular de mandato eletivo ainda no exercício das respectivas funções, pois a ação civil em questão deverá ser ajuizada perante magistrado de primeiro grau. Precedentes. AI506323AgR/PR-PARANÁ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 02/06/2009 Órgão Julgador: Segunda Turma

Nestes termos, REJEITO a primeira preliminar.

A segunda preliminar apontada é quanto à impossibilidade do inquérito civil público para os fins de apuração de ato de improbidade administrativa. Suscitam ainda a nulidade do procedimento porque não contou com a participação do primeiro Requerido.

Não assistem razões aos Requeridos, uma vez que o inquérito civil faz parte do rol das funções institucionais do Ministério Público, previsto no artigo 129, III da Constituição Federal. Não há qualquer dúvida acerca da legitimidade do Ministério Público para promover o inquérito.

Além disso, não há qualquer nulidade no procedimento administrativo do inquérito, vez que se assemelha ao inquérito policial, cuja natureza é investigativa, que dispensa o contraditório. Aliás, o contraditório foi devidamente respeitado no presente processo, antes que se alegue qualquer coisa neste sentido.

Não poderia o Requerido Galeno Gomes se defender no Inquérito Civil porque nele não cabe defesa, mas tão somente prestar as informações solicitadas pela Autoridade que preside a investigação.

Assim sendo, REJEITO a segunda preliminar.

A terceira e última preliminar suscitada pelos Requeridos é quanto a nulidade do procedimento administrativo por violação do direito de defesa.

Como registrado na análise da segunda preliminar, não há que se falar em contraditório ou ampla defesa. É garantido tão-somente o direito à obtenção de provas por meio lícito. É próprio dos inquéritos, seja civil ou policial, que as provas sejam obtidas de maneira unilateral.

Mesmo assim, conforme dito pelos próprios Requeridos, o Município de Bambuí prestou informações no inquérito civil, logo, o Requerido Galeno Gomes, na condição de Prefeito Municipal, tinha ciência da instauração do procedimento e poderia ter manifestado caso tivesse interesse em fazê-lo.

Inexiste qualquer vício no inquérito civil, sequer a respeito de violação do direito de defesa dos Requeridos. Portanto, REJEITO a terceira preliminar.

Afastadas as preliminares e não havendo qualquer nulidade ou irregularidade a ser sanada, passo ao julgamento do mérito da causa.

A questão de mérito cinge-se à verificação da legalidade e ofensa aos princípios constitucionais da Administração Pública em relação à contratação realizada pelo Poder Público Municipal, chefiado pelo primeiro Requerido, com a empresa gerenciada e administrada pelo sócio Leôncio Jânio Silva Diamante, que concomitantemente exercia o cargo de Secretário Municipal de Agricultura, Desenvolvimento e Meio Ambiente, para os fins de execução de serviços de mão-de-obra na construção da estação de tratamento de esgoto.

Neste sentido, o artigo 9º da Lei de Licitações (Lei nº 8666/93) prevê:

Art. 9o Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

No caso em tela, restou inequívoco que o segundo Requerido, além de Secretário Municipal de Agricultura, Desenvolvimento Rural e Meio Ambiente, cuja pasta relaciona-se diretamente relacionado ao projeto licitado (mão-de-obra para construção da estação de tratamento de água e esgoto), era sócio-administrador da empresa contratada Serv Multi Ltda, conforme consta às fls.90, cláusula 5ª do contrato social.

Sendo assim, na condição de Secretário Municipal, ou seja, servidor do Município contratante e dirigente da pasta relativa aos assuntos de Agricultura, Desenvolvimento Rural e Meio Ambiente, o segundo Requerido estava proibido de participar da licitação em comento.

Além disso, a Lei 8666/93 exige, no artigo 27, III a comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa participante da licitação. No caso em tela, é evidente que a “Serv Multi Ltda” não tinha condições de ser contratada para a execução dos serviços tendo em vista que o capital social era 25 vezes menor do que o valor do contrato.

Nos seus exatos termos, o contrato foi no valor de R$ R$ 992.426,68 (novecentos e noventa e dois mil quatrocentos e vinte e seis reais e sessenta e oito centavos), enquanto que o capital

social da empresa era de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Tamanha desproporção deixa evidente a má-fé dos Requeridos, já que o Prefeito Municipal deveria estar atento para tais condições e tinha a obrigação legal de não permitir a participação da empresa do segundo Requerido, bem como de não adjudicar-lhe o objeto do contrato, em obediência ao artigo 37, caput da Constituição Federal.

A condição econômico-financeira é exigida das empresas participantes da licitação com a finalidade de garantia de execução do contrato, visando a continuidade dos serviços públicos afetos ao contrato.

Não se trata de considerar ilícita a participação de pequenas empresas no processo licitatório, mas de considerar que o valor do contrato relativo a prestação de serviços licitada é bem superior à capacidade econômica da empresa, o que frustra os princípios da Lei 8.666/93.

Além disso, pelo que consta nos autos, a empresa "Serv Multi Ltda", de propriedade do segundo Requerido, foi a única que apresentou proposta de prestação de serviços de mão-de-obra.

Os objetos sociais da empresas que participaram do processo licitatório (fls.80/85, 94, 97, 105/107, 149, 175, 206/209, 242, 249), bem como as propostas de fls. 114/147 indicam que apenas a "Serv Mult Ltda" se habilitou para prestação de serviços de mão-de-obra, indicando a ausência de isonomia no processo, tendo em vista que a participação se deu por convite, conforme recibo de fls.66.

Ao contrário do que foi alegado pelos Requeridos, o que se percebe dos autos é que a livre-concorrência não foi incentivada no certame já que a "Serv Multi Ltda" não concorreu com nenhuma outra empresa, do mesmo ramo de atividade. Nenhum problema haveria se a empresa contratada não pertencesse ao Secretário Municipal de Agricultura, Desenvolvimento Rural e Meio Ambiente.

No presente feito não se discute a credibilidade dos sócios da empresa como pretende a contestação, mas tão-somente a improbidade da conduta dos Requeridos, que feriram as normas e princípios do processo licitatório e da Administração Pública para beneficiar a empresa cujo sócio-administrador era Secretário Municipal.

Nesse sentido, prevê a Lei de Improbidade Administrativa:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

A alegação dos Requeridos, de que houve a rescisão contratual e que não houve prejuízo ao erário não afasta a possibilidade de punição, conforme o artigo 21 da Lei 8.429/92:

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;

Portanto, a caracterização do ato de improbidade administrativa independe da execução do contrato oriundo de processo licitatório sem observância das regras pertinentes, bastando a evidência de que ato proibido por lei foi praticado.

Restou claro nos autos que o princípio da publicidade foi violado, uma vez que apenas a "Serv Multi Ltda" foi convidada para participar do certame no que tange à prestação de serviços de mão-de-obra.

Houve violação do princípio da legalidade, vez que a participação da empresa cujo sócio-administrador era o próprio Secretário Municipal de Agricultura, Desenvolvimento Rural e Meio Ambiente não respeitou o artigo 9º, inciso III da Lei 8666/93.

Houve violação do princípio da moralidade administrativa, pois está claro nos autos a conduta ímproba dos Requeridos pelo fato de terem burlado as normas e regulamentos com a finalidade de beneficiar a empresa do segundo Requerido.

Ainda houve violação à isonomia e caráter competitivo do processo licitatório, configurada a partir do momento em que apenas a empresa do Secretário Municipal de Agricultura, Desenvolvimento Rural e Meio Ambiente foi convidada a participar da licitação da prestação de serviços de mão-de-obra, conseqüentemente venceu o certame e teve adjudicado o objeto do contrato.

É inequívoco que a punição deve abranger os dois Requeridos, pois o primeiro, na condição de Prefeito Municipal, não poderia ter homologado e adjudicado o objeto da licitação à empresa do segundo Requerido, uma vez que tem a obrigação legal de observar os princípios do artigo 37 da Constituição e da Lei 8.666/93.

O segundo, na condição de Secretário Municipal, não poderia ter participado do certame e também tinha o dever legal de observar os princípios do artigo 37 da Constituição e da Lei 8.666/93. Não o fez com o objetivo claro de beneficiar-se às custas do erário público, aproveitando da condição privilegiada que tinha na estrutura da Administração Pública Municipal.

Portanto, mesmo diante da ausência de dano direto ao patrimônio público, restaram incontroversos no caso o dolo e má-fé dos Requeridos, por terem o conhecimento inequívoco da condição do segundo Requerido, de sócio da empresa que ganhou a licitação e de Secretário Municipal. Sendo assim, no caso em tela devem ser aplicadas as sanções previstas no artigo 12, inciso III da Lei de Improbidade Administrativa por inequívoca violação do artigo 11 da mesma lei, transcrito anteriormente.

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão do MINISTÉRIO PÚBLICO em face de GALENO JOSÉ GOMES e LEÔNCIO JÂNIO SILVA DIAMANTE, razão pela qual CONDENO os Requeridos nas sanções do artigo 12, inciso III da Lei de Improbidade Administrativa, que passo a especificar:

a) Suspensão dos direitos políticos por 03 anos, a partir do trânsito em julgado da sentença.

b) Pagamento de multa civil, correspondente a 10 vezes o valor da remuneração percebida pelos Requeridos na data de realização da licitação, tendo em vista a gravidade das violações e a inexistência de prejuízo material direto ao erário público.

c) Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Deixo de condenar os Requeridos no ressarcimento do dano vez que não houve prejuízo ao erário público. Deixo de condená-los na perda da função vez que não mais exercem os cargos de Prefeito e Secretário Municipal, respectivamente.

Condeno os Requeridos no pagamento das custas processuais.

Oficie-se o Poder Público, nas esferas Federal, Estadual e Municipal acerca da proibição da alínea "c".

Transitada em julgado, oficie-se o Cartório Eleitoral para registro da suspensão dos direitos políticos dos Requeridos. Após, quitadas as custas e cumpridas as sanções, arquive-se com baixa.

P.R.I.

Bambuí-MG, 05 de outubro de 2009.

PEDRO DOS SANTOS BARCELOS

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Administração Pública Municipal – Execução de obras – Irregularidades – Procedência em parte		
COMARCA:	Pedro Leopoldo		
JUIZ DE DIREITO:	Henrique Alves Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	22/01/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de ...		
REQUERIDO(S):	-		

Ação Civil Pública - Administração Pública Municipal - Execução de Obras - Irregularidades

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ....., por sua Promotoria de Justiça desta Comarca, propôs AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra ..... e ....., pessoa jurídica de direito privado, todos qualificados nos autos, por irregularidades praticadas na administração pública municipal de y, nos exercícios de 2000 e 2001, quando era prefeito o primeiro réu, pela aquisição de sacos de cimento, recapeamento e tapagem de buracos das ruas da cidades, além de locação de serviços de máquina niveladora.

Consta da petição inicial que o Tribunal de Contas do Estado apurou as seguintes irregularidades:

1. O Município de y adquiriu 1.526 sacos de cimento. Destes, 695 sacos foram distribuídos à população, mediante autorização legislativa, objetivando a construção de passeios, mas não houve a comprovação de aplicação de outros 831 sacos de cimento.

2. Com relação aos empenhos 533/01 e 533/02, referentes a pagamento pelo recapeamento de ruas, 215,1 toneladas de massa asfáltica não tiveram sua aplicação comprovada, por ausência de indicação dos locais. Constatou-se também que não foram observados diversos dispositivos da Lei 8.666/93, com explícitas irregularidades formais na contratação.

3. No que tange aos empenhos 638/01, 1.349/2001 e 1.397/2001, que se referem à locação de serviços de máquina niveladora, verificou-se que o contrato estipulou 900 horas de serviço, ao preço de R$ 35,00 a hora, totalizando R$ 31.500,00. No entanto, foi executado o valor de R$

51.450,00, ou seja, R$ 19.950,00 além do contrato. Além disso, no termo de prorrogação apresentado ao Tribunal de Contas constou alteração tão somente da vigência do contrato, mas não a quantidade de horas.

4. Os termos aditivos ao contrato de locação de serviços de máquina contrariam o art. 57, ' 21, da lei 8.666/93, pois não possuem justificativa técnica. Além disso, o serviço não possui natureza continuada, o que contraria o mesmo artigo da Lei.

4. Os pagamentos feitos à sociedade ....., que foi sucedida por ....., segunda ré, no valor de R$ 56.980,00, correspondem a um excedente de 728 horas das 900 contratadas originariamente. Ademais, não foi comprovada a efetiva prestação do serviço.

Informa o autor que as irregularidades acima apontadas constam do laudo técnico de engenharia elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (fls 25/41)

Ao final, pede o Ministério Público que os réus sejam condenados a ressarcir o erário dos seguintes valores: a) R$ 24.413,85, referente às notas de empenho 533/01 e 533/02, pela inexistência de comprovação dos serviços contratados (recapeamento e tapagem de buracos); b) R$ 23.066,75, referente às notas de empenho n1s 638/01, 1.349/2001 e 1.397/2001, pelo mesmo motivo (serviços de máquina niveladora).

Não houve qualquer pedido pela não-aplicação dos 831 sacos de cimento, embora esse fato tenha sido uma das causas de pedir.

Petição instruída com documentos (fls 17/448).

Notificado, o requerido ..... apresentou sua defesa preliminar, tendo-se batido pela regularidade de todas as contratações mencionadas na inicial (fls 456/457).

Por sua vez, a ré ..... rechaça os argumentos trazidos pelo Ministério Público com relação a ela, sustentando a regularidade dos serviços prestados (fls 460/469).

Manifestação do Ministério Público (fls 487/490).

Decisão pela admissibilidade da ação e determinada a citação dos réus (fls 491/493).

Contestação pela ré ..... (fls 495/503), tendo alegado que não praticou qualquer conduta que a enquadre no art. 31 da Lei 8.429/92, ou seja, não participou de nenhuma das irregularidades apontadas, nem delas se beneficiou.

Argumenta ainda que era de inteira responsabilidade da administração pública pelo fato de não ter apresentado a documentação necessária à comprovação dos contratos e dos serviços prestados, e não a ela.

A ré sustenta ainda que a contratação para recapeamento das ruas se deu por quantidade de material utilizado, e não por metro quadrado de utilização.

Com relação à contratação dos serviços da máquina, argumenta que, por não se tratar de serviço de engenharia, não seria aplicável o art. 71 da lei 8.666/93, sobretudo com relação à

documentação exigida. Mais uma vez, imputa as irregularidades, caso haja, à administração pública.

Por sua vez, o réu ....., em contestação, argüi, preliminarmente, incompetência absoluta deste Juízo, devido à sua condição de ex-prefeito municipal.

No mérito, simplesmente nega, de forma genérica, as irregularidades apontadas pelo autor (fls 509/516).

Impugnação pelo Ministério Público (fls 520/522).

Decisão saneadora com rejeição da preliminar (fls 523/524).

O Ministério Público manifestou-se pelo julgamento da lide no estado em que se encontra o processo (fl. 528).

O réu ..... requereu a produção de prova testemunhal, pericial, bem como a requisição de informações ao TCEMG, a respeito das prestações de contas do Município de y nos exercícios de 2000 e 2001 (fl. 529).

A ré ..... pugnou pela produção de prova testemunhal, depoimento pessoal, além da pericial, com a finalidade de comprovar a execução dos serviços contratados (fls 535/538).

É o RELATÓRIO. DECIDO, observadas as normas previstas no art. 131 do Código de Proc. Civil e art. 93, IX, da Constituição Federal.

O julgamento antecipado da lide se impõe, por se tratar de questão de fato e de direito, cujos fatos estão devidamente comprovados por prova documental.

Quando o juiz entender que se encontram presentes as condições para o julgamento antecipado da lide, é seu dever, e não mera faculdade assim proceder (REsp nº ..... - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo - DJU, 19/09/90, p. 9.513).

Segundo a jurisprudência dos nossos tribunais, inclusive do STJ, havendo prova documental suficiente para o julgamento da lide, não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de outras provas, que o juiz julgue desnecessárias, por entender que nada acrescentariam à verdade estampada naquela prova (STJ ..... Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira B DJU, 04.02.2002 B p. 369; TAMG B Ap. Cível ..... Rel. Juiz Lauro Bracarense B J. 20.08.1998; TAMG B Ap. Cível ..... Rel. Juiz Maciel Pereira B J. 18.06.1998; TJSC B Ap. Cível ..... Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento B J. 13.02.2001.

O réu, ..., requereu a produção de prova consistente em expedição de ofício do Tribunal de Contas do Estado para informar acerca da prestação de contas referentes aos anos de 2000 e 2001.

Essa prova não faz sentido, eis que aquele mesmo Tribunal constatou irregularidades na aplicação dos recursos que motivaram esta ação e cujos documentos instruem a petição inicial.

Ambos os réus pugnaram por provas pericial e testemunhal, com o objetivo de comprovar a execução dos serviços contratados.

Ora, prova dessa natureza, desde já se vê que não pode conduzir a nenhuma conclusão para a solução da lide. E isso se explica porque, tratando-se de obras realizadas em 2001 e 2002, perito e testemunhas poderiam informar que houve a realização dos trabalhos, mas não teriam condições de esclarecer quantos sacos de cimento, a quantidade de massa asfáltica, tampouco as horas trabalhadas por máquinas da empresa ré.

As provas devem ter uma finalidade específica e esclarecedora de fatos controvertidos. Logo, não podem ser admitidas apenas para infundir dúvidas na mente do julgador.

Se, pela lógica e pela realidade dos autos, nenhuma elucidação poderia oferecer as provas requeridas, o seu indeferimento prestigia os princípios da economia e celeridade processual.

E há um argumento mais contundente.

O Ministério Público alicerçou a presente ação com parecer do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, onde são apontadas as irregularidades mencionadas na petição inicial (fls 17/440), prova suficiente para o julgamento da lide.

O art. 76 da Constituição do Estado de Minas Gerais, correspondente ao art. 71 da Constituição Federal, prescreve que ao Tribunal de Contas compete:

AIII - fixar a responsabilidade de quem tiver dado causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que tenha resultado prejuízo ao Estado ou entidade administrativa indireta.

A' 31 - A decisão do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terá eficácia de título executivo.

O Tribunal de Contas, ao julgar as contas da administração, confere-lhe a exatidão ou não, traduzindo o resultado num parecer de incontestável importância.

Quando julga as contas dos responsáveis por dinheiro ou outros bens públicos e dos administradores dos entes autárquicos, o Tribunal de Contas age como sodalício administrativo autônomo. Por isso, as suas decisões, transitadas em julgado, só podem ser revistas pelo Poder Judiciário se não tiver sido observado o devido processo.

É bom que se ponha em relevo que os réus nada alegaram a esse respeito, tanto assim que não puseram em dúvida aquele processo.

A propósito do que se expôs, o emérito JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, citando Castro Nunes, pontifica:

AO Tribunal de Contas estatui somente sobre a existência material do delito, fornecendo à Justiça, que vai julgar o responsável, essa base da acusação. Por sua vez, o Poder Judiciário não tem função no exame de tais contas, não tem autoridade para revê-las, não interfere na apuração do quantum do alcance, se houver esta figura jurídica. O julgado da jurisdição de contas, restrito, pois, ao elemento material do delito, constitui uma prejudicial no juízo penal. (Original sem grifos)

(Dicionário de Direito Administrativo. 40 ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro, Forense, 1998).

E logo a seguir é mais enfático ainda a esse respeito. Leia-se:

AAs questões decididas pelo Tribunal de Contas, no julgamento das contas dos responsáveis pelos dinheiros ou bens públicos, são simples questões prévias, são questões prejudiciais, constituem um prius lógico-jurídico de um crime ou, pelo menos, de circunstância material desse crime.

(Obr. cit., pp. 465 e 466).

E mais adiante, citando lição de PONTES DE MIRANDA, conclui:

Quando o juiz comum despreza o julgamento do Tribunal de Contas, infringindo-o ou modificando-o ou tendo-o por desnecessário, usurpa funções do Tribunal de Contas em proveito dos acusados ou contra estes (...). Não pode contrariar a declaração da Corte de Contas: obriga-se a respeitá-la.

(Obr. cit., p. 466).

A verdade exposta nessas linhas é tão evidente que, se uma decisão do Tribunal de Contas constitui título executivo, quando apura débito ou multa (art. 71, ' 31, da Constituição Federal, e art. 76, ' 31, da Constituição do Estado de Minas), cuja jurisprudência está sedimentada nesse sentido (STF - RE ..... - Rel. Min. Maurício Corrêa - DJU, 02/08/02, p. 61), ou evidencia a materialidade de crime contra a administração, com muito mais razão hão de ser admitidas para alicerçar qualquer outra ação.

O fundamento dessas assertivas reside justamente no fato de o TC ser auxiliado por peritos e auditores qualificados no julgamento das contas dos administradores públicos.

É o que ocorreu no caso dos autos.

Os peritos e auditores, após análise de toda a documentação, além de diversas irregularidades formais dos processos de licitação, concluíram (fls 19/24 e 25/41):

1) CONVITE 20/2000 - AQUISIÇÃO DE 2.000 SACOS DE CIMENTO.

1.1. O Município não fez levantamento dos locais onde seriam construídos os passeios nem fez estimativa de quantidade de material. Apurou-se ainda que a Prefeitura não possui almoxarifado de obras, onde teria sido guardado o material, nem realiza controle da destinação dele.

1.2. Restou sem comprovação a destinação de 831 dos 1.526 sacos de cimento adquiridos.

2) CONVITE 05/2001 - FORNECIMENTO DE 1.300 TONELADAS DE MASSA ASFÁLTICA E SUA APLICAÇÃO EM RECAPEAMENTO.

2.1. Não consta do processo a coleta de preços no mercado, contrariando o art. 43, IV, da Lei 8.666/93.

2.2. Não houve definição dos locais onde seria aplicada a massa asfáltica e não foi apresentada planilha orçamentária. Constatou-se ainda que vários locais onde já havia sido realizados os serviços já estavam danificados.

2.3. Restou sem comprovação a destinação de 215,1 toneladas de massa asfáltica, constantes das medições 1 e 2, devido à ausência de indicação dos locais onde foram aplicadas.

3. CONVITE 07/2001 - EXECUÇÃO DE 900 HORAS DE SERVIÇO DE MÁQUINAS NAS RUAS DA CIDADE.

3.1. Verificou-se que o contrato estipulou 900 horas ao preço de R$ 35,00/h, totalizando R$ 31.500,00 e foram executados R$ 51.450,00. Portanto, R$ 19.950,00 além do contrato.

3.2. O termo de prorrogação altera somente a vigência, mas não a quantidade de horas contratadas. Além disso, não foi apresentada justificativa técnica para a prorrogação.

3.3. Aumento de 80,88% das horas contratadas (percentual acima do permitido pela Lei 8.666/93, que é de 25%), sem formalização de termo aditivo.

3.4. Não foram especificados os locais de execução dos serviços. Por isso, não foi possível constatar o efetivo emprego das horas de equipamento contratadas.

Por tudo isso se conclui que (a) pela falta de comprovação da destinação de 831 sacos de cimento; (b) por não ter comprovado a destinação de 215,1 toneladas de massa asfáltica, ausência de indicação dos locais onde foram aplicadas e (c) pelo pagamento de R$ 19.500,00, além do contrato de prestação de serviços (trabalhos realizados por máquinas), cuja justificativa técnica para a prorrogação do contrato não foi apresentada, a responsabilidade é exclusivamente do primeiro réu, ..., ex-Prefeito do Município de y porque competia a ele, e somente a ele, a demonstração da legalidade de todos os atos praticados, tornando-se imperativa a obrigação de indenizar.

Deve-se observar, contudo, que o Ministério Público (autor) não fez pedido de indenização relativamente aos sacos de cimento. Por isso, a sentença não pode impor ao réu essa obrigação (art. 460 do Código de Proc. Civil).

A suspensão dos direitos políticos, em caso de improbidade administrativa, surge automática e independentemente de pedido (art. 12 da Lei 8.429/92), caso em que se aplica o art. 12, II, dessa Lei.

Isso posto, e por tudo mais que consta dos autos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para condenar apenas o réu, ..., a ressarcir o Município de Y do valor de R$ 24.413,85(215,1 t de massa asfáltica X R$ 113,50) e R$ 19.950,00 (horas excedentes de serviços com máquinas), totalizando a importância de R$ 44.363,85 (quarenta e quatro mil e trezentos e sessenta e três reais e oitenta e cinco centavos), que será atualizada com juros de 0,5% ao mês, desde maio/2001 até 11/01/2003 (art. 1.063 do Cód. Civil/1916) e, daí por diante, 1% ao mês (art. 406 do vigente Cód. Civil c/c o art. 161, ' 11 do CTN (STJ - Resp ..... - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - DJU, 04/12/2006, p. 360) e correção monetária pela tabela da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais.

Suspendo os direitos políticos do réu por sete (7) anos (art. 12, II, da Lei 8.429/90). Por isso, tão logo haja o trânsito em julgado desta sentença, expeça-se ofício à Justiça Eleitoral.

Condeno-o ainda ao pagamento de 50% das custas processuais, mas deixo de condená-lo no pagamento da verba honorária, já que ação é de autoria do Ministério Público.

Por essa última razão, deixo de condenar o Ministério Público ao pagamento da verba honorária contra a empresa ....., por não ter obrado com má-fé (art. 18 da Lei 7.347/85).

P. R. I.

Pedro Leopoldo, 22 de janeiro de 2007.

Henrique Alves Pereira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Associação religiosa – Abuso de personalidade – Enriquecimento ilícito – Dissolução judicial da pessoa jurídica - Procedência		
COMARCA:	Uberlândia		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz de Oliveira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/06/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1.- O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou ação civil pública em face da associação ....., empresa ..... e o .....

A parte autora disse que a primeira requerida, associação civil, religiosa, sem fins lucrativos, fundada por ..... e representada por ....., foi criada para fins de trabalhos mediúnicos, além de cursos, palestras e outras atividades assistenciais, transferindo, a partir de 2004, a realização de eventos festivos para um imóvel de sua propriedade, instituindo no local sociedade empresarial denominada ....., ora segunda requerida.

Descrevendo a forma funcional da segunda empresa, funcionando em sintonia com a primeira Associação, ciente dos problemas dos pacientes que a procuravam, passaram a vinculá-los aos eventos como membros, subtraindo deles vantagens ilícitas, induzindo-os e mantendo-os em erro, mediante ardil proveniente de ameaças de ocorrência de desgraças futuras e ou melhora no plano material e espiritual.

Disse que do desencadeamento das investigações foram apurados os valores cobrados, com custo mensal entre R$ 1.000,00 a R$ 1.200,00, prestando ainda serviços pessoais e cobrindo as despesas dos eventos, impondo responsabilidade sobre os membros quanto à dívida dos guardiões, entre outras contribuições extras e de valor razoável.

Sustentou ainda que, dos eventos realizados, o benefício era direto das representantes da Associação e empresa ....., contratando pessoas ligadas intimamente a elas, quando embora seja a primeira requerida uma associação espírita, não comunicou a alteração estatutária quando ao seu nome.

Diante dos argumentos apontados na inicial, pediu o Ministério Público liminar para suspensão imediata das atividades das requeridas; expedição de ofício ao Município para sobrestamento dos repasses de subvenções sociais; expedição de ofício ao Banco Central para bloqueio de todos os valores existentes em nome das requeridas; expedição de ofício ao Cartório de Registro Civil e Junta Comercial para coibir qualquer alteração contratual ou estatutária, bem como ao Registro de Imóveis, para vedar a transferência de imóveis.

No mérito, que seja decretada a dissolução e liquidação da associação ..... e da sociedade empresarial ....., com o inventário dos bens das referidas pessoas jurídicas, cientificando o Município, para que, querendo, venha intervir na ação como responsável por repasses de verbas públicas à primeira requerida (fls. 02/29).

A inicial veio instruída com documentos (fls. 30/2.455), seguindo-se da decisão liminar de fls. 2.457/2.458 e 2.462.

Notificado, o Município de ..... manifestou nos autos interesse no processo, dizendo que estava integrando a lide para acompanhamento do processamento do feito como assistente (fls. 2.478).

Vieram aos autos relatório de vistoria do corpo de bombeiros (fls. 2.486/2.490).

Regularmente citados, a ..... e a empresa ....., apresentaram em peça unificada, sua contestação, alegando inépcia da inicial por entender que está a ofender o direito constitucional do exercício dos cultos religiosos e de liberdade de consciência e de crença.

No mérito, diz que os contestantes nunca realizaram qualquer negócio ou evento ilícito e que toda verba angariada foi entregue de livre e espontânea vontade dos seus membros e participantes, destinando-as ao atendimento de pessoas e famílias carentes, apontando a ação como especulativa e fantasiosa. Diz que a parte autora aponta fatos caluniosos à parte requerida, pedindo a final, a improcedência dos pedidos lançados na inicial pelo Ministério Público (fls. 2.491/2.496).

Réplica da parte autora nos autos, oportunidade em que argumentou e refutou nos seus dizeres os argumentos lançados na contestação ofertada pela parte requerida (fls. 2.497/2.500).

Intimados, manifestaram sobre a necessidade de produzir provas, seguindo-se da decisão saneadora de fls. 2.514 e da audiência de instrução, oportunidade em que foram colhidos depoimentos pessoais e inquiridas testemunhas de interesse das partes (fls. 2.583/2.600).

Em substituição aos debates orais, as partes apresentaram memoriais, pugnando cada qual pelo seu mister (fls. 2.613/2.633).

Esse é o breve relato do essencial.

Analisados, Fundamento e decido.

2.- Versam os autos controvérsia levantada pelo Ministério Público quanto às atividades desenvolvidas pela ..... e a empresa ....., apontadas como proveniente de engodo para auferir rendimentos através de atos ilícitos em proveito próprio.

2.1.- A preliminar de inépcia de inicial não encontra amparo jurídico legal, eis que o apontamento da inicial não diz respeito a pretensão que viola a liberdade de consciência e de crença bem como livre exercício de cultos religiosos.

Ao contrário, provém de apontamentos indicativos de uso indevido de pessoa jurídica quanto ao livre exercício de cultos religiosos para atividades ilícitas buscando proveito próprio em prejuízo de terceiros.

Conseqüentemente, a tese levantada em preliminar não prospera, reservando-se seu conteúdo à decisão do mérito frente, não só aos argumentos levantados pelas partes, como pela fartura de provas materiais e orais anexas aos autos.

2.2.- No mérito, a questão se alonga nas hipóteses constantes dos autos, visando a parte autora: - seja decretada a dissolução e liquidação da associação ..... e da sociedade ....., com o inventário de seus bens.

I- A DOUTRINA E FUNCIONALIDADE DO ESPIRITISMO

A arte de julgar é interessante e incentiva o julgador pela obrigação de conhecer os temas que lhe são propostos. A estudá-los com a devida atenção, isento de qualquer sentimento pessoal, filosófico e credos religiosos.

Entusiasta dessa missão, sempre buscando forças na origem do poder infinito de Deus, o próprio criador do Homem, por desconhecer a doutrina espírita, recorri à pesquisa via internet, e pude observar que a exploração sobre esse seguimento doutrinário não difere dos demais, contando na sua maioria, com a atuação de pessoas sérias, envolvidas com os problemas sociais do mundo, assim como também, de pessoas voltadas para o submundo da exploração do sofrimento humano em proveito próprio, havidas como charlatanescos.

Não há dúvida de que existem muitas denominações religiosas, formadas cada qual pelo seu estatuto e indicativo doutrinário de seu seguimento, havendo garantia constitucional de inviolabilidade à liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e às suas liturgias (art. 5º VI/CF). Cumpre ao homem, é lógico, pela sua liberdade de crença, buscar luz divina para definir o caminho certo que lhe pode transpor desta vida terrena para a vida eterna.

Conseqüentemente, frente à necessidade de dar resposta à devida prestação jurisdicional à altura do tema proposto, (sem adentrar se esta ou aquela denominação é a indicada à salvação do homem), estudando a matéria, pela necessidade de conhecer a proposta estatutária da ....., concluí que existe uma confusão muito grande a respeito do que é ou não é Doutrina Espírita ou Espiritismo. E isso propicia aos inimigos da verdade a distorção da finalidade de determinadas doutrinas para conseguir rendimentos por meio fraudulentos.

Frente à preocupação do homem em se reconciliar com Deus e ou resolver seus conflitos ou problemas pessoais, acaba por recorrer a uma determinada denominação religiosa, sem sequer pesquisar sobre seu seguimento e se de fato é aquela doutrina que quer praticar, acabando por ser uma presa fácil dos conhecidos espertalhões. Em específico, muitas pessoas se dizem espíritas, e não sabem sequer da sua origem.

Pesquisando a respeito, pois, fiquei sabendo que as palavras "espírita" e "espiritismo" foram criadas em 1857, na França, pelo codificador da Doutrina Espírita, Allan Kardec, quando por sua orientação, somente deveriam utilizar-se destes termos os locais religiosos ou pessoas que seguissem os postulados desta doutrina e de fato tivessem aplicação lógica dos seus ensinamentos.

Como das demais denominações evangélicas ou católicas, a própria doutrina e prática espírita necessitam de ser compreendidas a evitar confusão. Evidencia-se que a comunicação de Espíritos e a crença na reencarnação são confundidas erroneamente com o Espiritismo.

Na verdade, estas denominações, as quais trabalham na prática de comunicação de Espíritos, são adeptas do espiritualismo ou esoterismo, e não do Espiritismo.

Deflui-se, portanto, que todos aqueles que acreditam na existência do Espírito são espiritualistas. Mas nem todos os espiritualistas são espíritas, praticantes do Espiritismo.

Segundo os estudos feitos, para que uma casa religiosa seja espírita, ela deve seguir os ensinamentos contidos nas Obras Básicas da Doutrina Espírita e no Evangelho de Jesus. Geralmente, os locais espíritas recebem o nome de: Centro, Grupo, Casa, Sociedade, Instituição ou Núcleo Espírita.

Como qualquer outra denominação religiosa, a associação espírita deve ser legalmente constituída, de acordo com as leis vigentes no país em que está instalado. A nenhuma denominação é dada a exploração financeira de seus adeptos, membros ou fiéis.

Do seguimento básico da doutrina espírita se extrai que: - todo centro espírita tem o seu momento de esclarecimento doutrinário. As exposições geralmente são sobre a Codificação espírita e o Evangelho de Jesus, em uma ligação direta com o cotidiano de cada um; -não há nenhum ritual antes dos trabalhos, a não ser uma prece evocando a proteção de Jesus e dos bons Espíritos (geralmente, a oração é feita em pensamento); - em algumas oportunidades, antes ou no final das palestras, alguns grupos fazem a apresentação de corais musicais, quase sempre formados por grupos de jovens. Porém, segundo seus orientadores este tipo de procedimento não é aconselhável, sendo indicado que seja praticado em datas e horários diferentes dos trabalhos espirituais e de esclarecimento ao público, exatamente para se evitar confusões e mal-entendidos; -explanações e orações ao som de músicas, batuques, atabaques: o Espiritismo não utiliza instrumentos musicais para exortar o público ou evocar Espíritos. Não há o uso de qualquer instrumento durante os trabalhos; - trajes normais: os trabalhadores de uma casa espírita trajam-se normalmente, de forma simples. A discrição deve fazer parte dos que trabalham no local, pois ali estão para auxiliar as pessoas que buscam orientação para seus problemas materiais e espirituais (Trajes especiais: o Espiritismo não tem roupas especiais para os dias de trabalhos ou mesmo no dia-a-dia de seus adeptos. Enfeites, amuletos, colares,

vestimentas com cores que significariam o bem (branca) ou o mal (negra, vermelha) não têm fundamento para o espírita); - inexistência de rituais, amuletos e imagens: o verdadeiro centro espírita não pratica em suas atividades nenhum tipo de ritual. A Doutrina Espírita segue o que o Mestre Jesus ensinou: que Deus é Espírito, e deve ser adorado em espírito e verdade. Portanto, sem a necessidade de nada material para contatarmos com a espiritualidade; - Presença de rituais como: ajoelhar-se frente a algo ou alguém, beijar a mão ou louvar os responsáveis pela casa, benzer-se, sentar-se no chão ou ficar levantando e sentando durante os trabalhos, proferir determinadas palavras (mantras) para evocar os Espíritos; - nas sedes dos verdadeiros centros espíritas não são encontradas imagens de santos ou personalidades do movimento espírita, amuletos de sorte, figuras que afastam ou atraem maus Espíritos, incensos, velas e tudo o mais que seja material e que teoricamente serviria de ligação com o mundo espiritual; - animais para sacrifício: o local que possui este tipo de prática ou decoração não é espírita. O Espiritismo é contrário a qualquer tipo de sacrifício animal (segundo seus ensinamentos, espíritos que pedem este tipo de atividade são Espíritos atrasados, ignorantes da Lei de Deus e muitas vezes maléficos, que podem prejudicar a vida de quem dá ouvidos aos seus baixos desejos); - comunicação particular com os Espíritos: os grupos espíritas têm reuniões específicas e íntimas para que os trabalhadores da casa, aptos e preparados durante longos estudos para tal, possa comunicar-se com os Espíritos. E através deles, obter informações do mundo espiritual, orientações e mesmo ajudar no afastamento de perturbações espirituais que porventura estejam prejudicando alguém (Orientam-se dos próprios Espíritos superiores, responsáveis pela elaboração do Espiritismo, como também alertou João, o Evangelista, que em sua 1ª Epístola, capítulo IV, versículo 1º diz: "Amados, não creiais em todos os Espíritos, mas provai se os Espíritos são de Deus"). Entendem que agindo assim, o centro espírita evita o máximo possível a influência de Espíritos zombeteiros e maldosos, que muitas vezes vêem neste contato com os encarnados a oportunidade de tecer comentários mentirosos e doutrinas esdrúxulas. A seriedade de reuniões fechadas os intimida, favorecendo a presença dos Espíritos esclarecidos; - Há alguns tipos de trabalhos mediúnicos, principalmente de psicografia (escrita dos Espíritos através de médiuns), onde pessoas levam até lá o nome de entes desencarnados para tentarem a comunicação dos mesmos através da mediunidade, e ficam observando a manifestação. O médium Francisco Cândido Xavier, conhecido como Chico Xavier, da cidade mineira vizinha de Uberaba, é um destes exemplos. Porém, nestes casos, segundo a orientação do estudo ora realizado, o Espírito não se comunica diretamente com seu parente. Apenas influencia o médium, que escreverá, de forma discreta e ordenada, a mensagem do além. (Comunicação de Espíritos em público: a Doutrina Espírita é contrária a este tipo de manifestação, cercada geralmente de curiosidades e interesses materiais, ao invés do bom senso que deve permear toda comunicação espiritual.)

Senão esgotados, conhecidos apenas os princípios básicos da prática do espiritismo, seguimos para os apontamentos feitos no processo como causa de pedir da demanda.

2.2.1.- DA EXISTÊNCIA E FINALIDADE DAS PESSOAS JURÍDICAS

2.2.2.- MODUS OPERANDI UNIFICADO

Em princípio, cumpre observar que a entidade ....., cuja fundação está noticiada de 01/10/1988, não se trata de simples associação destinada à prestação de serviços a pessoas

carentes de recursos materiais, todavia, do seu estatuto se extrai como finalidade o estudo e prática do espiritismo, seguindo-se a doutrina segundo a codificação de Allan Kardec, bem como a realização de obras complementares e subsidiárias, difundindo a doutrina espírita, observados os meios lícitos e compatíveis ao seu alcance. Como atividade beneficente e filantrópica, a de natureza assistencial e de promoção humana à luz da doutrina espírita, de forma gratuita, permanente e sem qualquer discriminação.

A empresa ....., por sua vez, segundo seu contrato de constituição social, iniciou suas atividades em 01/12/2005, com a finalidade de alugar espaço para eventos, tais como festas, cursos, palestras, hospedagem, reuniões e acampamentos.

A vista da prova documental apresentada e dos próprios depoimentos pessoais colhidos em audiência, não obstante registradas como pessoas jurídicas distintas, bem como finalidades totalmente diversas uma da outra. A empresa ..... foi constituída como um seguimento da ....., com o fim específico de dar-lhe suporte às atividades perpetradas visando angariar rendimentos e fortunas pessoais para seus dirigentes.

De fato, a sócia majoritária da empresa ....., ..., declarou em juízo "... que os participantes da ..... eram os mesmos da ..... e também existiam outros que participavam apenas do treinamento; Que o projeto ..... se destinou ao treinamento de pessoal da ....., na maioria deles passando por dificuldades financeiras, os quais seriam ensinados 'a pescar'; que na ..... havia a divisão em ministérios e seus responsáveis participavam dos setores da ...." (fls. 2.585).

No mesmo seguimento, a Senhora Presidente da Associação ....., ..., declarou "... que a ..... mantinha espécie de uma parceria com a ....., sendo responsável pelo treinamento de pessoal; que a ..... também emprestava o local para realização dos eventos, sem custo; ... que a D. ....., representante da ..... e a depoente criaram um sistema para manutenção do treinamento..." (fls. 2.587).

Os depoimentos, como analisados e transcritos, por compor confissão expressa das representantes legais das duas pessoas jurídicas, por si só já resolvem e demonstram a finalidade e fim comum de sua subsistência maléfica, somados pela imensidade de documentos apresentados e juntados aos autos.

À vista disso, os documentos de fls. 231 e seguintes, em grande massa, noticiam a unificação de atividades havida entre as duas pessoas jurídicas ("....."). A ..... promovendo os trabalhos espirituais e, através destes, indicando por imposição obrigatória a participação onerosa das atividades desenvolvidas pela .....

Não passou despercebido, que até os agendamentos das diversas atividades das duas pessoas jurídicas eram registradas em livro comum (fls.246/400).

Evidenciam, portanto, tratamento único nos atos praticados, seja em condição lícita, seja em condição de ilicitude, demonstrado nos autos que a razão da existência de ser da empresa ..... está consubstanciada na vida funcional da associação .....

Deveras, o Estatuto da Associação impunha como filosofia funcional da instituição a promoção de estudo doutrinário do Espiritismo, sua divulgação e atividades de natureza assistencial em

favor da promoção humana, sem fins lucrativos. Ou seja, o atendimento dos necessitados e flagelados espirituais gratuitamente, independentemente do estado financeiro de cada um.

O Estatuto da Associação prevê o exercício de seus Direitos de forma voluntária e sem remuneração, cujas despesas de seus trabalhos devem prover de doações voluntárias. Logo, está vedada de exigir de seus membros ou participantes qualquer valor nos seus atendimentos (vide estatuto fls. 527/537).

A constituição da empresa ....., como demonstra as provas dos autos, teve por fim dar seguimento aos trabalhos da ....., daí por diante, extraindo mediante ameaças e obrigações impostas recursos financeiros de seus membros e participantes, cuja conduta, portanto, estava vedada à ..... por força de seu estatuto.

A D. ....., como disse nos autos, estaria dotada do dom espiritual (médium) para atender os necessitados promovendo-lhes o bem estar e solução aos seus problemas.

Portanto, a prova dos autos é objetiva no sentido de entender que a evolução desse trabalho religioso chamou a atenção de pessoas, embora fragilizadas psiquicamente, em boas condições financeiras, com a promessa de que os mistérios de suas vidas seriam resolvidos.

Nesse particular aspecto, percebe-se que a humanidade, não obstante a evolução galopante da ciência e mundo tecnológico, em grande massa, encontra-se aflita, vivendo em angústia e sofrimento, independentemente de estar em boa ou má situação financeira. Existem ricos e ou de classe média, angustiados, desesperados e sem paz, com registros de fatos mais graves como suicídio inclusive, assim como conhecemos pessoas pobres, sobrevivendo de migalhas, que são felizes e têm paz no seio de suas famílias. Quando indagados , como vai, respondem: “Graças a Deus vou bem”.

Natural que pessoas em desespero não têm domínio no alto poder de controle da consciência, passando a ser alvo fácil dos exploradores e charlatanescos.

Desses conflitos e mistérios sociais, pois, que surgem os mais aguçados na sabedoria maligna para tirar proveito de situações mais significantes da vida humana.

O termo sabedoria, por argumentar, exige interpretação mais profunda. A sabedoria tem dois seguimentos: Uma, como escreveu Jó, como dom de Deus. Outra, proveniente do próprio homem quando ao domínio da ciência das coisas da terra. 1

A sabedoria como dom de Deus é luz ao caminho do homem e o conduz à vida eterna, sem prejuízo de dar-lhe tranqüilidade e segurança na vida terrena. A sabedoria como dom do próprio homem, dominando a ciência das coisas da terra, a experiência tem mostrado que em muitos casos sobressai como ruína da própria sociedade. Ela quando utilizada por pessoas voltadas para si individualmente, se transforma em força maligna e resulta em estragos incalculáveis no seio da sociedade.

E a experiência tem mostrado que a força maligna sempre se desenvolve no íntimo de uma denominação religiosa, pois, é ali que mais frequentemente os flagelados buscam refúgio e se entregam de corpo e alma.

Com isso, o surgimento de uma universidade de denominações religiosas, entre as quais, com o devido respeito àquelas que trabalham em benefício do ser humano e da humanidade como um todo, sobrevivem aquelas que são instrumento de interesses puramente do homem, resultando, portanto, em tantos escândalos como se propagam na mídia nos dias atuais, causando prejuízos não só no campo material como no espiritual, fatos transparentes neste feito.

Daí concluir, pela prova dos autos, a unicidade da ..... e a empresa ....., para o disfarce das práticas ilícitas que se resultaram em prejuízos de grande monta para seus membros e participantes, tanto no campo financeiro como na divulgação do evangelho de salvação no mundo espiritual.

Atuava, pois, a D. ..... como médium, agindo em nome da ....., fazendo os atendimentos espirituais, no qual, tirando proveito da ausência de domínio da própria consciência do ato a que estava acometida a pessoal pela fragilidade e angustia espiritual do momento, impunha determinadas penitencias, tais como a participação dos eventos, treinamentos e outras atividades desenvolvidas pela empresa ..... mediante paga.

De fato, como demonstram as provas, as pessoas saíam do trabalho espiritual desenvolvido pela D. ....., atemorizadas, no qual se negassem a participar dos eventos e treinamentos promovidos pela ....., poderiam sofrer conseqüências graves, tais como ser acometidos de doenças incuráveis, sofrer acidentes graves, inclusive seus entes-querido, etc.

Sobre esse episódio, anotem-se os depoimentos esclarecedores a seguir:

a.-) “que na ocasião participava de todas as atividades, tanto da .....; que tanto a ..... quanto a ..... eram misturadas, pois eram comandadas por uma única pessoa, a D. .....; que durante os 08 (oito) anos que participou contribuiu mensalmente; que nos últimos meses era pagamento obrigatório de R$ 1.200,00 por mês, e também de participar de todos os eventos; que não se recorda qual o valor individual de cada evento, mas todos os ingressos eram caros; que os ingressos que não eram vendidos, o membro era obrigado a fazer o pagamento; que se não houvesse o pagamento, sofriam coação pessoal e psicológica, tais como ‘suas filhas vão para um manicômio’, ‘seus irmãos vão morrer de acidente de avião e a depoente de acidente de carro ou alguma coisa trágica’, que durante o período em que a depoente participou da associação e da empresa, sofreu abalo total no seu patrimônio, e inclusive seus cheques não podiam ser cruzados, sendo descontados na ‘boca do caixa’, que atualmente a depoente não recebe mais ameaças; que a filha da depoente estava em tratamento psiquiátrico, e tomando medicamentos controlados, os quais foram interrompidos por orientação da D. .....; que o Dr. ..... forneceu atestado médico desses fatos; que a orientação do médico é que a filha da depoente deveria ser retirada daquele local, mas poderia surtar por ter sofrido uma lavagem cerebral; que a filha da depoente não faz nada sem a orientação da D. ..... e nem como se ela não mandar.....que a depoente durante os 08 (oito) anos perdeu aproximadamente R$ 200.000,00, fora o presente de casamento de sua filha, que também foi doado para a D. ....., no valor aproximadamente de R$ 155.000,00; que esses cheques foram pagos à família da D. ....., nominalmente; que não sabe o destino do dinheiro investido, mas que pela família deles são utilizados carros importados, terrenos, etc.; que durante o período em que a depoente participou da associação e da empresa ....., o patrimônio da D. ..... cresceu substancialmente;

que quando foi levada inicialmente por sua prima para conhecer a associação, a D. ..... era proprietária de um veículo ..... velho; que a título de que a depoente poderia ter um câncer na garganta, tinha que fazer a doação de um terreno; que o casamento da filha da depoente foi orientação da D. ....., que inclusive disse que a pessoa era a indicada, e que atualmente o matrimônio não anda bem; que o genro da depoente, na época, era uma pessoa conhecida da D. ..... e proprietário de muitos hequitares de terra, por herança, e a D. ..... queria que ele fizesse doação de uma parte dessa terra, mas ele não aceitou; que a outra filha da depoente, de nome ....., também casou-se nas mesmas condições; que a D. ..... sabia que a ..... também receberia R$150.000,00 para a festa de casamento e que esse valor também foi passado para a D. .....; que a ..... não continua casada e está enclausurada na chácara da D. ....., sendo que a depoente há mais de ano não a vê; que a depoente era abaixo do guardião de um setor da comunidade; que a participação em todos os eventos era obrigatória e no caso daqueles que tinham um cargo maior eram obrigados a pagar pelos outros; que se não aceitasse a participação ou não pagasse pelo evento, a promessa é de que a vida da depoente seria uma desgraça e suas filhas iriam para um manicômio; que o pagamento era sempre feito em cheques se cruzamento e ao portador; que o dinheiro sempre ia para a D. .....; que nunca houve prestação de conta do dinheiro investido; que haviam muitos eventos e a depoente fazia diversos pagamentos, às vezes de R$3.400,00; que se não houvesse os pagamentos, não recebia nenhum benefício ou trabalho espiritual; que não havendo pagamento, tinha que assinar notas promissórias ou tirar objetos de casa e dar em pagamento; que a filha da depoente, ..., entregou muitos eletrodomésticos, tais como freezer e geladeira; que sempre havia documentos para serem assinados, mas o que sempre ocorria era a coação verbal; que o documento de fls. 48 retratava uma coação psicológica, tais como 'tenho que vender tudo que tenho porque senão vai acontecer uma desgraça na minha vida'; que a filha da depoente, ..., quando percebia que não seria dado o cheque, fingia estar sofrendo os problemas da depressão, forçando a depoente ao pagamento; que todas as compras de produtos alimentícios, inclusive os ingredientes para as pizzas, eram obrigatórios serem comprados no ....., sob pena de acontecer uma desgraça na vida daquele que não o fizessem; que procurou pela entidade na época porque sua filha estava com depressão; que saiu da instituição porque percebeu que tudo era mentira e que não havia nenhuma proteção espiritual; que a filha da depoente, embora aparente estar bem, necessita de tratamento; que o nível das pessoas que freqüentavam era Doutores, Advogados, Professores, Médicos..... que permaneceu na instituição pelo período referido mediante coação e desconhecimento da doutrina espírita real; que sua vida foi piorando de uma forma assustadora enquanto lá esteve". (fls. 2589/2590 - depoimento de .....)

b.-) "que participou das atividades da associação e empresa ..... por aproximadamente 12 (doze) anos; que trabalhou como coordenador de grupo e haviam atividades mensais obrigatórias, de cujo custeio saia da venda de produtos; que ao longo do tempo os valores variaram porque foram reajustados. Que a título de exemplo, como pizzas, era custeado aproximadamente R$400,00 por pessoa; que também tinham que ser vendidos os ingressos, que caso não comercializados, o grupo tinha que arcar com o valor; que os coordenadores eram os responsáveis pelos pagamentos; que no caso de não fazer o pagamento, recebiam uma série de ameaças, inclusive da vida particular; que ao longo do tempo foram assumidos diversos compromissos, os quais eram fiscalizados pela tesoureira ....., sendo presidente a .....

e quem dava o comando final era a D. .....; que no final gerou um endividamento pessoal muito grande e não havia mais condições de arcar com os pagamentos; que como se tratava de uma atividade espírita as ameaças eram geralmente relacionadas a distúrbios pessoais, tais como doenças que poderiam acontecer, distúrbios financeiros, distúrbios familiares; que durante o período em que esteve lá sofreu prejuízos financeiros, pois como coordenador de grupo, teve que assumir dívidas dos membros], e o ultimo prejuízo foi a venda de sua casa, pois já não tinha mais condições financeiras de suportar os encargos.....que vendeu a casa por R$35.000,00, e como participavam das atividades o depoente e sua esposa, de imediato, encaminhou R$20.000,00 para pagamento de dívida; que esteve na chácara e o pagamento foi feito diretamente para D. ....., passando para o depoente apenas os recibos assinados por ela; que no momento ela não estava presente e quem recebeu esses valores foi a D. .....; que é doutor em biologia; que não conhece todos os participantes da associação e sim aqueles que estavam mais próximos, sendo variável a situação financeira de cada um; que haviam outros doutores como membros; que aqueles que tinham melhores condições financeiras se sobressaiam nos treinamentos como pessoas corretas; que teve que fazer diversos empréstimos bancários; que chegou a assinar notas promissórias para a D. ..... que se desligou da instituição em junho de 2007, quando ficou preso em um corredor, e ouviu conversa sobre um processo jurídico que estava sendo instaurado e também porque já havia perdido sua casa e estava sendo muito mal tratado na instituição; que depois da venda da casa, no início do ano passado, já havia adquirido nova dívida com a instituição e não tinha mais como continuar arcando com aquele compromisso; que antes da criação dos eventos, em alguns jantares administrativos, eram feitas apresentações das aplicações dos fundos; que na verdade não eram prestação de contas com detalhes; que quando alguém se desligava, imediatamente era denegrida sua imagem e se falava alguma coisa para os demais membros não conversassem com a pessoa; que a participação em todos os eventos era obrigatória; que uma das ultimas atividades, denominada 'treinamento do espelho', o valor correspondia a R$5.000,00, para membro.....que pode ter se confundido com o valor da venda da casa, que parece de fato houve um pagamento num escritório, de R$5.000,00, mas que de fato a quantia que passou pelas suas mãos foi de R$35.000,00; que os R$20.000,00 pagos a D. ..... não se relaciona a construção de sua casa e sim a pagamentos de eventos de si e sua esposa; que não se recorda quanto a D. ..... emprestou para construção da casa; que o pagamento do empréstimo para construção da casa foi pago a D. ..... com a entrega de um veículo ....., em que o depoente pagou as parcelas do financiamento; que a casa inicialmente foi apenas levantada e rebocada e o depoente fez o acabamento final; que o depoente não sabe se a D. ..... também emprestava dinheiro para outros membros". (fls. 2591/2592 - depoimento de .....)

c.-) ".....que participou da associação por aproximadamente 11 (onze) anos, desligando-se em maio de 2007; que se desligou da associação por descontentamento em razão dos acontecimentos que vieram à tona, tais como movimentos financeiros sem explicação; que não sabe exatamente quanto investiu durante o tempo em que participou da associação, mas atualmente girava em torno de R$1.000,00 a R$2.000,00 mensais; que a organização funcionava através de eventos e para esses eventos haviam os ingressos em que o pagamento era obrigatório; que se não houvesse o pagamento havia uma cultura de que a pessoa estava convidada a se retirar do trabalho; que não havia ameaça psicológica mas ficava aquele temor do trabalho inacabado; que o nível dos membros era intelectualmente muito bom; que eram

poucos os de baixo nível de escolaridade.....que o depoente era responsável pelo ministério da regeneração dentro da instituição e cuidava da arrecadação de bens materiais; que eram feitas arrecadações pela “campanha do kilo” e levavam esses alimentos para o armazém interno, onde eram confeccionadas as cestas básicas para serem entregues para pessoas previamente cadastradas; que faltando esses alimentos, os membros seriam obrigados a sair e comprar no armazém .....; que a compra nesse armazém era obrigatória; que as vezes o armazém estava cheio de cestas básicas para distribuição no final de semana e quando chegavam no armazém no outro dia, estava vazio, sendo obrigados a sair para adquirir outros alimentos; que o depoente não sabe explicar qual o destino que era dado nas cestas básicas que desapareciam do armazém; que para evitar esse tipo de acontecimento, algumas vezes o depoente manteve as alimentos guardados no porta-malas de seu veículo; que assinavam um termo de trabalho voluntário na associação ....., e para os eventos ocorridos na ..... não havia assinatura contratual; que quem não pagava pelos eventos ocorridos na ..... tinham eu assinar títulos ou outras formas de garantia de pagamento; que aqueles que tinham melhor condição financeira sobressaiam melhor nos treinamentos; que dois grupos que estavam inadimplentes foram suspensos temporariamente das atividades; que durante o período em que permaneceu na instituição teve um bom aprendizado religioso, mas o treinamento está totalmente fora de seus objetivos; que os treinamentos começaram no ano de 2004. que nunca houve prestação de contas financeiras; que os membros eram proibidos de se relacionarem com aqueles que se desligavam da associação; que o armazém onde ficaram armazenados os alimentos fica dentro da associação .....; que o acesso era restrito a apenas 03 (três) chaves, uma na mão do depoente, uma na mão de ..... e outra na mão da .....; que durante o treinamento o depoente foi acumulando dívidas e teve que se socorrer de empréstimo bancário e também vendeu uma casa e um terreno; que essa situação era generalizada para todos os membros. (fls. 2593/2594 - depoimento de .....)

A prova documental não foge às demais, sobressaindo, no caso, fatos que acabam denegrindo a própria natureza humana, quando a fragilidade espiritual estava sendo usada como meio coercitivo para angariar rendimentos financeiros.

As demais testemunhas inquiridas demonstraram fragilidade pessoal, transparecendo no próprio semblante o vínculo compromissado com o trabalho desenvolvido pelas representantes de uma e outra pessoa jurídica.

A própria testemunha ....., demonstrou em evidente aparência física o desequilíbrio psicológico a que está afetada, levada a efeito de mistérios, sem saber esclarecer ao certo os valores investidos por ela na empresa ....., cuja informação, R$ 60.000,00, é incompatível com as provas dos autos. Disse inclusive, que deixou de dar continuidade ao tratamento psiquiátrico, recebendo orientação de D. ..... nesse sentido.

Observa-se das suas declarações, que não sabe sequer qual o medicamento usado e ou quem foi a médica que atestou não ter problemas mentais (fls. 2.595).

Do contrato social da empresa (fls. 594/597), extrai-se que foi constituída por um capital social equivalente a R$ 10.000,00, igual a 10.000 cotas, sendo a testemunha ..... titular de apenas 100 cotas, igual a R$ 100,00, portanto, totalmente distante do valor por ela dito como

investimento. Sem perder de vista, que pelas informações documentais e da própria genitora da ....., o investimento foi muito superior a R$ 150.000,00.

Aliás, A Médium ..... reservou para si 9.400 cotas da empresa, 300 cotas para ..... e para os demais apenas 100 cotas cada (fls. 594).

O comprometimento psicológico da testemunha ..... se fez evidente na audiência. A experiência de longa data na realização de audiências diversas (civis, criminais, família, etc.) percebia-se a dependência dela, demonstrando preocupação com as respostas dadas em face da presença das requeridas como se destas buscasse alguma aprovação com o olhar.

Acrescente-se, que a testemunha ..... Declarou ser secretária na empresa, todavia, em alguns documentos subscreveu como gerente administrativo (fls. 48). Nem buscou esclarecer se a sua participação na empresa foi averbada na Junta Comercial.

Conseqüentemente, o engodo em face de ..... está claro nos autos, assim como dos demais membros, noticiados pelas declarações colhidas e prova documental apresentada.

A exigência obrigacional de participação onerosa aos treinamentos vinculados à empresa ..... era para todos os participantes da associação espírita ....., conforme a farta prova documental apresentada, inclusive, com endividamento mediante subscrição de títulos de crédito como notas promissórias.

Diga-se que também agiam as representantes da empresa não só com as ameaças psicológicas, como também na forma de agiotagem objetiva, dizendo que o atraso no pagamento dos compromissos mensais ensejaria juros de 3% ao dia (fls. 48-101-104).

Para tudo havia valor estipulado, como na aquisição de bônus quando os guardiões estavam obrigados a arrecadação de seus membros R$ 40,00 no mês corrente e R$ 20,00 nos meses seguintes (fls. 70/71).

No caso dos formados nos treinamentos, para emissão dos mapas natais haveria a obrigação de pagamento da taxa de R$ 100,00 cada membro (fls. 100-103).

As festas realizadas tinham suas despesas custeadas pelos membros, taxados de bruxos caso não efetuassem o pagamento (fls. 110). Os cursos também eram obrigatórios e pagos.

Os diversos pagamentos feitos pela testemunha ..... também estão documentados na sua maioria nos autos, mediante cópia de cheques compensados, sem qualquer justificativa quanto aos investimentos.

Visto das provas, estão a demonstrar conduta não só de charlatanismo, como também agressiva contra a própria dignidade do ser humano, colocando como alvo expropriatório de bens alheios o ataque a ponto frágil de seus pacientes, quais sejam, a família e o próprio ser em si, fazendo ameaças de acontecimentos trágicos e ou a afetação por doenças malignas.

Em 'O Livros dos Médiuns', no Capítulo XXVIII, Allan Kardec (fundador da doutrina espírita nos idos de 1850), já alertava que "o mais absoluto desinteresse é a melhor garantia contra o charlatanismo", todavia, conduta impossível às pessoas em desespero psicológico.

Em suas pregações, impunha a todos estar atentos ao preceito de Jesus Cristo, afirmando como obrigação a aplicação do princípio bíblico: "dar de graça o que de graça recebemos".

A título de curiosidade, destacamos que condutas fraudulentas e agressivas à dignidade humana como tratamos neste feito já chamavam a atenção de Allan Kardec nos tempos da Codificação. Na edição de julho de 1861 da 'Revista Espírita', o Mestre lionês cita alguns exemplos de anúncios publicados em jornais da América do Norte, que em sua opinião constituíam verdadeiro "exemplo de tráfico" da mediunidade.

III- CONCLUSÃO

Concluindo, sem margem de dúvida, a constituição da primeira pessoa jurídica (.....), em seguida da segunda (.....), camufladas de bons interesses sociais, o foram apenas para tirar proveito da fraqueza dos seus freqüentadores, embora muitos em boa situação financeira, porém, sem domínio de seus atos pela fragilidade proveniente de problemas psicológicos e espirituais, para, mediante ameaças diversas, subtrair valores em proveito próprio resultando em enriquecimento ilícito.

Frente à criação e funcionalidade da ..... atrelada à empresa ....., para a prática de atos ilícitos havidos como estelionato e formação de quadrilha, como denunciados na esfera criminal, não subsiste na legislação pertinente a continuidade no mundo jurídico, sendo o caso de dissolução judicial como requerido.

3.- Ante o exposto, por tudo o mais que dos autos consta, analisados e estudados, ex vi do art. 269, I, c/c art. 459, ambos do estatuto processual civil, JULGO PROCEDENTES os pedidos lançados na presente ação civil pública, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS para, em face do abuso da personalidade jurídica, por conseqüência, resultar em prejuízos aos seus membros e participantes e sociedade em geral, DECRETAR a dissolução judicial das pessoas jurídicas, associação ..... e empresa ....., DETERMINANDO o cancelamento de seus respectivos registros em sede própria (art. 115/LRP), procedendo-se os respectivos inventários de seus bens na forma dos arts. 50/61 do Código Civil vigente.

3.1.- Fica a cargo do Ministério Público indicar profissional a ser nomeado para a realização do inventário, sem prejuízo de eventuais ações de reparação de danos ajuizadas pelas vítimas e credores em sede própria.

3.2.- Com o trânsito em julgado, oficie-se ao Registro Civil de Pessoas Jurídicas e à Junta Comercial para diligenciar a averbação da dissolução judicial da ..... e empresa .....

3.3.- Dada a gravidade dos fatos relatados quanto à pessoa de ....., deixando transparecer risco na sua integridade física e mental, a critério do Ministério Público, trasladem-se cópias por ele indicadas, entregando-as em mãos e mediante ofício para as providências que entender cabível.

3.4.- Condeno a parte requerida no pagamento das custas e despesas processuais, isento da verba honorária em razão da especialidade da parte autora e da ação.

O Município participou do processamento do feito apenas como assistente, portanto, não está sujeito ao ônus da sucumbência, reservado o seu direito de demandar em sede própria quanto aos valores de subvenções transferidas para a associação dissolvida.

Publicada em mãos da Senhora Escrivã do Judicial, anote-se e Intimem-se.

Uberlândia, 06 de junho de 2008.

LUIZ DE OLIVEIRA - JUIZ DE DIREITO

2ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS

COMARCA DE UBERLÂNDIA - MG

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Cadeia pública – Reforma – Obrigação de fazer – Segurança pública – Dever constitucional do Estado – Omissão – Implementação de políticas públicas – Controle jurisdicional – Possibilidade – Mínimo existencial – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – Procedência em parte		
COMARCA:	Virginópolis		
JUIZ DE DIREITO:	Rodrigo Dias de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0718.08.003571-7	**DATA DA SENTENÇA:**	25/07/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS ajuizou a presente ação civil pública em face do ESTADO DE MINAS GERAIS, alegando, em síntese, que a Cadeia Pública de Virginópolis, estabelecimento subordinado à Secretaria de Estado de Defesa Social, encontra-se em precário estado de conservação, além de não possuir equipamentos básicos e necessários para a saúde e segurança, inexistindo condições mínimas de salubridade, aeração, luminosidade, condicionamento término e condições dignas de recolhimento de seres humanos.

Consta da petição inicial, ainda, que as instalações elétricas, hidráulicas e condições físicas do prédio da cadeia, como paredes, telhados, pintura, instalações sanitárias e grades, se apresentam em péssimo estado de conservação, havendo risco concreto de incêndio, fugas, motins e de grave comprometimento da integridade física e saúde dos presos.

Finaliza o autor imputando ao réu falta e omissão quanto à situação verificada, com grave violação dos direitos humanos e desrespeito a disposições da Constituição da República e da Lei de Execuções Penais. Pleiteia a concessão de antecipação de tutela para que seja imposta ao Estado de Minas Gerais uma obrigação de fazer consistente nas reformas e consertos necessários no imóvel e na transferência de presos, além da abstenção de manter mais presos por cela, pedindo, em caráter subsidiário, a interdição da cadeia, tudo sob pena de multa diária.

Requer, a final, a condenação do requerido na obrigação de fazer consistente na realização de obras ou reformas elétricas e hidráulicas, bem como a proceder aos necessários reparos no

prédio e em uma obrigação de não fazer consistente em se abster de utilizar as dependências do estabelecimento prisional além de sua capacidade e em desacordo com a Constituição da República e disposições legais aplicáveis. Subsidiariamente, pleiteia a interdição da cadeia pública.

Acompanhou a inicial a documentação de ff. 21/122.

O réu se manifestou acerca do pedido de antecipação de tutela às ff. 123/137.

Às ff. 138/143 foi deferido, em parte, o pedido de antecipação de tutela, tendo a decisão sido reformada por maioria de votos em agravo de instrumento interposto pelo réu (ff. 249/271).

O Estado de Minas Gerais apresentou a contestação de ff. 170/189 alegando, em síntese, a ilegitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação visando compelir o Estado a adotar políticas públicas e também por inexistir direito difuso ou coletivo a ser amparado.

No mérito, alega o réu que não pode o Ministério Público interferir na escolha do ato administrativo sob o prisma da conveniência e da oportunidade, assim como não pode o Poder Judiciário intervir nas atribuições dos outros Poderes por força do disposto no artigo 2º da Constituição da República. Afirma, ainda, que a realização de obras públicas demanda previsão orçamentária e que a interdição da cadeia pública importará a necessidade de construção de nova unidade prisional, o que gerará impacto deficitário inclusive com enquadramento da autoridade administrativa na denominada Lei de Responsabilidade Fiscal.

Finaliza a peça contestatória afirmando que o Estado não está se omitindo na questão prisional, tendo realizado investimentos em segurança pública. Requer a improcedência dos pedidos.

Acompanharam a contestação os documentos de ff. 188/204.

Às ff. 206/213 foi impugnada a contestação.

Às ff. 273 foi requerida a juntada dos documentos de ff. 274/310.

Intimadas as partes para especificação de provas, autor e réu requereram o julgamento antecipado da lide (ff. 312 e 313).

À f. 314 foi determinada a intimação do réu para se manifestar sobre os documentos juntados pelo autor às ff. 274/310, tendo decorrido o prazo sem manifestação, conforme certidão de f. 353.

Vieram conclusos os autos.

É o relatório. Decido.

Trata-se de ação civil pública visando a reforma e adequação da cadeia pública local.

O réu suscita preliminar de ilegitimidade de parte do autor ante a impossibilidade do Ministério Público compelir o Estado a adotar políticas públicas e inexistência de direito difuso ou coletivo a ser amparado.

A Constituição da República estabelece, no artigo 127, caput, a competência do Ministério Público para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Além dessa incumbência dotada de grande amplitude, o artigo 129, II, também da Constituição, explicita sua função institucional de "zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

Do inciso III do mesmo dispositivo consta, ainda, a atribuição para promover a ação civil pública destinada à proteção de interesses difusos e coletivos.

Por sua vez, a Lei nº 7.347, de 1985, dispõe que a ação civil pública é cabível para a proteção de qualquer interesse difuso ou coletivo, conforme artigo 1º, IV, podendo, na forma de seu artigo 3º, ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Dentre os legitimados constantes do artigo 5º do mesmo diploma legal, encontra-se o Ministério Público (inciso I).

Os interesses ou direitos difusos estão definidos pela Lei nº 8.078, de 1990, como "(...) transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato" (artigo 81, parágrafo único, I).

Por sua vez, o mesmo diploma legal define interesses ou direitos coletivos como "(...) transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (artigo 81, parágrafo único, II).

É evidente que uma ação que tem por objeto a adequação de um estabelecimento prisional às condições mínimas para o acolhimento de seres humanos atende não só aos interesses indivisíveis de um grupo certo, como é o caso dos detentos – o que já configuraria direito coletivo -, como, também, aos interesses de toda a sociedade não só quanto ao direito de se ver segura, com a adequada custódia daqueles cuja liberdade ofereça risco aos seus semelhantes, mas, também, no que tange ao respeito aos direitos humanos.

Portanto, muito além de caracterizar direito individual ou, mesmo, coletivo, a pretensão do autor retratada interesse difuso.

Ademais, a já abordada legitimidade do Ministério Público para a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis assegurada por norma constitucional determina sua legitimidade ativa, sendo possível o ajuizamento de ação civil pública por se tratar de direito coletivo em sentido amplo. Aliás, tal conceito levou a Lei nº 8.078, de 1990, a inserir no âmbito das ações coletivas, conforme artigo 81, III, a defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

Assim, não se verifica a ilegitimidade alegada, pelo que rejeito a preliminar.

De outra parte, a alegação do réu de ilegitimidade do Ministério Público por impossibilidade de compelir o Estado a adotar políticas públicas se caracteriza mais como arguição de impossibilidade jurídica do pedido do que ilegitimidade de parte propriamente dita.

A possibilidade jurídica como condição da ação deve ser analisada sob o aspecto processual, ou seja, tendo por foco a viabilidade da relação processual pretendida pelo autor perante o direito positivo. Sua relação com o direito material é questão de mérito.

Esclarecedora é a doutrina de HUMBERTO THEODORO JUNIOR, in Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento – 47ª edição – Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. 1, p. 65, verbis:

Com efeito, o pedido que o autor formula ao propor a ação é dúplice: 1º, o pedido imediato, contra o Estado, que se refere à tutela jurisdicional; 2º, o pedido mediato, contra o réu, que se refere à providência de direito material.

A possibilidade jurídica, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor. Assim, um caso de impossibilidade jurídica do pedido poderia ser encontrado no dispositivo legal que não admite a cobrança em juízo de dívida de jogo, embora seja válido o pagamento voluntário feito extrajudicialmente (Código Civil, art. 814).

Como se vê, o tratamento jurídico da mesma questão nos dois planos (material e processual) é completamente diverso, porque apenas perante a justiça o credor não poderá exercer a pretensão a pagamento do débito oriundo do jogo ou aposta. A restrição, portanto, é endereçada ao conteúdo do pedido imediato, isto é, à instauração do processo (...)

(Itálicos no original).

Assim, inexiste vedação no ordenamento jurídico pátrio quanto à instauração do processo para a análise da viabilidade da pretensão do autor. A alegação de impossibilidade de ser o Estado compelido a adotar políticas públicas é questão de mérito e como tal será enfrentada.

Dessa forma, de impossibilidade jurídica do pedido não se trata.

Na mesma esteira, a par de não restar configurada a ilegitimidade de parte suscitada, deve ser registrado que a alegação do réu de inexistência de direito difuso ou coletivo e inadequação da via eleita, na realidade, se refere ao interesse processual.

O interesse decorre do binômio necessidade/adequação, devendo existir a real necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para a garantia do direito do autor, através do procedimento judicial adequado.

O manejo da ação civil pública, pelo Ministério Público, para a garantia de direitos difusos e coletivos decorre de previsão constitucional, ante o disposto no já citado artigo 129, III, da Constituição da República.

Ainda que assim não fosse, também seria possível o ajuizamento, pelo Ministério Público, de ação da mesma natureza visando a proteção de direitos individuais indisponíveis, tendo em

vista a inclusão dos direitos individuais homogêneos no âmbito das ações coletivas em sentido amplo pela Lei nº 8.078, de 1990, conforme já tratado.

Pelo que foi até aqui abordado, ficou claro que o caso retrata pretensão inerente não só a direitos fundamentais e direitos coletivos, mas, principalmente, direitos difusos, sendo possível e adequado o ajuizamento da ação civil pública em tela.

Assim, rejeito, também, a alegação implícita de falta de interesse processual.

Inexistindo outras questões preliminares a dirimir e não sendo vislumbradas irregularidades, registro que o feito comporta pronto julgamento, não tendo as partes requerido a produção de outras provas além daquelas que já constam dos autos, o que seria, mesmo, desnecessário em se considerando que os aspectos técnicos da demanda já foram elucidados, conforme documentação trazida aos autos pelo autor, não havendo controvérsia a respeito das conclusões apresentadas.

O autor alega que a Cadeia Pública de Virginópolis não apresenta condições mínimas para o acolhimento de presos e para a segurança e saúde dos detentos e dos agentes que trabalham no local, bem como para a segurança da própria sociedade, tendo o réu se omitido na tomada de providências que lhe competia.

Trouxe para os autos procedimento administrativo instaurado pelo próprio Ministério Público para apuração dos fatos, do qual consta, dentre outros documentos, laudo pericial elaborado pelo Instituto de Criminalística do Estado de Minas Gerais (ff. 32/59).

O réu, por sua vez, alega que o Poder Judiciário não pode interferir na discricionariedade do Poder Executivo quanto à escolha de prioridades administrativas ante a independência entre os Poderes garantida pelo artigo 2º da Constituição da República, sendo, além disso, qualquer investimento público dependente de previsão em lei orçamentária. Ressalta, ainda, que o Estado de Minas Gerais não se omitiu eis que está investindo, de forma considerável, em segurança pública.

Para a solução da controvérsia, o primeiro aspecto a ser considerado é a abrangência do princípio constitucional da separação de Poderes.

Dispõe o artigo 2º da Constituição da República que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

A independência dos Poderes também está expressa na Constituição do Estado de Minas Gerais, em seu artigo 6º, verbis: “são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. O parágrafo único do mesmo dispositivo estabelece que “ressalvados os casos previstos nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuição e, a quem for investido na função de um deles, exercer a de outro”.

Entretanto, essa separação entre os Poderes não é absoluta, como, aliás, não é nenhuma regra ou princípio constitucional.

Tal princípio teve origem na necessidade de se limitar o poder absoluto dos monarcas em decorrência de abusos e desmandos que frequentemente ocorriam, tendo se incorporado aos

ordenamentos jurídicos dos países civilizados. Evidentemente, não se pode conceber uma democracia sem a separação de Poderes, com a necessária divisão das funções do Estado.

Mas se fosse admitida tal separação de forma absoluta, seria impossível o controle sobre eventuais abusos e irregularidades, pelo que se apresenta salutar e necessária a integração entre Poderes, seja sob a forma de fiscalização ou mesmo de participação. Em razão disso, o citado artigo 2º da Constituição da República estabelece que os Poderes da União são "harmônicos entre si", o que denota uma separação participativa.

É o chamado sistema de freios e contrapesos, pelo qual um Poder tem a prerrogativa e o dever de coibir abusos por parte de outro. Se assim não fosse, os abusos verificados historicamente nas antigas monarquias e que levaram à concepção do princípio da separação dos Poderes poderiam ocorrer no âmbito de cada Poder, sem a possibilidade do necessário controle.

Elucidativa é a doutrina do Desembargador KILDARE GONÇALVES CARVALHO, in Direito Constitucional – 12ª edição – Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 459/460, in verbis:

A Constituição de 1988, ao consagrar no artigo 2º o princípio da separação de Poderes, os declara independentes e harmônicos. Embora não tenha o texto reproduzido cláusula constante da Constituição anterior, vedando a indelegabilidade de atribuições, ela continua existindo pela noção mesma do princípio. Assinale-se, contudo, que essa independência não é absoluta, pois a própria Constituição prevê expressamente a atribuição de funções atípicas aos três Poderes do Estado.

(...)

Pode-se concluir no sentido de que o princípio da separação de Poderes, tão caro aos liberais, se acha em processo de irreversível transformação: o Estado contemporâneo não aceita mais a rigidez da separação de Poderes. Sem negar o princípio, cumpre, no entanto, atualizá-lo de modo a compatibilizar a eficiência do Estado com a preservação das liberdades constitucionais.

Portanto, o princípio da separação de poderes não pode ser invocado para justificar omissões de deveres ou violações de direitos assegurados constitucionalmente.

O pilar da Constituição da República é a dignidade da pessoa humana, expresso como princípio fundamental em seu artigo 1º, III, pelo que toda disposição constitucional deve ser analisada sob tal óptica.

A Constituição estabelece que deve ser adotada e regulamentada por lei, dentre outras, a pena de prisão, conforme artigo 5º, inciso XLVI, alínea "a". O inciso XLVII do mesmo dispositivo, em sua alínea "e", veda a aplicação de penas cruéis.

Por sua vez, o inciso III do mesmo artigo 5º expressa de forma taxativa que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante".

Essa garantia é assegurada, também, pelo Direito Internacional, ante o que dispõe o artigo 5º, alíneas 1 e 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), introduzida no ordenamento jurídico interno pelo Decreto nº 678, de 1992, verbis:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Portanto, nenhuma prisão, por mais grave que seja o crime que a tenha ensejado, poderá representar violação à dignidade da pessoa humana.

Em razão disso, o artigo 3º da Lei nº 7.210, de 1984, dispõe que "ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei".

E não poderia ser de outra forma, já que, até por força do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana ora focado, uma das funções da pena é a recuperação do agente a fim de possibilitar a sua reintegração à sociedade.

Além disso, essa reintegração social tem em vista não apenas a pessoa do criminoso, que deve ter garantida sua dignidade até no que tange à possibilidade de recuperação, mas também a outra função da pena que é a proteção social. Tal proteção decorre da necessidade de manter afastado do contato com as pessoas quem represente perigo aos seus semelhantes, com a promoção de sua recuperação e reinserção à comunidade.

Tudo isso aponta para a necessidade e obrigatoriedade, por força de mandamento constitucional, de manutenção de estabelecimentos adequados aos objetivos retratados, sempre sem perder de vista a dignidade humana, como questão prioritária.

E é nesse aspecto, qual seja, o da prioridade ditada pela Constituição, que deve ser analisada a discricionariedade do poder público na implementação de políticas.

Não pode o Estado deixar de atender a questões de sua alçada quando prioritárias por disposição do texto constitucional, sob a alegação de que, por força da separação de Poderes, compete ao Executivo definir o que seria e o que não seria prioritário. Nesse caso, a prioridade decorre da Lei Maior da República.

Aliás, não há qualquer discricionariedade quanto à garantir ou não o respeito aos direitos humanos. CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, in Curso de Direito Administrativo – 23ª edição – São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 416, esclarece que "discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal (...)" (itálico no original).

Assim, em havendo desrespeito a qualquer direito pela Administração Pública, máxime aos direitos humanos, incide o princípio expresso no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Portanto, a já abordada separação de Poderes, não afasta o controle jurisdicional quanto à lesão ou ameaça a direito, ainda mais, como já dito, em se tratando de direito constitucionalmente assegurado.

De outra parte, a Constituição da República, em seu artigo 144, dispõe que a segurança pública é dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, bem como que deve ser exercida com vistas à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas.

Do mesmo teor é o artigo 136 da Constituição do Estado de Minas Gerais, que dispõe:

A segurança pública, dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através do seguintes órgãos:

I – Polícia Civil;

II – Polícia Militar;

III – Corpo de Bombeiros Militar.

O artigo 137 da Constituição estadual, por sua vez, subordina a Polícia Civil, a Polícia Militar e o Corpo de Bombeiros Militar ao Governador do Estado.

Não pode deixar de ser levado em conta, também, o princípio da eficiência expresso no artigo 37, caput, da Constituição da República.

Em conclusão, o que se observa é que o Estado, ao atuar no âmbito da Segurança Pública como lhe compete, deve garantir a segurança das pessoas, inclusive mantendo no cárcere aqueles que, em razão do cometimento de crimes, representem perigo social, mas garantindo o adequado tratamento prisional até com vistas à possibilidade de retorno ao convívio em sociedade, sem que a custódia represente, sob qualquer justificativa, crueldade ou desrespeito à dignidade humana, o que é inadmissível.

Diante disso, é possível e necessário que o Estado seja compelido, por meio de decisão judicial, a cumprir obrigação ditada pela Lei Maior da República e respeitar os seus princípios fundamentais.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do e. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende de ementa a seguir transcrita:

DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.

(RE 559646 AgR / PR - PARANÁ - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 07/06/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma).

Postos os fatos e o direito, o que se tem é que o laudo pericial de ff. 32/59 concluiu que a Cadeia Pública de Virginópolis apresenta deficiência quanto às instalações elétricas, hidro-sanitárias, salubridade e sistema de prevenção e combate a incêndios.

No que tange às instalações elétricas, foi constatado, conforme respostas de ff. 32/33, que a fiação está exposta e apresenta condições insatisfatórias (item "b"), o que é corroborado pelas fotografias de ff. 45, 48, 51, 54, 55, 57 e 58, que demonstram a existência de fios à mostra e instalações improvisadas, gerando perigo para a incolumidade física dos presos e servidores do local, seja pelo risco de utilização dos fios para atos de violência, seja pela possibilidade de incêndio.

Foi constatado, ainda, que não há quadros e caixas de passagem embutidas, gerador de emergência, luminárias embutidas, existindo extensões elétricas expostas de forma irregular (itens "c", "d", "e" e "f" de ff. 32/33), também representando evidente risco de mau uso dos equipamentos para atos de violência e possibilidade de incêndio.

E mesmo com notório risco de incêndio, não se verifica sequer a existência de extintores, conforme consta à f. 33.

Quanto às instalações hidro-sanitárias, o laudo pericial, à f. 33, apurou que os esgotos não são lançados em caixa de inspeção situada na parte externa das celas e que as áreas externas não são convenientemente drenadas para perfeito escoamento das águas pluviais.

A insalubridade é evidente, sendo apresentadas pela perícia técnica conclusões quanto à vistoria realizada em cada uma das celas, conforme consta do laudo em referência, às ff. 33/41. Constatou-se que há infiltrações, mofo e umidade, bem como que as celas não possuem materiais construtivos laváveis e resistentes a fim de possibilitar uma prática eficiente de manutenção e conservação, que inexistem ralos em PVC no interior das celas, que as paredes não contêm pintura lavável e nem se encontram em bom estado de conservação.

As fotografias de ff. 43, 47, 49, 50, 55, 56, 57 e 59 comprovam as infiltrações e mofos nas paredes das celas e as péssimas condições de higiene e a precariedade dos banheiros, com vazamentos e infiltrações.

A precariedade do estabelecimento prisional está abordada, também, no relatório acostado às ff. 69/70, elaborado pelo MM. Juiz que respondia pela comarca à época do ajuizamento desta ação, o qual, além de concluir pelas péssimas condições da cadeia pública, menciona a existência de vazamentos e noticia até que houve surto de sarna no local.

O boletim de ocorrência de f. 73 relata a precariedade da fiação elétrica, noticiando freqüentes quedas de energia e a existência de remendos e de fios desencapados, com interferência dos presos.

Da comunicação de serviço de f. 79 consta que o péssimo estado do imóvel que abriga a cadeia pública gera "(...) demasiada queima de lâmpadas e outros danos (...)", sendo a manutenção, segundo consta do documento, realizada com recursos do agente de polícia que o subscreveu.

É óbvio, diante do exposto, que a situação evidenciada no local é totalmente incompatível com o encarceramento de pessoas, o que revela afronta à dignidade humana prevista no artigo 1º, III, da Constituição da República como o pilar de nosso ordenamento jurídico, conforme tratado.

A situação fática constatada pela perícia técnica é incontroversa, não tendo o réu contra ela se insurgido em qualquer momento.

A contestação se baseia, como já tratado, na alegação de que o Estado tem investido recursos na área da segurança pública, pelo que entende que não tem se omitido.

Entretanto, o que é possível concluir neste caso diante da prova pericial abordada é que, especificamente com relação à Cadeia Pública da comarca de Virginópolis, o réu está se omitindo, em afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos, em especial ao disposto no artigo 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em vigor por força do Decreto nº 678, de 1992, que, como visto, exige o respeito à integridade física, psíquica e moral de toda e qualquer pessoa, vedando a aplicação de penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes.

Pelo que consta dos autos, é facilmente constatada, na Cadeia Pública de Virginópolis, situação que caracteriza tratamento desumano e degradante, ofende a integridade dos presos nos aspectos físico, psíquico e moral, assim como, por outro lado, põe em perigo os servidores que trabalham no local ante a falta de segurança e constante risco de rebeliões, causando, ainda, perigo a toda a população diante da ocorrência de fugas.

A alegação de que o Estado possui orçamento limitado e já está investindo em segurança pública não afasta sua responsabilidade na medida em que não está sendo observado, especificamente na Cadeia Pública de Virginópolis, o mínimo existencial, ou seja, não há condições mínimas de existência digna para o ser humano, o que afeta a integridade física e psíquica dos presos. Também não há condições mínimas para o exercício de suas atividades pelos agentes públicos que trabalham no local nem a garantia do mínimo de segurança à população.

Portanto, não pode o Estado fugir de seu dever de prestar o mínimo, até porque, como tratado alhures, não há discricionariedade quanto à observância de preceitos constitucionais, em especial no que tange à dignidade humana.

Como também já abordado, o respeito à dignidade humana não é norma programática, estabelecida como ideal a ser atingido, ou de aplicação condicionada. É o pilar em que se baseia o ordenamento jurídico-constitucional e não pode, sob qualquer aspecto, deixar de ser observado.

Ademais, a questão retratada nestes autos é emergencial. Em sendo assim, deve ser reconhecida a obrigação de fazer do Estado consistente em promover as devidas reformas na Cadeia Pública de Virginópolis para afastar a situação de risco e insalubridade evidenciada.

Questões orçamentárias ou disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal não representam obstáculos ao cumprimento da obrigação, a uma por se tratar de questão prioritária a merecer

a aplicação de verbas previstas para ações inerentes à segurança pública e aos direitos fundamentais.

A duas, porque não houve sequer demonstração da inexistência de recursos ou dotações orçamentárias para cumprimento da obrigação.

E, a três, porque, de qualquer forma, o prazo para a conclusão das obras não se restringirá a um exercício financeiro, o que, de qualquer forma, possibilita a adequação orçamentária, se for o caso. Para tanto, é pertinente que seja estabelecido um prazo de 120 (cento e vinte) dias para início das obras e um ano, a partir do vencimento do prazo para início, para o seu término.

A conclusão a que se chega, portanto, é da existência de omissão do Estado quanto à observância de seu dever constitucional de garantir a segurança pública e, concomitantemente, a dignidade da pessoa humana quanto aos detentos, o que levou a situação da cadeia pública da comarca a se tornar, mesmo, caótica.

Diante disso, deve o Estado ser condenado a uma obrigação de fazer consistente na reforma da Cadeia Pública de Virginópolis para que o imóvel passe a oferecer, ao menos, condições de salubridade aptas a abrigar seres humanos, com garantia do mínimo de dignidade e sem afetar a saúde ou integridade moral dos presos, assegurando, por outro lado, a segurança dos servidores públicos e da população local, violada ante a precariedade da situação.

A obrigação de fazer deve abranger a adequação do ambiente às condições de salubridade e segurança, com o reparo das falhas construtivas, devendo ser empregado material adequado para correta higienização e limpeza e saneada a situação de infiltração e mofo verificada, além do reparo das instalações elétricas e hidro-sanitárias e instalação de equipamentos de combate a incêndio, tudo conforme laudo pericial de ff. 32/59.

No que tange ao pedido de condenação do Estado em obrigação de não fazer consistente em se abster de utilizar as dependências da cadeia pública para a custódia de presos além de sua capacidade, ressalto que a situação carcerária não só do Estado de Minas Gerais, mas de todo o Brasil, é precária, como é de conhecimento geral.

As cadeias públicas que se destinam apenas a abrigar presos provisórios acabam, de forma geral, sendo utilizadas para o cumprimento de pena, o que é irregular, já que não há o cumprimento dos regimes prisionais previstos na Lei de Execução Penal.

E tal situação é lamentável na medida em que nosso ordenamento jurídico possui uma excelente norma regulamentadora da execução penal, mas que não pode ser aplicada por exclusiva falta de estrutura.

No entanto, esse problema atinge o Estado como um todo. A solução depende de consideráveis investimentos na construção de presídios, contratação e capacitação de pessoal, o que deve ser feito, porém não há como ser solucionado de imediato.

Nessa hipótese incide a discricionariedade do administrador público, que, apesar de não poder se omitir na solução do problema, deve, diante de sua complexidade, ajustar a solução às possibilidades estruturais e orçamentárias do Estado.

É óbvio que não pode a situação chegar a um ponto de aglomeração humana que venha a ofender a dignidade dos presos, mas, até o momento, a quantidade de presos, pelo que foi apurado neste feito, não é o maior problema da Cadeia Pública de Virginópolis, embora não reflita o ideal previsto em lei.

Registro que tal situação é diversa da reforma da Cadeia Pública, que é um problema localizado e se tornou uma questão emergencial eis que constatado o comprometimento da saúde e integridade física e moral dos presos, bem como da segurança dos agentes e da população, como exaustivamente tratado. Trata-se, aliás, de questão prioritária inerente à necessidade de respeito aos direitos humanos a fim de ser garantido o mínimo de dignidade humana e de segurança pública, o que não tem sido observado.

ANTE O EXPOSTO, julgo procedentes, em parte, os pedidos do autor para condenar o réu à obrigação de fazer consistente na reforma da Cadeia Pública de Virginópolis para a adequação do ambiente às condições de salubridade e segurança, com o reparo das falhas construtivas, devendo ser empregado material adequado para correta higienização e limpeza e saneada a situação de infiltração e mofo verificada no estabelecimento prisional, além do reparo das instalações elétricas e hidro-sanitárias e instalação de equipamentos de combate a incêndio.

As obras devem ter início no prazo de 120 (cento e vinte) dias, com sua conclusão em um ano a partir do término do prazo para início, tudo sob pena de multa diária de R$10.000,00 (dez mil reais), até o limite de R$1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser revertida para o Fundo Penitenciário Estadual criado pela Lei estadual nº 11.402, de 1994, e aplicada na reforma do estabelecimento prisional objeto deste processo.

Apesar da sucumbência recíproca, em maior proporção por parte do réu, não é o caso de condenação ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência e custas processuais, quanto ao réu por se tratar de ação promovida pelo Ministério Público, o que não enseja a incidência de honorários, e em razão da isenção de custas prevista no artigo 10, I, da Lei estadual nº 14.939, de 2003, e, quanto ao autor, por força do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347, de 1985.

Sentença sujeita a reexame necessário, ante o disposto no artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

Virginópolis, 25 de julho de 2011.

RODRIGO DIAS DE CASTRO

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Campanha publicitária – Fins não institucionais – Ataque pessoal a anterior prefeito – Desvio de finalidade – Princípio de Moralidade – Ilegalidade – Lesividade – Procedência em parte		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Marcus Vinícius Mendes do Valle		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/11/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC.

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo ..... contra ..... e MUNICÍPIO ....., alegando, em síntese, que teriam, em 2001, iniciado campanha publicitária custeada pelos cofres da Municipalidade, com fim não institucional, atacado o nome e a imagem do requerente, através de faixas e panfletos com os seguintes dizeres: "operação ..... ". Alega, ainda, que o ato padece de desvio de finalidade, sendo lesivo ao patrimônio público, postulando a decretação de sua nulidade, com a condenação do requerido ..... a indenizar ao erário municipal com quantia equivalente ao valor gasto com a confecção e distribuição do material publicitário ilícito, acrescida de juros e correção monetária.

Vieram aos autos as contestações de fls. 22/25 e 27/30.

Encerrada a instrução, somente o Município de ..... ofertou memoriais no prazo para tanto concedido.

O Ministério Público ofertou o r. parecer final de fls. 196/200.

É o relatório.

Decido.

2 - Fundamentação

As preliminares foram devidamente apreciadas no r. despacho de fls. 37/38, com exceção das relativas à possibilidade jurídica do pedido e da inadequação da via eleita, que se confundem com o mérito da demanda.

Dos Fundamentos Jurídicos

A matéria relativa à veiculação de publicidade por parte da Administração Pública, em face da importância de que se reveste, foi expressamente contemplada na Constituição Federal, verbis:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19/98)

omissis...

§ 1º. A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos". (grifos nossos)

O legislador mineiro, no esteio da norma maior, fez constar na Constituição do Estado de Minas Gerais o seguinte dispositivo, verbis:

"Art. 17. A publicidade de ato, programa, projeto, obra, serviço e campanha de órgão público, por qualquer veículo de comunicação, somente pode ter caráter informativo, educativo ou de orientação social, e dela não constarão nome, símbolo ou imagem que caracterizem a promoção pessoal de autoridade, servidor público ou partido político". (grifos nossos)

O Município de ....., através de sua respeitável Casa Legislativa, promulgou Lei Orgânica onde contemplou a matéria versada nos autos, de maneira expressa, verbis:

"CAPÍTULO IV

DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Art. 24 - A atividade de administração pública dos Poderes do Município e de entidade descentralizada obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e razoabilidade.

§ 1º - A moralidade e a razoabilidade dos atos do Poder Público serão apurados, para efeito de controle e invalidação, em face dos dados objetivos de cada caso.

§ 1º - A moralidade e eficiência dos atos do Poder Público serão apuradas, para efeito de controle e invalidação em face dos dados objetivos de cada caso.

§ 2º - O agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade." (grifos nossos)

Tais princípios, esculpidos na Constituição Federal, na Constituição Estadual e na atual Lei Orgânica do Município de Contagem, revestem-se de normatividade cogente, sendo auto-aplicáveis.

Desta forma, qualquer espécie de publicidade levada a efeito pela Administração Pública Municipal somente poderá ser veiculada se contiver caráter educativo, informativo ou de orientação social, de maneira a garantir o princípio constitucional da impessoalidade.

Segundo o que consigna o Novo Dicionário da Língua Portuguesa, MICHAELIS, educar significa, entre outras acepções "formar a inteligência, o coração e o espírito de...; cultivar a inteligência; instruir-se..." (Ed. Melhoramentos, 1998, pág. 764, SP).

Assim, há caráter educativo na publicidade da administração pública que forma a inteligência, que instrui os administrados.

Valiosa a contribuição do Novo Dicionário Básico da Língua Portuguesa, Folha/Aurélio, no que pertine ao vocábulo informar que, entre outras acepções, possui a de "...Instruir, ensinar; ...avisar, cientificar;..." (Ed. Nova Fronteira, 1995, pág. 361, SP)

Desta forma, pode-se dizer que, para a administração pública, sua publicidade terá caráter informativo quando traz ao conhecimento, dos administrados, aviso ou cientificação de fato de interesse destes últimos.

Por último, entre outras acepções, orientar significa "dirigir-se, encaminhar-se". (In Novo Dicionário Básico da Língua Portuguesa Folha/Aurélio, pág. 469, Ed. N. Fronteira, 1995, SP)

Por conseguinte, reveste-se a publicidade feita pela administração pública do caráter de orientação social quando encaminha os administrados ao conhecimento necessário acerca da existência e possibilidade de utilização dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos municipais que se revistam de caráter social.

Assim, quando a administração pública municipal pauta sua publicidade pelos princípios do caráter educativo, informativo ou de orientação social, estará, dentro do campo da licitude.

Por outro lado, inexistentes estes conteúdos, estará desbordando para o campo da ilegalidade, por afronta ao texto da Constituição Federal e, também, no caso de Contagem, por descumprimento no que está preceituado Lei Orgânica Municipal acima transcrita que, de maneira melhor delineada do que nas Constituições da República e do Estado fez consignar: "A moralidade e eficiência dos atos do Poder Público serão apuradas, para efeito de controle e invalidação em face dos dados objetivos de cada caso." (g. n.)

Quando a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas desenvolvidas pela Municipalidade atendem a tais limitadores, ocorrente será a chamada, "propaganda institucional", abarcada, inclusive, pelo poder-dever da Administração Pública.

Por outro lado, se a publicidade levada a efeito pela administração pública não se reveste de caráter educativo, informativo ou de orientação social, o que existirá será a publicidade inconstitucional, ilegal e irregular.

Para o manejo, no entanto, da ação popular, são necessários três requisitos básicos, consoante a lição de Hely Lopes Meirelles, verbis:

"O primeiro requisito para o ajuizamento da ação popular é o de que o autor seja cidadão brasileiro, isto é, pessoa humana, no gozo de seus direitos cívicos e políticos, requisito, esse, que se traduz na sua qualidade de eleitor (...)

O segundo requisito da ação popular é a ilegalidade ou ilegitimidade do ato a invalidar, isto é, que o ato seja contrário ao Direito, por infringir as normas específicas que regem sua prática ou por se desviar dos princípios gerais que norteiam a Administração Pública. (...)

O terceiro requisito da ação popular é a lesividade do ato ao patrimônio público. Na conceituação atual, lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade. Essa lesão tanto pode ser efetiva quanto legalmente presumida, visto que a lei regulamentar estabelece casos de presunção de lesividade (art. 4º), para os quais basta a prova da prática do ato naquelas circunstâncias para considerar-se lesivo e nulo de pleno direito." (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Hábeas Data", Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Argüição de Descumprimento de Preceito fundamental, 23ª edição, Atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros, pág. 120, 2001, São Paulo, SP - grifos nossos)

Segundo o entendimento prevalente na matéria, com a edição da Constituição Federal de 1988, a lesividade pode agora também ser aferida sob o aspecto não patrimonial, qual seja, sob a forma de lesão à moralidade administrativa, verbis:

"Como assinalado no capítulo anterior, a Constituição de 1988 alterou as finalidades da ação popular, o que deflui da comparação do texto do art. 153, § 31, da EC n. 1 com a redação dada ao art. 5º, LXXIII, já transcrito. Alguns autores e acórdãos quiseram ver na inovação constitucional não só a ampliação do objeto da ação mas, ainda, a mudança dos requisitos da mesma, dispensando a ilegalidade do ato desde que atentasse contra a moralidade pública. Na verdade, não nos parece ter sido essa a intenção do legislador, que tão-somente pretendeu valorizar novos interesses não patrimoniais, dando-lhes a proteção adequada pela ação popular. Enquanto a sua finalidade, no passado, era simplesmente patrimonial, visando à anulação de atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas, o constituinte de 1988 admitiu sua utilização também em relação a valores não econômicos, como a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural, mantendo-se sempre a exigência da ilegalidade. Assim, exige-se o binômio ilegalidade-lesividade para a propositura da ação, dando-se tão somente sentido mais amplo à lesividade, que pode não importar prejuízo patrimonial, mas lesão a outros valores, protegidos pela Constituição. (In Mandado de Segurança, Ação Popular (...), 28 ed., pág. 135, 2005, Malheiros, São Paulo - SP - g. n.)

Dos Fatos

Segundo o autor, o Município de ..... e a pessoa do então Prefeito Municipal, Sr. ....., teriam, utilizando-se de dinheiro público, determinado a afixação de cartazes com dizeres que macularam o nome e imagem do requerente.

As faixas e panfletos teriam o seguinte teor: "....." e teriam sido afixados e distribuídos já em janeiro de 2001, logo após a disputa eleitoral de 2000.

O Município, em sua contestação de fls. 23, não contesta o teor dos referidos objetos publicitários, mas aduz que se tratava de publicidade institucional, visando o esclarecimento da população sobre a campanha de limpeza urbana iniciada no Município e que não teria o intuito de atacar pessoalmente o autor.

O requerido Sr. ....., na contestação de fls. 29 aduz não ter sido o responsável direto pela campanha publicitária feita pelo Município e em favor dos munícipes. Alega que não espalhou faixas ou panfletos, mas sim a Secretaria de Comunicação do Município, nada constando do material que o beneficie, não tendo causado dano ao erário Municipal.

Pela própria manifestação das partes restou incontroversa a ocorrência das propagandas cujas fotos constam de fls. 10, 11 e 12, nas quais estampados os seguintes dizeres:

"..... Programa Permanente de Limpeza Pública ....." (g. n.)

No que tange ao autor da publicidade, na contestação, em momento algum o Município nega que tivesse sido ele o autor das faixas e panfletos contendo a frase acima transcrita. Soma-se a isso o fato de que o próprio contestante de fls. 29 expressamente declinou: "...que não colocou as faixas ou espalhou os panfletos, mas a Secretaria de Comunicação do Município..." (fls. 29 - g. n.)

Entretanto, quando instado o Município a colacionar aos autos os documentos que subsidiaram a confecção e pagamento da publicidade referida, manifestou-se às fls. 72 aduzindo que haviam sido produzidas e levadas a público pela empresa contratada para os serviços de limpeza urbana (fls. 72), juntando o Decreto 10.510/2000, através do qual foi aferida "situação de emergência" para efeito de não realização de licitação pública.

De fato, havia contrato já firmado pelo requerente, em dezembro de 2000 (Contrato 086/00), mas se observa que o primeiro aditivo restou subscrito pelo Sr. Prefeito ..... em 02 de janeiro de 2001, portanto, já no segundo dia do exercício do mandato como Chefe do Executivo Local.

Observa-se que o referido contrato foi mantido em todas as demais cláusulas, somente alterando-se a dotação orçamentária, verbis:

"CLÁUSULA SEGUNDA: Continuam em vigor as demais Cláusulas do Contrato Primitivo que não foram expressamente alteradas por este instrumento..." (Primeiro Aditivo - fls. 143 - g. n.)

Lendo-se o Contrato 086/00, onde mantidas as demais cláusulas, observa-se que a empresa CONSTRUTORA ..... se obrigou a efetuar publicidade institucional consoante obrigação prevista no item 1.1, b, Cláusula Quarta (fls. 88), verbis:

"CLAUSULA QUARTA - DAS OBRIGAÇÕES

1.1 - Constituem obrigações da CONTRATADA:

(...)

b) comunicar previamente a todos os munícipes os dias, horários e locais onde os serviços serão executados, através de impresso, cuja confecção e distribuição será de sua responsabilidade, de acordo com o modelo aprovado pelo MUNICÍPIO;..." (fls. 88 - g. n.)

Assim, restou provado pelos documentos acostados, que efetivamente a empresa CONSTRUTORA ..... estava obrigada, através do contrato 086/00 a produzir impressos noticiando os serviços de capina, dias, horários e locais onde seriam realizados.

Entretanto, conforme expressamente constante do contrato, cumpria ao Município aprovar, antes da veiculação, tal material publicitário, consoante expressamente consignado na cláusula acima transcrita.

Disso decorre que as publicidades retratadas às fls. 09 (panfleto) e 10/12 (faixas), ao que se observa do próprio contrato administrativo, estavam expressamente condicionados à fiscalização e aprovação direta da Prefeitura Municipal de ..... e, por via de conseqüência, de seu representante legal, o Sr. .....

Observe-se que não negam os requeridos, em momento algum, que a publicidade de fls. 09/13 se deu, efetivamente, no início da gestão do Prefeito Municipal Sr. ....., de tal forma que estavam os requerentes legalmente obrigados a fiscalizar a empresa contratada e aprovar ou não a publicidade retratada nos autos.

Observe-se que também pela cláusula quinta do contrato estava a Municipalidade obrigada a fiscalizar a observância do contrato, verbis:

"CLÁUSULA QUINTA - DA FISCALIZAÇÃO

5.1 - A fiscalização dos serviços objeto deste Contrato caberá à CONTRATANTE, através de seus representantes designados;

5.2 - Caberá à fiscalização exercer rigoroso controle do Contrato, em especial quanto à quantidade e qualidade dos serviços executados, fazendo cumprir todas as disposições legais e contratuais (...)" (fls. 89/90 - g. n.)

Como se observa, pela própria alegação do Município, o material publicitário cuja existência restou demonstrada nos autos, foi levado a conhecimento dos munícipes, o que se observa, inclusive, pelas fotos colacionadas.

Portanto, segundo o contrato, o Município e seu representante legal tinham a obrigação de fiscalizar a referida publicidade prevista na cláusula acima transcrita.

A fiscalização, ao que decorre da própria Constituição Federal, devia fiar-se por manter-se publicidade estritamente institucional, como deflui da regra cogente inscrita no artigo 37 da Carta Maior.

No caso presente, entretanto, permitiram os requeridos que fosse veiculada por empresa contratada pela Administração Pública, publicidade claramente ofensiva ao requerente.

Nesse sentido, há uma figura de linguagem que precisa, no caso presente, ser definida, antes da análise jurídica de suas conseqüências, verbis:

"Trocadilho (...) - jogo de palavras semelhantes no som, mas diferentes no significado que causa um equívoco jocoso; uso de expressões ambíguas..." (Moderno Dicionário da Língua Portuguesa, Michaelis, pág. 2126, Melhoramentos, 1998, São Paulo - SP - g. n.)

No caso presente estava grafado nas faixas e cartazes a seguinte expressão: ".....". (g. n.)

Entretanto, salta aos olhos que no caso, sob a alegação de que objetivasse informar ao público sobre o início dos serviços de capina empreendidos pela nova Administração Municipal, a propaganda trazia em seu bojo evidente referência à pessoa do requerente, inclusive usando o vocábulo "....." num trocadilho que ao senso comum demonstrava, claramente, a intenção do requerido recém eleito Prefeito Municipal em apontar estar limpando o Município de ..... da presença do anterior Prefeito, Sr. .....

De fato, aqui presente se encontra desvio de finalidade, onde a publicidade autorizada pelo Município e feita através de empresa por ele contratada, que teria num primeiro exame o interesse informativo da população local quanto aos serviços que se realizariam, na verdade não se consubstanciava em veículo de informação pública, mas de ataque ao anterior Prefeito de ....., consoante demonstrado pela prova carreada aos autos.

Assim, no caso presente, os elementos colhidos na instrução demonstram afronta ao texto da Constituição, qual seja, onde o Município aprovou a produção por empresa contratada pela Administração, de publicidade sem fim institucional, em clara infringência da norma constante do § 1º, artigo 37 da Constituição da República.

Nesse passo, é de observar-se que a publicidade em exame fere o princípio da moralidade pública, pois à Administração Pública não é dado produzir publicidade visando fim diverso do interesse público e maculada por ataques pessoais a quem quer que seja.

Pelo contrário, a Administração Pública, superados os pleitos eleitorais, deve manter-se fiel aos princípios da impessoalidade e da moralidade, consagrados no Texto Maior, numa liturgia de imparcialidade própria aos Poderes de Estado, na sua clássica concepção.

No que tange aos danos patrimoniais, no entanto, não logrou a parte requerente demonstrar que tenha o Município sofrido lesão patrimonial com a publicidade em exame, uma vez que, segundo este informou, os custos de tal publicidade teriam sido da empresa contratada cuja referência está acima consignada.

Entretanto, evidente pela narrativa feita a lesão à moralidade administrativa, uma vez que o Poder Municipal, desbordando do campo da impessoalidade, passou a permitir, inclusive com base em contrato administrativo, que a empresa citada veiculasse propaganda evidentemente comprometida com ataques pessoais ao anterior Prefeito Municipal e, por isso, descompromissada com a moral administrativa que deve pautar-se pela eqüidistância e imparcialidade no trato das questões públicas, como é cediço.

Assim, no caso presente, demonstrados os requisitos da ilegalidade-lesividade da publicidade objeto do feito, o que a torna nula.

A prova dos autos somente aponta para a lesividade à moralidade administrativa, mas não há prova de lesão patrimonial, como já aclarado, pelo que quanto a esta última (lesão patrimonial).

O Ministério Público, no r. parecer final, também pugnou pela declaração da nulidade dos atos de publicidade, por afronta aos postulados legais atinentes à espécie.

3 – Conclusão

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para decretar a nulidade da publicidade descrita na peça de ingresso, julgando extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do inciso I, artigo 269 do Código de Processo Civil.

Condeno os réus ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono do requerente que fixo, nos termos do § 4º, artigo 20 do CPC em R$ 4.000,00 (quatro mil reais), considerando-se a complexidade da demanda. Custas "ex lege".

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se.

P. R. I.

Contagem, 07 de novembro de 2005

Marcus Vinícius Mendes do Valle

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Casa de shows – Funcionamento irregular – Direito de vizinhança – Ruído excessivo - Procedência
COMARCA:	Governador Valadares
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro
AUTOS DE PROCESSO Nº:	- **DATA DA SENTENÇA:** 09/04/2003
REQUERENTE(S):	Ministério Público
REQUERIDO(S):	-

VISTOS, ETC...

O ilustre Representante do Ministério Público, em exercício perante este Juízo e comarca, ingressou com a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra ..... e ....., argumentando em síntese o seguinte:

Que a Promotoria de Defesa do Cidadão de ..... recebeu, em 14/01/2002, representação do Corpo de Bombeiros Militar de ....., dando conta do funcionamento irregular da casa de shows "....." ou ".....", haja vista não possuir as mínimas condições de segurança;

Que foi ouvido no Ministério Público, em 24/01/2002, o empresário responsável pelos eventos da citada casa de shows, o qual afirmou que havia feito todos os levantamentos solicitados pelos órgãos públicos, mas os mesmos ainda não haviam sido aprovados;

Que a Prefeitura e o SEMOV responderam que o requerido não possuía alvará para a execução de espetáculos;

Que os shows acarretam riscos à integridade física e, até mesmo, à vida dos espectadores;

Que o Município ajuizou em 21/01/2001 ação cautelar buscando impedir a realização de shows no local, tendo o MM. Juiz concedido a cautelar e decretado a interdição da casa noturna, todavia, acabou a decisão por perder a eficácia;

Que o Órgão Ministerial, em 16/01/2002, instaurou o Inquérito Civil, sendo que tudo corria regularmente, até ser surpreendido pelo fechamento da rua em que fica localizada a referida casa de shows, indicando a realização de evento no local;

Finalizou pedindo a concessão de medida liminar, proibindo imediatamente o funcionamento do estabelecimento; a procedência do pedido, condenando-se os requeridos na obrigação de não fazer; a citação dos requeridos e a condenação dos mesmos aos ônus da sucumbência.

Protestou provar o alegado; deu valor à causa e juntou com a inicial documentos de fls. 14/59.

A liminar foi deferida e juntada a decisão às fls. 11/12.

Regularmente citados, a segunda requerida ..... se manifestou e apresentou contestação de fls. 55/61, aduzindo o seguinte:

Preliminar de carência de ação, vez que a relação desta com o primeiro requerido se dá tão somente nos limites de um vigente contrato de locação imobiliária, vez que a referida casa de eventos se encontra edificada em um imóvel cujo domínio lhe pertence, requerendo, ainda, a denunciação da lide da ....., a primeira locatária, esposa do ....., o qual era sócio do primeiro requerido no tempo da iniciação das obras de ampliação e reforma.

No mérito sustenta que todas as benfeitorias e ampliações foram realizadas à revelia da requerida, em total desobediência ao disposto na cláusula 7ª do contrato de locação;

Que não é e nunca foi sócia do primeiro requerido, mantendo com o mesmo apenas uma sociedade de fato;

Finalizou pedindo o reconhecimento da preliminar, e se ultrapassada, no mérito, que a ação seja julgada improcedente.

Protestou provar o alegado e juntou procuração e documentos de fls. 62/75.

O primeiro requerido ..... se manifestou e apresentou contestação aduzindo o seguinte:

Preliminarmente, ilegitimidade do Ministério Público para defesa de interesses da Prefeitura, sendo que as normas de direito público administrativo levantadas pelo requerente são de exclusiva competência da prefeitura Municipal, através de seus representantes;

No mérito, afirma que obedeceu todo o ditame legal exigido para realização do empreendimento comercial e que sempre foram acatados os parâmetros municipais de emissão externa de sons e ruídos;

Que o Corpo de Bombeiros, desde o dia 01/02/2002, havia liberado a ocupação da casa de shows, ante a real aprovação do projeto e vistoria das instalações;

Finalizou pedindo o reconhecimento da preliminar, a intimação do Ministério Público e a improcedência da ação.

Protestou provar o alegado e juntou com a contestação procuração e documentos de fls. 86/108 e 110.

O primeiro requerido pediu a revogação da liminar de interdição, fls. 112/114 e juntou documentos de fls. 115/117.

O Dr. Promotor de Justiça foi ouvido, e concordou com a revogação da liminar, homologando acordo em relação à multa pecuniária imposta, tendo a decisão liminar sido suspensa pelo despacho de fls. 157-v.

Houve pedido de prova pericial que foi deferido e a juntada de novos documentos.

Realizada perícia para constatação de ruídos, foi apresentado laudo de fls. 216/217.

O Ministério Público foi ouvido e em parecer de fls. 218/235, opinou pela procedência da demanda.

O Ministério Público juntou o documento de fls. 247 e pediu a imediata interdição do estabelecimento comercial que estava preste a ruir.

Pela decisão de fls. 249/262, foi convalidada a liminar anteriormente deferida, ordenando a interdição do estabelecimento comercial.

A decisão foi cumprida, vindo aos autos à petição de fls. 273, onde o primeiro requerido afirma que acatada a decisão judicial e extinguido suas atividades no Município, impedindo a extinção do processo sem julgamento de mérito.

O Dr. Promotor foi ouvido e pediu a procedência da demanda, fls. 274.

RELATADOS. DECIDO.

Conheço diretamente do pedido, no estágio em que se encontra, por ser desnecessária a produção de quaisquer outras provas, ex vi do artigo 330, I, do CPC.

As preliminares alegadas não têm como serem acolhidas, já que o requerente não busca defender interesse do Município, mas da coletividade. Assim, rejeito a preliminar alegada pelo primeiro requerido.

Em relação à preliminar alegada pela segunda requerida, estando a perturbação sendo praticada e tendo como imóvel bem de sua propriedade, não há de se falar em carência da ação, principalmente se ela não tomou qualquer providência para minimizá-la.

Assim, rejeito tal preliminar.

No mérito, houve reconhecimento expresso da pretensão aduzida na inicial, diante do conteúdo da petição de fls. 273, não sendo o caso de extinguir o processo sem julgamento de mérito, mas de acordo com o art. 269, II, do CPC.

Trata-se de Ação Civil Pública, com liminar deferida anteriormente por não terem os requeridos cumprido com as normas de segurança para o público em geral, sendo que tal decisão foi suspensa e posteriormente convalidada.

Da segunda decisão houve recurso, tendo o primeiro requerido se manifestado e acatou a mesma e extinguiu sua atividade comercial.

Foram realizados dois laudos para medir o volume de som, sendo que em ambos ficou constatado o excessivo ruído praticado pela atividade do primeiro requerido.

Não se sabe como, mas com pressa desconhecida, o Corpo de Bombeiros, assim como o Município de ....., atestaram que as atividades do requerido estavam aptas para atender ao público em geral.

Requisitados documentos do município referente ao projeto para a liberação da danceteria, foram juntados os documentos de fls. 188/198, demonstrando que nenhum suporte técnico para eliminar os ruídos foi realizado pelo requerido.

Dois laudos periciais foram apresentados demonstrando que a casa noturna ....., que opera com as atividades de discoteca, danceteria e similares, não respeita o repouso noturno das pessoas, vez que apresenta barulho desproporcional. Confira laudos de fls. 167/169 e 216/217.

Para agravar ainda mais a situação do primeiro requerido, no dia 02 de dezembro de 2002, nova vistoria foi realizada pelo Corpo de Bombeiros, comprovando que o teto onde foram instaladas duas caixas d'águas apresentava nítidos sinais de ruptura, sendo necessário esvaziar de imediato as referidas caixas d'águas, sendo também comprometida a parede divisória.

Não resta dúvida que é o caso de interdição definitiva das atividades do primeiro requerido, primeiro porque está colocando em risco a integridade física das pessoas que ali comparecem, segundo por não obedecer as normas legais em relação a emissão de ruídos.

Constantemente, tem-se visto, principalmente na área central da cidade de ....., os estabelecimentos comerciais desrespeitando todas as normas do direito de vizinhança, sem qualquer providência do Poder Público Municipal, que ao contrário, parece até mesmo incentivar tais atitudes, isso porque não raras as vezes que as ruas do centro da cidade são tomadas por comerciantes, como o requerido, com montagem de palco para execução de música mecânica ou ao vivo, prejudicando a todos.

Ao contrário do que acontece com o Direito Americano e nos países mais desenvolvidos, onde todos têm o dever e a obrigação de cumprir a lei, seja ele pobre ou rico, comerciante ou particular, agente público ou não, o que impera é o respeito à lei, o que infelizmente não acontece no Brasil e principalmente em .....

"Nos Estados Unidos cada um tem uma espécie de interesse pessoal em que todos obedeçam às leis, pois aquele que não faz parte hoje da maioria talvez esteja amanhã entre ela; a esse respeito que professa agora pela vontade do legislador, logo terá a ocasião de exigi-lo para a sua. Portanto, por mais incômoda que seja a lei, o habitante dos Estados Unidos se submete a ela sem dificuldade, não apenas como sendo obra da maioria, mas também como sua; ela a considera como um contrato do qual fosse parte" 1

"A lei garante o cidadão e o Magistrado garante a lei", já dizia FRANCIS BACON, quanto à grandeza da função do juiz.

A antecipação da tutela deferida, estabelecida no art. 273 do Código de Processo Civil, embora com vigência a partir da Lei 8.952/94, não é entre nós matéria nova, vez que vários outros institutos, como o Mandado de Segurança, as ações possessórias, bem como no direito de família, por exemplo, já era perfeitamente prevista a mesma.

O instituto, embora não sendo novo, é pouco usado, às vezes por falta de pedido da parte, e muitas outras vezes por omissão do Poder Judiciário, principalmente dos juízes de primeiro grau, que temem a mudança da sua decisão antecipatória pela superior instância, esquecendo a lição de Piero Calamandrei, que assim ensina:

"O verdadeiro perigo não vem de fora: é um lento esgotamento interno das consciências, que as torna aquiescentes e resignadas; uma crescente preguiça moral, que à solução justa prefere cada vez mais a acomodadora, porque não perturba o sossego e porque a intransigência requer demasiada energia". 2

"Creia-me, a pior desgraça que poderia ocorrer a um magistrado seria pegar aquela terrível doença dos burocratas que se chama conformismo. É uma doença mental semelhante à agorafobia: é o pavor da independência própria, uma espécie de obsessão, que não espera as recomendações externas, mas precede-as, que não se dobra as pressões dos superiores, mas as imagina e satisfaz antecipadamente". 3

O juiz não deve, pelo simples fato de temer que sua decisão possa ser modificada pela superior Instância, simplesmente ignorar o direito e deixar de aplicá-lo a cada caso concreto, devendo fazer valer a verdadeira justiça, pois justiça tardia não é justiça, e muito menos meia justiça. É injustiça mesmo.

Uma noite mal dormida. Um dia mal vivido, pelo barulho do seu vizinho, jamais será recuperado, sendo certo que a atividade ruidosa do requerido causa transtornos a diversos moradores e à sociedade em geral.

Ademais, verifica-se com o documento apresentado às fls. 247 que o funcionamento do estabelecimento do requerido não deveria nem mesmo ter sido autorizado pelo Poder Público, que é co-responsável pelo dano que porventura viesse a ser causado aos incautos usuários que ali freqüentam.

Imaginemos um médico, um juiz, um promotor ou qualquer outro profissional que trabalhe o dia todo e não tenha condições de ter uma boa noite de sono, como será o dia seguinte de seu trabalho?

A função do direito, segundo Francesco Carnelutti:

"é reduzir a economia a ética. Daqui resulta com clareza, e será melhor esclarecido dentro em pouco, a sua posição intermediária entre aquela e esta. Pode desde agora traduzir-se em: impor a ética à economia. A dificuldade, ou antes, a impossibilidade de sua missão, e, por isso mesmo, o seu drama, resulta, do mesmo modo, clara: a regra ética perde, ao ser formulada e imposta, a sua natureza. Pode ainda acrescentar-se que o direito visa garantir a política com aquela redução ou imposição. E assim se evidencia, finalmente que o direito é um instrumento necessário da política". 4

"Vivemos na lei e segundo o direito. Ele faz de nós o que somos: cidadãos, empregados, médicos, cônjuges e proprietários. É espada, escudo e ameaça: lutamos por nosso salário, recusamo-nos a pagar o aluguel, somos obrigados a pagar nossas multas ou mandados para a

cadeia, tudo em nome do que foi estabelecido por nosso soberano abstrato e etéreo, o direito". 5

"Libertar o conceito de Direito da idéia de justiça é difícil porque ambos são constantemente confundidos no pensamento político não científico, assim como na linguagem comum, e porque essa confusão corresponde a tendência ideológica de dar aparência de justiça ao Direito positivo. Se Direito e justiça são identificados, se apenas uma ordem justa é chamada de direito, uma ordem social que é apresentada como direito é - ao mesmo tempo - apresentada como justa, e isso significa justificá-la moralmente. A tendência de identificar Direito e justiça é a tendência de justificar uma dada ordem social. É uma tendência política não científica". 6

De acordo com o artigo 524 do CC a lei assegura ao proprietário, o direito de usar e gozar de seus bens. Mas este uso e gozo não é ilimitado, vez que o artigo 554 do mesmo código estabelece que, quando se tratar de uso nocivo da propriedade, o vizinho, seja ele proprietário ou inquilino de um prédio, tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego ou a saúde dos que o habitam.

Assim, todo direito deve ser correspondido também a um dever, não podendo os requeridos usarem do seu prédio ilimitadamente para prejudicar seus vizinhos, podendo responder pelo seu ato, administrativa, civil e criminalmente.

Como já disse, na cidade de ....., ao contrário daquelas de países mais desenvolvidos, os comerciantes se sobrepõem aos particulares, infelizmente, muitas vezes dada a omissão ou até mesmo a anuência do Poder Público Municipal, que nada fiscaliza, ou até autoriza parte dos abusos que são cometidos.

Assim, é que sendo chamado e regularmente provocado, não pode o Poder Judiciário, também permanecer inerte como se nada tivesse ocorrendo, sob pena também de responsabilidade, inclusive por ato de improbidade administrativa, de acordo com o artigo 11, da Lei 8.429/92.

O papel dos juízes na criação e aprimoramento do direito é fundamental, sendo inclusive chamados nos países desenvolvidos, principalmente naqueles onde existem Cortes Constitucionais, "a boca da lei", dada a importância do magistrado na interpretação da norma e solução dos conflitos.

"Não só nos parâmetros do Common Law, mas ainda nos sistemas jurídicos de Direito codificado, o ponto central de gravitação de toda a criação judicial incide na decisão de casos particulares, e não na formulação de regras gerais e abstratas, pois a criação judicial expressada por sentenças dos juízes nos tribunais representa a fonte autêntica do Direito objetivado". 7

"O Juiz é soberano na esfera de ação em que atua, podendo, por si mesmo, estabelecer as normas e as regras de aplicação necessárias. A atitude do juiz em relação à lei não se caracteriza jamais pela passividade, nem tão pouco será a lei considerada elemento exclusivo na busca de soluções justas aos conflitos; a lei se constitui em um outro elemento, entre tantos que intervêm no exercício da função jurisprudencial". 8

Quanto ao direito de vizinhança, tanto a doutrina quanto a jurisprudência determinam que o mau uso da propriedade dá direito ao vizinho de buscar a tutela jurisdicional, que, no dizer de Ulpiano é: "Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi". 9

Vários doutrinadores ensinam a respeito do direito de vizinhança e o seu mau uso:

O doutrinador italiano Roberto de Ruggiero:

"Direitos de vizinhança são limitações impostas por normas jurídicas a propriedades individuais, com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos, reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo a regular e resguardar a convivência social". 10

Maria Helena Diniz:

"São ofensas ao sossego os ruídos excessivos que tiram a tranqüilidade dos habitantes do prédio confinante, como festas noturnas espalhafatosas; gritarias; barulho ensurdecedor de indústria; empregos de altos falantes de grande potência para transmitir programas radiofônicos. Isto porque todos temos direito ao sossego, sobretudo nas horas de sossego noturno, devido à grande influência nefasta do barulho na gênese das doenças nervosas". 11

Washington de Barros:

"São ofensas ao sossego ruídos exagerados que perturbam ou molestam a tranqüilidade dos moradores, como gritarias e desordens, diversões espalhafatosas, bailes perturbadores, artes rumorosas, barulho ensurdecedor da indústria vizinha, emprego de alto-falantes de grande potência nas proximidades de casas residenciais para transmissões de programas radiofônicos". 12

San Tiago Dantas:

"Sendo os imóveis um contínuo, há coisas que de tal maneira pertencem a dois prédios, que é impossível, muitas vezes, a respeito delas, determinar o senhorio. (...) Daí resulta serem incontáveis os ATOS DO PROPRIETÁRIO QUE, embora praticados no interior de um imóvel, REPERCUTEM NO IMÓVEL VIZINHO. Assim, os ruídos que se produzem num prédio e que se ouvem nos mais próximos, vapores e fumaças que se exalam e que impregnam a atmosfera circunstante, vibrações que a continuidade do solo transmite a prédios distantes.

Algumas vezes esses incômodos são exacerbados, e o uso que um proprietário faz de seu imóvel torna-se nocivo ao seu vizinho, ameaçando a sua segurança, ou destruindo o seu direito, ficando a teoria da propriedade em crise, isto é, impotente para resolver os conflitos resultantes que se chamam conflitos de vizinhança". 13

Marco Aurélio Viana, tratando-se de sossego, também ensina:

" No exame da espécie encontramos quem sustente que a norma acolhe o sossego relativo, que se pode reclamar em determinadas condições, sem prejuízo da atividade dos outros. Para outros o dispositivo legal contemplaria apenas os ruídos exagerados. A nosso ver não se deve fixar em noções apriorísticas. No exame do caso concreto, o aplicador da lei considerará a possibilidade de compor o conflito, sem levar em conta conceitos como tolerabilidade média,

sossego relativo, mas se atendo aos elementos que compõem o conflito em exame. Se há repercussão na propriedade vizinha e é possível remediá-la ou eliminá-la. Esse o caminho a ser seguido". 14

Estando devidamente evidenciados os fatos no pedido inicial, que não foi postulado apenas por um morador, mas pelo Ministério Público como legítimo substituto processual de toda coletividade, instruindo o pedido com documentos, demonstrando que o estabelecimento do requerido encontra-se inadequado para qualquer atividade, deve o pedido ser julgado procedente, principalmente diante da aceitação da antecipação da tutela já concedida.

Deveriam os requeridos ter atendido as normas legais para funcionamento de sua casa noturna.

Tratando-se de direito de vizinhança, dois princípios devem ser observados: o da coexistência dos direitos e o da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

Para formular o critério de tolerância previstos no art. 554 do Código Civil, tomou-se por base o critério do uso normal e comum da coisa, formulado por Ihering e Ripert. Além de que o critério do uso normal pela sua falta de definição precisa, é mais capaz de dar largas sugestões à equidade e dilação ao officium judicis, como ensinado por BIAGIO BRUGI. 15

Pelo que ficou demonstrado nos autos, está comprovado inequivocamente, o direito alegado pelo requerente em favor da comunidade valadarense.

A jurisprudência em se tratando do direito de vizinhança é firme no seguinte sentido:

"Medida Cautelar Inominada. Direito de vizinhança. Uso nocivo da propriedade. Casa noturna. Imóvel situado em área residencial. Ruídos excessivos provocados por instrumentos sonoros a causar incômodo aos vizinhos. Irrelevância de o estabelecimento ter autorização do poder público para funcionar até de madrugada, fato que não desobriga de conter a atividade dentro das condições de normalidade". 16

"DIREITO DE VIZINHANÇA. USO NOCIVO DA PROPRIEDADE. - Reprodução de música mecânica e ao vivo após às 22 hs. Propagação para o exterior do recinto do estabelecimento comercial. Direito limitado a fim de que o uso do imóvel não prejudique a segurança, o sossego e a saúde dos que habitam os demais prédios vizinhos". 17

"CONTRAVENÇÃO PENAL - PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU SOSSEGO ALHEIO - PROVA - ALVARÁ. - Pratica a contravenção prevista no art. 42, III, da LCP, o proprietário de estabelecimento comercial que exerce sua atividade de forma ilícita, deixando de acautelar-se contra a propagação de ruídos excessivos provocados por instrumentos sonoros, de modo a perturbar o sossego da vizinhança, sendo irrelevante para a descaracterização da prática contravencional a concessão de alvará de funcionamento, bem como a ausência de prova da quantidade de decibéis liberados pela sonorização ambiental" 18

O Magistrado não pode ficar preso à letra fria da lei, como se nada estivesse acontecendo. Os fatos descritos e provados nos autos são muito sérios e compete à justiça em cada caso concreto aplicar a lei, pois, enquanto a lei garante o cidadão, o Magistrado garante a lei.

EX POSITIS, julgo procedente o pedido inicial, convalidando os efeitos da liminar e tutela anteriormente antecipada, determinando ainda em conseqüência:

I) - a interdição definitiva das atividades comerciais desenvolvidas pelo primeiro requerido;

II) - que a segunda requerida se abstenha de locar seu imóvel para qualquer atividade ruidosa;

III) - a notificação do Poder Público Municipal, através do Gerente de Fiscalização, a cumprir a norma vigente e não mais permitir que o requerido ou qualquer outro utilize o imóvel em prejuízo aos moradores da localidade, sob pena de responder por ato de improbidade administrativa, devendo para tanto identificar e qualificar o referido Servidor Público;

IV) - a notificação do comando do Corpo de Bombeiros para apurar responsabilidade daquele ou daqueles que vistoriaram o imóvel e forneceram laudo de funcionamento em desacordo com as normas legais, devendo comunicar ao Ministério Público a conclusão de seus trabalhos.

Condeno finalmente os requeridos ao pagamento das custas processuais, bem como o primeiro requerido a pagar a multa fixada inicialmente em face do descumprimento da decisão, deixando de condená-los ao pagamento de honorários por ser indevido na espécie.

P.R.I.C.

Governador Valadares - MG, 09 de abril de 2003.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Cobrança de taxa de iluminação pública – Ministério Público – Ilegitimidade ativa – Direito individual disponível – Interesse individual do contribuinte – Carência da ação – Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alexandre Quintino Santiago		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/09/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc. ...

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS propôs a presente Ação Civil Pública, com pedido de liminar, em face do MUNICÍPIO DE ..... e da ....., qualificados nos autos, alegando que o 1º requerido instituiu a chamada "TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA" (TIP), através da Lei Municipal nº 1.058, de 16/05/89, e, em razão disto, teria firmado convênio com a 2ª requerida, para que esta efetuasse a cobrança do tributo nas contas de consumo de energia elétrica.

Afirma que a lei não foi recepcionada pela Constituição Estadual, portanto está o tributo sendo cobrado sem qualquer base legal; que a cobrança da referida taxa seria inconstitucional, em face de previsão contida no art. 145, II, da CF.

Conclui por requerer a declaração de ilegalidade da cobrança da TIP; que seja determinada a restituição dos valores cobrados aos consumidores; e a declaração da nulidade do convênio entre o Município e a .....

Com a inicial vieram diversos documentos.

Citados, os requeridos apresentaram suas defesas, onde, em preliminar, pedem a declaração da ilegitimidade ativa do Ministério Público, para propor a presente ação; a impropriedade da via eleita, para buscar a declaração de inconstitucionalidade de Lei Municipal.

No mérito, defendem a improcedência do pedido inicial.

A ....., em sua contestação, argüi, também, a sua ilegitimidade passiva.

A liminar foi indeferida, às fls. 136/137.

As contestações foram devidamente impugnadas, às fls. 138/144.

Intimadas, para dizerem se tinham mais provas para produzir, as partes requereram o julgamento antecipado da lide.

É, em resumo, o relatório.

DECIDO.

Inicialmente cabe definir que na verdade o que pretende o autor é a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 1.058, de 16/05/89, que criou e permite a cobrança da "TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA" (TIP).

Toda a argumentação da peça inicial é no sentido de que o pré-citado Édito Municipal não foi recepcionado pelas Constituições Federal e Estadual, o que o torna inconstitucional e, portanto, inaplicável.

É sabido que todo o ordenamento jurídico brasileiro deve derivar-se de normas fixadas na Constituição Federal, a qual serve de base e limites para a regulamentação jurídica, tanto para as reformas constitucionais, feitas a partir do Poder Constituinte Derivado, quanto nas esferas inferiores da legislação.

Assim o sendo, toda e qualquer norma editada para vigorar no País deve encontrar respaldo na Constituição, pois em não ocorrendo estará a norma infraconstitucional fadada a ser declarada inconstitucional.

Este controle pode ser realizado em momentos e formas diversas.

Desde o controle político da constitucionalidade, exercido pelo próprio Poder Legislador, quando da elaboração da lei; ou pelo Chefe do Poder Executivo, quando da sanção; ou, ainda, através do controle Jurídico, exercido pelo Poder Judiciário.

O sistema de controle de constitucionalidade no Brasil, assegura ao cidadão, diversas maneiras de buscar a inconstitucionalidade da Lei, é o sistema difuso de controle de constitucionalidade, que assegura ampla defesa da constitucionalidade da Lei..

A argüição direta de inconstitucionalidade, garantida no art. 103 da CF/88, que é feita diretamente nas Cortes Constitucionais, Supremo Tribunal Federal e Tribunais de Justiça dos Estados, e a argüição indireta, realizada no bojo de processo, de forma incidental. É o chamado exercício do controle por via de exceção.

Como diz José Afonso da Silva:

"qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo". 1

Há que se ressaltar, porém, como anota Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

“controle incidental tem efeito apenas para as partes litigantes. A decisão que afasta ao ato inconstitucional não beneficia a quem não for parte na demanda em que se reconhece a inconstitucionalidade”. 2

Esta defesa pode ser feita em determinado processo, o que não é o caso dos presentes autos, uma vez que o Ministério Público a traz, não como matéria incidental, mas como matéria de fundo, como ponto central da demanda.

Após detida reflexão sobre o tema, concluo, por emprestar adesão ao entendimento de que, centrando-se a celeuma da espécie na argüição da inconstitucionalidade da lei municipal instituidora da cobrança da taxa de iluminação pública, forçosa a conclusão de que se há de examinar, inicialmente, a propriedade da via eleita e a legitimidade ativa do autor.

A ação civil pública há de ser intentada estritamente nas hipóteses legalmente previstas, dentre as quais não se divisa a de argüição de inconstitucionalidade de lei municipal, para a qual a CF/88 prevê a via própria que é a ação direta de inconstitucionalidade.

A ação civil pública não pode ser convertida em AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, quando objetiva sustar o pagamento de taxas ou tributos.

Assinale-se que a hipótese versada nestes autos acha-se excluída do rol daquelas em que é permitida a utilização da ação civil pública. E está excluída pelo motivo de haver, no que tange à declaração de inconstitucionalidade de lei, medida judicial a tanto apropriada, ou seja, a ação direta de inconstitucionalidade.

Anote-se, ainda, que, com o advento da vigente Lei Magna, isto é, desde 05/10/88, quando foi promulgada, a argüição de inconstitucionalidade de lei faz-se mediante a ação referida, o que torna inadequado o manejo da ação civil pública em seu lugar, à conta de seu sucedâneo.

A ação civil pública só seria justificável se utilizada anteriormente à Constituição Federal em vigor, quando não havia ainda a ação a tanto específica.

Além do mais, cabe, com exclusividade, ao Procurador-Geral da República e ao Procurador-Geral de Justiça, cada um em seu âmbito de atuação, ou seja, o federal e o estadual, respectivamente, a iniciativa de propositura de ação direta de inconstitucionalidade de ato normativo.

Temos, portanto, que a AÇÃO CIVIL PÚBLICA não substitui a AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental. A parte legítima para argüir tal inconstitucionalidade é o Procurador-Geral de Justiça (art. 118, III, CE).

In haec specie, por tratar-se de inconstitucionalidade de taxa municipal (a de iluminação pública), a iniciativa do ajuizamento da ação cabível é do Procurador-Geral de Justiça, exclusivamente, não tendo o Promotor de Justiça competência para fazê-lo.

A ação civil pública, deve ser ajuizada apenas nas hipóteses previstas em lei, o que não inclui a possibilidade de declaração ou argüição de inconstitucionalidade de lei municipal.

No presente caso, conforme já se disse, o autor tenta manejar a ação civil pública, para obter o controle incidenter tantum, diante do caso concreto, mas ocorre que os interesses aqui objeto de defesa na inicial, não são difusos, mas individuais, homogêneos e disponíveis, pelo que a ilegitimidade do parquet para a propositura da referida ação é manifesta.

Embora entenda ser inconstitucional a taxa de iluminação pública, penso, como a maioria dos Juízes e Tribunais brasileiros, que a via escolhida pelo Ministério Público não foi correta, porquanto usou a ação civil pública em substituição da ação direta de inconstitucionalidade que seria o caminho correto a ser trilhando.

Mesmo que se tentasse valer do argumento de que o rótulo das ações judiciais não poderia servir de entrave à pretensão da partes, não se deixaria de esbarrar na evidente impossibilidade jurídica do manejo, obstaculado por determinação constitucional, a acarretar-lhe a carência de ação.

Ainda que assim não fosse, a se admitir a argüição de inconstitucionalidade de lei, via ação civil pública, estar-se-ia a permitir fosse o instrumento processual transvertido de ação direta de inconstitucionalidade, o que de pronto se repudia.

Além do mais, tem-se que a hipótese versada nos autos encontra-se excluída do rol das hipóteses dentre as quais se admite o manejo da ação civil pública, em virtude de não se enquadrar a figura do contribuinte, e a relação existente entre este e a administração pública, nos exatos termos dos conceitos e relações regulados pelo C. D. C., invocado pelo autor, na inicial, como fundamento de seu pedido e de sua legitimação para agir.

Neste sentir, nossos Tribunais já se pronunciaram, bem como a melhor doutrina já sedimentou o entendimento de que:

“Ação civil pública. Propositura pelo MP. Hipótese de lançamentos de tributos pela Municipalidade. Ilegitimidade ad causam. Defesa do contribuinte inadmissível por não se confundir com a figura do consumidor. Restrição da tutela às hipóteses legalmente previstas. Inteligências dos art.: 129, III, da CF 88; 81, par. ún.; e 92, III, da Lei 7347/85 e Lei 8.078/90”. 3

Consta da ementa oficial do referido acórdão que:

“Ação civil pública. MP. Ilegitimidade ad causam. Preliminar acolhida. Consumidor e Contribuinte. Limitação da atuação do Parquet para promoção da defesa do primeiro. Interesse difuso. Restrição da tutela às hipóteses legalmente elencadas. Lei difuso. Restrição da tutela às hipóteses. Lei difuso. Restrição da tutela às hipóteses legalmente elencadas. Lei 8.078/90, art. 81, par. ún., e 92, II. Lei 7347/85, art. 21, CF, art. 129, III.

O conteúdo das expressões “consumidor” e “contribuinte” não se equivale e, se está o MP expressamente autorizado à promoção da defesa dos direitos do primeiro, o mesmo não ocorre com relação ao segundo, na hipótese de lançamento de tributos pela Municipalidade, que, por sua vez, não se identifica na categoria de entidade comercial ou prestadora de serviços.

Exclui-se, também, in casu, a legitimidade do Parquet com base no conceito de “interesses difusos” (art. 129, III, CF/88), pois estes, conforme expressamente consigna o enunciado pela Lei 7347/85, dizem respeito à responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turísticos e paisagísticos e ao próprio consumidor, sem fazer, contudo, qualquer referência à categoria do contribuinte”. 4

O festejado jurista Ives Gandra da Silva Martins, em parecer publicado na Revista dos Tribunais, afirma que:

“ O MP não pode dispor de direito individual de um cidadão, sem que este o autorize, razão pela qual não lhe outorgou a CF competência para proteção dos direitos individuais senão aqueles que são indisponíveis e, assim mesmo, por outro veículo processual que não o veículo da ação civil pública”. 5

E, nas notas elucidativas, citando parecer da lavra de Benedito Olegário Rezende Nogueira de Sá e Paulo Roberto de Salles Vieira, lembra que:

“ A disponibilidade na relação tributária e inegável, bastando atentarmos que são admissíveis a moratória, a isenção, a compensação, a remissão, a transação e, ainda, mais prescrição ou decadência. Já se viu, acaso, prescrição ou decadência (!?) de direito indisponível? Já se viu disponibilidade (transação, isenção, etc.) de direito indisponível?

Mas diriam alguns que os efeitos patrimoniais de relação jurídica indisponível podem ser objeto de transação e, portanto, a prestação (tributo) seria disponível, mas não a relação, que é indisponível.

Perfeita a premissa e falsa a conclusão.

È que direitos indisponíveis são ‘aqueles relativamente aos quais os titulares não têm qualquer poder de disposição: nascem, desenvolvem-se e extinguem-se independentemente das vontades destes’ 6” 7.

Ao concluir seu raciocínio, põe-se o renomado jurista no sentido de que a ação civil pública é veículo processual imprestável para a proteção dos direitos individuais disponíveis.

Assim, estando os direitos decorrentes das relações tributárias enquadrados nesta categoria de direitos, deflui a conclusão inexorável da ilegitimidade ativa do MP, além da absoluta impropriedade da via eleita.

“Recentemente, o Supremo Tribunal Federal negou legitimidade ao Ministério Público para a propositura de ação civil pública relativamente à cobrança de tributos.

O Superior Tribunal de Justiça também negou legitimidade em acórdão assim ementado:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRIBUTO - DIREITO INDIVIDUAL - Não cabe ação civil pública para substituir ação direta de inconstitucionalidade e impedir a cobrança de imposto ou taxa. Contribuinte de tributo não é consumidor a ser representado pelo Ministério Público. Pagamento de tributo corresponde a direito individual, divisível e quantificável, não se equiparando a direito difuso. (Agravo Regimental nº .....)”. 8

Julgando matéria similar, o em. Des. Pinheiro Lago, assinalou em seu lúcido voto que;

"A defesa de interesses sociais difusos ou coletivos ou individuais indisponíveis, que cabe, nos termos da Constituição Federal ao Ministério Público, não se confunde com a tutela de direitos privados e disponíveis de contribuintes, que sequer se encaixam na definição de consumidores, cuja proteção encontra-se tutelada pela legislação ordinária". 9

Sobre o tema em julgamento, o eg. TJMG, em acórdão recentemente publicado na Revista Jurisprudência Mineira assim decidiu:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE - INTERESSES INDIVIDUAIS PLURIMOS E DISPONÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO”.

- O Ministério Público não tem legitimidade ativa para propor ação civil pública, visando ao reconhecimento de inconstitucionalidade da cobrança de taxa de iluminação pública, por tratar-se de interesses individuais plúrimos, homogêneos e disponíveis de contribuintes que se quer encaixam na definição de consumidores. Tais interesses não se confundem com interesses sociais difusos, coletivos ou individuais indisponíveis, cuja defesa cabe ao Ministério Público”. 10

No mesmo sentido:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DIREITOS INDIVIDUAIS DISPONÍVEIS - IPTU - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

A legitimidade do Ministério Público é para cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos e não para patrocinar direitos individuais privados e disponíveis.

O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa de contribuintes, que não são considerados consumidores.

A ação civil pública não se presta à obtenção de declaração de inconstitucionalidade de lei, eis que possui eficácia erga omnes”. 11

“PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - QUESTÃO DE MÉRITO PREJUDICADA - PRECEDENTES.

A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.

O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir cobrança de tributo, como a taxa de iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

Questão de mérito julgada prejudicada, tendo em vista a ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público”. 12

“MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COBRANÇA DE TAXA - O ministério público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de ver sustada a cobrança de tributos, como a taxa de iluminação. (STJ - REsp ..... - SP - 2ª T. - Rel. Min. Helio Mosimann - DJU 21.06.1999 - p. 137)”. 13

“Ação Civil Pública - Objetivo de afastamento da Taxa de Iluminação Pública por inconstitucionalidade da Lei Municipal instituidora - Ação sem objeto se a lei precede a atual Constituição e sendo com ela conflitante, não foi recepcionada, deixando de existir no mundo jurídico - Impossibilidade jurídica de manejo da ação civil pública como sucedâneo da ADIN, se a inconstitucionalidade naquela declarada não surtirá efeitos erga omnes, mas apenas no âmbito do processo”. 14

“AÇÃO COLETIVA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AJUIZAMENTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE COBRANÇA DE TARIFAS MUNICIPAIS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS AOS CONTRIBUINTES - ILEGITIMIDADE ATIVA - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - Carece o Ministério Público de legitimidade para o ajuizamento de ação coletiva ou ação civil pública com vistas a alteração do procedimento administrativo de cobrança e reajuste de tarifas públicas, e tampouco é legitimado para requerer, como substituto processual, a devolução dos tributos recolhidos pelos contribuintes, por tratar-se de direito individual disponível. A ação civil pública ou a ação coletiva, fundamentada no CPDC não se prestam para modificar legislação ou regulamentação existente e imputar a órgão da administração municipal obrigação de fazer que implique em desrespeito às normas legais vigentes. (TJMG - AC ..... - 2ª C. Cív. - Rel. Des. Sérgio Lellis Santiago - J. 19.11.1996)”. 15

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COBRANÇA DE TRIBUTO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA - 1. A ação civil pública não se presta para obstar a cobrança de tributo e nem para declarar a inconstitucionalidade de Lei Municipal. 2. O Ministério Público não tem legitimidade ativa para manejar a ação civil pública, visando impedir a cobrança de tributos. Processo extinto. (TAPR - AI ..... - (12501) - Campo Mourão - 2ª C. Cív. - Rel. Juiz Cristo Pereira - DJPR 28.04.2000)”. 16

No mesmo sentido ainda temos diversos outros julgados que vieram a ser publicados na RSTJ 89/172, 95/93, 119/214, 120/99 e 127/71, além daqueles publicados pelo eg. TJMG, através de sua página na internet, Apelações Cíveis nº ....., ..., ...

Para concluir, trago lição de José dos Santos Carvalho Filho, membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

“O Supremo Tribunal Federal, apreciando a matéria, definiu acertada e peremptoriamente, na esteira da jurisprudência dominante, que o Ministério Público só pode tutelar interesses coletivos e difusos, e não direitos disponíveis e divisíveis de um grupo de indivíduos. Eis a posição da mais alta Corte, não conhecendo de recurso interposto pelo Parquet:

‘MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE RIO NOVO - MG. Ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por

não configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos. Como tais considerados os pertencentes concomitantemente a todos e a cada um dos membros da sociedade, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de grupo ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Recurso não conhecido.' 17

Em nosso entender, essa é, realmente, a orientação que melhor se coaduna com a posição que o Ministério Público ostenta na Carta da República. Nesta são apenas mencionados interesses coletivos e difusos (art. 129, III) e o mesmo se encontra nas leis disciplinadoras da instituição. Assim, não há legitimação ministerial para a tutela de direitos individuais disponíveis e divisíveis de grupo ou classe de pessoas, de modo que nos parecem corretas as decisões que julgaram o Ministério Público, carecedor da ação nesses casos e extinguiram os processos sem julgamento do mérito". 18

Por todo o exposto, julgo extinto o processo, com base no art. 267, VI, do CPC.

Custas na forma da lei.

P. R. I. A.

Ipatinga, 13 de setembro de 2008.

ALEXANDRE QUINTINO SANTIAGO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Concurso público – Agente da polícia civil – Limitação de idade – Princípio da Razoabilidade – Princípio da Isonomia – Inobservância - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Áurea Maria Brasil Santos Perez		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	29/05/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público Estadual		
REQUERIDO(S):	-		

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONCURSO PÚBLICO PARA AGENTE DA POLÍCIA CIVIL DE MINAS GERAIS - LIMITAÇÃO DE IDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA IGUALDADE - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE

- A limitação de idade para a participação em concurso público para o cargo de Agente de Polícia da Polícia Civil do Estado de ..... revela ofensa aos princípios constitucionais da igualdade e da razoabilidade, porquanto a natureza e o desempenho das funções não exigem tal limitação.

SENTENÇA

Vistos, etc.

Cuida-se de ação civil pública visando a supressão de critério de discriminação por motivo de idade em edital de concurso público estadual com pedido liminar de tutela antecipada e declaração incidental de inconstitucionalidade de dispositivo legal proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ....., por sua 17ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público da Capital, contra o ESTADO DE ....., na qual alegou que:

a) o Edital n. 03/06, que rege o concurso público para preenchimento de 500 (quinhentas) vagas do cargo de Agente de Polícia, na estrutura da Polícia Civil do Estado de ....., exigiu ilegalmente a idade máxima de 32 (trinta e dois) anos para o ingresso na carreira;

b) instada a se manifestar sobre a exigência, a Diretoria-Geral da Academia de Polícia Civil (ACADEPOL) informou que o limite de idade está em consonância com a Constituição Federal,

a Lei Estadual n. 5.406/69 e a Lei Complementar Estadual n. 84/2005, pois a natureza das funções a serem exercidas exige que o candidato possua destreza, vigor e desprendimento;

c) não obstante tenham sido processadas as inscrições dos candidatos que possuem idade superior à exigida, estes não serão matriculados no curso de formação, em caso de aprovação;

d) segundo informações obtidas junto à ACADEPOL, (...) o número total de inscritos para o cargo de Agente de Polícia é de 42.485 (quarenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e cinco), sendo que dos inscritos 3.699 (três mil, seiscentos e noventa e nove) candidatos possuem idade superior a 32 (trinta e dois) anos;

e) a previsão contida no inciso II do art. 80 da Lei Estadual n. 5.406/69, fixando o limite máximo de idade para ingresso na carreira de Agente de Polícia, não foi recepcionada pela atual Constituição Federal, padecendo de inconstitucionalidade incidental, além de não ser razoável a exigência etária máxima para o exercício da função de Agente de Polícia;

f) a única exceção constitucional a esta regra, contida no art. 142, § 3º, inciso X, diz respeito exclusivamente aos servidores militares;

g) não é razoável a exigência de idade máxima fixada no edital, pois dentre as atividades a serem exercidas pelos servidores não se encontra nenhuma tão exaustiva ou tão pesada que não possa ser exercida por pessoa com 36 (trinta e seis) ou 40 (quarenta) anos de idade;

h) a prova de capacitação física é que irá aferir o vigor físico necessário para a investidura no cargo;

i) não há esta exigência para ingresso em outras polícias judiciárias, inclusive na Polícia Federal, sendo que a experiência de vida, inequivocamente, é de fundamental importância para a maior eficiência de trabalhos investigativos, pois a atividade do agente está diretamente ligada à intelectualidade e à vivência.

Pleiteia a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 80, inciso II, da Lei Estadual n. 5.406/69, bem como a nulidade da exigência de limite máximo de idade contida no item 12.1.b do Edital 03/06, impondo-se, à Administração, a abertura de novo prazo de inscrição, ou, alternativamente, a nulidade de todo o concurso, restituindo-se aos candidatos a importância por eles recolhida quando da inscrição.

A inicial veio acompanhada dos autos do procedimento preliminar n. 130/06, que foram apensados ao presente feito.

Em sentença proferida às f. 19/25, a MMa. Juíza de Direito substituta indeferiu o processamento da petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito. Contra o decisum, o MINISTÉRIO PÚBLICO interpôs recurso de apelação (f. 30/48), sobre o qual, em sede de juízo de retratação, manifestou-se este Juízo, deferindo o processamento da inicial e concedendo a liminar na forma pleiteada (cf. decisão de f. 83/86). Em face desta decisão, o ESTADO DE ..... postulou, junto ao egrégio Tribunal de Justiça, medida de Suspensão de Antecipação de Tutela (processo n. .....), a qual foi deferida (cf. decisão de f. 110/114).

Às f. 51/55, foi trasladada decisão proferida em ação mandamental impetrada perante o Tribunal de Justiça (processo n. .....), que deferira medida liminar determinando a imediata suspensão do concurso público em referência, até o julgamento final da impetração. Em nova comunicação feita à f. 79, foi encaminhada cópia de outra decisão prolatada pelo Exmo. Desembargador relator do mandado de segurança, o qual revogou a liminar concedida no plantão, e indeferiu a petição inicial do mandamus.

Às f. 89/90, a representante do Parquet requereu a juntada dos documentos de f. 91/104.

Devidamente citado (f. 87/87-v), o ESTADO DE ..... apresentou contestação (f. 123/147), argüindo, em preliminar, a ilegitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO para a defesa de direitos individuais homogêneos disponíveis. No mérito, alegou que não houve lesão à ordem jurídica, porquanto o art. 37, caput, e incisos I e II da Constituição Federal exigem, para a investidura em cargos públicos, o preenchimento dos requisitos estabelecidos na lei, que deverá considerar a natureza e a complexidade de suas atribuições; que o art. 144, § 7º, reserva à lei a disciplina e a organização dos órgãos da segurança pública; que tais dispositivos se encontram em perfeita consonância com o art. 7º, XXX, da CF; que os julgados que inadmitem a imposição de limitação de idade para ingresso no serviço público ressalvam as hipóteses que contemplam a natureza e as peculiaridades do cargo; que a competência para iniciar o processo legislativo sobre a organização e o funcionamento dos órgãos administrativos, em especial dos órgãos incumbidos da segurança pública na esfera estadual, é privativa do Chefe do Poder Executivo; que a carreira de Agente de Polícia, instituída pela Lei Complementar estadual n. 84/2005, integra a estrutura das carreiras policiais civis e, portanto, subsume-se aos requisitos para investidura estabelecidos no art. 80 da Lei n. 5.406/69, inclusive ao limite etário previsto em seu inciso II; que a adoção, por lei, do limite máximo de idade, é sim constitucional, uma vez que o desempenho efetivo do cargo, visando atender o interesse público com eficiência, exige de seu titular "destreza, vigor e desprendimento para as investigações criminais", "em condições adversas de segurança, com risco de vida, cumprimento de horários normais e irregulares, sujeito a plantões noturnos e a chamados a qualquer hora e dia, inclusive no dias de dispensa de trabalho. (art. 124 da Lei 5.406/69)" (sic); que a limitação etária para investidura na carreira de Agente de Polícia constitui exigência razoável; que não se verifica qualquer excesso no critério diferenciador utilizado em face do princípio público perseguido; que a exigência visa à concretização do interesse público, na medida em que se encontra ligada à necessidade de obtenção de um mínimo de solidez e rigidez física na formação do quadro de pessoal da instituição policial encarregada da segurança pública; que o recrutamento de Agentes de Polícia prevê que se mantenha íntegras, também no futuro, as qualificações e as habilidades exigidas no presente concurso, sob pena de impor ao erário, em curto espaço de tempo, as despesas com pagamento de servidores afastados de suas atribuições precípuas, por motivos de doenças previsíveis em idade mais avançada, inclusive onerando o sistema previdenciário, o que seria irrazoável e imoral (sic); que a jurisprudência pátria não destoa do entendimento de que a imposição de limites etários para alguns cargos públicos é medida necessária; que a razoabilidade reside ainda no fato de que as funções dos policiais exigem plena capacidade física, sendo que o organismo humano atinge sua maturidade entre 25 e 30 anos de vida, iniciando, a partir daí, o processo de envelhecimento.

Impugnação apresentada às f. 151/167, que veio acompanhada dos documentos de f. 168/191.

Intimadas as partes à especificação de provas, ambas manifestaram-se no sentido de não haver outras provas a produzir (f. 193 e 194/194-v).

É o relatório. DECIDO.

1. A presente espécie comporta o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, visto que a questão de mérito é unicamente de direito, e os fatos alegados encontram-se provados por documentos.

2. A questão relativa à legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO para intentar a presente ação civil pública restou dirimida pela decisão de f. 83/86, que, em sede de juízo de retração, deferiu o processamento da petição inicial, entendendo que o objeto tutelado na espécie consubstancia interesse coletivo (direito de todos os cidadãos brasileiros, maiores de 32 anos, que se inscreveram ou deixaram de se inscrever no concurso em razão da regra restritiva), subsumido à esfera de atuação institucional do Parquet, nos termos do art. 129, III, da Constituição da República (f. 85), a qual, neste aspecto, restou irrecorrida.

3. Cuida-se de ação civil pública em que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ..... se insurge contra o item. 12.1, "b", do Edital n. 03/06 de concurso público de provas e títulos para Agente de Polícia, inicial da série de classes do quadro de natureza estritamente policial da Polícia Civil de ....., que exige do candidato que este possua idade máxima de 32 (trinta e dois) anos à data de sua matrícula no Curso de Formação Policial.

Sustenta, o Parquet, que tal exigência é discriminatória e, portanto, fere princípios da Constituição Federal, devendo, por conseqüência, ser declarada a inconstitucionalidade incidental do art. 80, inciso II, da Lei estadual n. 5.406/69.

Contra a pretensão ministerial bate-se o ESTADO DE ....., defendo a constitucionalidade da exigência, ao argumento de que é compatível com a natureza das funções a serem exercidas pelo Agente de Polícia.

4. Sabe-se que, não obstante a própria Carta Constitucional de 1988 tenha excepcionado a carreira militar da aplicação de algumas regras relativas ao provimento dos demais cargos públicos - dentre elas a que veda a imposição de limite etário para ingresso (cf. art. 142, § 3º, X, aplicável aos militares dos Estados por força do art. 42, § 1º), afigura-se desarrazoada a limitação de idade para o provimento de vagas nas demais carreiras policiais, porquanto tal requisito apresenta-se irrelevante, em face das atividades exercidas por estes profissionais.

Em princípio, justifica-se a limitação da idade para o ingresso na carreira militar porquanto é a própria Constituição Federal que assim dispõe, excepcionando a regra geral da vedação da discriminação.

Nesse diapasão, segundo a jurisprudência majoritária, o ingresso nas carreiras militares, mediante nomeação por aprovação em concurso público, pode ser condicionada à idade do candidato na data da posse, pois os militares têm regras especiais e distintas dos servidores

públicos em geral. Dentre estas regras, podem-se citar aquelas que determinam a reforma ex officio dos oficiais de acordo com os postos por eles ocupados e as suas respectivas idades.

Destarte, os princípios que inspiram a carreira militar recomendam a orientação afinada com os critérios da legislação castrense, mas, não necessariamente, se aplicam às demais carreiras que integram as forças policiais.

5. Com o advento da Emenda Constitucional n. 19/98, admitiu-se a possibilidade de o legislador infraconstitucional estabelecer requisitos diferenciados para o acesso aos cargos, empregos e funções públicas, consideradas a natureza da função e as condições para o seu desempenho.

Todavia, a imposição de qualquer restrição só é legítima se absolutamente necessária ao desempenho das funções, o que não se vislumbra no caso sob análise, pois, para o exercício do cargo de Agente de Polícia, a idade do profissional não impõe qualquer limitação ao bom desempenho de sua função.

Ademais, quando a referida Emenda conferiu ao administrador esta margem de discrição, assim o fez nos limites da lei, nas possibilidades que esta comporta, e ainda em estrita observância aos princípios da razoabilidade e da igualdade, que se fundamentam nos mesmos preceitos.

6. Nesse passo, é que o art. 37, inciso I, da Constituição Federal, que consagra o princípio da acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas, estabelece que o seu provimento dar-se-á mediante o preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei.

O art. 39, § 3º, da mesma Carta, possibilita a diferenciação de critérios em razão da natureza do cargo, se este exigir condições específicas para as suas atribuições, mas, em contrapartida, estendeu aos servidores ocupantes de cargos públicos o direito estampado no art. 7º, XXX, da CF, que assim dispõe:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXX. proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Na esteira desses dispositivos, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, salvo nos casos em que a limitação de idade possa ser justificada pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido, não pode a lei impor limite de idade para inscrição em concurso público.

In casu, analisando criteriosamente os argumentos expendidos na inicial, bem como das atribuições inerentes ao cargo de Agente de Polícia (previstas no art. 4º da Lei Complementar Estadual n. 84/2005), entendo que inexiste respaldo a justificar a limitação etária contida no edital do concurso, lastreada em lei anterior à Constituição Federal de 1988.

Desse modo, quando o Edital, com fulcro no art. 80, inciso II, da Lei estadual n. 5.406/69, limitou a idade dos concorrentes, de forma discriminatória - já que o cargo não exige condições especiais de desempenho que justifiquem a restrição, houve ofensa ao princípio da igualdade, pois o instrumento convocatório restringiu a participação de pessoas que têm a mesma aptidão para o cargo apenas pelo critério etário, o qual, a meu sentir, afigura-se irrelevante em face das funções que se pretende exercer.

Outrossim, pelas mesmas razões, a legalidade da limitação afigura-se desarrazoada, uma vez que a natureza do cargo almejado e as atribuições que lhes são inerentes, como já assinalado, não exigem condições especiais para o seu exercício, a não ser a capacidade física, que pode ser plenamente aferida por meio da submissão dos candidatos aos exames biomédicos e biofísicos, a qual, diferentemente do que sustenta o ESTADO DE ....., pode vir a ser alcançada por pessoas que possuam mais de 32 (trinta e dois) anos de idade.

A se sustentar a tese defendida pelo ente estatal, segundo a qual os seres humanos começam a envelhecer a partir dos 30 (trinta) anos de idade, o que justificaria a exigência feita no edital do concurso da Polícia Civil, nenhum policial poderia continuar em atividade após ultrapassar esta idade.

Data maxima venia, tal assertiva da defesa, porquanto, por mais que o vigor físico seja próprio dos jovens, isso não significa que as pessoas que já superaram essa fase da vida não possam se encontrar em plena forma física aos 40, 50 e até mesmo aos 60 anos de idade, e detenham suficiente destreza, vigor e desprendimento para o exercício das funções de Agente de Polícia - ressalta-se que a própria Constituição Federal prevê a aposentadoria voluntária, por tempo de contribuição, aos 55 anos de idade para as mulheres e aos 60 anos para os homens.

Da mesma forma, é totalmente descabida a afirmação do réu de que a medida tem por finalidade evitar que o regime previdenciário dos servidores públicos estaduais venha a arcar precocemente com os elevados custos do tratamento de doenças que naturalmente surgem com o avanço da idade, uma vez que a velhice é condição própria da natureza humana, e no serviço público, assim como em qualquer outro tipo de atividade profissional, sempre haverá pessoas que, em decorrência da perda da "solidez e rigidez física", adoecerão e se aposentarão mais cedo - independentemente das funções que exerçam.

É natural que isso ocorra. O que não se admite é que esse fato sirva de justificativa para a segregação promovida pelo ESTADO DE ..... quando da realização do concurso ora impugnado, máxime se considerarmos que a realização de serviços burocráticos dentro da Administração adoece tanto - ou até mais - que as atividades realizadas em campo.

Ao estabelecer o limite de idade, contra o qual se debate o requerente, a Administração Pública ofendeu os princípios constitucionais da igualdade e da razoabilidade, ensejando a possibilidade de invalidação de tal ato, porquanto contrário à ordem constitucional vigente.

Preleciona o constitucionalista Luís Roberto Barroso 1, quando sintetiza as idéias desenvolvidas acerca do princípio da razoabilidade, que:

O princípio da razoabilidade é um mecanismo de controle da discricionariedade legislativa e administrativa. Ele permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou atos administrativos

quando: (a) não haja relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado; (b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; (c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de menor relevo do que aquilo que se ganha.

(...)

O princípio da razoabilidade faz imperativa parceria com o princípio da isonomia. À vista da constatação de que legislar, em última análise, consiste em discriminar situações e pessoas por vários critérios, a razoabilidade é o parâmetro pelo qual se vai aferir se o fundamento da diferenciação é aceitável e se o fim por ela visado é legítimo.

Ainda, quanto à necessidade de se anular o ato administrativo dissonante da razoabilidade, o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello 2 entende que, ao ferir o princípio da razoabilidade, o ato fere, concomitantemente, o princípio da finalidade. Segundo ele:

É óbvio que uma providência desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme à finalidade da lei. Donde, se padecer deste defeito, será, necessariamente, violadora do princípio da finalidade. Isto equivale dizer que será ilegítima, conforme visto, pois a finalidade integra a própria lei. Em conseqüência, será anulável pelo Poder Judiciário, a instâncias do interessado.

Em hipótese semelhante à presente, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça 3:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO. INSCRIÇÃO. IDADE MÍNIMA. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Quando a CF, Art. 37, I, estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, não significa que tudo fica ao alvedrio do legislador. A mesma CF, Art. 7º, XXX, veda critérios de admissão do trabalhador em geral, por motivo de idade.

2. Violação às normas infraconstitucionais não demonstrada.

3. Agravo Regimental não provido.

No mesmo sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de caso que envolvia limitação etária em concurso público para a carreira de Delegado da Polícia Civil do Estado de Rio de Janeiro 4:

CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE DELEGADO DE POLICIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DA IDADE MAXIMA DE 35 ANOS. ALEGADA VIOLAÇÃO AS NORMAS DOS ARTS. 7., INC. XXX, E 37, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. A Constituição Federal, em face do princípio da igualdade, aplicável ao sistema de pessoal civil, veda diferença de critérios de admissão em razão de idade, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas na Lei e aquelas em que a referida limitação constitua requisito necessário em face da natureza e das atribuições do cargo a preencher. Existência de disposição constitucional estadual que, a exemplo da federal, também veda o discrímen. Recurso extraordinário não conhecido.

Assim, somente para cargos especiais seria razoável a exigência de limite máximo de idade, nos quais não se inclui o cargo de Agente de Polícia da Polícia Civil do Estado de ..... .

7. Não se pode deixar de registrar, outrossim, que a própria Advocacia-Geral do Estado, em parecer da lavra do Procurador Maurício Leopoldino, respondendo à consulta feita pela Diretora-Geral da Academia de Polícia Civil do Estado de ..... sobre a minuta do Edital de concurso público n. 03/2006 (Nota Jurídica n. 1.139, de 08.05.2006 - f. 92/104), apontou para a inconstitucionalidade da referida exigência, in verbis:

I.28. A letra "b" do subitem 12.1 do edital estabelece, como requisito legal para o provimento no cargo de AGENTE DE POLÍCIA, em consonância com o disposto no artigo 80, inciso I, da Lei Estadual nº 5.406/69 (Lei Orgânica da Polícia Civil de Minas Gerais), a idade mínima de 18 (dezoito) anos e a máxima de 32 (trinta e dois) anos.

A letra "a" do subitem 13.1 do edital exige, apesar de não prescrever de forma clara, como requisito para a matrícula no curso de formação policial a comprovação de idade, mediante documento oficial de identidade (fotocópia e original a ser devolvido).

A fixação de limite de idade para o provimento no cargo e, conseqüentemente, para a realização do concurso, será, muito provavelmente, objeto de discussão judicial pelos candidatos.

Cumpre ressaltar, contudo, que a corrente majoritária que veio a prevalecer, sobretudo após a Emenda Constitucional nº 19/98, que, ao manter a aplicação do inciso XXX do artigo 7º aos servidores, acrescentou que a lei pode estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir (artigo 39, § 3º da CF/88), é no sentido de admitir a fixação de limite de idade, desde que haja previsão legal e desde que a limitação seja razoável e pertinente com a natureza das atividades do cargo. No próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, atualmente, essa é a tese prevalente.

Assim, na hipótese de existir fundamentação fática razoável para justificar a limitação de idade imposta pela Lei Estadual nº 5.406/69, entendo que ela possa permanecer.

Caso contrário, ou seja, na hipótese de NÃO existir fundamentação fática razoável para justificar a limitação de idade fixada por lei, diante dos princípios norteadores da Administração Pública, e, sobretudo, diante dos preceitos contidos no art. 39, § 3º da CF/88, entendo que a limitação imposta pela Lei Estadual nº 5.406/69 é inconstitucional, pelo que deve ser ELIMINADA.

Entretanto, caso se queira eliminar a possibilidade de discussão judicial quanto ao limite máximo de idade para a realização do concurso, deve-se, desde já, eliminar tal exigência (f. 101/102).

Há que se ressaltar, ainda, consoante registrado na decisão que apreciou o pedido liminar, que o concurso público levado a efeito para o preenchimento do cargo de Agente de Polícia Federal (Edital n. 45/2001, de 31 de outubro de 2001) - cujas atribuições são correspondentes às do mesmo cargo no âmbito estadual, não impôs limitação máxima de idade como requisito para a investidura no cargo, o que só vem a corroborar toda a fundamentação acima.

8. Destarte, o art. 80, inciso II, da Lei estadual n. 5.406/69 está em dissonância com os princípios constitucionais da igualdade e da razoabilidade, razão pela qual a sua aplicação deve ser afastada.

9. Isso posto, considerando que não foi possível intimar a Diretora-Geral da Academia de Polícia Civil de ..... acerca da concessão da liminar nos autos do mandado de segurança n. ..... - que determinara a suspensão do certame, antes da realização das provas objetivas (cf. certidões de f.58 e 59), e tendo em vista, ainda, que após a obtenção, pelo ESTADO DE ....., da medida sustatória nos autos da Suspensão de Antecipação de Tutela n. ..... junto ao egrégio Tribunal de Justiça, o concurso público continuou seu trâmite normal, com a convocação dos candidatos aprovados para submissão às demais fases, conforme denunciam os documentos de f. 168/190, outro caminho não há se não o de acolher o pedido alternativo formulado pelo Parquet.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 80, inciso II, da Lei estadual n. 5.406, de 16.12.1969, que estabelece o limite máximo etário de 32 (trinta e dois) anos para a investidura no cargo de Agente de Polícia, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para anular o concurso público a que se refere o Edital n. 03/06 de Concurso Público de Provas e Títulos para Agente de Polícia, inicial de classes do quadro de natureza estritamente policial da Polícia Civil do Estado de ....., determinando, ao réu que restitua a todos os candidatos inscritos os valores por eles pagos para efetivação da inscrição.

Custas, na forma da lei.

Sem condenação em honorários advocatícios, por se afigurar incabível em sede de ação civil pública movida pelo Ministério Público, salvo comprovação de má-fé.

Sentença sujeita ao reexame necessário, no duplo grau de jurisdição.

Decorrido o prazo de recurso voluntário, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça, com as cautelas de praxe e nossas especiais homenagens.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Belo Horizonte, 29 de maio de 2007.

ÁUREA MARIA BRASIL SANTOS PEREZ

JUÍZA DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Construção de creches – Omissão do Poder Executivo municipal – Ato de governo – Ato discricionário – Controle judicial – Impossibilidade – Mérito administrativo Judicialização de políticas públicas – Separação dos Poderes - Improcedência		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047208021469-6	**DATA DA SENTENÇA:**	09/12/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Município de Fama		

S E N T E N Ç A:

I - RELATÓRIO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra o MUNICÍPIO DE FAMA, visando a sua condenação na obrigação de iniciar a construção de uma creche para atendimento das crianças com até 5 anos, no prazo máximo de 90 dias, sob pena de multa diária de R$ 1.000,00.

Juntou documentos às ff. 7-30.

O Município contestou às ff. 35-44, oportunidade em que destacou a impossibilidade de ingerência do Poder Judiciário nas políticas públicas. Sustentou que, acolhida a pretensão inicial, haveria afronta ao princípio da separação dos poderes. Com tais considerações, requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

O réu instruiu a contestação com os documentos de ff. 45-47.

Réplica apresentada às ff. 49-53, rebatendo a tese sustentada pelo Município e ratificando a pretensão relativa à procedência dos pedidos iniciais.

As partes, intimadas quanto à dilação probatória, pleitearam o julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, via da qual pretende seja compelido o Município de Fama a construir uma creche, ao fundamento de que, conforme ditames constitucionais, deve-se efetivar a proteção integral da criança, sendo que a educação em creche constitui direito subjetivo desta.

A matéria é unicamente de direito, de maneira que o julgamento antecipado da lide revela-se pertinente, consoante disposições do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

A vexata quaestio fica circunscrita em verificar se há obrigação constitucional imputada ao ente público municipal quanto à construção de creche para atendimento de crianças entre 0 e 5 anos de idade e se eventual determinação do Poder Judiciário neste sentido constitui afronta ao princípio da separação dos poderes.

Num primeiro momento, saliento que não se desconhece que a judicialização de políticas públicas - entendida como implementação de política pública pelo Poder Judiciário - é matéria deveras polêmica nos Tribunais pátrios.

Para aqueles que sustentam a possibilidade de atuação do Poder Judiciário em questões afetas a políticas públicas, prevalece o argumento no sentido de que o princípio da separação de poderes não pode ser utilizado para justificar a burla à Constituição e para contrariar o interesse público. Há, inclusive, precedentes do eg. Supremo Tribunal Federal e do eg. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria (RE 464143 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009).

Lado outro, os que perfilham de entendimento diverso pautam-se, especialmente, no princípio constitucional da separação de poderes, afirmando não competir ao Poder Judiciário invadir esfera de atuação do Poder Executivo quando da implementação de políticas públicas, considerando tratar-se de poder discricionário marcado pela conveniência e oportunidade.

Em sede doutrinária, ensina José dos Santos Carvalho Filho:

Quando a lei autoriza que na ação civil pública o objeto possa ser, como regra, condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, não se pode pretender, a nosso ver, que seja a ação o remédio para todos os males encontrados na coletividade. Certamente que há, algumas vezes, dificuldade em demarcar o limite dentro do qual o pedido é possível juridicamente, quando visa à proteção dos direitos coletivos e difusos. É que, levada ao extremo a possibilidade de invocar, em qualquer caso, a tutela judicial em face do Poder Público, chegaria o juiz a extrapolar sua função jurisdicional, invadindo, de modo indevido, a função administrativa, com ofensa ao princípio da separação de Poderes, insculpido no art. 2º da Carta em vigor. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001. p. 80).

O mesmo autor, in Manual de Direito Administrativo, leciona sobre o tema nos seguintes termos:

O controle judicial, entretanto, não pode ir ao extremo de admitir que o juiz se substitua ao administrador. Vale dizer: não pode o juiz entrar no terreno que a lei reservou aos agentes da Administração, perquirindo os critérios de conveniência e oportunidade que lhe inspiraram a conduta. A razão é simples: se o juiz se atém ao exame da legalidade dos atos, não poderá questionar critérios que a própria lei defere ao administrador. Assim, embora louvável a moderna inclinação de ampliar o controle judicial dos atos discricionários, não se poderá chegar ao extremo de permitir que o juiz examine a própria valoração administrativa, legítima em si e atribuída ao administrador. Insista-se, pois, no exame do âmbito dentro do qual pode ser viável a atuação do administrador – situação que se configura como a reserva do possível, vale dizer, o conjunto de elementos a serem sopesados pela Administração, necessários à conclusão da possibilidade ou não do cumprimento de certo objetivo. (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 21ª. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009. p.49).

O eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se manifestou contrariamente à intromissão do Poder Judiciário em matéria deste jaez. Vejamos.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONSTRUÇÃO DE CRECHE - PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - ATOS DE GOVERNO - IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO DE VERBA ORÇAMENTÁRIA. A construção de creche diz respeito à conveniência e oportunidade administrativa, não cabendo ao Judiciário vincular verba orçamentária do Executivo.- Se o pedido da ação civil pública é a condenação do Município em vincular verba orçamentária a um determinado fim, macula-se o pleito de invasão intrometida de Poderes. - O Judiciário não pode formular políticas públicas, que constituam matéria sob ''reserva de governo'' - ou que consubstanciem atos funcionalmente políticos. (TJMG. Apelação Cível: 1.0476.07.004927-7/001, Relator Desembargador BELIZÁRIO DE LACERDA, Data do Julgamento: 15/01/2008, Data da Publicação: 18/03/2008)

Pois bem. Em que pese a louvável atuação do Ministério Público, através do il. Promotor de Justiça, Eric de Oliveira, entendo que a omissão do Poder Executivo municipal em proceder à consecução de políticas públicas relativas à garantia constitucional do acesso das crianças entre 0 e 5 anos de idade à educação infantil não encontra viabilidade de controle pelo Poder Judiciário que, a seu turno, não pode substituir o Administrador em seara na qual impera a discricionariedade, sob pena de flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Diante do contexto delineado, entendo que eventual acolhimento da pretensão ministerial afetaria a própria estrutura da República Federativa do Brasil, afrontando as disposições do artigo 2°, da Constituição Federal de 1988.

Com tais considerações, vislumbro que a improcedência dos pedidos iniciais é medida que melhor se amolda ao entendimento desta Magistrada à luz do princípio da livre convicção motivada.

III - DISPOSITIVO:

Ao exposto, RESOLVO O MÉRITO, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.

Conforme entendimento da jurisprudência dominante do eg. Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em condenação do Ministério Público em custas e honorários advocatícios, salvo comprovada má-fé, o que não é o caso.

P.R.I.

Paraguaçu, 9 de dezembro de 2010.

Aline Cristina Modesto da Silva

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Construção e manutenção de centros de atendimento a menores infratores – Ingerência indevida no Poder Executivo – Separação dos Poderes - Improcedência		
COMARCA:	Paracatu		
JUIZ DE DIREITO:	João Ary Gomes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	06/04/2006
REQUERENTE(S):	Ministério Público de ...		
REQUERIDO(S):	Município de ...		

SENTENÇA

Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público de ..... em face do Município de ..... para compelir o Município a construir e manter centros de atendimento a menores infratores, com acompanhamento contínuo de profissionais habilitados. Impossibilidade. Indevida ingerência no Poder Executivo. Improcedência da ação.

Vistos, etc...

O Ministério Público do Estado de ....., por seu Promotor de Justiça oficiante junto à Curadoria da Infância e Juventude, ajuizou Ação Civil Pública em face do Município de ....., pessoa jurídica de direito público interno, representado, à época, pelo prefeito municipal, ..., alegando, em síntese, que há omissão por parte do município em dar efetividade às normas insculpidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, no que concerne ao acompanhamento dos menores infratores por profissionais habilitados para tanto, como advogados e assistentes sociais, bem como local para funcionamento do centro de atendimento aos adolescentes infratores e crianças em estado de risco.

Liminarmente, pleiteou a contratação de profissionais habilitados, quais sejam, advogados e assistentes sociais para acompanhar os adolescentes infratores quando da lavratura de todos os atos policiais referentes a infrações praticados pelos menores. Mais, a disponibilização de um centro de atendimento de crianças e adolescentes, quando os mesmos forem legalmente apreendidos em flagrante ou mediante autorização judicial.

Por fim, em sede de alegações finais, requereu o órgão ministerial, a condenação do município, na obrigação de fazer, consistente na implantação e manutenção de um centro de internação e tratamento de adolescentes em conflito com a lei, dotado de instalações físicas adequadas, funcionários, inclusive vigilantes, e equipe multidisciplinar, composta de

advogados, assistentes sociais, psicólogos, pedagogos e outros profissionais com aptidão técnica para acompanhamento de medidas sócio-educativas, como prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida e regime de semi-liberdade, que serão cumpridas fora do centro de treinamento.

Em sede de contestação, o município de ....., representado pelo prefeito municipal, rechaçou a inicial, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de deferimento da liminar pleiteada pelo Parquet, por entender que não preenche os requisitos da Lei 8.437/92, em seu artigo 11, ' 31, além de não existirem na espécie o fumus boni iuris e o periculum in mora. No mais, argumenta que não pode o município ser compelido a implantar recursos, tais como a construção e manutenção de centros de atendimento aos menores, visando garantir a efetividade dos direitos assegurados pelo ECA, por tratar-se de matéria que se circunscreve à oportunidade e conveniência da Administração Pública, não havendo, in casu, qualquer risco de dano. Discorreu, ainda, sobre a necessidade de formação de litisconsórcio necessário com a ..... e o Estado de ..... . Mais, que a implantação de defensorias públicas concerne ao poderes federais e estaduais, estando, destarte, excluída a responsabilidade do Município deste mister, nos termos do artigo 134 da CF.

Ademais, argumenta o pólo passivo, da impossibilidade jurídica de executar o orçamento, por ser indevida ingerência nas funções do Poder Executivo, e da não aplicabilidade da norma constitucional inserta no artigo 227 da carta magna, em virtude da vedação de despesa sem previsão. No mais, alega que o Município vem prestando serviço de assistência judiciária gratuita aos necessitados, com base na Lei Municipal nº 2.133/96.

A liminar pleiteada pelo Ministério Público foi indeferida, com os fundamentos constantes do decisum de fls. 338/339, indeferindo-se, ainda, o pedido de emenda da inicial, para incluir no pólo passivo da demanda a ..... e o Estado de ..... .

Desta decisão, aviou o réu agravo de instrumento, com as razões expendidas às fls. 310/367, sendo rejeitadas as preliminares e negado provimento ao recurso pelo e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (fls. 373/378).

Por sua vez, também em alegações finais, o município ratificou, in totum, os argumentos expendidos em sede de contestação.

É o relatório. Decido.

O processo teve seu curso normal, obedecendo o rito ordinário, nos termos da Lei 7.437/85, não havendo nulidades ou irregularidades a serem apreciadas.

Versam os presentes autos sobre Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público de ....., na qual se pleiteia a condenação do Município de ..... em obrigação de fazer consistente na construção e manutenção de um centro de internação e tratamento de menores infratores, com instalações físicas adequadas e toda infra-estrutura composta de funcionários habilitados, ou seja, advogados, assistentes sociais, psicólogos, pedagogos e outros profissionais com aptidão técnica para acompanhamento dos menores que cumprem as medidas sócio-educativas previstas no ECA.

Prima facie, há que se ponderar que o objeto da presente demanda confunde-se com o mérito da ação civil pública ajuizada nos autos ....., em que fora julgada improcedente a ação. Naqueles autos, o Ministério Público também requereu medidas definitivas pelo Poder Público Municipal, visando a construção e manutenção de centro de internação e tratamento, com toda infra-estrutura necessária, além de profissionais para acompanhamento de todas as medidas sócio-educativas impostas aos adolescentes.

Tenho, então, que há continência entre os pedidos do Parquet nas duas ações cíveis ajuizadas, sendo certo que, no caso vertente, há extensão do requerimento ministerial, no que concerne à contratação de advogados e demais profissionais para acompanhamento contínuo dos menores, inclusive quando da lavratura de autos de apreensão em flagrante delito.

Não obstante, após análise acurada dos autos, tenho que, em que pese o respeitável entendimento ministerial desposado, a inicial não merece prosperar, tendo em vista os fundamentos a seguir traçados, os quais foram expostos, ainda, na Ação Civil Pública nº ....., que, ao meu ver, tem o mesmo objeto.

Ressalta-se, em primeiro lugar, que, por expressa disposição constitucional, compete ao Poder Legislativo o controle externo das aplicações orçamentárias, seja quanto à administração federal, estadual ou municipal. (vide artigo 70 da CF)

Destarte, com a devida venia aos entendimentos ministeriais, não se pode compelir o Município a implementar e manter uma política de atendimento dos direitos dos menores delineados na carta magna e no estatuto menorista, no caso, a construção e manutenção de centro de internação e acompanhamento das demais medidas sócio-educativas impostas aos menores, com acompanhamento de profissionais habilitados para tanto, inclusive advogados, pois o Judiciário não pode interferir no poder fiscalizador que compete ao Legislativo, quanto à distribuição dos orçamentos e mesmo quanto à administração financeira.

Se assim não fosse, haveria indevida ingerência nas funções dos Poderes Executivo e Legislativo. Cabe ao administrador atender, dentre as prioridades, as necessidades que julgar mais urgentes, em virtude até mesmo dos escassos recursos públicos, dependendo, ainda, de dotação orçamentária prévia.

Neste prisma, trago à baila entendimento do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO MUNICÍPIO EM BUSCA DE INTEGRAÇÃO DO PERCENTUAL DA RECEITA DE IMPOSTOS A SER APLICADO NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO, NA FORMA DA LEI nº 7.348/85 E DO ART. 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - MEIO PROCESSUAL INADEQUADO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EXTINÇÃO DO FEITO - REFORMA DA SENTENÇA EM DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. Ap. Cível ..... - Andrelândia - RELATOR - EXMO. SR. DES. RUBENS XAVIER FERREIRA. No mesmo sentido: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - MEIO PROCESSUAL INADEQUADO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - EXTINÇÃO DO FEITO - Orçamento Municipal - INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NO PODER EXECUTIVO E LEGISLATIVO - TRANSGRESSÃO À NORMA CONSTITUCIONAL ACERCA DE APLICAÇÃO DE RECEITA NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO - IMPOSSIBILIDADE - A fiscalização financeira e do orçamento é atribuição constitucional privativa do Poder

Legislativo. Imprópria se mostra, portanto, a ação civil pública para compelir o Município a instituir os estabelecimentos de abrigo, de semi-liberdade e de internação, de acordo com os preceitos do ECA, ou seja, determinar forma de aplicação de sua receita. Relator: HYPARCO IMMESI. Publicado em 08/04/2003. Mais: "Ministério Público. Ação Civil Pública. Orçamento Municipal. A fiscalização financeira e do orçamento é atribuição constitucional privativa do Poder Legislativo, faltando, portanto, legitimidade ao Ministério Público para, através de ação civil pública alterar a distribuição e aplicação de receitas orçamentárias do município". Ap. Cív. ..... - Andrelândia - RELATOR - EXMO. SR. DES. ABREU LEITE. Também: "AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OBJETO - MINISTÉRIO PÚÚBLICO - TITULARIDADE - INTERVENÇÃO EM MUNICÍPIO. - A ação civil pública não se presta para obrigar o Município a cumprir obrigação constitucional cuja inobservância encontra remédio sanativo na própria Carta Maior". Relator Desembargador BADY CURI - Apelação Cível nº ....., Comarca de Barbacena, julg. 24.08.95. "AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - TRANSGRESSÃO À NORMA CONSTITUCIONAL NO TOCANTE À APLICAÇÃO DE RECEITA NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO - IMPROPRIEDADE DA AÇÃO ESPECIAL PROPOSTA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 212 E 35, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, C/C ARTS. 267, I E 295, I, AMBOS DO CPC. - É imprópria e a justificar a extinção do processo, sem o exame de seu mérito, a ação civil pública que busca compelir Município a observar norma constitucional na aplicação de sua receita na manutenção e desenvolvimento do ensino". Ap. Cível ..... - ALÉM PARAÍBA - RELATOR - EXMO. SR. DES. ABREU LEITE.

Aspecto outro, a Lei 8.069/90, em seu artigo 86, dispõe que a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente far-se-á através de um conjunto articulado de ações governamentais e não-governamentais, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios.

Pela que extrai da própria disposição da norma acima mencionada, o Município não pode ser responsabilizado, isoladamente, a garantir a real assistência aos menores infratores e em situação de risco. Referida norma enceta a necessidade de se garantir que os direitos assegurados às crianças e aos adolescentes sejam colocados em prática pelo Município, mas com a participação dos demais entes e até mesmo da sociedade.

De fato, a construção do centro para recuperação de adolescentes infratores, sob o regime de internação, bem como o acompanhamento dos menores, aos quais são impostas as demais medidas sócio-educativas, por profissionais habilitados, inclusive advogados, especialmente quando da lavratura de auto de apreensão em flagrante delito, é tarefa de suma importância na Comarca. No entanto, para a viabilização destes projetos, é imprescindível previsão no orçamento municipal, que deve ser previamente aprovada pela Câmara Municipal.

Reforçando entendimento anterior, tenho que cabe ao Município o fornecimento de todos os meios necessários para que o conselho tutelar desempenhe, eficazmente, suas tarefas, tendo em vista que se trata de entidade municipal, nos termos do ECA, em seu artigo 132, com a redação dada pela Lei 8.242/91, in verbis: em cada Município haverá, no mínimo, um Conselho Tutelar composto de cinco membros, escolhidos pela comunidade local para mandato de três anos, permitida uma recondução. (grifo)

No caso do Município de ....., com referência aos infantes e adolescentes em situação de risco, o Município já instalou e mantém o Conselho Tutelar e, ainda, o Conselho Municipal da Criança e do Adolescente, e também participa, em parceria com a comunidade local, da manutenção do Abrigo para Crianças e Adolescentes, no caso, o Orfanato ..... . Com este trabalho, entendo que há significativa redução dos adolescentes que ingressam na seara criminosa.

No mais, com referência aos adolescentes em conflito com a lei, no que concerne ao programa de ..... , o Município, em parceria com a ..... , mantém a ..... - ....., com meia internação de adolescentes infratores e ainda participa, junto com o Judiciário e a sociedade, do programa de prestação de serviços à comunidade, inclusive dos menores infratores, através da ..... - ..... .

Noutro norte, em que pesem os entendimentos do órgão ministerial, tenho que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal a assistência jurídica gratuita aos carentes e necessitados, nos exatos termos do artigo 134 e parágrafo único da Constituição Federal.

Aliás, a Constituição Federal ao expressar as funções essenciais à Justiça, encarregou-se de elencar a defensoria pública como integrante destas funções, mas não obrigou os municípios a constituir tais serviços, deixando tal responsabilidade a cargo da União, Estados, Distrito Federal e Territórios.

Inobstante, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei Municipal nº 2.133/96, o Município de ..... passou a garantir serviços de assistência judiciária gratuita aos necessitados. Releva acrescer que a Defensoria Pública do Município presta relevante serviço à comunidade carente da cidade, estando incluídos neste rol, os adolescentes infratores, que encontram no serviço municipal, garantia da defesa de seus direitos constitucionalmente assegurados.

Sob a luz dos fundamentos expostos, tenho que não há como atender o requerimento exordial.

Por fim, cumpre ressaltar que não há como condenar o Ministério Público ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais, conforme pleiteado pelo i. defensor às fls. 330, a teor da disposição expressa do artigo 18 da Lei 7.347/85, in verbis: nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Isto posto, julgo improcedente o pedido inicial da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público de ..... em face do Município de ..... .

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paracatu, 06 de abril de 2006.

João Ary Gomes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Construção em área de preservação permanente – Perícia unilateral – Princípio do Contraditório – Inobservância - Improcedência		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0472007013851-7	**DATA DA SENTENÇA:**	18/04/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Roberto Alves de Araújo		

SENTENÇA

Vistos etc.

RELATÓRIO:

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra Roberto Alves Araújo, qualificado na inicial.

O autor aforou a presente ação ao fundamento de que o réu teria efetuado obras de ampliação e reforma em imóvel já existente, sem autorização do órgão competente, em área de preservação permanente, no local denominado Sítio Fino Sabor, Bairro dos Tobias, zona rural do Município de Fama. Requereu medida liminar e, ao final, a procedência dos pedidos iniciais, condenando o réu à recuperação da área degradada, demolindo a construção realizada; à recomposição da cobertura florestal da área de preservação permanente, apresentando projeto de recuperação elaborado por profissional com anotação de responsabilidade técnica para fins de aprovação pelo Instituto Estadual de Florestas; à indenização dos danos ambientais decorrentes da intervenção em área de preservação permanente. Pleiteou, ainda, a condenação do réu a não mais intervir na área de preservação permanente ou permitir que terceiro o faça. Finalmente, com amparo no princípio da eventualidade, em sendo julgados improcedentes os pedidos iniciais, requereu a indenização dos danos causados pela intervenção em área de preservação permanente.

Juntou documentos às ff. 9-12 e, posteriormente às ff. 18-22.

O réu contestou às ff. 38-43. Alegou que quando da aquisição da propriedade, dela já constava toda a infra-estrutura de terraplanagem, casa, rampa náutica e demais benfeitorias. Asseverou tratar-se de construção antiga, realizada para implantação de um clube recreativo, sendo, pois, construção antrópica consolidada, porquanto anterior à Lei Estadual n°. 14.309, de 2002. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

A contestação foi instruída pelos documentos de ff. 44-51.

Réplica à contestação às ff. 54-55, pleiteando-se pela procedência dos pedidos iniciais, ratificando a pretensão relativa à demolição das construções.

As partes foram intimadas para indicarem eventuais provas a serem produzidas, sendo que se o Ministério Público pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

Considerando que o réu requereu a produção de prova oral, realizou-se audiência de instrução e julgamento, conforme se vê do termo de f. 71. Na oportunidade, foram ouvidas duas testemunhas arroladas pelo requerido. Encerrada a instrução, deu-se vista dos autos ao Ministério Público para alegações finais.

O autor apresentou alegações finais às ff. 77-83, ratificando requerimento pela procedência dos pedidos iniciais.

O requerido, por sua vez, trouxe suas alegações finais às ff. 86-92, requerendo a improcedência da pretensão ministerial.

Este o relatório.

Passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de Minas Gerais, através de seu il. Promotor de Justiça, por meio da qual se alega a construção ilegal em área de preservação permanente situada às margens do Lago de Furnas, no Município de Fama.

Não há preliminares para serem analisadas, de maneira que adentro de pronto o mérito.

O thema decidendum circunscreve-se em verificar se o réu construiu ilegalmente em área de preservação permanente, bem como se da construção decorreram danos ao meio ambiente.

A análise da prova revela o que passa a ser anotado.

O autor acostou os documentos de ff. 9-12 e, posteriormente, documentos de ff. 18-20. Destaco o Boletim de Ocorrência de f. 10, bem como documento de ff. 18-20 consistente em Laudo elaborado pelo Instituto Estadual de Florestas. O réu instruiu a contestação com os documentos de ff. 44-52, merecendo ênfase a declaração do antigo proprietário do imóvel no

sentido de apontar as construções já existentes quando da aquisição do bem (f. 44) e laudo técnico de ff. 47-52.

Foi produzida prova oral.

A testemunha Nilson Teixeira da Mata depôs às ff. 72-73 no seguinte sentido:

Que o depoente conhece o imóvel de propriedade do requerido, nas margens do Lago de Furnas; que este no local pela última vez, há seis anos; que mora do lado, confrontante três ranchos para trás; (...)que já conhecia o sítio há 26 anos, pois lá era um Clube da CEMIG que o depoente freqüentava; que no clube da CEMIG tinha casa, piscina e uma área; que não havia árvores frutíferas; que exibida-lhes as fotografias de fls. 12, pode dizer que na foto superior já existia o muro de arrimo, dividindo com a lagoa e na foto inferior existia uma rampa de concreto; que as construções da foto superior já existiam e só foram "reformados".

A testemunha João Teixeira Barbosa, por sua vez, afirmou quando de seu depoimento:

(...)que já foi no Bairro Tobias na propriedade do requerido, sendo que a última vez foi há um mês; que foi nascido e criado no local e quando o réu ainda não era proprietário, o depoente já tinha ido ao local; que o local é igual ao que é hoje, sendo que o réu melhorou; que antes não havia árvore nenhuma e hoje já há bastante árvores; que tem certeza absoluta que esta foi a única mudança; que exibida-lhes as fotos de fls. 12, reconhece como sendo o sítio do réu; que visualizando a foto de fls. 12, pode dizer que melhorou o jardim, sendo que foram plantadas duas palmeiras e plantado um gramado; que a divisa do lago já era conforme a foto de fls. 12, antes do réu ser proprietário; que referente a foto de fls. 12, parte inferior, pode dizer que já havia uma garagem, referente à parte inferior da construção e uma rampa de lancha; que o réu bateu laje e fez cobertura, colocando as telhas e o madeiramento (...).

Estes os fatos.

Em relação ao direito, dispõe o art. 225 da Constituição da República que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é patrimônio comum do povo. Trata-se do chamado direito de terceira geração segundo anunciou o Supremo Tribunal Federal:

Meio ambiente - Direito à preservação de sua integridade (CF, Art. 225) - prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade - direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade - necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeneracionais (...).

A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). - Incumbe, ao Estado a à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeneracionais

marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. (...) (STF, Ac. no ADI - MC n° 3540, Tribunal Pleno, rel. Des. Ministro Celso de Mello, j. em 01.09.2005)

A Lei federal n.º 4.771, de 15/09/1965, recepcionada pela Constituição da República de 1988, estabeleceu, genericamente, os contornos daquelas áreas de proteção ambiental.

A Lei estadual nº 14.309, de 19.06.2002, por sua vez, estabelece:

Art. 10. Considera-se área de preservação permanente aquela protegida nos termos desta lei, revestida ou não com cobertura vegetal, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, de proteger o solo e de assegurar o bem-estar das populações humanas e situada: (...)

§ 2º. No caso de reservatório artificial resultante de barramento construído sobre drenagem natural ou artificial, a área de preservação permanente corresponde à estabelecida nos termos das alíneas "d" e "e" do inciso III do caput deste artigo, exceto a área de preservação permanente de represa hidrelétrica, que terá sua abrangência e sua delimitação definidas no plano diretor da bacia hidrográfica, observada a legislação pertinente, sem prejuízo da compensação ambiental. (...).

§ 4º. Na inexistência do plano diretor a que se refere o § 2º - deste artigo, a área de preservação permanente de represa hidrelétrica terá a largura de 30m (trinta metros), sem prejuízo da compensação ambiental e da obrigação de recuperar as áreas de preservação permanente degradadas, assegurados os usos consolidados, inclusive para fins de exploração de atividades agrícolas com culturas perenes de porte arbóreo ou arbustivo, e os atos praticados até a data de publicação do plano diretor."

A mesma lei estabeleceu em seu artigo 11 o respeito à ocupação antrópica consolidada nas áreas de preservação permanente, definindo-a, inclusive. Senão vejamos.

Art. 11. Nas áreas de preservação permanente, será respeitada a ocupação antrópica consolidada, vedada a expansão da área ocupada e atendidas as recomendações técnicas do poder público para a adoção de medidas mitigadoras e de recuperação de áreas degradadas.

§1°. Para fins do disposto neste artigo, considera-se ocupação antrópica consolidada o uso alternativo do solo em área de preservação permanente estabelecido até 19 de junho de 2002, por meio de ocupação da área, de forma efetiva e ininterrupta, com edificações, benfeitorias e atividades agrossilvipastoris, admitida neste último caso a adoção do regime de pousio.

§2°- [...]

§3°- [...]

§4°. A comprovação da ocupação consolidada será realizada por meio de laudo técnico emitido pelo IEF, pela empresa de assistência e Extensão Rural de Minas Gerais – EMATER-MG, ou por profissional habilitado, neste caso acompanhado de anotação de responsabilidade técnica.

[...]

Por outro norte, pelo sistema de distribuição do ônus da prova, cumpria ao autor convencer o julgador acerca do fato que constitui o direito, ou seja, que o réu causou efetivo dano ao meio ambiente (artigo 333, I, do Código de Processo Civil). Neste sentido, Humberto Theodoro Júnior ensina, in "Curso de Direito Processual Civil", v. I, 12ª ed., Ed. Forense, p. 419/420, que:

No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz.

E prossegue o processualista na sua lição:

"Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário.

Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional.

Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente. No dizer de Kish, o ônus da prova vem a ser, portanto, a necessidade de provar para vencer a causa, de sorte que nela se pode ver uma imposição e uma sanção de ordem processual.

(...)

Por outro lado, de quem quer que seja o onus probandi, a prova, para ser eficaz, há de apresentar-se como completa e convincente a respeito do fato de que deriva o direito discutido no processo. Falta de prova e prova incompleta equivalem-se, na sistemática do ônus da prova".

Pois bem. Estabelecidos os fatos e o direito aplicável, partamos para a situação concreta dos autos.

O documento juntado pelo Ministério Público às ff. 18-20 dá notícia da existência de construções antigas, a despeito de não as identificar como antrópicas consolidadas, ao fundamento de impossibilidade de precisar a data em que foram construídas. Aludido documento aponta, ainda, a existência de construções que datam o ano de 2006, o que, então, não se configuraria como ocupação antrópica consolidada.

Entretanto, vejo dos autos documento firmado por Engenheiro Florestal, devidamente inscrito no CREA, via do qual relata tratar-se de imóvel edificado em 1984 em área de preservação permanente, em fase de reformas por medida de segurança. A conclusão do laudo foi no seguinte sentido:

Tendo em vista os dados contidos no presente laudo de vistoria e legislação ambiental vigente, conclui-se que: pelo estado da obra, informações obtidas na região e registro de imóveis acostado, a referida obra foi realizada antes da publicação da lei 14.309/2002 de forma a ser considerada como antrópica consolidada, ressaltando que por medidas de segurança e

ambientais a referida obra se encontra em fase de adequações (reforma), de forma a não causar danos ambientais em especial paisagísticos e ecológicos.
O laudo firmado pelo Instituto Estadual de Florestas foi produzido unilateralmente pelo autor, de maneira que tem valor documental equivalente ao laudo técnico apresentado pelo réu às ff. 47-51.

Portanto, o laudo pericial formulado unilateralmente pelo Ministério Público, não é suficiente para fundamentar as alegações do autor, pois uma perícia realizada por uma só das partes, não tendo participação da parte contrária, sem respeitar o contraditório, não deve ser apreciada com a força probante própria daquelas realizadas por profissional imparcial, nomeado em decorrência da confiança que lhe é depositada pelo Juízo e, ainda, à luz dos princípios constitucionais que norteiam o Ordenamento Jurídico Pátrio.

Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS - AUSÊNCIA DE PERÍCIA PROVA UNILATERAL IMPRESTÁVEL. ARTIGO 333, INC I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL RECURSO IMPROVIDO. LAUDO PRODUZIDO DE FORMA UNILATERAL, POR FERIR OS PRINCÍPIOS DISPOSITIVO E CONTRADITÓRIO, NÃO É ACEITO COMO PROVA PERICIAL. NÃO SE DESINCUMBINDO O AUTOR DA PROVA. DO FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO, O RESULTADO É A IMPROCEDÊNCIA DE SUA PRETENSÃO" (TAPR, Ac. 7615 - 8ª Câmara Cível, Rel. E. Juiz Conv. Manassés de Albuquerque) .

"EMENTA: Apelação Cível. Ação Declaratória de Nulidade de Procedimento Administrativo. Cobrança de valor referente a consumo de energia elétrica. Laudo pericial unilateral que concluiu por fraude no medidor. Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa não observados. Impossibilidade de aceitação do laudo pericial realizado unilateralmente. Ausência de direito de defesa. Precedentes. Conhecimento e improvimento da Apelação Cível. Manutenção in totum da sentença de Primeira Instância." (TJRN, AC n. 24849 RN 2009.002484-9 , 3ª Câmara Cível, Rel. Juiz Convocado Kennedy de Oliveira Braga, j. 17.01.08)

Se por um lado, o laudo não é suficiente para caracterizar as edificações como recentes, por outro, vejo que as testemunhas ouvidas em juízo declararam que as construções realizadas no imóvel do réu são anteriores a 2002, informando, ainda, que no local havia um antigo Clube pertencente à Cemig.

A declaração apresentada pelo antigo proprietário à f. 44 é no sentido de que as construções existentes no imóvel já existiam quando de sua aquisição em 1988, tratando-se do “Clube Rancho Elétrico”.

Assim, do confronto de todas as provas produzidas, concluo que as construções datam período anterior ao ano de 2002, devendo-se ressaltar que o laudo apresentado pelo autor não pode ser considerado prova pericial propriamente dita, porquanto se trata de documento produzido unilateralmente, à míngua do contraditório, conforme mencionado linhas anteriores.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto e considerando tudo o mais que dos autos constas, julgo improcedentes os pedidos iniciais, resolvendo o mérito, na forma do que dispõe o art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas processuais e em honorários advocatícios, na forma da Lei.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paraguaçu-MG, 18 de abril de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Contratação temporária – Servidores municipais da área da educação – Existência de servidores concursados – Princípio do Concurso Público – Procedência em parte		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Marcus Vinícius Mendes do Valle		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/06/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Município ...		

Vistos, etc.

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA da lavra do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS em face do MUNICÍPIO....., alegando, em síntese, que o Município de Contagem, mesmo após realizar o Concurso Público 001/2002, estaria designando pessoas para as funções ali previstas, em prejuízo do princípio do concurso público.

Requereu a concessão de tutela antecipada para suspensão da designação, contratação e renovação de contratos de pessoas, candidatos ou não, para preenchimento de cargos na área de educação, bem como a imposição ao Município de nomear, em 48 horas, os candidatos aprovados e classificados no referido certame, segundo a lista e ordem de classificação até o número de contratações e designações realizadas para os mesmos cargos do edital. Postulou, ainda, a anulação parcial da Resolução nº 001-2004 da Secretaria Municipal de Educação, no que tange às designações ali previstas.

Junto à exordial vieram os documentos de fls. 21/522.

O despacho inicial consta de fls. 522 verso.

O Município foi citado às fls. 531 verso.

Às fls. 563/567 a Meritíssima Juíza prolatora deferiu a antecipação de tutela, impondo ao Município a obrigação de convocar e nomear os candidatos aprovados no concurso público regido pelo Edital 001/2002, segundo a lista de classificação, até o número das contratações temporárias e designações realizadas para os cargos mencionados no edital referido, no prazo de 30 (trinta) dias. Impôs, ainda, ao Município, em sede antecipatória (fls. 567), a obrigação de

suspender as designações, contratações e renovações de contratos, apenas excepcionando as hipóteses constitucionais de ocupantes de cargos de livre nomeação e exoneração e quando se tratar de contratação, por prazo certo, de acordo com necessidade de excepcional interesse público, para atender a situações de urgência e emergência em que o processo seletivo do concurso público seja obstáculo indesejável em detrimento do interesse público.

A contestação consta de fls. 638/676.

A impugnação Ministerial foi ofertada às fls. 677/680.

O Município juntou aos autos, em peças não autênticas, o acordo de fls. 709/712 e os documentos de fls. 725/845.

O Ministério Público às fls. 847 manifestou entender ter o Município cumprido integralmente a antecipação de tutela e postulou o julgamento antecipado da lide.

Foi dada vista ao Município para especificação fundamentada de provas, manifestando às fls. 849 não ter provas a produzir.

Foi dada vista às partes para alegações finais que constam de fls. 851 e 853.

É o relatório. Decido.

2 - Fundamentação

Da Preliminar

Deixo de acolher a preliminar de perda do objeto, uma vez que se confunde com o mérito da presente demanda.

Do Mérito

Do Princípio do Concurso Público

Consoante se extrai do texto da Constituição Federal de 1988, verbis:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;..." (g. n.)

Comentando o referido diploma legal Reinaldo Moreira Bruno e Manolo Del Olmo asseveram que:

"Como regra geral, nos termos do que dispõe o art. 37, II, da Constituição Federal, o ingresso no serviço público dá-se mediante a realização de concurso público. (...)

Constitui-se, assim, o concurso público, em regra moralizadora e assecuratória da isonomia e da impessoalidade no recrutamento de pessoal para a Administração Pública..." (In Servidor Público, Del Rey, 2006, Belo Horizonte - MG - g. n.)

Celso Antônio Bandeira de Mello, do alto de sua excelente doutrina, erige o preceito em verdadeiro princípio constitucional, verbis:

"O que a Lei Magna visou com os princípios da acessibilidade e do concurso público foi, de um lado, ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta e indireta. De outro lado, propôs-se a impedir tanto o ingresso sem concurso, ressalvadas as exceções previstas na Constituição, quanto obstar a que o servidor habilitado por concurso para cargo ou emprego de determinada natureza viesse depois a ser agraciado com cargo ou emprego permanente de outra natureza, pois esta seria uma forma de fraudar a razão de ser do concurso público." (In Curso de Direito Administrativo, pág. 266, 2006, Malheiros, São Paulo - Capital - grifos parcialmente nossos)

No Supremo Tribunal Federal, a norma referida também tem sido tratada como princípio, dada a sua importância no ordenamento jurídico pátrio, verbis:

"ADI 3016 / CE - CEARÁ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 18/10/2006 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Ementa EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei estadual cearence nº 12.832, de 10 de julho de 1998, que assegura aos titulares efetivos dos Ofícios de Registro Civil da Pessoas Naturais, na vacância das Comarcas Vinculadas criadas por lei estadual, o direito de assumir, na mesma Comarca, a titularidade do 1º Ofícios de Notas, Protestos, Registro de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas e Registro civil das Pessoas Naturais. 3. Alegação de violação ao art. 37, II, da Constituição Federal (princípio do concurso público). 4. Precedentes. 5. Ação Julgada Procedente. Decisão O Tribunal, à unanimidade, julgou procedente a ação direta, nos termos do voto do Relator. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Plenário, 18.10.2006." (g. n.)

É importante lembrar que o citado princípio restou repetido, como não poderia deixar de ser, no artigo 21 da Constituição do Estado de Minas Gerais e no artigo 37 da Lei Orgânica do Município de Contagem.

Assim, como primeira conclusão jurídica, no caso, tem-se que, de fato, à luz do ordenamento jurídico nacional, a todos os entes federativos se impõe a observância do princípio do concurso, como regra geral para acessibilidade a cargos e empregos públicos.

Cabe sobrelevar, por oportuno, que tal conclusão restou incontroversa nos autos, uma vez que não contestada pelo Município de Contagem.

Das Contratações Temporárias

Em primeiro plano, cumpre salientar que a própria Constituição Federal de 1988, no inciso IX, artigo 37 acima transcrito, excepcionalmente autorizou a possibilidade de contratação de servidores públicos, sem concurso, mediante os seguintes requisitos:

- previsão em lei;

- contratação por tempo determinado;

- necessidade temporária;

- excepcional interesse público (inciso IX, artigo 37 da CF).

Quanto ao primeiro requisito, valiosa é a Lição de José Afonso da Silva:

"Entendemos que será a lei da entidade contratante: lei federal, lei estadual, do Distrito Federal ou municipal, de acordo com as regras de competência federativa..." (In Comentário Contextual à Constituição, Malheiros, 2ª edição, 2006, São Paulo - Capital - g. n.)

No caso do Município ....., segundo se observa pelos atos praticados nos autos, a Lei reguladora seria a Lei Municipal 3.421 de 16 de julho de 2001, mas limitada pelo disposto no parágrafo único, artigo 38 da Lei Orgânica do Município de Contagem, abaixo transcrito.

Relativamente aos três últimos requisitos, permito-me transcrever a prestimosa lição doutrinária de Celso Antônio Bandeira de Mello, onde se vislumbra, com clareza, a importância de serem harmonicamente aferidos, verbis:

"A Constituição prevê que a lei (entende-se: federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso) estabelecerá os casos de contratação para o atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX). Trata-se, aí, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido "necessidade temporária"), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse comum que se tem de acobertar..." (obra acima citada, fls. 270 - g. n.)

Assim, não há dúvida de que a legislação pátria contemplou como possível, em tese, a contratação temporária, desde que cumpridos os balizamentos constitucionais e legais.

Voltando aos fatos litigiosos, segundo alegado pelo Ministério Público, o Município estaria designando servidores para a área da educação, através de contratação temporária, mesmo havendo pessoas concursadas através do Certame 001/2002 e que, com isso, estaria o requerido a ferir o princípio do concurso público.

O Município, por sua vez, não negou a utilização das contratações temporárias, mas aduziu que somente as teria feito em situações de excepcional interesse público. Em contraposição à alegação Ministerial de que estaria se utilizando da contratação temporária sem observância dos requisitos legais, aduziu o Município na r. contestação de fls. 633 que:

"As contratações temporárias realizadas exclusivamente na área de educação não se destinaram e não se destinam ao provimento de cargos efetivos, mas, tão somente, para fazer face à substituição indispensável, daquele servidor afastado de seu cargo, face à licença sem vencimentos, licenças médicas superiores a 60 (sessenta) dias, restrições médicas, ocupação de cargos comissionados, como é o caso de vice-diretora de escolas, apoio pedagógico, apoio administrativo." (sublinhados nossos)

Não obstante tal alegação deixou o Município de Contagem de juntar aos autos prova de que as pessoas contratadas temporariamente às fls. 96/465 estivessem substituindo servidores nas situações de "licença sem vencimentos, licenças médicas superiores a 60 (sessenta) dias, restrições médicas, ocupação de cargos comissionados...", em franco descumprimento ao ônus probatório previsto no inciso II, artigo 333 do Código de Processo Civil.

É importante observar que a leitura atenta dos documentos de fls. 327/334, 337/338, 357/358, 361/362, 371/372, 375/376, 383/388, 393/394, 406/415, 424/425, 430/431, 442/445, 456/457, 460/465, 469 revela que todas as pessoas ali declinadas foram designadas/contratadas pelo Município de Contagem para exercício temporário de funções de magistério, em claro descumprimento ao preceituado no parágrafo único, artigo 38 da Lei Orgânica Municipal de Contagem que prevê o seguinte:

"Art. 38 - A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Parágrafo Único - O disposto no artigo não se aplica a funções de magistério." (g. n.)

Mas há também casos em que mesmo, não versando a nomeação em cargo de magistério, não provou o Município, em momento algum, a excepcionalidade prevista no comando Constitucional.

Note-se, por exemplo, o caso de ....., classificado .....º lugar para o cargo de auxiliar de secretaria. Existiam 107 vagas, conforme se extrai do edital 001/2002 constante de fls. 32 dos autos. Observa-se, portanto, que a classificação do Sr. ..... estava dentro do número de vagas previsto em Lei e consignadas no edital do certame e que, mesmo assim, foi contratado por contrato administrativo em 03.02.2003. Nesse caso se revela, claramente, a burla ao preenchimento da vaga referida, pois, mesmo estando o servidor dentro do número de vagas, optou o Município por designá-lo de forma não efetiva, em fraude, portanto, ao princípio do concurso público.

Lendo-se também os contratos temporários de fls. 96 e seguintes, limitava-se a administração pública a descrever estar realizando a contratação temporária com base no inciso IX, artigo 37 da CF e na Lei Municipal 3.421/2001, mas em momento algum juntou aos autos prova de que estivessem, concretamente presentes, os requisitos de necessidade temporária ou de excepcional interesse público.

Dos Requisitos Para o Direito à Nomeação

Segundo o disposto o disposto na Lei 2.160/90 (Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Contagem), verbis:

"Art. 15 - Posse é a aceitação expressa das atribuições, deveres e responsabilidades inerentes ao cargo público, com o compromisso de bem servir, formalizada com a assinatura do termo pela autoridade competente e pelo empossado." (g. n.)

Assim, para haver direito à nomeação e conseqüente posse em determinado cargo público, requisito primeiro é que exista cargo público criado por Lei.

Outro requisito indispensável na espécie é que os cargos pretendidos tenham sido criados dentro do prazo de validade do concurso, pois a própria Constituição Federal, no seu artigo 37, inciso III, foi expressa em delimitar que: "o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;...".

Desta forma, inviável falar-se em direito à nomeação de candidato a vaga criada fora do prazo de validade do concurso, por expressa limitação do inciso III, artigo 37 da CF.

Outro requisito imprescindível na espécie é o de que, existindo vaga e estando o candidato classificado para aquela vaga, verbis:

"Número do processo: .....

Relator: HUGO BENGTSSON

Relator do Acórdão: HUGO BENGTSSON

Data do acórdão: 29/03/2005

Data da publicação: 06/05/2005

Inteiro Teor: EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. Classificação além do número de vagas. Nomeação pretendida. Expectativa de direito. Inexistência de desrespeito ao edital. Ausência de direito líquido e certo. Ordem denegada que se confirma..." (g. n.)

Por fim, também se constitui requisito para a nomeação que tenha a Administração contratado pessoas para realizar as mesmas atribuições daquele cargo sem a nomeação do concursado, pois, neste caso, a Administração passa a lesionar o princípio do concurso público, investindo indiretamente pessoas em atribuições que o legislador reservou para os ocupantes do cargo criado, verbis:

"Número do processo: .....

Relator: ERNANE FIDÉLIS

Data do acordão: 13/03/2007

Data da publicação: 13/04/2007

Ementa:

ADMINISTRATIVO - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - DIREITO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATO APROVADO E CLASSIFICADO EM CONCURSO - PRETERIÇÃO. Os candidatos aprovados dentro do número de vagas previstas no edital possuem o direito à nomeação quando, no prazo de validade do certame, a Administração procede à contratação precária para o mesmo cargo, revelando a necessidade do serviço e a preterição. V.V. Súmula: EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, VENCIDO O RELATOR." (g. n.)

No caso presente, o Ministério Público demonstrou que o Município, até a data do ajuizamento da demanda, vinha contratando pessoas para vários cargos cujo provimento estava previsto no Edital 001/2002. Tanto assim que, deferida a antecipação de tutela, o Município levou a efeito a nomeação dos candidatos classificados até o número de vagas. Assim, o caso não é de perda do objeto, como pretende o Município, mas de confirmação dos efeitos da tutela antecipada concedida às fls. 563/567, por força da qual se dignou o Município a nomear os candidatos aprovados no certame 001/2002, até o número de vagas existente e que outrora havia contratado por designações a descoberto do direito posto.

Dos Pedidos

Alínea "A" de fls. 18

No que diz respeito ao pedido de suspensão de provimentos de cargos da educação, seja por concurso ou por contratos temporários, passo a examiná-lo.

Não vislumbro como acolher o r. pleito, uma vez que o artigo 37 da CF permite ao Município de Contagem tanto a contratação por concurso como temporária para servidores da educação, ressalvados, no entanto, os critérios constitucionais e legais já acima expressamente ressaltados.

Aliena "b" de fls. 19

No que diz respeito ao pedido de imposição ao Município ..... da obrigação de nomear os candidatos aprovados e classificados no concurso 001/2002 para os cargos previstos no edital até o número das contratações temporárias e designações "até a presente data", sua pertinência já foi acima demonstrada, por todo o acervo probatório.

Cumpre no entanto ressaltar que o próprio Ministério Público delimitando o pedido usou a expressão "até a presente data", qual seja, a data da subscrição da exordial, qual seja, 06 de fevereiro de 2004.

Assim, sob pena de caracterizar-se julgamento além do pedido, a presente decisão de acolhimento do pedido da alínea "b" de fls. 19 está delimitado às pessoas objeto da antecipação de tutela cumprida pelo Município .....

Eventuais casos isolados somente poderão ser analisados, caso a caso, e ação própria, para aferição dos requisitos necessários à espécie e já acima identificados um a um.

Aliena "C" de fls. 19

No que diz respeito ao pedido de impor-se obrigação de não fazer consistente em obrigar-se o Município ..... a não realizar qualquer provimento/ocupação de cargo, emprego ou função na esfera da Educação mediante designação ou contratação temporária com base em critérios da Secretaria Municipal de Educação, que desrespeitem a regra constitucional do concurso público, para os cargos previstos no Edital 001/2002, vislumbro perfeitamente cabível, uma vez que como acima demonstrado, chegou o Município a valer-se de maneira ilegal de designações temporárias em desrespeito às normas dos artigos 37 e 38 da Lei Orgânica do Município de Contagem.

Mister se faz lembrar que a presente decisão, por força do princípio da correlação entre o pedido e a sentença, trará imposição de efeitos jurídicos somente durante o prazo de validade do Edital 001/2002, pois na alínea "c" de fls. 19 o Ministério Público circunscreveu o pedido "para os cargos previstos no Edital 01/2002".

Ressalto, no entanto, como é cedido, que o fato da presente decisão estar adstrita ao Edital 001/2002 não autoriza o Município a deixar de observar os preceitos Constitucionais e Legais atinentes à espécie, por força do princípio da legalidade.

Alínea "d" de fls. 19

No que diz respeito aos critérios de designação da Resolução 001/2004 da Secretaria Municipal de Educação, observa-se que a referida norma afronta a textualidade do disposto no inciso IX, artigo 37 da CF onde expressamente condicionada a contratação temporária a disposições de "lei" e não de simples atos administrativos.

Assim, somente Lei Municipal pode explicitar em que casos se afigura possível a contratação temporária por excepcional interesse público, conforme determinado, inclusive, no "caput" do artigo 38 da Lei Orgânica do Município de Contagem.

3 – Conclusão

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação, ratificando os efeitos da antecipação de tutela e nomeações de fls. 719, bem como para impor ao Município .....a obrigação de não fazer consistente em não realizar qualquer provimento/ocupação de cargo, emprego ou função na esfera da Educação mediante designação ou contratação temporária para os cargos do Edital 001/2002 que desrespeitem as normas Constitucionais (artigo 37, inciso IX da Constituição Federal de 1988, artigo 22 e parágrafo único da Constituição do Estado de Minas Gerais e artigos 37 e 38 da Lei Orgânica do Município de Contagem - Constituição Local). Anulo, nesta oportunidade, a Resolução 001/2004 da Secretaria Municipal de Educação, por afronta ao disposto no artigo 38 "caput" da Lei Orgânica do Município de Contagem, julgando extinto o processo, com julgamento de mérito, nos termos do inciso I, artigo 269 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Sem custas e honorários, na forma do artigo 18 da Lei Federal 7.347/85.

P. R. I.

Contagem, 13 de junho de 2007

Marcus Vinícius Mendes do Valle

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Dano ambiental – Conduta lesiva - Ausência de prova – Isenção de custas e honorários advocatícios - Improcedência		
COMARCA:	Igarapé		
JUIZ DE DIREITO:	Cirlaine Maria Guimarães		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0301.08.036.447-6	**DATA DA SENTENÇA:**	26/05/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Companhia Siderúrgica Pitangui Ltda.		

Sentença

I – Relatório

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA originalmente distribuída na comarca de Mateus Leme (MG), em face de várias empresas mineradoras, conforme se extrai da inicial de ff. 2/6, dentre as quais a Companhia Siderúrgica Pitangui Ltda.

Sustenta que foi instaurado inquérito civil n° 012/93 com o objetivo de apurar conduta lesiva ao meio ambiente, atribuída a várias mineradoras que exerciam atividades na Região da Serra do Itatiaiuçu, localizadas nas bacias de contribuição do Serra Azul e Rio Manso.

Alega que as mineradoras rés inobservaram a legislação ambiental, sendo "constatada uma enorme agressão ao meio ambiente, consistente no assoreamento dos cursos d'água que por ali passam e nascem, comprometendo irreversivelmente o abastecimento d'água de toda a região inclusive a de BH, caso não sejam adotadas medidas técnicas preventivas de imediato...".

Coloca que conforme Laudo de Fiscalização restou comprovado que as atividades de mineração foram exercidas de forma irregular e ilegal, na região do largo dos Sistemas Serra Azul e Rio Manso da COPASA, ocasionando sérios e irreparáveis danos ambientais.

Requer concessão de medida liminar para que as requeridas regularizem a situação junto ao órgão competente, bem como para cumprir medidas mitigadoras a ser estabelecidas pelo mesmo órgão.

Ao final, pugna pela condenação dos suplicados na obrigação de fazer, consistente na recomposição das áreas degradadas, construção de represas e reparação pecuniária pelos danos causados ao meio ambiente.

A inicial veio instruída com documentos de ff. 7/180.

Devidamente citada, a requerida apresentou contestação às ff. 193/205, em que deduz preliminares de ilegitimidade passiva e ausência de interesse de agir.

No mérito, requer a improcedência do pedido em face da inexistência de danos ambientais na área da contestante.

Declinada a competência, o feito foi distribuído para a comarca de Itaúna (MG).

À f. 444, cópia da decisão em que se deferiu o desmembramento dos autos relativamente à empresa requerida, em razão de estar situada nesta comarca.

À f. 439, foram remetidas cópias dos autos pra distribuição e prosseguimento do feito.

À f. 444-v, foi determinada abertura de vista ao Ministério Público.

O Ministério Público manifestou às ff. 445/447, requerendo o julgamento antecipado da lide.

Pugna pelo reconhecimento da preliminar de ilegitimidade passiva da requerida.

No mérito, requer a improcedência da ação, ao argumento de que a "única empresa que não vinha causando danos ambientais seria a Mineradora Sul Ita Ltda", para a qual o terreno da requerida foi arrendado.

É o relatório.

II – Fundamentação

De início, cabe analisar que nos termos dos artigos 2° e 4° da Lei 7.347, de 1985, as ações civis públicas que tenham por objeto a reparação de dano causado no meio ambiente devem ser propostas no foro do local onde ocorreu o dano, cuja competência é funcional, portanto, de natureza absoluta.

No caso, observa-se que a decisão de f. 444, embora não tenha abordado a questão de forma direta, determinou o desentranhamento dos autos e a remessa das cópias para respectivas comarcas indicadas no parecer ministerial de ff. 440/443, dando-se prosseguimento ao feito.

No caso, a empresa requerida encontra-se situada nessa comarca onde o suposto dano ambiental ocorreu.

No que tange, aos atos decisórios, com razão o i. Promotor de Justiça, no sentido de que o feito originalmente distribuído sequer chegou à fase de instrução, não havendo, pois, necessidade de se declarar a nulidade de atos praticados na comarca incompetente.

Ultrapassada tal questão, passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I, do CPC, conforme requerido pelo próprio órgão ministerial.

Da ilegitimidade passiva ad causam

A empresa ré pugna pelo julgamento do processo sem resolução do mérito, ao fundamento de que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, já que arrendou o terreno de sua propriedade para a Mineradora Sul Ita Ltda.

Mormente o Ministério Público reconheça a preliminar ora suscitada, tenho que a empresa requerida é parte legítima para figurar no feito.

Isto porque, o nosso ordenamento jurídico adotou a teoria da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral, elegendo uma política de valorização à prevenção e reparação do dano ambiental. Por isso, a responsabilidade por dano ambiental é solidária.

A legislação brasileira, Lei 6.938, de 1981, em seu artigo 3ª, IV, esclarece dizendo que poluidor é “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Depreende-se, pois, que a norma prevê que também a pessoa que causa indiretamente a degradação, como sujeito passivo de uma responsabilização por dano ao meio ambiente, e não somente a pessoa direta que causou o respectivo dano.

Com isto, aplicando-se a responsabilidade solidária do dano ao meio ambiente, o sujeito responderá pelo dano, mesmo que não seja o causador direto, pois que a lei abrange todos os participantes daquela ação, seja direto, ou indireto.

Outra razão existencial da responsabilidade solidária no Direito Ambiental, a justificar a legitimidade passiva do proprietário do imóvel, é a sua própria essência natural, ou seja, o Direito Ambiental se pauta no Princípio da Solidariedade, onde todos devem observar a lei ambiental, não omitindo qualquer dado que leve a um dano ambiental, é um princípio em que tanto o poder público, quanto toda a coletividade é sujeito a obrigação de preservar o meio ambiente, que é um bem de todos, sendo solidário com o próximo e com as futuras gerações.

Neste sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INÉPCIA DA INICIAL - NÃO COM FIGURAÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INEXISTÊNCIA - DANO AMBIENTAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PROPRIETÁRIO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANTENTE - PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL E AMBIENTAL DA PROPRIEDADE - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - MANUTENÇÃO - IMPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO - INTELIGÊNCIA DOS ART. 186 E ART. 225, "CAPUT" E § 1°, III AMBOS DA CONSTITUIÇÃO DA

REPÚBLICA. A inicial que se apresenta com o pedido explícito e nítido, decorrente de uma conclusão lógica dos fatos e fundamentos narrados, não pode ser considerada inepta, por evidente adequação à norma processual vigente. O legitimado para integrar a lide é aquele que tem conflitos de interesses que nela serão discutidos em sede meritória. O proprietário da área de preservação permanente tem responsabilidade objetiva por danos ambientais causados na sua propriedade. (TJMG, AC N° 1.0079.04.127580-5/001, Rel. Des. Dorival Guimarães Pereira, DJE 19/12/2006).

No caso, à objeção de ilegitimidade passiva, admite a ré ser proprietária do imóvel em que ocorreu suposto dano ambiental, com o que, patente resta caracterizada sua legitimidade para figurar no pólo passivo da presente "actio", pelo que rejeito a preliminar.

Da ausência de interesse de agir

Deduz a ré ausência de interesse de agir, ao fundamento de que a Mineradora Sul Ita Ltda, para a qual foi arrendado o terreno de sua propriedade, é a única empresa regular no que tange ao controle ambiental.

Sem razão a ré, quanto à preliminar suscitada, pois, nitidamente trata-se de matéria de mérito a ser analisada oportunamente.

Desta feita, também rejeito tal preliminar.

DO MÉRITO

Cuida-se de ação civil pública ajuizada originalmente perante a comarca de Mateus Leme (MG), pelo Ministério Público de Minas Gerais em face de diversas empresas mineradoras, dentre as quais a Companhia de Siderúrgica Pitangui Ltda., objetivando a condenação da requerida a obrigação de fazer, consistente na recomposição das áreas degradadas, construção de represas e a reparação pecuniária pelos danos causados no meio ambiente.

Quanto aos fatos, dentre os documentos colacionados aos autos, destaco o de f. 138/141, laudo de fiscalização ambiental do IBAMA; e o de f. 303, ofício da Fundação Estadual do meio ambiente.

No que tange ao direito, cediço que a Constituição Federal, de 1988, contemplou o meio ambiente em capítulo próprio, considerando-o como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo e defendê-lo, para as gerações presentes e futuras.

Assim, pode-se ver que “o meio ambiente se tornou uma das maiores preocupações da sociedade devendo seus destruidores ser severamente punidos, até mesmo em virtude do

caráter pedagógico e do dano diretamente causado à qualidade de vida da coletividade" (in Direito Administrativo Brasileiro. 24. ed. Malheiros: São Paulo, pp. 519/520).

Com efeito, estabelece o art. 225 da Constituição o princípio - da tutela jurídica do meio ambiente:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
(...)

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Sem prejuízo da responsabilização penal e administrativa, vislumbra-se, daí, que assentada constitucionalmente a reparabilidade do dano ambiental, a ser entendida, na esteira dos ensinamentos de Edis Milaré, como a "modalidade ideal - e a primeira que deve ser tentada, mesmo que mais onerosa...", especificada como sendo a "... a reconstituição ou recuperação do ambiente agredido, cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental" (in Direito do Meio Ambiente; doutrina - prática - jurisprudência - glossário. 2.ed. RT: São Paulo, p. 425).

Nesse sentido, dispõe o artigo 14, da Lei Federal nº 6.938, de 1981, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente:

Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

(...)

IV - à suspensão de sua atividade.

§1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Cabe, pois, reparação do dano pela via da imposição direta de medidas in natura, que vão além da mera ressarcibilidade pecuniária substitutiva, pois com aquela modalidade reparatória prestigia-se a própria fruição do bem ambiental, quando positivado nexo de causalidade entre o ato/atividade poluidor (a) ou degradante e o prejuízo produzido.

Tem-se, portanto, que a responsabilidade civil ambiental ampara-se em tríplice pilar de configuração, ou, são seus três elementos básicos: a responsabilidade objetiva, a solidariedade e o risco integral, a buscar a reconstituição ou recuperação do próprio ambiente agredido, independentemente da aferição de culpa.

Noutra forma de dizer, viabiliza-se o ressarcimento dos prejuízos, primeiramente pela imposição da reconstituição ou recuperação do meio ambiente; ancorado o dever na relação de causa e efeito entre a atividade lesiva e a degradação ambiental.

Por outro lado, e sem perder de vista a adoção da teoria do risco integral, põe-se sob relevo, em hipóteses tais, a responsabilidade solidária, que autoriza a imposição da responsabilidade ambiental ainda que por fato de terceiro.

A propósito, leciona Luis Paulo Sirvinkas:

Não há, pela leitura do dispositivo constitucional, nenhuma incompatibilidade com a lei infraconstitucional (Lei n. 6.938/81). Essa teoria já está consagrada na doutrina e na jurisprudência. Adotou-se a teoria do risco integral. Assim, todo aquele que causar dano ao meio ambiente ou a terceiro será obrigado a ressarci-lo mesmo que a conduta culposa ou dolosa tenha sido praticada por terceiro. Registre-se ainda que toda empresa possui riscos inerentes a sua atividade, devendo, por essa razão, assumir o dever de indenizar os prejuízos causados a terceiros" (in Manual de Direito Ambiental. 3. ed. Saraiva, p. 111).

Sobre o tema:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANOS AO MEIO AMBIENTE - FATO DE TERCEIRO - TEORIA DO RISCO INTEGRAL - RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL - AUSÊNCIA. - Em razão da teoria do risco integral adotado pela nossa Constituição Federal, entende-se que o fato de terceiro, ou seja, aquele causado por pessoa diversa daquela que efetivamente deverá arcar com os danos causados ao meio ambiente, não afasta a responsabilidade pelos danos ambientais. Todavia, se a proprietária do imóvel em momento algum se omitiu em relação às práticas lesivas, tomando todas as providências judiciais cabíveis para retomar a posse e a propriedade da área invadida, não pode ser responsabilizada pelos danos ocorridos (TJMG, Apelação Cível 1.0079.04.143539-1/001(1); Des. Eduardo Andrade; julgado em 30/10/06)

No presente caso, verifico que a requerida firmou contrato de arrendamento junto à Mineração Sul Ita Ltda. até o final de 1997, sendo que ao final do contrato a Cia. Siderúrgica Pitangui foi adquirida pelo Grupo J. Mendes, conforme informações contidas no ofício do FEAM de f. 303. Extrai-se, ainda, do mencionado ofício que “atualmente as atividades de mineração na área estão paralisadas e a Mineração J. Mendes vem dando manutenção nos dispositivos de controle ambiental. A situação atual é de controle ambiental”.

Constata-se, outrossim, no que se refere à Mineração Sul Ita Ltda, que realizada fiscalização em 10/02/92 pelo IBAMA, constatou-se que tal mineradora é a que menos impacto tem causado.

Segundo o laudo de fiscalização:

Sua exploração vem sendo executada na vertente da Serra que dá para a bacia de contribuição do Serra Azul, porém operando mais de acordo com as normas e padrões de controle ditadas pela FEAM, inclusive procurando corrigir erro de explorações anteriores, com indício de construção de uma represa, cujo projeto já foi aprovado pela FEAM.

Fora da área de mineração não foi observado qualquer indício de assoreamento de vales ou leitos de córregos.

(...)

Excetuando-se a Mineradora Sul Ita Ltda, todas as outras estão minerando na Serra do Itatiaiuçu completamente fora das normas e padrões de controle, causando intensa degradação ambiental (...).

Diante das considerações acima, impõe-se a improcedência do pedido, haja vista que restou evidenciado que a empresa mineradora Sul Ita Ltda. não praticou qualquer conduta lesiva ao meio ambiente, de modo que à empresa requerida também não pode ser imputada qualquer responsabilidade por dano ambiental indireto.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DAS CUSTAS

Cediço que o Ministério Público ao restar vencido nos autos da ação civil publica não deve suportar os ônus da sucumbência, conforme dispõe o artigo 18, da Lei nº 7.347, de 1985:

Art. 18 - Nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Assim, a condenação do Ministério Público em honorários advocatícios, custas e despesas processuais ficam condicionadas à comprovação da sua má-fé, hipótese esta inocorrente no caso concreto.

A propósito, o egrégio Superior Tribunal de Justiça já concluiu que:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS E CUSTAS.

1. As verbas sucumbenciais somente são cabíveis, em ação civil pública, quando comprovada má-fé.

2. Descabe a condenação em honorários advocatícios, mesmo quando a ação civil pública proposta pelo Ministério Público for julgada procedente. (REsp. nº 785.489/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 06/06/2006).

Desta feita, incabível sua condenação em honorários advocatícios e em custas processuais.

III – Dispositivo

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial aforado pelo Ministério Público Estadual em face da Cia Siderúrgica Pitangui Ltda, e, por conseqüência, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Isento de custas e honorários, na forma do artigo 18, da Lei n° 7.347, de 1985.

Após o trânsito em julgado, arquive-se com baixa na distribuição.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Igarapé, 26 de maio de 2011.

Cirlaine Maria Guimarães

Juíza de Direito Substituta em cooperação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Dano ambiental – Lançamento de efluentes em córrego – Poluição – Recomposição do complexo ecológico - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Jair Eduardo Santana		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	26/10/2001
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de ...		
REQUERIDO(S):	-		

Natureza Ação Civil Pública

I - Vistos, etc.

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ..... ajuizou ação civil pública em face ao ....., qualificado nos autos, alegando, em síntese, que a empresa-ré, ao desenvolver sua atividade industrial de abate de aves para produção de frangos inteiros, cortes e subprodutos, vem causando danos ao meio ambiente, uma vez que lança, sem devido tratamento, seus efluentes sólidos e líquidos no Córrego ..... ou ..... e, ainda, provoca poluição atmosférica através de emanação diária de odores que afetam, principalmente, os moradores circunvizinhos do empreendimento, além dos trabalhadores que prestam serviços em outras empresas situadas nas proximidades da requerida.

Diante deste quadro, requer: a) a condenação da ré na obrigação de não fazer, isto é, proibi-la de lançar efluentes sólidos, líquidos e gasosos no meio ambiente em desacordo com a lei e os regulamentos ambientais, sob pena de cominação de multa diária; b) indenização correspondente ao custo integral da completa recomposição do complexo ecológico atingido até a data da efetiva cessação das atividades nocivas.

À inicial acostou documentos.

2. Liminar deferida às f. 11.

3. A ré interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão que deferiu a liminar.

O Tribunal concedeu efeito suspensivo ao recurso acima (f. 97). O Tribunal de Justiça proferiu acórdão cassando a liminar (f. 134-8).

4. A ré manifestou-se às f. 13, aduzindo que o alegado na inicial originou de um rompimento da tubulação, já reparado.

Juntou aos autos Licença Ambiental concedida pelo ..... - para abatedouro de aves e graxaria, condicionada à implantação de sistema de tratamento em geral (f. 21 e ss.).

Juntou outros documentos.

5. Nova manifestação do Ministério Público, reiterando que a ré não obedeceu às normas técnicas para redução da carga poluidora, não consistindo o fato narrado na exordial um acidente apenas, como alega a demandada.

Afirma o autor que, verificado o dano decorre o dever de ressarcir, baseado na responsabilidade objetiva do agente causador dos danos ambientais, ainda que o dano decorra de um acidente (art. 14, § 1º da Lei Federal nº 6.938/81).

6. Realizou-se inspeção no local litigioso. Determinei que juntasse aos autos documentos relativos ao setor não existente à época da propositura da ação.

A empresa ré apresentou tais documentos.

II - RELATEI. DECIDO

7. A espécie trata de ação civil pública movida pelo parquet local para a defesa do meio ambiente.

8. A matéria controvertida não demanda a produção de prova oral. O processo está devidamente instruído com documentos.

9. Presentes os pressupostos processuais e condições da ação, passo a analisar o mérito.

10. A preservação do meio ambiente é um dos mais importantes objetivos desse novo milênio. As pessoas engajadas nos setores de produção devem atender às normas ambientais de controle de poluição, a fim de buscar um ponto de equilíbrio entre a exploração da atividade econômica e a preservação do meio ambiente.

11. O Direito como Ciência social e humana está comprometido com esta realidade. Ao aplicador do direito é atribuída a função de fazer atuar a vontade concreta da lei.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, assegura que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

Sendo esta a norma fundamental, resta ao juiz diante aos fatos que são apresentados aplicar a sanção adequada à conduta e à atividade lesiva ao meio ambiente.

A Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, prescreve em seu art. 14, dentre outras determinações, a responsabilidade objetiva do agente poluidor e a sanção a ser aplicada:

"Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

§ 2º - omissis.

§ 3º - omissis.

§ 4º - omissis.

12. A matéria controvertida no caso dos autos gira em torno de determinar se a ré vem ocasionando danos ambientais e os conseqüentes efeitos desta situação.

13. Para que haja o dever de indenizar devem ocorrer, simultaneamente, o nexo causal e o dano. Nos pedidos de indenização por danos ambientais não há necessidade de comprovação do dolo ou culpa do agente poluidor. A responsabilidade no caso é a objetiva, conforme prescreve a Lei 6.938/81. Consiste esta responsabilidade no dever de ressarcir o prejuízo causado mesmo que o agente esteja isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por lei.

14. No caso sub judice está estampado pelos documentos e também pela inspeção realizada no local que a empresa ré ocasionou danos ao meio ambiente, em especial, aos recursos hídricos e ao ar atmosférico. Dessa maneira, restam provados o nexo causal e o dano. Está provada, ainda, a atitude culposa da ré, pois se manteve inerte, não instalando os equipamentos de controle ambiental. A poluição da água e do ar atmosférico era constante. Esta conduta da ré faz com que o dever de indenizar fique mais evidente.

15. Na licença concedida pelo ..... ficaram estabelecidas condicionantes para o exercício da atividade. Através das provas encartadas e também pela inspeção, verifiquei que a empresa-ré vem cumprindo com as determinações dos órgãos ambientais no que tange à instalação de equipamentos de controle de poluição dos recursos hídricos bem como do ar atmosférico.

16. A existência destes equipamentos não exime a ré da responsabilidade pelos danos já ocasionados ao meio ambiente.

17. A demandada alega que os fatos narrados na exordial foram ocasionados por um acidente. Tal fato não ficou comprovado nos autos e, ainda que acidental, cabe à ré ressarcir os prejuízos causados ao meio ambiente. Todo aquele que exerce funções de risco deve manter em bom estado de conservação seus equipamentos. As deficiências porventura surgidas em virtude de má conservação não podem configurar caso fortuito ou força maior, pois aquele que lucra com uma situação deve responder pelos riscos ou desvantagens dela resultante. A ré não provou a ocorrência de acidente e, ainda que tivesse ocorrido, não eximiria a ré do dever de indenizar.

18. Diante deste quadro, a ré deve ressarcir os danos ambientais.

19. Ultrapassado este ponto, passo a analisar a atividade da ré para o futuro, de modo a manter o equilíbrio entre a exploração da atividade econômica e a preservação do meio ambiente.

20. De fato a ré instalou os equipamentos de tratamento dos efluentes líquidos, sólidos e gasosos. Mas é preciso que a empresa os utilize constantemente. A concessão de uma licença pelo órgão ambiental não faz presumir que a pessoa jurídica esteja obedecendo à legislação ambiental.

Nesse sentido, considero que deve ser imposta à ré uma obrigação de fazer, cujo descumprimento ensejará a incidência de multa cominatória.

21. Diante destes fundamentos, vejo razão ao Ministério Público.

III - POSTO ISTO

22. E considerando o que mais dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os pedidos que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ..... requereu contra o ....., condenando à ré: (a) ao pagamento de indenização nos moldes dos art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, a ser apurado em liquidação por arbitramento, a qual deve corresponder ao custo integral da completa recomposição do complexo ecológico atingido até a data da efetiva cessação das atividades nocivas, de modo que readquira, qualitativa de quantitativamente, os atributos anteriores a início do referido processo de poluição, revertendo o seu produto ao fundo de que trata o art. 13, da Lei 7.347/85; (b) a se abster de lançar efluentes sólidos, líquidos e gasosos no meio ambiente em desacordo com as leis e regulamentos ambientais, sob pena de multa diária na importância de R$ 2.000,00 (dois mil reais). Condeno, ainda, a vencida ao pagamento das custas e honorários de advogado, cuja verba fixo em 10% sobre o valor da condenação corrigidos desde a propositura da ação.

23. P.R.I.C.

Santa Luzia, em 26 de outubro de 2001

Juiz JAIR Eduardo SANTANA

Circunscrição Metropolitana de Belo Horizonte

Entrância Especial

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Dano ambiental – Reserva legal – Função social da propriedade - Procedência		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047206010893-4	**DATA DA SENTENÇA:**	22/08/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Maria Ferreira Rocha e outros		

S E N T E N Ç A:

I - RELATÓRIO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por intermédio do il. Promotor de Justiça, ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra o MARIA FERREIRA ROCHA, brasileira, viúva, do lar, residente e domiciliada na Rua Machado, n°. 501, em Paraguaçu SEBASTIÃO FERREIRA, brasileiro, casado, agricultor, residente e domiciliado na Rua Machado, 501, em Paraguaçu, GEORGINA FERREIRA DE FREITAS, brasileira, casada, do lar, residente e domiciliada na Rua Machado, 501, em Paraguaçu, JÚLIA FERREIRA, brasileira, solteira, do lar, residente e domiciliada na Rua Machado, 501, em Paraguaçu, JOÃO FERREIRA NETO, brasileiro, casado, agricultor, residente e domiciliado na Rua Machado, 511, em Paraguaçu, CLEUSA DA SILVA FERREIRA, brasileira, casada, do lar, residente e domiciliada na Rua Machado, 511, em Paraguaçu, FIRMINO FERREIRA, brasileiro, solteiro, agricultor, residente e domiciliada na Rua Machado, 511, em Paraguaçu, ALFREDO FERREIRA, brasileiro, casado, agricultor, residente e domiciliado no Bairro Escaramuça, na Zona Rural de Paraguaçu MARGARIDA CÂNDIDA DE FREITAS, brasileira, casada, do lar, residente e domiciliada no Bairro Escaramuça, na Zona Rural de Paraguaçu, MARCIONILIO CLEMENTE DA COSTA, brasileiro, casado, agricultor, residente e domiciliado no Bairro Sertãozinho, Zona Rural de Paraguaçu, GENEROSA FERREIRA DA COSTA, JOVINO FERREIRA, brasileira, casada, do lar, residente e domiciliada no Bairro Sertãozinho, Zona Rural de Paraguaçu CLAUDINÉIA APARECIDA FERREIRA, brasileira, casada, do lar, residente e domiciliada Rua Machado, 501, em Paraguaçu JOAQUIM FERREIRA, brasileiro, casado, agricultor, residente e domiciliado no Bairro Sítio Lagoa, Zona Rural de Paraguaçu MARINA BERNADETE PEREIRA FERREIRA, brasileira, casada, do lar, residente e domiciliada no Sítio Lagoa, Zona Rural de Paraguaçu.

Pretende o Ministério Público a condenação dos réus, sob pena de multa diária: a) a não explorar, por si só ou por terceiro, área de 20% do seu imóvel; b) a instituir, medir, demarcar e averbar, após aprovação do Instituto Estadual de Florestas, no prazo máximo de 60 dias, a área de reserva legal de 20% da propriedade do imóvel; c) a recompor a cobertura florestal da área de reserva legal, devendo os réus, em 30 dias da averbação, apresentar projeto de reflorestamento; d) a indenizar os danos ambientais decorrentes da ausência de reserva legal; e) a não receber benefício ou incentivo fiscal, bem como financiamento dos agentes financeiros estatais ou privados, enquanto não der integral cumprimento às determinações contidas na sentença condenatória, nos termos do que dispõe o Protocolo Verde, subscrito pelo Governo Brasileiro.

O autor instruiu a inicial com os documentos de ff. 10-25.

Os réus contestaram às ff. 31-37, ao fundamento de que a reserva legal somente tem cabimento nas hipóteses que verificada a supressão de vegetação, sendo que no imóvel, objeto da ação, jamais existiu qualquer floresta a ser preservada. Argumentaram, ainda, que a pretensão ministerial viola o direito de propriedade. Requereram a improcedência dos pedidos iniciais.

O réu instruiu a contestação com os documentos de ff. 38-48.

Réplica apresentada pelo Ministério Público às ff. 64-68, rebatendo a tese sustentada pelos réus e ratificando a pretensão pela procedência dos pedidos iniciais.

O Ministério Público pugnou pela realização de perícia, o que foi deferido.

Perícia às ff. 80-84.

As partes foram intimadas para indicarem provas a serem produzidas.

O Ministério Público requereu o julgamento antecipado da lide, enquanto que os réus postularam pela produção de prova testemunhal, o que foi deferido.

Realizou-se audiência de instrução e julgamento, ouvindo-se uma testemunha arrolada pelos requeridos, conforme ata de f. 99.

Encerrada a instrução, determinou-se que as partes apresentassem suas alegações finais em forma de memoriais.

O autor apresentou alegações finais às ff. 102-103, reforçando os pedidos iniciais.

Os réus trouxeram suas alegações finais às ff. 104-111, oportunidade em que clamando pelo direito constitucional de propriedade e sustentando a ausência de qualquer desmatamento, requereram a improcedência dos pedidos iniciais.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de ação civil pública fundada em descumprimento pelo proprietário de obrigação ambiental que decorre da função socioambiental da propriedade rural.

O autor, com a petição inicial, juntou os documentos de ff. 13-25. Destaco a comprovação da propriedade dos imóveis (ff. 13-16), notificações aos réus para comprovação de averbação da reserva legal (ff. 18-24). Destaco, ainda, o termo de declarações prestadas pelo réu João Ferreira Neto prestadas na Promotoria de Justiça no sentido de que não concordava com a averbação (f. 25).

Realizou-se perícia, com laudo apresentado às ff. 80-84.

Foi produzida prova oral, ouvindo-se uma testemunha arrolada pelo requerido que depôs no seguinte sentido:

(...)que visivelmente, não houve desmatamento no imóvel; que no imóvel há pastagens e mata ciliar (...); que no período de 1986 a 1990, época em que procedia a eletrificação rural, passou por diversas vezes na propriedade dos réus, mas não houve vistoria efetiva por sua parte, de modo que não pode afirmar categoricamente se houve alguma intervenção mais profunda na área.

Estes os fatos.

Quanto ao direito, sabe-se que o direito de propriedade restou assegurado na Constituição da República de 1988. Por outro lado, temos que este direito não é absoluto e, à luz da própria Constituição, deve atender uma função social, não podendo colocar em risco a preservação do meio ambiente.

Neste sentido, o direito à propriedade deve ser interpretado a partir de todo o contexto constitucional, e não de forma isolada. Ora, todos fazem jus ao meio ambiente equilibrado, o que é imprescindível para a sadia qualidade de vida, conforme preceitua o texto constitucional in verbis:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Observo que, nos termos do art. 1º, §2º, III, da Lei n. 4.771, de 1965 a reserva legal deve ser entendida como espaço ambiental protegido cuja instituição e conservação vincula-se à propriedade ou à posse de imóvel rural com o propósito de assegurar a conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas.

Sob o prisma da relatividade do direito de propriedade e, ainda, do exercício de sua função social e ambiental, depreende-se que a averbação da reserva legal na matrícula do imóvel rural constitui uma legítima restrição legal, porquanto viabiliza a conservação da biodiversidade, além da proteção da flora e da fauna, dentre outros fatores ecologicamente positivos. Logo, a reserva legal deve ser compreendida como instrumento de concretização da própria função social da propriedade (Constituição da República, art. 5º, XXIII).

A função social, esclareço, é dotada de um conteúdo positivo, de modo que, para seu cumprimento, não basta ao proprietário atentar para os limites negativos de seu direito. É fundamental, ainda, que realize todo um conjunto de atividades destinadas a permitir que os valores sociais potencialmente presentes na coisa sejam realizados. É justamente sob a perspectiva positiva da função social que se insere a obrigação de se atentar para a reserva legal.

Tratando-se obrigações advindas da função social da propriedade, elas vinculam o proprietário e o possuidor independentemente deles terem dado causa à degradação dos recursos ambientais existentes no imóvel, bem como da efetiva existência de cobertura vegetal nativa.

Não se desconhece, por certo, que a tese defendida pelos réus no sentido de que seria desnecessária a averbação da reserva legal quando ausente, na propriedade rural, floresta ou mata nativa a ser preservada, já teve adesão de alguns renomados juristas. Entretanto, encontra-se hoje sufragada ante as recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, não se trata unicamente de medida adotada com fins à conservação da mata nativa. É mais do que isso. A averbação, conforme acima mencionado, possibilita a recuperação de áreas eventualmente desmatadas e, consequentemente, abre caminho a um processo de regeneração das áreas em desequilíbrio ecológico.

Assim, reitero que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o artigo 16, c/c o artigo 44, ambos da Lei 4.771/1965, impõe a averbação da Reserva Legal, independentemente de haver área florestal ou vegetação nativa na propriedade. Senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. RESERVA LEGAL. ARTS 16 E 44 DA LEI Nº. 7.771/65. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO. 1. Nos termos do artigo 16 c/c art. 44 da Lei 7.771/65, impõe-se aos proprietários a averbação da reserva legal à margem de matrícula do imóvel, ainda que não haja na propriedade área florestal ou vegetação nativa. 2. Em suma, a legislação obriga o proprietário a manter e, eventualmente, recompor a fração da propriedade reservada por lei. 3. "Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem" (RMS nº. 18.301/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03/10/2005). 4. Recurso especial provido. (REsp 865.309/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008).

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃOCONFIGURADA. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO DO DANO E DO NEXO CAUSAL. SÚMULA 7/STJ. AVERBAÇÃO DA RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. 1. Hipótese em que a instância ordinária julgou procedentes os pedidos deduzidos em Ação Civil Pública e determinou o fim do desmatamento, a reparação do dano ambiental e a averbação da Reserva Legal da propriedade de, no mínimo, 20% do imóvel rural. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. A tese recursal, de que a

perícia realizada nos autos está equivocada e de que não há nexo causal entre suas condutas e o dano ambiental constatado, contraria a premissa fática do acórdão recorrido e esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Reserva Legal é medida necessária à proteção do meio ambiente, e a sua averbação à margem da matrícula do imóvel constitui obrigação propter rem, independentemente de haver floresta ou outra vegetação nativa no local, nos termos dos arts. 16 e 44 da Lei 4.771/1965. Precedentes do STJ. 5. Para a caracterização do desmatamento ilegal, é irrelevante o fato de a Reserva Legal estar ou não averbada, bastando a inexistência de autorização válida ou o descumprimento de seus termos. É pacífico no STJ que a Reserva Legal não é mera condição caso o proprietário pretenda realizar exploração florestal. 6. Quem ilegalmente desmata, ou deixa que desmatem floresta ou vegetação nativa responde objetivamente pela completa recuperação da área degradada, sem prejuízo do pagamento de indenização pelos danos, inclusive morais, que tenha causado. Precedentes do STJ. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp 1058222 / SP Ministro Herman Benjamim, Dje: 04/05/2011).

Pois bem. No caso em exame, insisto, embora a testemunha afirme que "visivelmente não houve desmatamento no imóvel", relatando, ainda, o laudo pericial que "não há sinal de derrubada de floresta recente junto às propriedades dos réus", a exigência da reserva legal independe de tais constatações e é legítima por buscar atender o princípio da função social da propriedade e, ademais, a averbação não constitui faculdade do proprietário, e sim obrigação legal, independentemente de exploração da área.

Diante deste contexto, entendo que a procedência dos pedidos iniciais é medida que se impõe.

III - DISPOSITIVO:

Ao exposto, RESOLVO O MÉRITO, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS para condenar os réus:

a) Na obrigação de fazer consistente em apresentar ao órgão ambiental competente, no prazo de trinta dias, requerimento de instituição da reserva legal do imóvel rural objeto da presente ação devidamente instruído com todos os documentos que se fizerem necessários à instrução do procedimento administrativo destinado à instituição do espaço ambiental em comento.

b) Na obrigação de não fazer consistente em não explorar, por si ou por terceiros, os recursos ambientais existentes no interior da reserva legal a ser instituída no imóvel rural objeto da ação.

c) Na obrigação de fazer consistente em promover a averbação da reserva legal do imóvel rural objeto da presente ação, no prazo de trinta dias contados da finalização do procedimento a que se refere o item "a" supra e consequente instituição do referido espaço ambiental por ato do órgão ambiental competente.

d) Na obrigação de fazer consistente na elaboração e submissão à aprovação do órgão ambiental competente de projeto de recomposição da cobertura vegetal nativa da reserva legal do imóvel rural objeto da presente ação, com anotação de responsabilidade técnica, para aprovação pelo Instituto Estadual de Florestas. A presente obrigação deverá ser cumprida no prazo de trinta dias, contados da finalização do procedimento a que se refere o item "a" supra e consequente instituição da reserva legal por ato do órgão ambiental competente.

e) Na obrigação de fazer consistente em implementar o projeto de recomposição descrito no item "d", observadas eventuais modificações determinadas pelo órgão ambiental competente, no prazo de vinte dias contados da manifestação deste, independentemente de notificação.

Para o descumprimento de qualquer das obrigações estabelecidas nos itens anteriores, fica cominada multa diária no valor de R$100,00 até o limite de R$ 15.000,00.

Eventuais custas, pelos réus. Fica, no entanto, suspensa a exigibilidade, na forma da Lei n°. 1060/50.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Paraguaçu, 22 de agosto de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Dano ambiental – Responsabilidade objetiva – Assoreamento de rio – Exploração mineral - Nexo causal – Ausência de prova - Improcedência dos pedidos		
COMARCA:	Alvinópolis		
JUIZ DE DIREITO:	Espagner Wallysen Vaz Leite		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	002304000825-4	**DATA DA SENTENÇA:**	01/07/2014
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Companhia Vale do Rio Doce S/A		

SENTENÇA

Vistos etc...

RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou Ação Civil Pública Ambiental em face de Companhia Vale do Rio Doce S/A, alegando, em síntese, que restou apurado no Inquérito Civil 01-2001 PJ, que a ré, ao realizar exploração mineral, deixou no leito do Rio Piracicaba, no trecho entre a área urbana de Alvinópolis/MG e o Distrito de Fonseca, grande volume de areias e finos de minério de ferro, o que ocasionou assoreamento, e, por consequência, danos ambientais.

Após tecer comentários sobre a legislação aplicável, requereu a condenação da ré a deixar de explorar atividade de mineração, bem como a recompor o complexo ecológico, com desassoreamento do leito do Rio Piracicaba e a pagar indenização ao fundo gerido pelo Conselho Estadual

Acostou documentos às ff. 09/46.

Citada, a ré apresentou contestação às ff. 238/269, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial e impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, impugnou especificadamente os fatos narrados na inicial, aduzindo: ausência de nexo causal; impropriedade/incongruência do pedido condenatório; inexistência de danos. Pugnou, ao final, pela extinção sem resolução de mérito e, subsidiariamente, pela improcedência.

Saneador proferido à f. 518/519, ocasião em que foram rejeitadas as preliminares e determinada a realização de prova pericial.

Laudo pericial da FEAM às ff. 25/29; IBAMA às ff. 473/474 e relatório de fiscalização do DNPM às ff. 488/495.

Em alegações finais de ff. 772/774, o Ministério Público pugnou pela improcedência, sendo acompanhado pela ré na manifestação de ff. 776/780.

Relatado. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Não há preliminares a serem analisadas, visto que as que foram arguidas foram rechaçadas no saneador de ff. 518/519, nem nulidades a serem escoimadas e, considerando que às partes

foram garantidos o contraditório e a ampla defesa corolários do devido processo legal, passa-se à análise do mérito.

A importância da proteção ao meio ambiente é inquestionável. A ordem fundante destinou o Cap VI do Título VIII, prevendo diversas medidas para sua preservação e proteção, estabelecendo no art. 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A Política Nacional do Meio Ambiente é regulamentada pela Lei 6.938/91, que adotou a sistemática da responsabilidade civil objetiva no que pertine aos danos ambientais (art. 14, § 1º).

Referida responsabilidade, em que pese respeitáveis opiniões em contrário, não se funda na teoria do risco integral, ou seja, admitem-se excludentes do nexo causal.

Segue entendimento do e. TJMG:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA, SOLIDÁRIA E PROPTER REM. Demonstrado o dano ambiental, não é cabível revogar a sentença que condenou os atuais proprietários do imóvel a tomarem medidas para recuperação de área degradada. A responsabilidade por dano ambiental é objetiva e propter rem e somente poderia ser excluída com a demonstração de alguma causa excludente do nexo causal. Deve ser reconhecida a responsabilidade do Município em razão de loteamento irregular quando não se comprova que tenha agido com diligência para obstar o dano ambiental oriundo da irregularidade. A responsabilidade por danos ambientais é solidária e objetiva e, por isso, comprovados os atos predatórios ao meio ambiente realizado pelo antigo proprietário deve o espólio ser condenado à reparação do dano. (Apelação Cível 1.0625.11.009632-2/002, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/04/2014, publicação da súmula em 08/05/2014). Grifei.

Assim, a condenação por danos ambientais exige a demonstração do ato lícito ou ilícito, diante da responsabilidade objetiva, do dano e do nexo causal.

No presente caso, o nexo causal entre a conduta da ré e o dano causado ao meio ambiente não restou cabalmente demonstrado.

O relatório do DNPM foi categórico em afirmar que atividade da requerida estava devidamente licenciada pelos órgãos ambientais (FEAM, IEF, IGAM e COPAM) (ff. 48/895).

A FEAN, por sua vez, no laudo acostado às ff. 18/21, manifestou que … ao longo da área vistoriada, não se verificou nenhum empreendimento passível de licenciamento pelo COPAM/FEAM.

Por fim, o laudo pericial produzido na fase judicial, portanto sob o crivo do contraditório, concluiu: … entende-se que o grande problema de assoreamento do Rio Piracicaba esteja associado principalmente a processos erosivos naturais do solo e por queda de barrancos no

próprio rio. Com menor participação estariam a erosão em taludes expostos, além da disposição material de “queda de barreiras” em estradas nas vertentes direcionadas ao Rio Piracicaba e seu afluentes... (ff. 74766).

A ausência de comprovação de que o assoreamento do leito do Rio Piracicaba com os respectivos danos ambientais ocorrera em virtude da exploração mineral praticada pela ré, não há como julgar procedentes os pedidos iniciais.

Ausente qualquer má-fé do Ministério Público no ajuizamento da presente ação, descabe a condenação em honorários de sucumbência.

Entendimento do e. TJMG:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART.535 DO CPC - OMISSÃO - PRESENÇA - CONCESSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA - CONTRADIÇÃO – AUSÊNCIA. Considerando que a parte vencida na Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público não pode ser condenada ao pagamento de honorários de sucumbência, tendo em vista o fato de que este autor exerce "múnus público", justifica-se o parcial acolhimento dos embargos de declaração, apenas para sanar a omissão apontada e determinar seja decotada da sentença a condenação do Município de Uberaba ao pagamento de honorários sucumbenciais. (Embargos de Declaração-Cv 1.0701.10.001161-1/003, Relator(a): Des.(a) Geraldo Augusto , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/03/2014, publicação da súmula em 03/04/2014). Grifei.

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - ENTES FEDERATIVOS - SOLIDARIEDADE - INTERESSE DE AGIR - CHAMAMENTO AO PROCESSO DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 150 STJ - INAPLICABILIDADE - OMISSÃO ADMINISTRATIVA VERIFICADA - DEVER RECONHECIDO - RETENÇÃO DE RECEITA MÉDICA - MULTA COMINATÓRIA.1 - Em razão da autonomia federativa, compete a cada esfera de governo, enquanto gestores do Sistema Único de Saúde, o atendimento à saúde e à população, nos termos da Lei nº. 8.080/90, que determina a atuação solidária e de forma descentralizada dos entes federados. 2 - O interesse de agir concerne à possibilidade e necessidade de se obter por meio do processo um provimento jurisdicional útil. 3 - Comprovada a necessidade de determinado medicamento, verificada a omissão administrativa acerca da possibilidade de inclusão de fármaco em lista padronizada, é dever do ente público o seu fornecimento, importando a negativa em ofensa ao direito à saúde garantido constitucionalmente, sendo prudente, contudo, condicionar o fornecimento à retenção de receita.

4 - Nos casos de fornecimento de medicamentos, ante a solidariedade dos entes federativos, compete ao autor escolher, a seu critério, se pretende receber a prestação de um, de alguns ou de todos os entes estatais. 5 - A aplicação da Súmula 150, STJ, está jungida aos casos em que o ente federal (União, suas autarquias ou empresas públicas) manifestar interesse em participar do processo que tramita na Justiça Estadual. 6 - O art. 70, III, CPC só se aplica aos casos de solidariedade passiva em obrigação de dar quantia, inaplicável nos casos de entrega

de coisa certa. 7 - É cabível multa cominatória contra a Fazenda Pública para assegurar o cumprimento de obrigação de fazer. 8 - É possível condicionar o fornecimento de bem indispensável à saúde à apresentação de receita de profissional habilitado, com sua retenção. 9 - Nos termos do art. 18 da Lei nº. e da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em ação civil pública não deve o Ministério Público ser condenado ao pagamento das verbas sucumbenciais, exceto quando comprovada a má-fé. 10 - Sentença reformada parcialmente em reexame necessário. 11 - Recursos prejudicados. (Apelação Cível 1.0166.10.002105-3/001, Relator(a): Des.(a) Jair Varão , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/05/2014, publicação da súmula em 23/05/2014). Grifei.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 269, I do CPC, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais.

Sem custas e honorários, eis que sucumbente o Ministério Público.

Com o trânsito em julgado, arquive-se.

P. R. I.

Alvinópolis, 01 de julho de 2014.

Espagner Wallysen Vaz Leite

Juíza de Direito -

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Dano ambiental – Responsabilidade objetiva - Atividade de extração mineral – Procedência		
COMARCA:	Sete Lagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo David Camargo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	26/10/2006
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de ...		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

O Ministério Público do Estado de ....., ajuíza ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao Meio Ambiente, com pedido de concessão de medida Liminar em face de ....., devidamente qualificada alegando que segundo boletins de ocorrência ficou constatado que a referida empresa exercia atividades de extração de cascalho, o que acarreta degradação do meio ambiente, sem a previa autorização do IBAMA. Afirma ainda que a empresa deu início às sua atividades no ano de 1999 e que, a partir disso, explora mineral sílica e quartzo em volume superior ao permitido, o que prejudica o meio ambiente causando destruição da vegetação ciliar, assoreamento do ribeirão localizado próximo à extração do cascalho entre outros. Afirma por último que o ato praticado pelo Requerido fere princípio da precaução bem normas constitucionais o que demonstra a necessidade de interdição da atividade extratora com a devida recuperação dos danos ambientais provocados.

Requer a concessão da medida liminar para interrupção das atividades extratoras, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R$10.000,00. Requereu também a restauração das condições primitivas de vegetação com projeto de recuperação das áreas degradadas com prazo de 90 dias após trânsito em julgado da ação, caso não sejam atendidos os pedidos anteriores requer a condenação do Requerido, ao pagamento de indenização quantificado em perícia, correspondente aos danos irrecuperáveis e as vantagens econômicas recebidas ao longo de sua atividade.

Liminar concedida em fls.70/71.

Em fls. 106/122, encontra-se a contestação da Requerida afirmando que não exerce atividades lesivas ao meio ambiente, uma vez que cumpre todas as obrigações necessárias, sendo a ele concedido licença expedida pelo IBAMA liberando as atividades de extração. Segundo, ela o Estado de ..... flexibilizou a partir de 1996 mediante decreto a possibilidade dos órgãos competentes fiscalizarem e expedirem licenciamento corretivo, para exercício das atividades extratoras. Afirma assim, que não existe dolo em suas atividades e que a fauna e flora estão preservadas em face de sua atividade, e que há câmeras de decantação que controlam a emissão de resíduos existentes. Alega por último que aguarda tramitação de autorização para o exercício de suas atividades junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral.

Requereu a improcedência do pedido inicial ou que seja elaborado o termo de ajuste de conduta em que se compromete enquadrar nas propostas aprovadas pelos órgãos competentes.

Em fls.246/257, encontra-se a impugnação da contestação, ratificando os pedidos iniciais.

Encontra-se em fls. 258/268, o agravo impetrado pelo Requerido em face da liminar deferida em fls.70/71. Sendo este negado.

Na audiência de conciliação, foi deferida prova testemunhal bem como perícia técnica pela ..... .

Em fls. 313/436, encontra-se relatório técnico da perícia.

Em fls. 439/444, encontra-se vistoria técnica apresentada pelo Requerido.

Na audiência de instrução em fls.530, as partes não tinham outras provas a produzir, ficando estabelecido que as alegações finais seriam substituídas por memoriais.

Memoriais do Requerente em fls. 532/543, ratificando os pedidos anteriores.

É o breve Relatório. Segue a Decisão.

Processo em ordem. Nada a sanear.

Trata-se de ação civil pública, para fins de reparação e prevenção de dano ambiental.

Como é de sabença geral, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) adotou a sistemática da responsabilidade civil objetiva (art. 14, parágrafo 1º) e foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante e impertinente a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de indenizar.

A adoção pela lei da responsabilidade civil objetiva, significou apreciável avanço no combate à devastação do meio ambiente, uma vez que, sob esse sistema, não se leva em conta, subjetivamente, a conduta do causador do dano, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao ambiente. Assim sendo, para que se observe a obrigatoriedade da reparação do dano, é suficiente, apenas, que se demonstre o nexo causal entre a lesão infligida ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano.

O art. 4º , VII, da Lei nº 6.938/81 prevê expressamente o dever do poluidor ou predador de recuperar e/ou indenizar os danos causados, além de possibilitar o reconhecimento da responsabilidade, repise-se, objetiva, do poluidor em indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente ou aos terceiros afetados por sua atividade, como dito, independentemente da existência de culpa, consoante se infere do art. 14, § 1º, da citada lei.

A respeito do tema da responsabilidade civil por dano ambiental, colhe-se da doutrina de Edis Milaré:

“A vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa a preocupação da doutrina em estabelecer um sistema de responsabilidade o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste não só no Brasil, mas em todo o mundo. Segundo essa doutrina do risco integral, qualquer fato culposo ou não culposo, impõe ao agente a reparação, desde que cause um dano" (Direito do Ambiente, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 428).

A legislação pátria estabelece duas formas de reparação do dano ambiental: a primeira, a reconstituição do meio ambiente lesado (reparação específica), a segunda, pela indenização pecuniária (reparação econômica).

O Dr. Alberto Diniz Júnior, em artigo publicado pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes (TJMG), assim leciona:

“É certo que, para que o dever de reparar possa traduzir em verdadeira regra de responsabilidade ambiental, é necessário que, quando a reconstituição do meio ambiente lesado seja viável, cessando a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental, deve a reparação específica ser preferida em detrimento da indenização pecuniária" (Ação Civil Pública e dano ambiental, Cadernos da EJEF, Série de Estudos Jurídicos - Direito Ambiental, 2004, p.91).

No caso específico, foi elaborado Laudo pericial pela FEAN - Fundação Estadual do meio ambiente, onde se concluiu nos quesitos 8/10, de fls.315- in verbis:

“8. As atividades desenvolvidas no local foram precedidas de regular autorização e/ou licenciamento ambiental? Em caso de resposta negativa, indique se houve regularização.

Não. A empresa obteve, apenas, a Licença Prévia - LP do Conselho Estadual de Política ambiental - COPAM, em 30 de agosto de 2001, com validade de até 30 de agosto de 2003 - processo COPAM nº .....

Porém não continuou o processo de Licenciamento, tendo sido autuada em 22/05/2000, com fundamento no decreto 39.424 de 05.02.1998, art. 19 § 3º, item 1 - AI nº ..... processo COPAM nº ..... Atualmente este processo encontra-se na Procuradoria Geral do Estado - Dívida Ativa (pge/da).

9. N área em que se encontram as instalações da ..... houve supressão de vegetação? Em caso afirmativo, de que tipo? Esta vegetação está em área de preservação permanente?

Sim. O processo de lavra e instalação da unidade industrial necessitou da retirada da camada superficial do solo, com a conseqüente erradicação dos indivíduos de porte arbóreo/arbustivo encontrados, necessitando de autorização de desmate do IEF ou IBAMA por se tratar de área de preservação permanente.

Esta autorização não foi apresentada à FEAM, devido ao processo só ter chegado à fase de LP. A vegetação foi suprimida em média escala e, segundo o EIA/RIMA apresentado quando da LP pertence aos biomas do cerrado e das florestas deciduais.

10. Foi apresentado, quando do licenciamento, o Plano de Recuperação de Área Degradada - PRAD? Está sendo o mesmo cumprido?.

Não. Quando da LP foi proposto dentro do EIA/RIMA o tópico “Proposição de Medidas Mitigadoras - Plano para Recomposição Vegetal”, que contemplaria duas linhas de ação:

- uma direcionada aos locais diretamente impactados, pela lavra do quartzo (acesso, praças, terraço e canaletas);

- e outra, direcionada para o entorno desses locais, ao longo do ribeirão ....., que pretendia um trabalho de enriquecimento florestal, mediante o plantio de mudas de espécies locais, com a técnica da sucessão florestal.

Tal plano seria melhor descrito quando da apresentação do Plano de Controle ambiental - PCA, para obtenção da Licença de Instalação - LI. Como o empreendimento não foi corretamente licenciado, o referido plano não foi apresentado.

Cabe ainda informar, que devido à paralisação das atividades do empreendimento e o provável interesse do empreendedor em retomar as atividades a recuperação do local não vem sendo feita.

11. As intervenções decorrentes das atividades exercidas no local afetaram área de preservação permanente? Essas intervenções alteraram, adversamente, direta e/ou indiretamente, as atividades físicas, biológicas e/ou antrópicas do meio ambiente? Justificar.

Sim. Os trabalhos de lavra se desenvolveram com vistas ao aproveitamento do colúvio aflorante, na margem direita do ribeirão .....

A retirada da cobertura vegetal, a movimentação do solo, a construção de acessos e a própria atividade de lavra, ocasionaram alterações significativas no processo hidrólogo local, principalmente nos aspectos de escoamento superficial, acarretando carreamento de sedimentos e o aumento do potencial de instalação de processos erosivos".

Assim, não há dúvida da existência do dano ambiental, posto que se trata de um ribeirão de água corrente, que abastece a região de ....., e face à conduta lesiva da ré, com a retirada da cobertura vegetal, a movimentação do solo, a construção de acessos e a própria atividade de lavra, ocasionaram alterações significativas no processo hidrólogo local, principalmente nos aspectos de escoamento superficial, acarretando carreamento de sedimentos e o aumento do potencial de instalação de processos erosivos, como bem posto no laudo pericial, neste ponto em momento algum contestado pela requerida (fls. 438), onde se limitou a juntar o parecer técnico de seu assistente, deixando passar, in albis, também, o prazo de alegações finais em forma de memoriais.

Assim, provada a responsabilidade civil da ré, bem como o dano ambiental, é de se condenar na reparação do dano, cujo valor deve ser desde já arbitrado, evitando-se sentença ilíquida.

Certo que o Laudo Oficial da FEAM não apresentou um valor ou uma planilha dos danos ou do enriquecimento gerado em favor da ré em face da extração ilegal de cascalho/areia do local.

No entanto, o laudo do Assistente do RMP apurou valor certo e determinado, devidamente motivado, conforme fls. 479/480:

"Como a área degradada corresponde a 05 há, o custo total de recuperação da área degrada será igual a:

Valor de Recuperação = Custo de Recuperação por hectare x Área Total Degradada, ou seja, Valor de Recuperação = R$ 3.631,87 x 5 = R$ 18.159,35.

Cálculo do valor da indenização, aplicando-se a fórmula para cálculo da indenização:

(...).

Indenização = 3,2 X R$ 18.159,35 = 58.109,92.

A estimativa do valor de indenização devido ao dano ambiental proveniente das atividades de extração e beneficiamento de cascalho (quartzo) é igual à R$ 58.109,92 (cinqüenta e oito mil cento e nove reais e noventa e dois centavos).

De se destacar que a ré não impugnou e nem questionou a fórmula ou valor encontrado no laudo do Assistente Técnico do RMP, e não há qualquer impedimento de se adotar o laudo do assistente técnico ministerial, máxime em se considerando que se trata de órgão isento, que busca apenas o bem comum, não auferindo para si qualquer vantagem, tendo por valores supremos a ética e a imparcialidade.

"LOCAÇÃO - Renovatória - Aluguel - Valor arbitrado com base em laudo pericial - Critérios - Críticas feitas pelo assistente técnico do réu não rebatidas pelo perito judicial - Adoção do locativo por aquele fixado - Declarações de votos vencedor e vencido".

(2º TACivSP, RT Vol. 610 / Pág. 146 - Jurisprudência Civil - Ago-1986).

"EMENTA DESAPROPRIAÇÃO - Imóvel localizado na área destinada à ampliação do anel rodoviário metropolitano Jacu-Pêssego - Valor unitário do terreno adotado pela Comissão de Peritos nomeada pelos juízes das Varas da Fazenda Pública calculado com base em elementos comparativos desatualizados, porque referente ao ano de 1994 - Laudo do assistente técnico da expropriada convincente, a respeito do justo valor do imóvel desapropriado - Adoção deste laudo para o cálculo da indenização - Honorários advocatícios que se reduzem a 6% - Apelação da expropriada provida, como também parcialmente providos ficam a apelação da Municipalidade e o recurso oficial. (TJSP - Apelação Cível n. ..... - São Paulo - 6ª Câmara de Direito Público - Relator: Luigi Chierichetti - 18.12.96 - V. U., In PRETOR Softwares Ltda, CD-Rom, versão 2-B).

"EMENTA DESAPROPRIAÇÃO - Indenização - Fixação - Laudo oficial não fundamentado - Acolhimento do valor encontrado pelo assistente técnico - Admissibilidade - Perito judicial que não esclareceu o método utilizado - Laudo do assistente que vem fundado em pesquisa de valores com a indicação de cinco transações recentes - Valor razoável - Críticas acolhidas - Recurso provido. (TJSP - Relator: Scarance Fernandes - Apelação Cível n. ..... - 2 - Penápolis - 27.01.94, In PRETOR Softwares Ltda, CD-Rom, versão 2-B).

Assim, deve haver a indenização em espécie, face dano perpetrado, cuja recuperação total da área será em período distante, para reposição de todo estado anterior, além do enriquecimento da ré, causado pela extração irregular do cascalho.

O dano causado ao meio-ambiente e o nexo causal entre o agir da ré e o dano resultante foi devidamente comprovado nas perícias e na própria declaração prestada pela ré.

A Legislação Ambiental, Lei nº 6.938/81, não exige culpa para imputar a responsabilidade ao causador do dano.

As perícias realizadas entenderam o dano ambiental como reversível, mas dependendo de ação humana para recomposição do estado anterior, além de extração de cascalho para comércio, sendo o dano gerado face atividade econômica, devido, portanto, o pagamento da

quantia já apurada, evitando-se tormentosa liquidação por artigos, até porque já mensurado o quantum, em face dos diversos elementos constantes aos autos e das provas produzidas.

A propósito, calhar colacionar a lição de Paulo Affonso Leme Machado, na obra "Direito Ambiental Brasileiro", Malheiros, 11ª ed., p. 341, in verbis:

“Não é apenas a agressão à natureza que deve ser objeto de reparação, mas a privação, imposta à coletividade, do equilíbrio ecológico, do bem estar e da qualidade de vida que aquele recurso ambiental proporciona, em conjunto com os demais. Desse modo, a reparação do dano ambiental deve compreender, também o período em que a coletividade ficará privada daquele bem e dos efeitos benéficos que ele produzia, por si mesmo e em decorrência de sua interação (art. 3º , I, da Lei nº 6.938/81). Se a recomposição integral do equilíbrio ecológico, com a reposição da situação anterior do dano, depender, pelas leis da natureza, de lapso de tempo prolongado, a coletividade tem direito subjetivo de ser indenizada pelo período que mediar entre a ocorrência do dano e a integral reposição da situação anterior”.

Da mesma forma é o entendimento jurisprudencial, conforme precedentes abaixo:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AO MEIO AMBIENTE - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - LANÇAMENTO DE ENTULHOS E CONSTRUÇÕES - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - RESSARCIMENTO NA FORMA ESPECÍFICA - PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

"O agente é responsável pela reparação do meio ambiente, ou indenização, independentemente da análise subjetividade da ação; assim, a responsabilidade pelo dano ambiental prescinde da pesquisa da culpa latu sensu e, em certos casos, do próprio nexo causal, eis que, a mera sucessão pode gerar o direito de reparar". "Pelo princípio da reparação integral, todo aquele que causar um dano ao ambiente deve arcar com as conseqüências patrimoniais de seu ato". "A impossibilidade do ressarcimento na forma específica somente sede passo, consoante a melhor doutrina, diante de uma desproporcionalidade substancial".

(Apelação Cível nº ....., 7ª Câmara Cível do TJMG, Contagem, Rel. Alvim Soares. j. 18.10.2005, unânime, Publ. 18.11.2005).

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CF, ART. 225, § 3º. LEIS 6938/81 E 7347/85. DERRAMAMENTO DE ÓLEO AO MAR E DANO AMBIENTAL INCONTROVERSOS. PRESENTE O NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA (LEI 6.938/81, ART. 14, CF § 3º, ART. 225). INDENIZAÇÃO QUE SE REDUZ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Trata-se de ação civil pública visando a reparação de dano ambiental ocasionado pelo derramamento de óleo ao mar pelo navio "G. M.", no Porto de Santos, SP.

II - Evento danoso incontroverso. Plenamente estabelecido o nexo de causalidade entre a ação do agente e a lesão ambiental que restou induvidosa nos autos.

III - A Constituição Federal adota um conceito abrangente de meio ambiente, envolvendo a vida em todas as suas formas, caracterizando-se como direito fundamental do homem (art. 225).

IV - A hipótese é de responsabilidade objetiva do causador do dano, já prevista na Lei 6938, de 31/8/81, art. 14, § 1º , normação recepcionada pelo § 3º, do art. 225, da Carta Política.

V - É o Judiciário, na análise de cada caso concreto que dirá da pertinência do montante indenizatório, sempre atento ao princípio da razoabilidade que deve permear as decisões dessa natureza. Indenização que se reduz ao justo.

VI - Precedentes. (TJSP, AC ....., Rel. Des. Toledo César, j. 07/04/87; TRF 3ª Região, AC ....., Rel. Des. Federal Salette Nascimento. DJU 07.01.2002).

VII - Apelação da ré parcialmente provida e apelo do MPF improvido". (Apelação Cível nº ....., 4ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Salette Nascimento. j. 11.02.2004, unânime, DJU 31.03.2004).

Posto isso, deve ser acolhida a inicial, nos seus itens 1, 2 e 4, de fls. 12/13, isso é, tanto a paralisação da atividade de forma definitiva, como a restauração da área no estado anterior, bem como pagamento de uma indenização pelos danos causados, e enriquecimento indevido gerado com a exploração ilegal e irregular da área, tornando-se definitiva a liminar antes deferida.

EX POSITIS,

Julgo PROCEDENTE o pedido inicial, condenando a ré em obrigação de fazer, consistente em cessar a atividade degradadora do meio ambiente, com paralisação da atividade de extração mineral, devendo ainda restaurar integralmente as condições primitivas da vegetação, solo e corpos d'água em prazo de até 12 (doze) meses após trânsito em julgado, bem como no pagamento de uma indenização de R$58.109,92, revertida em favor do Fundo Especial de Defesa de Reparação dos Interesses Difusos ou órgão similar desta comarca, com juros de 12% a.a. e correção monetária da Contadoria judicial, ambos incidentes a partir da data da entrega do laudo em juízo (13/06/06).

Custas pela ré.

Sem honorários advocatícios, porque incabíveis na espécie.

P. R. I.

Sete Lagoas, 26 de outubro de 2006.

GERALDO DAVID CAMARGO

Juiz de Direito - 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Dano ambiental – Responsabilidade objetiva – Intervenção em área de preservação permanente - Procedência		
COMARCA:	Eugenópolis		
JUIZ DE DIREITO:	Felipe Teixeira Cancela Jr.		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0004945-42.2011	**DATA DA SENTENÇA:**	18/01/2002
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Orleu Lopes Gouveia		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por seu órgão em atuação perante este juízo, aforou Ação Civil Pública de Responsabilidade por Danos Causados ao Meio Ambiente em face de Orleu Lopes Gouveia, devidamente qualificado, e alegou que o requerido realizou em sua propriedade rural de nome Fazenda Água Limpa, localizada na zona rural do município de Antônio Prado de Minas, a destoca de uma área de cinco hectares de formação florestal, além de intervir em área de preservação permanente, realizando aterro de cerca de um mil metros quadrados localizada nas proximidades de uma nascente suprimindo e danificando a vegetação nativa existente sem autorização, licença ou permissão do órgão ambiental competente.

Requereu a condenação do requerido a restaurar integralmente, em prazo razoável, as condições primitivas de vegetação, solo e demais propriedades naturais, sob pena de multa e, caso não seja atendido o pedido anterior, requereu a condenação do requerido ao pagamento de indenização quantificada em perícia, correspondente aos danos irrecuperáveis.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 11/26.

Citado (f. 28), o réu apresentou contestação às ff. 29/30.

Com a contestação vieram os documentos de ff. 31/35.

Foi deferido o pedido de produção de prova pericial e indeferido o de inspeção judicial (f. 42).

O laudo pericial foi juntado às ff. 55/68.

O requerido se manifestou às ff. 70/71.

O requerente se manifestou às ff. 71v.

É o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Ação Civil Pública, para fins de reparação de dano ambiental.

O réu admitiu que usou tratores para a limpeza dos pastos para fazer frente às pragas e arbustos nocivos que estavam acabando com as pastagens, mas nega o dano ambiental e a conseqüente afronta à Lei.

Estes os fatos.

Quanto às provas, destaco alguns trechos do laudo pericial, “in verbis”:

“[...] Em vistoria ao local pode se constatar que foi feita uma raspagem com trator de esteira abaixo de uma estrada atingindo área de preservação permanente.

Esta área se localiza na beira de uma vargem, portanto trata-se de uma nascente difusa e é considerada como de preservação permanente;

O autor desta intervenção, não tinha autorização do órgão competente para efetuá-la;

Esta área já se encontra-se em regeneração e como forma de reparação do dano ambiental, recomenda-se o imediato cercamento da mesma evitando-se assim o pastoreio de animais.

[...]

Constatou-se também que a aração foi feita com trator e de “morro baixo” técnica esta não recomendada para o local e por este motivo pode-se constatar erosão nos locais.

Uma intervenção desta natureza, ao ser incrementada, invariavelmente ocasiona impacto ambiental negativo e nesta intervenção foi diferente, pois esta pratica de aração de “morro baixo” causou um dano aos recursos ambientais contribuindo para um maior escoamento superficial das águas da chuva provocando certamente o carreamento de partículas sólidas do solo (erosão) com conseqüente assoreamento dos mananciais e cursos d’água bem como uma menor infiltração de água no solo.

Como forma de reparação do dano, o proprietário deverá apresentar um projeto de reparação ambiental, onde deverá estar previsto técnicas de conservação de solo nas áreas, visando amenizar os problemas com erosão. [...]"

Como é de sabença geral, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 1981) adotou a sistemática da responsabilidade civil objetiva (artigo 14, §1º) e foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante e impertinente a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de indenizar.

A adoção pela Lei da responsabilidade civil objetiva, significou apreciável avanço no combate à devastação do meio ambiente, uma vez que, sob esse sistema, não se leva em conta, subjetivamente, a conduta do causador do dano, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao ambiente. Assim sendo, para que se observe a obrigatoriedade da reparação do dano é suficiente, apenas, que se demonstre o nexo causal entre a lesão infligida ao meio ambiente e a ação ou omissão do responsável pelo dano.

O artigo 4º, VII, da Lei nº 6.938, de 1981, prevê expressamente o dever do poluidor ou predador de recuperar e/ou indenizar os danos causados, além de possibilitar o reconhecimento da responsabilidade, repise-se, objetiva, do poluidor em indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente ou aos terceiros afetados por sua atividade, como dito, independentemente da existência de culpa, consoante se infere do artigo 14, § 1º, da citada Lei.

A respeito do tema da responsabilidade civil por dano ambiental, colhe-se da doutrina de Edis Milaré:

A vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa a preocupação da doutrina em estabelecer um sistema de responsabilidade o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste não só no Brasil, mas em todo o mundo. Segundo essa doutrina do risco integral, qualquer fato culposo ou não culposo, impõe ao agente a reparação, desde que cause um dano (Direito do Ambiente, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 428).

A legislação pátria estabelece duas formas de reparação do dano ambiental: a primeira, a reconstituição do meio ambiente lesado (reparação específica), a segunda, pela indenização pecuniária (reparação econômica).

O Dr. Alberto Diniz Júnior, em artigo publicado pela Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim leciona:

É certo que, para que o dever de reparar possa traduzir em verdadeira regra de responsabilidade ambiental, é necessário que, quando a reconstituição do meio ambiente lesado seja viável, cessando a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental, deve a reparação específica ser preferida em detrimento da indenização pecuniária (Ação Civil Pública e dano ambiental, Cadernos da EJEF, Série de Estudos Jurídicos - Direito Ambiental, 2004, p.91).

No caso em exame, o laudo pericial é claro no sentido de que a intervenção, admitida pelo requerido em sua defesa, causou dano ambiental reparável.

Não olvido os argumentos do requerido e acho louvável que sua área de reserva legal seja superior à exigida por Lei, bem como sua dedicação à preservação da fauna, contudo, isso não se afigura suficiente para afastar a conclusão do laudo ambiental.

O parecer técnico de ff. 45/51, elaborado a pedido do requerido, também não apresenta fundamentos hábeis a desconstituir as conclusões a que chegou o perito do juízo.

Assim, deve o requerido ser condenado a reparar os danos que causou ao meio ambiente, conforme requerido na inicial.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial e condeno o requerido em obrigação de fazer, consistente em cercar a área em regeneração de forma a evitar o pastoreio de animais (área identificada às ff. 61/62), no prazo de 5 (cinco dias), e em apresentar um projeto de reparação ambiental, com anotação de responsabilidade técnica, que deverá prever técnicas de conservação de solo nas áreas, visando amenizar os problemas com erosão, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tudo sob pena de multa diária de R$ 300,00 (trezentos reais), revertida em prol do Fundo de Direitos Difusos.

Custas pelo requerido.

Sem condenação em honorários, pois incabíveis na espécie.

Condeno o requerido a pagar ao Instituto Estadual de Florestas a importância correspondente a 184 (cento e oitenta e quatro) UFEMG(s), considerando o valor desta na data do efetivo pagamento, a título de perícia técnica.

P.R.I.

Eugenópolis, 18 de janeiro de 2012.

Felipe Teixeira Cancela Jr.

Juiz de Direito Substituto

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Décimo terceiro salário a agente político – Lei municipal – Controle incidental de constitucionalidade - Improcedência		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047208021408-4	**DATA DA SENTENÇA:**	10/12/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Município de Fama e Ângelo Henrique Sakisida		

SENTENÇA:

I – RELATÓRIO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra o MUNICÍPIO DE FAMA e de ÂNGELO HENRIQUE SAKSIDA, todos devidamente qualificados na inicial.

O autor alegou que o Município tem efetuado pagamento de gratificação natalina ao seu Prefeito, doravante segundo réu, com fundamento na Lei Municipal n°. 1.248, de 2004, a qual aponta como inconstitucional na medida em que o 13° salário somente é assegurado aos servidores ocupantes de cargos públicos e não a agentes políticos.

O órgão ministerial requereu a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que o Município, a partir de sua intimação, abstivesse-se de efetuar o pagamento do 13° salário ao Prefeito Municipal. Ao final, postulou pela procedência dos pedidos iniciais, reconhecendo-se incidenter tantum a inconstitucionalidade do artigo 3°, da Lei Municipal n°. 1.248, de 2004 e, consequentemente, determinando-se a abstenção do pagamento pelo Município da gratificação natalina a agente político. Finalmente, requereu a condenação do Prefeito Municipal, doravante segundo réu, a ressarcir ao Município de Fama os valores recebidos a título de 13° salário, acrescidos de juros e correção monetária.

O autor juntou documentos às ff. 10-58.

Os réus contestaram às ff. 68-75. Em preliminar, sustentaram a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, alegaram que foi realizada consulta ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, o qual se manifestou pela possibilidade de pagamento de 13° salário aos agentes públicos, desde que regulamentado em norma própria. Requereram o acolhimento da preliminar, extinguindo-se o feito ou, no mérito, a improcedência dos pedidos iniciais.

A contestação foi instruída pelos documentos de ff. 76-79.

Réplica apresentada às ff. 82-85, mediante a qual foram rebatidas as teses da contestação e, ratificados, ainda, os pedidos iniciais.

As partes requereram o julgamento antecipado da lide.

Eis o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, via da qual se sustenta a inconstitucionalidade incidenter tantum de Lei Municipal que prevê o pagamento de gratificação natalina a agente político, no caso, ao Prefeito do Município de Fama, sob o fundamento de que tal benefício não pode, por interpretação constitucional, ser concedido aos agentes políticos, motivo pelo qual pretende a condenação do beneficiário ao ressarcimento dos valores percebidos nesta condição.

Assim, à luz do entendimento manifestado pelo Ministério Público, por intermédio de ação civil pública, a gratificação natalina não pode ser estendida ao Prefeito Municipal, na medida em que, na qualidade de agente político, cuja investidura é temporária, aplicável a regra do artigo 39, § 4º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Passo ao exame das questões discutidas no feito.

Da preliminar.

Os réus suscitaram, em contestação, a impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que não competiria ao Ministério Público questionar eventual vício de inconstitucionalidade afeta à Lei Municipal, pois que os efeitos, em sede de ação civil pública, seriam análogos aos da ação direta de inconstitucionalidade.

O controle incidental de constitucionalidade, por intermédio de ação civil pública, nas hipóteses em que a controvérsia constitucional constituir questão prejudicial, é admitido pelo eg. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende da seguinte ementa:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de

constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina." - (Rcl nº 1.733/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 1.12.2000).

Finalmente, para reforçar o entendimento ora manifestado acerca da viabilidade da pretensão ministerial no que alude à análise de vício de inconstitucionalidade de Lei Municipal, em controle difuso, consigno o enunciado da Súmula nº 329 do eg. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público." A propósito, este é o caso dos autos.

Com tais considerações, afasto a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Do mérito.

O thema decidendum consiste em verificar se é inconstitucional o pagamento de décimo terceiro salário ao Prefeito do Município de Fama, autorizado em Lei Municipal.

De pronto, anoto que a norma local tem o seguinte teor:

Lei Municipal n° 1.248, de 2004:

Art. 8º. Dentro dos limites legais para a despesa com pessoal e observada a legislação municipal que rege o 13° vencimento/salário dos servidores, poderão, os Agentes Políticos, perceber o 13° subsídio, que não ultrapassará o valor do subsídio devido em dezembro de cada exercício.

Estes os fatos.

Quanto ao direito, destaco as distinções havidas entre os agentes políticos e públicos, sendo esta diferenciação enfatizada pelo il. Representante do Ministério Público para dar suporte à tese defendida por meio da presente ação no sentido de que somente os últimos fariam jus ao recebimento do 13° salário, à luz das disposições constitucionais.

José dos Santos Carvalho Filho doutrina quanto à distinção entre os agentes públicos e os políticos, fazendo-o nos seguintes termos:

A expressão agentes públicos tem sentido amplo. Significa o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem uma função pública como prepostos do Estado. Essa função, é mister que se diga, pode ser remunerada ou gratuita, definitiva ou transitória, política ou jurídica. O que é certo é que, quando atuam no mundo jurídico, tais agentes estão de alguma forma vinculados ao Poder Público. Como se sabe, o Estado só se faz presente através das pessoas físicas que em seu nome manifestam determinada vontade, e é por isso que essa manifestação volitiva acaba por ser imputada ao próprio Estado. São todas essas pessoas físicas que constituem os agentes públicos.

A Lei nº 8.429, de 2/6/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito na Administração Pública, firmou conceito que bem mostra a abrangência do sentido (...) - [art. 2º].

Como o artigo anterior faz referência a todos os agentes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como a qualquer dos Poderes dessas pessoas federativas, não é difícil constatar a amplitude da noção de agentes públicos. Ainda que a conceituação apresente algumas redundâncias e mesmo que voltada para a referida lei, a verdade é que retrata fielmente o sentido que os estudiosos emprestam à expressão.

Com tão amplo significado, desde as mais altas autoridades da República, como os Chefes do Executivo e os membros do Poder Legislativo, até os servidores que executam as mais humildes tarefas, todos se qualificam como agentes públicos vinculados que estão aos mais diversos órgãos estatais.

(...)

Agentes políticos são aqueles aos quais incumbe a execução das diretrizes traçadas pelo Poder Público. São estes agentes que desenham os destinos fundamentais do Estado e que criam as estratégias políticas por eles consideradas necessárias e convenientes para que o Estado atinja os seus fins.

Caracterizam-se por terem funções de direção e orientação estabelecidas na Constituição e por ser normalmente transitório o exercício de tais funções. Como regra, sua investidura se dá através de eleição, que lhes confere o direito a um mandato, e os mandatos eletivos caracterizam-se pela transitoriedade do exercício das funções, como deflui dos postulados básicos das teorias democrática e republicana. (...)" - (Manual de Direito Administrativo. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 559/560).

Temos, assim, que no gênero servidores públicos, encontra-se a espécie agentes políticos que, por sua vez, na órbita municipal, inclui o chefe do Poder Executivo local, qual seja, o Prefeito.

Pois bem. O detentor de mandato eletivo - a exemplo dos Prefeitos Municipais - nos termos do artigo 39, § 4º, da Constituição da República, será remunerado, exclusivamente, por subsídio fixado em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória.

O subsídio, terminologia inserida em nosso sistema pela Emenda Constitucional n°. 19, de 1998, deve ser entendido como importância salarial de natureza alimentar, paga pelo Estado em retribuição de serviços prestados por determinados agentes públicos indicados na Constituição da República.

Especificamente quanto aos direitos sociais dos Servidores Públicos, a Constituição da República, em seu artigo 39, §3° dispõe:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política administrativa e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos poderes.

§1°. (omissis)

...

§3°. Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7°, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Analisando a questão sob o prisma do caráter nitidamente alimentar do subsídio, é de se concluir, aplicáveis as disposições do artigo 39, § 3º, da Constituição da República acima transcritas, que determina que os ocupantes de cargo público têm direito ao disposto no art. 7º, VIII, ou seja, ao décimo terceiro salário.

Portanto, a mencionada regra alcança os agentes políticos e não afronta a regra da não cumulatividade constante do artigo 39, §4°, da Constituição da República de 1988. Isto porque, em decorrência do caráter alimentar do subsídio, o 13° salário é por ele absorvido e, desta forma, não se vislumbra a cumulatividade vedada constitucionalmente.

A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é pela possibilidade do pagamento de décimo terceiro salário aos agentes políticos, desde que haja previsão legal. Neste sentido, vejamos:

Recurso Especial. Previdenciário e Administrativo. Pensão de Ex-Deputado federal. Instituto de Previdência dos Congressistas. Agentes políticos. Pretensão ao pagamento de décimo terceiro salário. Ausência de previsão legal. Recurso parcialmente provido.

(...) 3. A gratificação natalina depende de previsão legal.

4. Recurso especial parcialmente provido. (REsp. nº 837188/DF, Sexta Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26.02.09.2008, in www.stj.jus.br)

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em recente decisão de relatoria do Desembargador Edivaldo George dos Santos, contou com o seguinte entendimento:

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE - LEI MUNICIPAL QUE DISCIPLINA O PAGAMENTO DE 13º SUBSÍDIO AOS AGENTES POLÍTICOS LOCAIS - DIREITO SOCIAL GARANTIDO PELO ARTIGO 7º, VIII DA CF/88 - NECESSIDADE DE PRÉVIA PREVISÃO LEGAL - LEGITIMIDADE DA NORMATIZAÇÃO EM DISCUSSÃO - REPRESENTAÇÃO REJEITADA (TJMG, apelação cível n° 1.0000.09.501294-4/000(1) , Relator Desembargador Edivaldo George dos Santos, DJE: 24/09/2010)

Friso, por necessário, que o próprio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, em algumas consultas que lhe foram formuladas, manifestou-se pela legitimidade de pagamento do 13° salário aos agentes políticos, enfatizando, naquelas oportunidades, a necessidade de lei votada em legislatura anterior para produzir efeitos na subseqüente.

Sob inspiração do entendimento adotado, foi restabelecido o enunciado da Súmula n° 91 do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que assim dispõe:

O pagamento do 13º salário ao agente político somente se legitima através de lei votada na legislatura anterior, para produzir efeito na subseqüente, tendo em vista o princípio da anterioridade constante do inciso V do art. 29 da Constituição Federal.

A previsão de pagamento da gratificação natalina ao Prefeito do Município de Fama formalizou-se mediante lei específica, sendo, ademais, aprovada em legislatura anterior para produção de efeitos na subseqüente, atendendo-se, pois, as exigências constantes do enunciado acima transcrito.

Com tais considerações, perfilho do entendimento de que é possível o pagamento de gratificação natalina a agentes políticos, aí incluído o Chefe do Poder Executivo municipal, sem que esta possibilidade constitua qualquer afronta a dispositivos constitucionais.

Ao exposto, não vislumbro a inconstitucionalidade do artigo 8°, da Lei Municipal n°. 1.248, de 2004, de maneira que, atenta ao princípio da persuasão racional, entendo pela improcedência dos pedidos iniciais.

III - DISPOSITIVO:

Ao exposto, RESOLVO O MÉRITO, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS.

Sem custas, na forma da Lei. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme entendimento jurisprudencial.

P.R.I.C.

Paraguaçu-MG, 10 de dezembro de 2010.

Aline Cristina Modesto da Silva

JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Degradação ambiental – Lançamento de dejetos em rio – Gestores – Entes estatais - Responsabilidade solidária – Multa – Tratamento de esgoto - Procedência		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	105.05.150345-3	**DATA DA SENTENÇA:**	28/09/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	SAAE – Serviço Autônomo de Água e Esgoto e outros		

VISTOS, ETC.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ingressou com a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra SAAE – SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO e MUNICÍPIO DE GOVERNADOR VALADARES, alegando a bem de sua pretensão o seguinte:

Que os requeridos vêm causando degradação e poluição através do lançamento de efluentes não tratados (esgotos) no Rio Doce e em diversos outros corpos hídricos desta Comarca, bem como lançando esgotos em galerias e rede de águas pluviais;

Que perícia realizada a requerimento do requerente constatou que a rede de coleta de esgotos atende 92% da população do município, mas não há tratamento de esgoto, que é destinado para cursos d'água da região, incluindo lagos, os Córregos Figueirinha, Boqueirão e Onça, além do próprio Rio Doce, dentre outras coisas;

Que a Fundação Estadual do Meio Ambiente também elaborou laudo técnico constatando que todo o esgoto coletado na área urbana do município é lançado de forma difusa, sem tratamento em diversos pontos do Rio Doce;

Que foi constatado pelo engenheiro civil Aloísio Germano da Silveira, servidor público municipal, que o município não trata o esgoto doméstico e possui vários pontos de lançamento em córregos, lagoas e no Rio Doce;

Que os requeridos também lançam esgoto não tratado em lagoa situada às margens da BR 116, no bairro Altinópolis, exterminando a vida aquática e a flora no referido local;

Que no laudo do Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais ficou apurado que os requeridos vêm causando poluição, através do lançamento de efluentes não tratados, (esgotos) em lagoa localizada entre os bairros Vila do Sol e Atalaia, conhecida como Lagoa do Mutuam, causando danos ao meio ao meio ambiente e prejuízos à saúde da coletividade, à fauna e flora;

Que em audiência realizada pela Promotoria de Meio Ambiente, os requeridos manifestaram a intenção de tratar o esgoto, no entanto, chamados a firmar compromisso de ajustamento de condutas, recusaram-se terminantemente a fazê-lo.

Finalizou requerendo seja a liminar deferida com o intuito de ordenar que os requeridos se abstenham de lançar efluentes brutos nos corpos hídricos da Comarca de Governador Valadares, bem como a procedência da demanda.

Requereu provar o alegado, deu valor à causa e juntou aos autos os documentos de fls. 20/220.

Devidamente notificados, os requeridos se manifestaram, fora do prazo, no seguinte sentido:

Que não assiste razão ao requerente em pedir concessão de liminar;

Que falta à presente ação interesse de agir;

Que os requeridos reuniram com o requerente para definirem pela assinatura de um termo de ajustamento de conduta, sendo que os mesmos já vinham implementando ações voltadas para a consecução dos objetivos constantes da presente ação;

Que os requeridos ponderaram no sentido de que se tornava desnecessário assinar o termo de ajustamento de conduta, haja vista que as medidas para a solução dos problemas relativos ao tratamento do esgoto já haviam sido tomadas e já estavam em andamento;

Que a execução das obras depende de recebimento de verbas de outros entes federativos e órgãos internacionais ambientais, sendo que dificilmente uma obra desse porte poderia ser realizada em apenas seis meses;

Que o contrato firmado pela Administração passada foi objeto de litígio judicial e ainda não teve início;

Que os requeridos não se insurgem contra o pedido do autor, apenas não concordam com a fixação do prazo mínimo de seis meses para execução integral do projeto.

Finalizaram requerendo o indeferimento da liminar, bem como a extinção do presente processo por falta de interesse.

Juntaram os documentos de fls. 231/369.

O requerente foi ouvido e impugnou a manifestação dos requeridos, fls. 371/373.

A liminar foi indeferida, sendo, porém, ordenado que os requeridos comprovassem bimestralmente o cumprimento de parte do contrato, demonstrando também as melhorias que estão sendo feitas, fls. 373/373-v.

Houve agravo nos autos, tendo o requerente juntado cópia da petição, fls. 375/383.

O MP juntou aos autos os documentos de fls. 386/408, sendo os mesmos impugnados pelos requeridos, fls. 410/412, e juntou os documentos de 413/418.

Regularmente citados, os requeridos apresentaram contestação nos seguintes termos:

Que os requeridos já comprovaram nos autos que já tomaram as medidas necessárias à realização das obras referentes à construção das Estações de Tratamento de Esgoto;

Que já foram elaborados os projetos e já foi assinado contrato para iniciar a referida obra;

Que a obra demanda de recursos em quantia significativa, bem como possui alta complexidade técnica, vez que deverá ser capaz de interceptar e tratar o esgoto de toda cidade antes de lançá-lo nos corpos hídricos situados no Município;

Que na audiência realizada junto ao Ministério Público, os requeridos apresentaram toda a documentação que comprova que já iniciaram o projeto de construção das Estações de Tratamento de Esgoto;

Que quanto à negativa de firmar um termo de ajustamento de conduta, é evidente que não existia conduta a ser ajustada.

Finalizou requerendo a improcedência da demanda.

O MP juntou novos documentos de fls. 458/488, 497/522 e 524/526.

Em especificação de provas, as partes informaram não ter outras provas a produzir.

RELATADOS. DECIDO.

Conheço diretamente do pedido, no estágio em que se encontra, por ser desnecessária a produção de quaisquer outras provas, ex vi do artigo 330, I, do CPC.

Trata-se de Ação Civil Pública Ambiental, objetivando a condenação dos requeridos a reparar dano ambiental, com o tratamento de efluentes, em virtude de degradação e poluição através do lançamento de esgotos no Rio Doce e em diversos outros corpos hídricos desta Comarca, sem o devido tratamento.

O Ministério Público é parte legítima para a propositura da presente ação, consoante prevê o art. 129, III da Carta Magna e art. 22 da Lei nº 8.429/95.

“São funções institucionais do Ministério Público:

I...

II...

III – Promover o inquérito e ação civil pública (...)".

Relacionadas com o exposto, da lide ressaltam-se duas questões que têm suscitado grande controvérsia doutrinária e destacada divergência jurisprudencial:

1. Em que categoria se situam os interesses e os direitos defendidos pelo apelado?

2. Tem o Ministério Público legitimidade para agir em nome dos tutelados?

Não obstante a própria lei defina o que se constituem interesses ou direitos coletivos, difusos e homogêneos, parece-me oportuno reproduzir as lições que nos são passadas por renomados juristas que se detiveram no estudo da matéria.

Registra JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

"São assaz diferentes, em confronto com os dos fenômenos há pouco mencionados, os traços característicos das situações que habitualmente se vêm pondo em relevo, nestes últimos anos, quando se traz à discussão a temática dos 'interesses coletivos'. Têm-se em vista, com efeito, de maneira precípua, interesses comuns a uma coletividade de pessoas não necessariamente ligadas por vínculo jurídico bem definido. Tal vínculo pode até inexistir, ou ser extremamente genérico, reduzindo-se eventualmente à pura e simples pertinência à mesma comunidade política; e os interesses de cuja proteção se cogita não surgem em função dele, mas antes se prendem a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis: existirão, p. ex., para todos os habitantes de determinada região, para todos os consumidores de certo produto, para todos os que vivam sob tais ou quais condições sócio-econômicas, ou se sujeitem às conseqüências deste ou daquele empreendimento público ou privado, e assim por diante. Por outro lado, o conjunto dos interessados apresenta contornos fluidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos sumamente difícil, a individualização exata de todos os componentes".

Especificamente a respeito dos direitos difusos, assinala WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA:

"Os interesses difusos são os que interessam indiretamente a toda comunidade, como os relacionados com a proteção do meio ambiente, como os relacionados com a poluição ambiental, com a defesa da ecologia, com a defesa do patrimônio histórico-cultural (Lei n. 7.347, de 24.07.85) e com a defesa dos consumidores (Constituição, art. 5º, XXXII) e dos investidores do mercado contra a poluição financeira (Lei n. 7.913, de 7.12.89)".

Deles não diverge ADA PELLEGRINI GRINOVER:

"Em primeiro lugar, parece oportuno remarcar a distinção entre interesses coletivos e interesses difusos propriamente ditos. Embora considerando ambos meta-individuais, não referíveis a um determinado titular, a doutrina designa como 'coletivos' aqueles interesses comuns a uma coletividade de pessoas e a elas somente, quando exista um vínculo jurídico entre os componentes do grupo: a sociedade mercantil, o condomínio, a família, os entes

profissionais, o próprio sindicato dão margem ao surgir os interesses comuns, nascidos em função de uma relação - base que une os membros das respectivas comunidades e que, não se confundindo com os interesses estritamente individuais de cada sujeito, permite sua identificação. Por interesses propriamente difusos entendem-se aqueles que, não se fundando em vínculo jurídico, baseiam-se sobre dados de fato genéricos e contingentes, acidentais e mutáveis: como habitar na mesma região, consumir iguais produtos, viver em determinadas circunstâncias sócio-econômicas, submeter-se a particulares empreendimentos".

São transindividuais os interesses ou direitos que transcendem ao próprio indivíduo, aqueles que afetam pessoas indeterminadas, sem qualquer vínculo jurídico que as una, interesses ou direitos que de uma forma ou outra atingem uma coletividade.

Quanto à característica da indivisibilidade, para melhor explicá-la, valho-me dos ensinamentos de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO:

"Sob a ótica objetiva, verifica-se que os interesses difusos são indivisíveis, no sentido de serem insuscetíveis de partição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos preestabelecidos. Trata-se, como preleciona J. C. Barbosa Moreira, de uma 'espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade'. Com efeito, no caso de um aeroporto supersônico em vias de instalar-se em local inadequado, verifica-se que o interesse difuso à sua instalação poderá ser exercido via ação popular, através de um dos habitantes do local ou pela comunidade toda, representada em Associação; de qualquer modo, o sucesso da ação compensará a todos os envolvidos, e não somente aquele que se tenha investido em paladino da comunidade; do mesmo modo que o fracasso frustrará os autores da ação e os cidadãos que perfilhavam o mesmo entendimento. Daí, essa nota da 'indivisibilidade'".

No tocante aos interesses e direitos coletivos, observa o mesmo autor:

"Os interesses coletivos valem-se dos grupos, como veículo para sua exteriorização; um grupo pressupõe um mínimo de coesão, de organização, de estrutura. Os interesses, para serem 'coletivos', necessitam, pois, estarem aglutinados, coalizados. E a coesão será tão mais evidente quanto menor for o grupo; o que significa que é justamente a proximidade efetiva entre os membros o fator que fortalece o grupo" (...) "Daí, poder-se afirmar que o traço distintivo básico do interesse coletivo é a 'organização'. Sem um mínimo de organização, os interesses não podem se 'coletivizar', não podem se aglutinar de forma coesa e eficaz no seio de um grupo determinado".

Adiante, acrescenta:

"No Brasil, Ada Pellegrini Grinover parece privilegiar o requisito da 'determinação do grupo' para a configuração dos interesses coletivos, quando os define como 'os interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que as congrega".

Discorrendo a respeito dos interesses ou direitos individuais homogêneos, consigna KAZUO WATANABE:

“No plano sociológico, o conflito de interesses pode dizer respeito, a um tempo, a interesses ou direitos ‘difusos’ e ‘individuais homogêneos’. Suponha-se, para raciocinar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge a um número indeterminável de pessoas, tratando-se em conseqüência de lesão a interesses ou direitos 'difusos'. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos ‘individuais homogêneos’.

É na transposição do conflito de interesses do plano extra-processual para o processual e na formulação do pedido de provimento jurisdicional, que são cometidos vários equívocos. A tutela de interesses ‘coletivos’ tem sido tratada, por vezes, como tutela de interesses ou direitos ‘individuais homogêneos’, e a de interesses ou direitos ‘coletivos’, que por definição legal são de natureza indivisível, tem sido limitada a um determinado segmento geográfico da sociedade, com uma inadmissível atomização de interesses ou direitos de natureza indivisível”.

Exemplificando, esclarece HUGO NIGRO MAZZILLI:

“Consideremos algumas hipóteses concretas, para exemplificar. Se, numa comunidade, apenas um adolescente não foi atendido num hospital ou não obteve vaga num estabelecimento de ensino, podemos falar em seu interesse individual, posto indisponível. Já o interesse pode ser individual homogêneo, quando de várias pessoas inadequadamente tratadas com uma vacina com prazo de validade vencida, ou pode ser coletivo (em sentido estrito) quando de uma ação trabalhista coletiva contra o mesmo patrão, exigindo o pagamento a todos devido. Nestes dois últimos casos, em sentido lato, trata-se de interesses coletivos. Mas o interesse só será verdadeiramente difuso se impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico, como, p. ex., numa potencial relação de consumo a que alude o parágrafo único do art. 2º do CCons. (v.g. os destinatárias de propaganda enganosa ou inadequada, veiculada pela televisão, cf. arts. 220, § 3º, e 221, da CF) (RT 682/24-30).

Não resta dúvida da legitimidade do Ministério Público para propositura de ação civil, quando houver qualquer ameaça ou lesão a direito homogêneo ou visando amparar determinado grupo coletivo de pessoas, vez que a sociedade ainda não se organizou no sentido de formar associações para defender seus interesses.

A presente ação civil teve fundamento a partir dos Inquéritos Civis nº 7/98, 18/01, 13/02, 61/04, que apuraram a prática de degradação ambiental, por parte do SAAE/GV, pelos fatos que vêm ocorrendo, com o despejamento de esgotos no Rio Doce e demais afluentes do município, causando sua poluição.

Ficou comprovado pelas peças apresentadas com a inicial do Ministério Público, que houve degradação ambiental, sendo esta assumida pelos requeridos, sendo um ente estatal e outro, sua autarquia municipal.

A especificidade do presente caso constata-se ante o disposto na Constituição Federal, em especial no art. 225 que estabelece:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Como ensina Paulo Affonso Leme Machado:

“... a responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danifica o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos ‘danos causados ao meio ambiente por terceiros afetados por sua atividade’”.

Restou provado, pela própria confissão dos requeridos, que por meio das atividades do SAAE, estes vêm causando danos ao meio ambiente, devendo ser reparado pelo órgão competente, já que está havendo prejuízo difuso para toda a coletividade por ato omissivo da Administração Pública.

Os requeridos reconhecem em sua defesa que estão causando danos aos afluentes municipais, afirmando inclusive que estão providenciando um novo sistema para tratamento do esgoto.

Entretanto se negaram a celebrar com o Ministério Público um compromisso preliminar de ajustamento de conduta, para acordar que providenciaria o novo tratamento de esgoto no prazo de seis meses, alegando que é impossível realizar tal obra neste prazo.

Realmente, o prazo de seis meses é bastante exíguo para obra de tamanha complexidade, mas já transcorreram mais de dois anos da propositura da ação e pouca coisa se fez para melhorar a degradação ambiental que vem sendo causada.

A poluição nos dias de hoje é uma das grandes preocupações de qualquer pessoa que tenha uma visão global do planeta. Os rios e os riachos contaminados, praias poluídas, ruídos ensurdecedores, ambientes que intoxicam, tudo isso afeta a vida nas cidades, para não dizer no planeta.

A jurisprudência é firme no seguinte sentido:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Meio ambiente. Lançamento de efluentes líquidos de esgotos domésticos "in natura" em rio. Ausência de cumprimento do compromisso firmado entre o município e o Ministério Público. Alegação de inércia do executivo ante a ausência de um código sanitário federal. Inadmissibilidade. Existência de legislação estadual dispondo a respeito de saneamento. Hipótese. Recurso improvido, mantendo-se a multa diária arbitrada .

MEIO AMBIENTE - Proibição de lançamento de esgoto nos rios sem o devido tratamento. Multa por infração ao meio ambiente. Constitucionalidade e legalidade. Mandado de segurança denegado. Recurso não provido” .

“PENAL - CRIME AMBIENTAL - ARTIGOS 54, PARÁGRAFO 2. O, V E 60, DA LEI Nº 9605/98 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PENALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE - INÉPCIA DA DENÚNCIA - PROVA DA MATERIALIDADE - IMPRESCINDIBILIDADE DO EXAME PERICIAL - ART. 19 DA LEI 9605/98 E ART. 158 DO CPP - EXAME INDIRETO - IMPOSSIBILIDADE - PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA - ABSOLVIÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - I. Aos acusados, ora apelantes, foram imputadas três condutas. As duas primeiras - I. Armazenar, irregularmente, a céu aberto, resíduos sólidos originários da limpeza dos cascos de navios e resíduos líquidos e II. Lançamento de detritos na baía da Guanabara, provenientes do despejo de esgoto sem tratamento - Caracterizariam o delito descrito no art. 54, caput e § 2º, V, da Lei 9.605/98. A terceira conduta - Operar, sem licença da FEEMA,- caracterizaria o delito descrito no art. 60, do mesmo diploma legal. II. Competência da Justiça Federal evidenciada. Conquanto a jurisprudência hoje predominante entenda ser da competência da Justiça Estadual a maioria dos crimes ambientais, resta evidente, no caso concreto, o interesse da União Federal. Na linha da Súmula nº 40 deste Eg. Tribunal, permanecem sob competência da Justiça Federal os crimes praticados em detrimento de bens da União Federal, dentre os quais a Baía da Guanabara, integrante do mar territorial. III. Inexistência de cerceamento de defesa se a inspeção judicial requerida, durante a instrução, estiver prejudicada pela modificação do local dos fatos ao longo do tempo. IV. Pena devidamente individualizada e fundamentada. Inexistëncia de vícios denotadores de necessidade de anulação. V. O artigo 3º da Lei nº 9.605/98, prevendo a punição criminal da pessoa jurídica, é constitucional. Precedentes. Inocorrência de bis in idem, eis que a fundamentação lógica que conclui pela constitucionalidade da norma depende do conceito de autonomia entre as pessoas físicas e jurídicas envolvidas. VI. Suposta inépcia da denúncia superada ante a jurisprudência no sentido de que, proferida sentença de mérito, torna-se prejudicada a discussão acerca de eventuais vícios da inicial acusatória. VII. Considerando que a denúncia foi recebida em 20/11/2000, e que a sentença condenatória só foi publicada em secretaria em 06/02/2004, constata-se que ocorreu a extinção da punibilidade pelo suposto cometimento do delito descrito no art. 60 da Lei 9.605/98. VIII. A materialidade foi tida por comprovada, na sentença recorrida, com base, unicamente, nos pareceres técnicos do IBAMA e na prova oral produzida. IX. A condenação pelo delito descrito no art. 54 da Lei nº 9.605/98 depende da existência de laudo técnico demonstrando a natureza dos agentes poluentes, bem como do respectivo nexo com os potenciais danos ambientais (mortandade de animais e flora). Da análise pericial dos vestígios e de suas conseqüências, ainda que potenciais, é que se poderá dizer haver adequação ao modelo típico. X. Não é qualquer poluição que ensejará enquadramento criminal. A realização do tipo objetivo é dependente de prova técnica delimitadora da potencialidade lesiva à saúde humana ou a vida de animais e plantas. Qualquer introdução de elementos exógenos no meio é poluição, mas é poluição criminosa somente aquela que é capaz de gerar risco à saúde humana ou a que causa os danos que o tipo legal prevê. O conceito de poluição é mais amplo do que a caracterização administrativa da poluição, e o conceito de poluição criminosa é, ainda, mais estreito. XI. A realização de perícia, em se tratando de delito que deixa vestígios, não pode ser suprida pela prova testemunhal, a teor do art. 19 da Lei 9605/98 e do art. 158 do CPP. A uma, porque havia possibilidade real de elaboração do exame direto no momento oportuno. A duas, porque a prova testemunhal produzida mostra-se evidentemente contraditória. A três, porque embora

a prova testemunhal tenha afirmado a existência de alguma poluição, não é conclusiva quanto a ser de nível tal caracterizador de perigo à saúde humana, ou à vida de espécimes da fauna ou flora. XII. Extinção da punbilidade do delito descrito no art. 60 da Lei 9.605/98. Provimento dos recursos defensivos. Absolvição dos réus" .

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANOS AMBIENTAIS – CONFIGURAÇÃO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA – PEDIDO JULGADO PROCEDENTE – ADMISSIBILIDADE – APELO IMPROVIDO – DECISÃO UNÂNIME – Constatada a degradação ambiental e o seu causador, é imperiosa a procedência do pedido veiculado na ação civil pública, mormente se tratando de responsabilidade objetiva".

Em processo semelhante, porém para recomposição do repeixamento do Rio Doce, inclusive contendo as mesmas partes, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu da seguinte forma:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AO MEIO AMBIENTE - DERRAMAMENTO DE SODA CÁUSTICA EM CÓRREGO - MORTE DE PEIXES - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - RESSARCIMENTO NA FORMA ESPECÍFICA - PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL - DESPROPORCIONALIDADE SUBSTANCIAL NÃO COMPROVADA - RECURSO IMPROVIDO

O agente é responsável pela reparação do meio ambiente, ou indenização, independentemente da análise subjetividade da ação; assim, a responsabilidade pelo dano ambiental prescinde da pesquisa da culpa latu sensu e, em certos casos, do próprio nexo causal, eis que, a mera sucessão pode gerar o direito de reparar;

Pelo princípio da reparação integral, todo aquele que causar um dano ao ambiente deve arcar com as conseqüências patrimoniais de seu ato, não se restringindo apenas à recomposição dos danos causados, mas também o custo de trabalhos e instalações necessárias para corrigir a deteriorização ambiental ocorrida, inclusive no que se refere à prevenção;

A impossibilidade do ressarcimento na forma específica somente sede passo, consoante a melhor doutrina, diante de uma desproporcionalidade substancial.

(Apelação Cível nº 1.0105.03.095207-8/001 - Comarca de Governador Valadares - Apelante(s): SAAE Serviço Autônomo Água Esgoto - Apelado(a)(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des. Alvim Soares)".

Tratando-se de ação civil pública para reparação ambiental, os requeridos têm responsabilidade objetiva, equivalendo dizer por isso mesmo, que o requerente não necessita provar ou demonstrar culpa ou dolo, bastando ficar evidenciando o nexo causal entre a ação ou omissão para responsabilidade daquele que der causa ao ato comissivo ou omissivo.

A defesa dos requeridos, em virtude de tal circunstância, limitar-se-ia exclusivamente à demonstração de que não é o responsável pelo ato ou fato argüido; que não houve a ocorrência do ato impugnado; ou que a ocorrência do mesmo está autorizada por lei. Inútil, portanto, a alegação de necessidade da prova de culpa ou dolo.

A defesa apresentada não trouxe qualquer causa excludente de responsabilidade do ente estatal e de sua autarquia que estão causando dano ambiental, ficando apenas fazendo questionamentos totalmente impertinentes.

A prova dos autos é bastante para demonstrar que o pedido inicial deve ser acolhido.

EX POSITIS, julgo procedente o pedido inicial, com a conseqüente condenação do requerido a executar o projeto de tratamento de esgoto, para que não sejam mais lançados dejetos no Rio Doce e demais afluentes da Comarca, no prazo de vinte e quatro meses, devendo a cada semestre demonstrar a etapa de trabalho desenvolvido, sob pena de multa mensal que fixo em R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais) a ser suportada solidariamente pelos entes estatais e seus dirigentes, já que impor sanção ao Estado sem estendê-la aos gestores, de nada adiantará.

Os requeridos, nos próximos trinta dias, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão, deverão demonstrar todas as etapas já realizadas, cumprindo assim o que foi determinado pela decisão de fls. 373v, agora, sob pena de multa que imponho exclusivamente aos gestores de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Condeno ainda os requeridos ao pagamento das custas processuais, deixando de fazê-lo em relação aos honorários já que a ação foi proposta pelo Ministério Público.

A presente decisão terá eficácia imediata independentemente do seu trânsito em julgado, já que, em benefício da coletividade, pois todos foram e são afetados com a conduta da Administração Pública, sendo que a multa imposta na presente decisão deverá ser recolhida ao Fundo que cuida o art. 13 da Lei nº 7.347, nos termos dos artigos 11 e 12, em caso de descumprimento da ordem imposta.

Deixo de submeter a presente decisão ao duplo grau de jurisdição, ex lege.

Encaminhar cópia da presente decisão por ofício a ser cumprido pelo Oficial Plantonista aos requeridos e às autoridades solidariamente responsáveis.

P.R.I.C.

Governador Valadares - MG, 28 de setembro de 2007.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Desmatamento de área de preservação permanente e de vegetação nativa – Ausência de autorização do órgão ambiental competente – Obrigação de fazer – Restauração da área degradada – Obrigação de não fazer – Cessação das atividades degradadoras do meio ambiente – Reparação dos danos da área degradada – Obrigação propter rem – Possibilidade de recuperação da área – Indenização – Inaplicabilidade – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Serro		
JUIZ DE DIREITO:	Tiago Ferreira Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0671.07.001519-1	**DATA DA SENTENÇA:**	13/06/2013
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Camilo Madureira Simões		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO:

Cuida-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Modesto Justino de Oliveira Júnior, qualificado nos autos.

Sustenta o Parquet, em síntese: (i) o réu efetuou desmatamento em uma área de 18:56:00 hectares de vegetação nativa da tipologia Floresta Estacional Semidecidual Secundária, em estágio médio de regeneração, e 06:60:00 hectares em área de preservação permanente, na Fazenda Sesmaria, sem autorização do IEF; (ii) houve intervenção em área considerada como de preservação permanente, com supressão de vegetação por meio de raspagem do solo e/ou destoca com trator de esteira, sendo distribuída à margem do Córrego do Santíssimo, do Córrego do Cafezeiro e de um pequeno Córrego intermitente. Houve, também, intervenção em terço superior de morro; e (iii) com a realização do desmate foi produzido material lenhoso, que foi amontoado em pilhas espalhadas pelo terreno, totalizando 402 (quatrocentos e dois) esteiros.

Houve pedido de liminar.

Ao final, foram feitos os seguintes pedidos: a) obrigação de não fazer, consistente na cessação da atitude degradadora do meio ambiente, com a paralisação imediata e integral de toda atividade de desmatamento na área; b) obrigação de fazer, consistente na restauração integral das condições primitivas da vegetação, solo e corpos d'água, no prazo de 60 (sessenta) dias; c) em caso de impossibilidade de recomposição da área, a condenação do réu ao pagamento de indenização, a ser quantificada em perícia; d) condenação do réu ao pagamento de indenização, referente às vantagens econômicas auferidas com a exploração da lenha e de outros produtos vegetais que foram extraídos irregularmente, bem como pelo período em que a área desmatada foi utilizada para outras atividades, como pasto para animais; e e) perdimento do material lenhoso em favor da Fundação Criascer.

A inicial veio acompanhada do Inquérito Civil (ff. 10/52).

A liminar pleiteada foi deferida às ff. 54/61, determinando-se a cessação da atividade de desmate na área, bem como a apreensão de todo o material extraído, consistente em quinhentos metros cúbicos de lenha.

Auto de apreensão e depósito da lenha à f. 63.

À f. 66, foi determinada a avaliação da lenha e que fossem oficiadas as pessoas jurídicas interessadas em adquiri-la pelo valor mínimo da avaliação judicial.

Auto de avaliação da lenha à f. 68-v.

Citado, o réu apresentou contestação (ff. 76/81). Alega i) não haver informações de atividade lesiva ao meio ambiente depois de agosto de 2001; ii) não é possível restaurar as condições primitivas do solo e corpos d'água, porque não se sabe quais seriam elas; iii) não foi o responsável pelo desmatamento, porque quando adquiriu a área ela já havia sido explorada; iv) a lenha extraída não foi utilizada ou vendida e, em razão disso, não pode ser condenado a indenizar o valor das vantagens econômicas auferidas com a exploração da madeira; e v) não se opõe ao pedido de perdimento da lenha em favor da Fundação Criascer, desde que esta arque com os custos do transporte.

Contra a decisão liminar foi interposto agravo de instrumento (ff. 84/94).

Em audiência, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelas partes (ff. 157, 179 e 223).

Em sede de alegações finais, ff. 271/273 e 274/278, as partes ratificaram os termos da inicial e da contestação.

DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Não havendo preliminares, passo ao exame do mérito.

A Constituição da República de 1988, de forma pioneira, dedica um capítulo ao meio ambiente, em virtude da importância que a temática assumiu nas últimas décadas. Isso se

deve, em especial, ao fato de as questões ambientais transcenderem a esfera individual das pessoas.

Dispõe o art. 225 da CR/88:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.
(…).

De acordo com o parágrafo 1º do mesmo artigo, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao poder público "exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade".

Se a atividade, ao menos potencialmente, causa significativa degradação ambiental, o interessado deve promover, antes de começá-la e às suas expensas, o estudo prévio de impacto ambiental – EPIA, bem como o seu respectivo relatório – RIMA. Agora, se a atividade é menos impactante, ou seja, não provoca significativa degradação, outros estudos, mais simplificados, podem ser suficientes.

Dispõe a Lei nº 6938/81, que instituiu a política nacional do meio ambiente:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

O licenciamento ambiental é um dos mecanismos que pode assegurar o desfrute do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É definido, pela Resolução nº 237/97, do CONAMA, como o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental. Terminado o procedimento de licenciamento, o interessado poderá obter a licença ambiental.

Nos termos do Anexo I, da Resolução, as atividades agropecuárias referentes a projeto agrícola e criação de animais, além da exploração econômica de madeira, lenha e subprodutos florestais, estão sujeitas ao licenciamento ambiental, pelo fato de que podem causar, efetiva ou potencialmente, degradação ambiental.

De acordo com a inicial, o réu efetuou o desmatamento em uma área de 18:56:00 hectares de vegetação nativa da tipologia floresta estacional semidecidual secundária, em estágio médio de regeneração, e 06:60:00 hectares em área de preservação permanente, na Fazenda Sesmaria, sem alvará de exploração florestal emitido pelo Instituto Estadual de Florestas (IEF).

O IEF elaborou um laudo pericial (ff. 26/34). Nele consta, na parte da conclusão, que "houve na área embargada destoca de 18:56:00 hectare de vegetação nativa, considerada como Floresta

Estacional Semi-Decidual em estágio médio de regeneração, sem autorização especial do Órgão Competente, no caso o Instituto Estadual de Florestas, em desacordo ao disposto na Seção II que trata da Mata Atlântica, artigo 9º do Decreto Estadual nº 33.944, de 18 de setembro de 1992 que regulamenta a Lei Estadual nº 10.561, de 27 de dezembro de 1991 (...)". Ainda: "Houve intervenção em área de preservação permanente em um total de 06:60:00 ha em desacordo ao disposto na Lei Estadual nº 10.561/91 em seu artigo 8º § 1º (...)".

Houve intervenção em área de preservação permanente (APP), porque o desmatamento atingiu as margens dos córregos Cafezeiro e Santíssimo.

As fotografias de ff. 30/33, que ilustram o laudo, retratam a área onde foi realizada a intervenção.

Às ff. 211/212, outro laudo técnico de vistoria, confeccionado pelo IEF. Constatou o geógrafo subscritor do estudo: i) a área encontra-se toda implantada com pastagem brachiária e em processo de regeneração inicial, com bom desenvolvimento da brotação; ii) ela está isolada do restante da propriedade por cerca de arame, mas existe um colchete para a entrada de gado e foi constatado o pastoreio e pisoteio de animais, o que dificultará o processo de regeneração da área; e iii) o material lenhoso estava empilhado em vários pontos, dentro da área autuada, e apresentava sinais de apodrecimento.

Raimundo Nonato Rodrigues, policial militar ambiental, que esteve no imóvel do réu, afirmou que olhando o material lenhoso que estava no local foi possível perceber que o corte havia sido recente. Disse, ainda, "que sabe que áreas de preservação permanente foram desmatadas porque na margem de córregos que existem na área houve o desmate; que a área situada nas margens esquerda e direita dos córregos que passa na região já era explorada anteriormente; que na outra margem a exploração era recente; que a autuação refere-se somente a esta última área" (f. 179).

Analisando as provas produzidas, entendo que o pedido de recomposição da área merece prosperar.

A área de preservação permanente, de acordo com o Código Florestal, é definida como área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas.

Não se permite, em regra, qualquer alteração nas áreas de preservação permanente, salvo se houver interesse social ou utilidade pública, devidamente reconhecido pelo órgão ambiental competente. Difere, no ponto, da reserva legal, porque nesta a exploração econômica é permitida, mediante a aprovação de projeto de manejo sustentável.

As áreas de preservação permanente constituem limitações administrativas às propriedades e atingem todas as pessoas que se enquadram na previsão legal. Em virtude disso, por ser uma restrição geral, não há direito à indenização. Haveria direito à indenização se a restrição impedisse toda e qualquer forma de exploração do imóvel, mas não é o caso dos autos.

Houve intervenção indevida por parte do réu, porque não buscou, primeiro, a autorização do IEF. Houve intervenção em área de vegetação nativa (18:56:00 hectares) e em APP (06:60:00 hectares).

Ademais, ainda que o desmate tivesse sido feito pelo proprietário anterior do imóvel, a obrigação de recompor a área é propter rem, ou seja, adere à coisa, motivo pelo qual o atual proprietário pode ser compelido a cumpri-la. Este pode, apenas, se voltar contra o antigo proprietário para se ressarcir. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. CONCLUSÕES DA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA ATUAL.

1. Trata-se de ação em que se pretende a indenização em virtude de limitação administrativa perpetrada pelo art. 4º do Código Florestal, que veda a supressão de mata ciliar em área de preservação permanente.

2. Não se pode conhecer do alegado desrespeito aos art. 2º e 8º da Lei nº 4.771/65, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação das razões pelas quais tais dispositivos teriam sido contrariados. Incide, no caso, a Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

3. A pretensão recursal busca, na verdade, analisar a espécie de intervenção na propriedade do recorrente e a realização de reflorestamento ou desmatamento na área em questão, sendo necessário rever a premissa de fato fixada pelo Tribunal de origem, soberano na avaliação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado aos membros do Superior Tribunal de Justiça por sua Súmula nº 7.

4. Quanto à aludida extinção da pretensão de reparação do dano ambiental, mediante recomposição da área, impõe-se notar que esta Corte já se sedimentou no sentido da imprescritibilidade desta. Precedentes.

5. No que tange à apontada divergência jurisprudencial, não há como se falar em divergência atual, o que torna possível aplicar ao caso a Súmula nº 83/STJ. Em verdade, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a obrigação de recuperar a degradação ambiental ocorrida na faixa da reserva legal ou área de preservação permanente abrange aquele que é titular da propriedade do imóvel, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, tendo em consideração a sua natureza propter rem. Precedentes.

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (STJ – REsp 1247140/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 01/12/2011).

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO. DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL E DO POLUIDOR-PAGADOR. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. NATUREZA PROPTER REM. INTERPRETAÇÃO DA NORMA AMBIENTAL.

1. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar, que têm natureza propter rem. Precedentes: REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/8/2010; REsp 1.115.555/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/2/2011; AgRg no REsp 1.170.532/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/8/2010; REsp 605.323/MG, Rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/8/2005, entre outros.

2. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeatur. (STJ - REsp 1165284/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 12/04/2012).

Entendo, por outro lado, que o pedido de indenização não merece prosperar, haja vista que, de acordo com as provas produzidas, é possível recuperar totalmente o dano ambiental. Registre-se, ainda, que se deve buscar, em primeiro lugar, a recomposição da área degradada. Não sendo possível a recuperação, abre-se a possibilidade para o substitutivo em pecúnia. Nesse sentido, o magistério da doutrina:

A modalidade ideal – e a primeira que deve ser tentada, mesmo que mais onerosa – é a reconstituição ou recuperação do meio ambiente agredido, cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental. (...) A regra, pois, é procurar, por todos os meios razoáveis, ir além da ressarcibilidade (indenização) em seqüência ao dano, garantindo-se, ao contrário, a fruição plena do bem ambiental. Aquela, como já alertamos, não consegue recompor o dano ambiental. O valor econômico não tem o condão - sequer por aproximação ou ficção - de substituir a existência do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o exercício desse direito fundamental. O trabalho do legislador, por conseguinte, visa a garantir a possibilidade de fruição e, só excepcionalmente, o ressarcimento monetário da lesão. (Édis Milaré, Direito do Ambiente, p. 741).

Reconheço que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível a cumulação dos pedidos de recomposição da área degradada e indenização. Nesse sentido:

AMBIENTAL. DESMATAMENTO DE MATA NATIVA SEM AUTORIZAÇÃO. DANO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. NATUREZA PROPTER REM. INTERPRETAÇÃO DA NORMA AMBIENTAL. PRECEDENTES DO STJ. 1. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar, que têm natureza propter rem. Precedentes: REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/8/2010; REsp 1.115.555/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 15/2/2011; AgRg no REsp 1170532/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24/8/2010; REsp 605.323/MG, Relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, j. 18/8/2005, entre outros. 2. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal de

origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeatur. (REsp 1227139/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 13/04/2012).

Sem embargo, consoante ressaltei acima, a recuperação total da área é possível, o que me autoriza a afastar o pedido de indenização. Em caso semelhante, o egrégio TJMG sufragou o mesmo entendimento:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADMINISTRATIVO - DESMATAMENTO - DANO AMBIENTAL - CONDENAÇÃO - CUMULAÇÃO COM INDENIZAÇÃO EM PECÚNIA - POSSIBILIDADE - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Reconhece-se a possibilidade de cumulação dos pedidos de recuperação da área e indenização, na esteira de sólida jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

Na hipótese, uma vez consumado o dano ambiental, de se priorizar a recomposição da área e demais providências, em prejuízo do pleito de indenização. (AC nº 1.0021.09.009206-1/001/1. Rel. Des. Mauro Soares de Freitas. Data da publicação da súmula 01/10/2012).

E ainda:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECOMPOSIÇÃO TOTAL DA BIOTA. POSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DE PEDIDO INDENIZATÓRIO. Constatando-se através de laudo pericial que os danos ambientais são reparáveis e que não houve expansão danosa a terceiros, correta a sentença em condenar o poluidor somente na recomposição da biota, não sendo procedente o pedido de condenação em indenização pecuniária. A obrigação de indenizar somente existiria se o dano não fosse passível de recomposição ou o fosse apenas parcialmente, não podendo existir indenização sem causa. (TJMG – AC nº 1.0400.08.032763-0/001, Rel. Desa. Maria Elza, data da publicação da súmula 12/11/2010).

No que tange ao pedido de perdimento do material lenhoso, a procedência se impõe, mesmo porque o réu concordou com ele. Apenas ressalto que este juízo já havia determinado a apreensão de todo o material (ff. 54/61) e que fossem oficiadas as pessoas jurídicas interessadas em adquiri-lo pelo preço mínimo da avaliação judicial (R$2.800,00), mas ninguém efetivamente se interessou.

Por fim, vou julgar improcedente o pedido de indenização pelo valor das vantagens econômicas auferidas pelo réu com a exploração da lenha extraída. Assim decido porque a lenha ainda está empilhada na área (ff. 211/212), ou seja, não houve exploração dela por parte do réu, e também porque concluí pela procedência do pedido de seu perdimento (parágrafo anterior).

Portanto, a procedência parcial dos pedidos se impõe.

III – CONCLUSÃO:

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos contidos na inicial, com arrimo no art. 269, I do CPC, para:

1. determinar que o réu Modesto Justino de Oliveira Júnior cesse todas as atividades de desmatamento na Fazenda Sesmaria, até a obtenção da respectiva autorização ambiental;

2. condenar o réu a recompor toda a área (18:56:00 hectares + 06:60:00 hecatares) em que houve a intervenção sem a autorização ambiental, de acordo com diretrizes que serão traçadas pelo IEF ou por alguma outra entidade ou órgão ambiental, que será indicado na fase de liquidação. O órgão ou a entidade indicará a forma como se dará a recomposição. O tempo em que o réu deverá fazer a recomposição será indicado após a apresentação do projeto pela entidade ou órgão ambiental competente;

3. determinar o perdimento de todo o material lenhoso que foi apreendido e que ainda se encontra na área, sendo que o Ministério Público deverá se manifestar sobre a sua destinação, tendo em vista que não há nos autos informações de algum interessado.

Deixo de condenar no pagamento das custas e honorários, por força do disposto no art. 18 da Lei 7.347/85.

Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.

Serro, 13 de junho de 2013

Tiago Ferreira Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Disponibilização de vagas para internação provisória ou definitiva – Adolescentes infratores – Construção de centro socioeducativo – Discricionariedade da Administração Pública – Omissão do Município – Judicialização de políticas públicas – Mínimo existencial – Teoria da Reserva do Possível – Separação dos Poderes – Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição - Procedência		
COMARCA:	Janaúba		
JUIZ DE DIREITO:	Vitor Luís de Almeida		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	54797-54.2010.8.13.0351	**DATA DA SENTENÇA:**	09/08/2012
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

SENTENÇA

I. RELATÓRIO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA em desfavor do ESTADO DE MINAS GERAIS, alegando, em síntese: que o Município de Janaúba possui altos índices de criminalidade, sendo que parte significativa desta violência é praticada com a participação de adolescentes em conflito com a lei, os quais cometem atos infracionais de natureza grave, com violência e grave ameaça à pessoa; que, apesar da elevada demanda, a comarca não conta com entidades apropriadas para execução de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, em razão da deficiência de políticas públicas; que, quando são determinadas medidas de internação, de forma provisória ou definitiva, as vagas não são disponibilizadas pelo Estado, fazendo com que os adolescentes em conflito com a lei permaneçam recolhidos no presídio local ou sejam colocados em liberdade; que, apesar das tentativas junto ao réu para a construção de um centro socioeducativo em Janaúba ou mesmo para a disponibilização de vagas, tais problemas não restam resolvidos; que o centro socioeducativo regional localizado em Montes Claros/MG não atende às requisições de vagas, seja em razão da inexistência das mesmas ou mesmo de irregularidades nas documentações dos menores. Sustentando a presença dos requisitos legais, pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela para que o réu fosse compelido a disponibilizar imediatamente vagas para atendimento dos adolescentes internados provisória ou definitivamente e a construir e implementar em Janaúba uma unidade de acolhimento de adolescentes em regime de

internação. Ao final, requereu a procedência dos pedidos, confirmando a tutela antecipada e a condenação do réu ao ônus da sucumbência.

Com a inicial de ff. 02/34 juntou os documentos de ff. 35/266.

Na decisão interlocutória de ff. 271/275, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que o Estado de Minas Gerais disponibilizasse vagas para internações provisórias e definitivas dos menores à época acautelados no presídio local, além de construir e implementar o centro socioeducativo na cidade de Janaúba, sob pena de incidência de multa.

O réu foi devidamente citado mediante a expedição de carta precatória (f. 376).

Às ff. 391/397 foi juntada cópia de decisão monocrática proferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais determinando a suspensão da execução da liminar concedida.

O réu apresentou contestação às ff. 398/423, alegando a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido ante a independência dos poderes; no mérito suscitou a aplicação da cláusula da reserva do possível, do princípio da separação dos poderes e da discricionariedade administrativa, além de impugnar a fixação da multa diária, pugnando pela improcedência dos pedidos. Juntou os documentos de ff. 424/432.

Impugnação à contestação às ff. 434/442.

Instadas a especificarem as provas que pretendiam produzir (f.443), as partes não pugnaram pela produção de outras provas (ff.447 e 448).

É o relatório, passo a fundamentar.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

II.I. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido

Em sede contestatória, o réu suscitou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido sob o argumento de que a análise do pleito relativo à obrigação de fazer consiste em formulação prioritária de políticas públicas, ferindo o princípio da independência dos poderes.

Apesar das ponderadas alegações apresentadas pelo réu e dos respeitáveis posicionamentos doutrinário e jurisprudenciais que foram colacionados, verifico que o argumento apresentado pelo réu, a meu sentir, confunde-se com o próprio mérito da demanda e como tal deverá ser analisado.

Eventual ofensa ao princípio da independência dos poderes poderá na verdade ocasionar a improcedência dos pedidos, mas não a impossibilidade de sua apreciação.

Frise-se que a inafastabilidade da tutela jurisdicional é princípio fundamental da República Federativa do Brasil, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988. Neste diapasão, as decisões do Poder Judiciário, mesmo relativas a prestações positivas a serem efetivadas pelo Estado, apresentam-se como meio de tutela ao interesse do cidadão e instrumento de coerção ao Poder Público, na garantia de seus direitos. Portanto, não há se de cogitar em impossibilidade jurídica do pedido.

Ante ao exposto, rejeito a questão preliminar arguida.

Estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, ultrapassada a preliminar arguida e não existindo nulidades a serem declaradas de ofício, passo ao exame do mérito.

II.II. Mérito

A presente ação comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, posto que os fatos alegados encontram-se provados por documentos, não se justificando a designação de audiência.

Cuidam os autos de ação civil pública na qual o Ministério Público do Estado de Minas Gerais requer a condenação do Estado de Minas Gerais em obrigação de fazer consistente na disponibilização de vagas para internação provisória ou definitiva de adolescentes em conflito com a lei cuja medida socioeducativa tenha sido judicialmente fixada e ainda na construção e implementação de um centro de internação na cidade de Janaúba/MG.

Analisando toda a prova documental constante, nos autos verifico que a premente necessidade de disponibilização de vagas para internações provisórias ou definitivas de adolescentes em conflito com a lei, advindas de decisões judiciais da Comarca de Janaúba, resta incontroversa.

As inúmeras decisões judiciais determinando a aplicação da medida de internação ou mesmo o acautelamento provisório, as requisições destas vagas ao Poder Executivo e ainda a irregular manutenção de adolescentes no presídio local denotam esta necessidade, tanto que ensejaram procedimentos de fiscalização e orientação realizados pelo Conselho Nacional de Justiça e pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais nesta Comarca.

Com efeito, tanto os documentos apresentados pelo autor como os colacionados aos autos pelo réu dão conta da necessidade de atendimento destes adolescentes em conflito com a lei, cingindo-se a questão à possibilidade ou não do Poder Judiciário determinar a implementação dessas políticas públicas.

II.II.I A proteção integral ao adolescente

Em primeiro lugar insta salientar que a Constituição da República Federativa do Brasil, “Constituição Cidadã”, promulgada em 1988, ao tecer normas sobre a proteção da criança e do adolescente dispõe, in verbis:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 3º. O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(...)

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

Analisando as normas constitucionais acima reproduzidas, verifica-se que a Constituição Federal de 1988, de forma inovadora, tratou da questão da criança e do adolescente com prioridade total, impondo sua proteção como dever da família, da sociedade e do próprio Estado.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que a própria Carta Magna proclamou a doutrina da proteção integral, revogando de forma implícita a legislação menorista vigente à época e exigiu, dessa forma, a confecção de uma nova lei compatível com seus termos.

Neste ínterim, o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº. 8.069/1990 - surgiu como legislação tendente a consagrar os princípios constitucionais, encampando a proteção integral, a par das antigas doutrinas do direito penal do menor e da situação irregular. Nos artigos 103 e seguintes, o ECA disciplina a prática de ato infracional e as medidas protetivas e socioeducativas aplicáveis em decorrência dos mesmos, dentre as quais se encontra a medida de internação, a teor do art. 112, VI c/c arts. 121 a 125 do mesmo diploma legislativo.

As disposições legais que disciplinam as obrigações estatais com relação a adequação destes estabelecimentos destinados à internação, estabelecem in verbis:

Art. 123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

Parágrafo único. Durante o período da internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;

II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;

III - avistar-se reservadamente com seu defensor;

IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;

V - ser tratado com respeito e dignidade;

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;

VII - receber visitas, ao menos semanalmente;

VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;

IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;

X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;

XI - receber escolarização e profissionalização;

XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;

XIII - ter acesso aos meios de comunicação social;

XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;

XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;

XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

§ 1º. Em nenhum caso haverá incomunicabilidade.

§ 2º. A autoridade judiciária poderá suspender temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

Art. 125. É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.

Segundo MUNIR CURY e ANTÔNIO FERNANDO DO AMARAL E SILVA:

Ao romper definitivamente com a doutrina da situação irregular, até então admitida pelo Código de Menores (L. 6.697, de 10.10.1979), e estabelecer como diretriz básica e única no atendimento de crianças e adolescentes a doutrina de proteção integral, o legislador pátrio agiu de forma coerente com o texto constitucional de 1988 e documentos internacionais aprovados com amplo consenso da comunidade das nações. (in Estatuto da Criança e Adolescente Comentado - Comentários Jurídicos e Sociais - Coordenadores: Munir Cury, Antônio Fernando do Amaral e Silva e Emílio Garcia Mendez; 3ª edição; Malheiros; p. 12)

Portanto, sobre a ótica da doutrina da proteção integral diretamente ligada à própria dignidade da pessoa humana em desenvolvimento, deve ser, a meu sentir, analisado o presente caso.

É incontestável o elevadíssimo índice de violência que assola a Comarca de Janaúba e o restante da conhecida região da "Serra Geral", localizada no norte do Estado de Minas Gerais, onde as dificuldades naturais e sociais já assolam sobremaneira a população. Grande parte destas condutas violentas é praticada por adolescentes em conflito com a lei os quais acabam por se enveredar no "mundo do crime" em razão especialmente da escassez de políticas públicas efetivas que atendam as crianças e adolescentes desta já dificultosa região.

Estando presentes os pressupostos legais, o Poder Judiciário, usualmente, determina internações provisórias ou mesmo aplica medidas socioeducativas de internação por prazo determinado ou indeterminado, com fins a garantir não apenas a pacificação social, mas sobretudo, a especial proteção do adolescente em respeito ao basilar princípio regente acima explanado. Entretanto, o que se nota é uma total impossibilidade de execução das ordens judiciais ante a inexistência do centro de internação da comarca e à impossibilidade de disponibilização da vaga no centro regionalizado de Montes Claros.

Saliente-se que a não disponibilização de vagas pelo centro socioeducativo de Montes Claros não se efetiva em razão de eventuais irregularidades em documentação dos adolescentes, o que pode ser resolvido de plano, mas sim em decorrência da inexistência de vagas eis que é de conhecimento público e notório que a aquela instituição já não é suficiente para atender a demanda de toda a região.

Frise-se ainda que a necessidade de construção do centro de internação em Janaúba atenderá não apenas às necessidades da Comarca, mas também aos pleitos das demais comarcas da região que passam por problemas similares quanto à disponibilização de vagas para internação de seus adolescentes em conflito com a lei. Assim, a demanda local aliada à demanda regional certamente é mais do que suficiente para garantir a necessidade de implantação desta unidade em Janaúba.

A manutenção de uma internação em cadeia pública ou presídio, além do prazo excepcional de 5 (cinco) dias previsto no art. 185, §2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, não atende ao princípio da proteção integral ante à precariedade das celas e ainda à impossibilidade de realização de atividades socioeducativas que visem a recuperação e inserção do menor em sociedade, objetivos explicitados pela própria legislação infraconstitucional, regulamentadora do art. 227 da Constituição Federal.

Por conseguinte, a adequada internação dos adolescentes em conflito com a lei em estabelecimentos apropriados revela-se necessária para garantia de cumprimento do princípio constitucional da proteção à criança e ao adolescente.

II.II.II Os princípios da independência e da harmonia entre os poderes

A obrigação do Estado de Minas Gerais, como um dos entes federativos do Estado Brasileiro, em cumprir o dever constitucional e legal de prover o sistema socioeducativo mostra-se patente a teor do disposto no art. 23, I c/c art. 25, §1º da Constituição Federal, seja considerada a competência comum entre os entes federados ou mesmo a competência remanescente do Estado-membro.

Tratando-se de obrigação atinente ao atendimento dos direitos dos adolescentes, previstos em norma constitucional e infraconstitucional regulamentadora, a atuação do Poder Judiciário na implementação destes direitos não caracteriza ingerência indevida ou mesmo ofensa ao princípio republicano da separação e independência dos Poderes, disposto como norma fundamental de nosso ordenamento constitucional, a teor do art. 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Na verdade, para sua efetivação, tal direito necessita de atuação conjunta de todos os órgãos estatais, envolvendo harmonicamente os poderes, gerando uma nova visão deste "princípio da separação e independência dos poderes".

Apesar das regulamentações feitas pelo Poder Legislativo e das políticas públicas levadas a efeito pelo Poder Executivo, em reiteradas oportunidades, cabe ao Poder Judiciário garantir, por meio de decisões proferidas em ações judiciais, que determinadas pessoas tenham garantidos seus direitos mesmo quando esses são pleiteados junto ao próprio Estado, possibilitando-lhes, sobretudo, a efetivação da dignidade da pessoa humana, também fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, conforme o disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal.

Na verdade, ante a incompleta concretização dos direitos inerentes aos adolescentes em conflito com a lei pelos demais Poderes, a intervenção do Judiciário manifesta-se como legítima e contribui de forma eficaz para que a atuação do Estado, através de todos os seus Poderes, seja harmônica e garanta a efetividade dos direitos aos cidadãos, especialmente quando essa garantia envolva prestações positivas a serem realizadas pelo Estado.

Ademais, as demandas judiciais não seriam necessárias caso as políticas públicas conseguissem suprir de forma adequada as necessidades da população, fornecendo-lhe de forma adequada os serviços garantidores de seus direitos fundamentais. Portanto, afigura-se indiscutível o caráter material do direito fundamental inerente ao adequado cumprimento da internação pelos adolescentes em conflito com a lei aos quais seja judicialmente determinada a aplicação desta medida socioeducativa, bem como sua viabilidade através da tutela jurisdicional, sem ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Neste sentido colaciona-se aresto inerente à jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO PODER EXECUTIVO NA CONSTRUÇÃO DE ABRIGOS PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES. DETERMINAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO PARA CUMPRIMENTO DE DEVER CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DE SEPRAÇÃO DE PODERES E À CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL. A dignidade da pessoa

humana, notadamente a da criança e do adolescente, é tutelada pela Constituição Federal e pela Lei n. 8.069/90.

Assim, é dever inafastável dos Municípios de Carangola, de São Francisco Glória, de Faria Lemos e de Fervedouro empreenderem todos os esforços que efetivem o princípio fundamental de proteção integral à criança e ao adolescente, assegurando abrigo, apoio sócio-educativo, sócio-familiar e assistência material, moral, médica e psicológica, nos termos do art. 227, da CF, e 4º, 6º, 7º, 15, 70, 86, 87, 88, 90 da Lei n. 8.069/90. O Poder Judiciário, no exercício de sua alta e importante missão constitucional, deve e pode impor ao Poder Executivo Municipal o cumprimento da disposição constitucional que garanta proteção integral à criança e ao adolescente, sob pena de compactuar e legitimar com omissões que maculam direitos fundamentais das crianças e adolescentes, o que é vedado pelo texto constitucional. O posicionamento adotado não macula o princípio constitucional da separação de poderes. O referido princípio não pode ser empregado para justificar a burla à Constituição e para contrariar o interesse público. A omissão dos Municípios de Carangola, de São Francisco Glória, de Faria Lemos e de Fervedouro, para solucionar o grave problema de abandono e desabrigo dos menores em situação de risco, se arrasta há anos. Falta interesse em resolver o problema. Enquanto nada é feito pelo Poder Executivo, a saúde, a vida, a dignidade, a integridade e a cidadania das crianças e adolescentes ficam ameaçadas e violadas. Tal situação gera angústia, sofrimento, perplexidade, apreensão e revolta nas crianças e adolescentes em situações de risco e na comunidade local. Maior violação à Constituição não há, pois valores constitucionais fundamentais estão sob constante e permanente lesão. A se admitir que o Poder Judiciário nada pode fazer ante tanto abuso e violação a direitos e garantias fundamentais constitucionais, estar-se-á rasgando o texto constitucional, condenando as crianças e adolescentes a situações degradantes, humilhantes, aflitivas, dolorosas que muitas vezes conduzem à marginalidade, à prostituição, e, às vezes, à morte, além de se atribuir ao Poder Judiciário papel decorativo ou de 'mero capacho' do Executivo. (Apelação Cível nº. 1.0133.05.027113-8/001. Relatora: Des.(a) MARIA ELZA. j. 29/11/2007; p. 19/12/2007. Disponível a partir de www.tjmg.jus.br)

Corroborando tal entendimento colaciona-se ainda um trecho do voto da eminente Ministra CÁRMEM LÚCIA, em acórdão do Supremo Tribunal Federal nos autos do AI 583.136/SC (disponível a partir de www.stf.jus.br):

Ao contrário do que decidido pelo Tribunal ‘a quo’, no sentido de que a manutenção da sentença provocaria ingerência de um em outro poder, a norma do art. 227 da Constituição da República impõe aos órgãos estatais competentes - no caso integrantes da estrutura do Poder Executivo - a implementação de medidas que lhes foram legalmente atribuídas. Na espécie em pauta, compete ao Estado, por meio daqueles órgãos, o atendimento social às crianças e aos adolescentes vítimas de violência ou exploração sexual. Tanto configura dever legal do Estado e direito das vítimas de receber tal atendimento.

(...)

É competência do Poder Judiciário, vale dizer, dever que lhe cumpre honrar, julgar as causas que lhe sejam submetidas, determinando as providências necessárias à efetividade dos direitos inscritos na Constituição e em normas legais.

Não há portanto, a meu sentir, qualquer violação ao princípio constitucional da separação e independência dos poderes, razão pela qual resta superada esta tese defensiva.

II.II.III A discricionariedade administrativa e o princípio à boa administração pública

A prestação positiva do Estado no caso concreto não se trata de mera discricionariedade administrativa no sentido de se observar a conveniência ou oportunidade, mas sim de vinculação administrativa para efetivação de um direito constitucionalmente previsto como norma fundamental.

Além de ser tratado como um princípio cumpre destacar que a proteção integral a criança e ao adolescente também se apresenta como verdadeira garantia, uma vez que demonstra como instrumento destinado a adequada realização dos direitos dos menores.

Apesar de não estar inserida no art. 5º da Constituição Federal, definidor de direitos e deveres individuais e coletivos, e não se encontrar expressa em outros dos dispositivos do Título II da Constituição Federal, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, a norma do art. 225 também revela-se como um direito ou garantia fundamental. Não obstante a existência de posicionamentos em sentido diverso entende-se que disposições esparsas no texto constitucional revelam a existência de outros direitos e garantias fundamentais, sendo a norma em análise um dos melhores exemplos para tanto.

Não há, portanto, um local específico ou uma sede reservada para os princípios ou garantias fundamentais da Constituição, eis que podem ser encontrados desde o preâmbulo até qualquer ponto da "Magna Carta". A proteção insere-se assim, no rol das garantias do Estado Democrático de Direito, objetivando a efetiva aplicação de medida socioeducativa aos adolescentes em conflito com a lei, em respeito aos próprios cidadãos, maiores destinatários de toda a normatização jurídico-constitucional.

Lado outro, a alegação de inexistência de recursos orçamentários também não se mostra plausível eis que a situação já se arrasta por vários anos, tendo decorrido tempo suficiente para que as providências referentes à disponibilização de vagas e construção do centro de internação já tivessem sido tomadas no sentido de se viabilizar as devidas inclusões orçamentárias em planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias ou leis orçamentárias anuais, caso este fosse realmente o interesse do Estado.

Apesar das justificativas apresentadas pelo réu no sentido de que tem tomado providências para resolução da situação, estas além de não efetivamente comprovadas, não se mostraram suficientes para a regulação da questão posta em juízo.

Na omissão em apreço não foi apresentada nenhuma razão efetiva que justificasse o interesse público na não disponibilização de vagas aos menores internados ou na construção de um centro de internação em Janaúba, restando ausente uma motivação plausível para tanto.

Se a omissão não é alicerçada em situação fática que garanta um bônus à coletividade, não se pode presumir o interesse público na não realização dos atos que são de sua atribuição sob

pena de substituir-se a discricionariedade pela arbitrariedade. Assim, apesar de discricionário, latente a ilicitude da referida omissão que possibilita sua apreciação judicial. Nesse sentido é o ensinamento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO:

Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. (in Curso de direito administrativo. 26.ed.; Malheiros. São Paulo: 2009, p. 426)

Neste sentido também se manifesta a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e do colendo Superior Tribunal de Justiça:

A concreção de preceitos da Constituição Federal postulada em ação civil pública, mediante o acautelamento dos direitos de menores apreendidos em flagrante de ato infracional, supera interesses orientados pelos critérios de conveniência e oportunidade da Administração. Recurso não provido. ((TJMG -Agravo Regimental Cível nº1.0000.12.000575-6/001. Corte Superior. Rel. Des. ALMEIDA MELO. j.27/06/2012; p.DJe de 12/07/2012. Disponível a partir de www.tjmg.jus.br)

EMENTA:PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇAO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NAO CONFIGURADA. ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. NAO-DEMONSTRAÇAO DA DIVERGÊNCIA. DIREITO A CRECHE E A PRÉ-ESCOLA DE CRIANÇAS ATÉ SEIS ANOS DE IDADE. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE ECA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL . LESAO CONSUBSTANCIADA NA OFERTA INSUFICIENTE DE VAGAS.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Na ordem jurídica brasileira, a educação não é uma garantia qualquer que esteja em pé de igualdade com outros direitos individuais ou sociais. Ao contrário, trata-se de absoluta prioridade , nos termos do art. 227 da Constituição de 1988. A violação do direito à educação de crianças e adolescentes mostra-se, em nosso sistema, tão grave e inadmissível como negar-lhes a vida e a saúde .

3. O Ministério Público é órgão responsável pela tutela dos interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos relativos à infância e à adolescência, na forma do art. 201 do Estatuto da Criança e do Adolescente ECA.

4. Cabe ao Parquet ajuizar Ação Civil Pública com a finalidade de garantir o direito a creche e a pré-escola de crianças até seis anos de idade, conforme dispõe o art. 208 do ECA.

5. A Administração Pública deve propiciar o acesso e a freqüência em creche e pré-escola, assegurando que esse serviço seja prestado, com qualidade, por rede própria.

6. De acordo com o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), garantia básica do Estado Democrático de Direito, a oferta insuficiente de vagas em creches para crianças de zero a seis anos faz surgir o direito de ação para todos

aqueles que se encontrem nessas condições, diretamente ou por meio de sujeitos intermediários, como o Ministério Público e entidades da sociedade civil organizada.

7. No campo dos direitos individuais e sociais de absoluta prioridade , o juiz não deve se impressionar nem se sensibilizar com alegações de conveniência e oportunidade trazidas pelo administrador relapso. A ser diferente, estaria o Judiciário a fazer juízo de valor ou político em esfera na qual o legislador não lhe deixou outra possibilidade de decidir que não seja a de exigir o imediato e cabal cumprimento dos deveres, completamente vinculados, da Administração Pública.

8. Se um direito é qualificado pelo legislador como absoluta prioridade , deixa de integrar o universo de incidência da reserva do possível , já que a sua possibilidade é, preambular e obrigatoriamente, fixada pela Constituição ou pela lei.

9. Se é certo que ao Judiciário recusa-se a possibilidade de substituir-se à Administração Pública, o que contaminaria ou derrubaria a separação mínima das funções do Estado moderno, também não é menos correto que, na nossa ordem jurídica, compete ao juiz interpretar e aplicar a delimitação constitucional e legal dos poderes e deveres do Administrador, exigindo, de um lado, cumprimento integral e tempestivo dos deveres vinculados e, quanto à esfera da chamada competência discricionária, respeito ao due process e às garantias formais dos atos e procedimentos que pratica.

10. Recurso Especial não provido.(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 440.502 - SP (2002/0069996-6). Relator: MINISTRO HERMAN BENJAMIN. DJe de 24/09/2010.. Disponível a partir de www.stj.jus.br) – grifos não originais

Tratando-se de um direito fundamental à proteção da criança e do adolescente a aplicação da mera discricionariedade pode ser ainda entendida como violação aos princípios da razoabilidade e moralidade, conforme bem explanado no aresto que se segue:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACÓRDÃO EMBARGADO - OMISSÃO - ACOLHIMENTO DOS ACLARATÓRIOS, COM INFRINGÊNCIA DO JULGADO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POLÍTICA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - INÉRCIA E DESÍDIA DO MUNICÍPIO - ROBUSTEZ PROBATÓRIA - PRINCIPIOLOGIA MENORISTAS - PROTEÇÃO INTEGRAL, POR LEI OU OUTROS MEIOS, COM ABSOLUTA PRIORIDADE - PODER-DEVER CONJUNTO E SOLIDÁRIO - ECA - LEI N. 8.069/1990 - INTERPRETAÇÃO SOCIOLÓGICA OU TELEOLÓGICA - RAZOABILIDADE E MORALIDADE - OBRIGAÇÃO DE FAZER – EFETIVA IMPLANTAÇÃO DE PROGRAMAS E REGIMES SOCIOEDUCATIVOS - MEDIDA QUE SE IMPÕE. 1. A criança e o adolescente gozam de proteção integral, máxime quanto aos direitos fundamentais da pessoa humana, assegurando-se-lhes - por lei ou outros meios - todas as oportunidades e facilidades para real, digno e efetivo desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social. 2. Compete ao poder público, conjunta e solidariamente, assegurar-lhes - com absoluta prioridade - a efetivação dos direitos à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, prerrogativas constitucionais indissociáveis do direito à vida digna. 3. O princípio da prioridade absoluta compreende a primazia de receber proteção e socorro, em quaisquer circunstâncias; a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; a precedência na

formulação e na execução das políticas sociais públicas; e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. 4. O ECA submete-se, por expressa disposição legal, à hermenêutica sociológica (ou teleológica), pois na sua interpretação levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. 5. A omissão e a inércia do município, no que tange à politica menorista, exigem que o Judiciário, com respaldo nos princípios da razoabilidade, da moralidade, e da proteção integral e prioritária dos direitos da criança e do adolescente, imponha-se-lhe obrigação de fazer, consistente na efetiva implantação dos programas e regimes socioeducativos previstos no ECA. (TJMG. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N° 1.0470.02.010216-1/002 NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0470.02.010216-1/001. RELATOR: DES. NEPOMUCENO SILVA. j. 13/05/2010; p. 01/06/2010. Disponível a partir de www.tjmg.jus.br)

Ademais, é dever do Estado, mesmo nos atos discricionários, pautar suas condutas com vistas a garantir respeito ao contemporâneo direito fundamental à boa administração pública, o qual se manifesta não apenas em relação aos administrados, mas também aos seus próprios agentes. Assim ensina JUAREZ FREITAS:

É que o estado da discricionariedade legítima, na perspectiva adotada, consagra e concretiza o direito fundamental à boa administração pública, que pode ser assim compreendido: trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas; a tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem. (In. Discricionariedade administrativa e o direito fundamental á boa administração pública. São Paulo. Malheiros: 2007. p. 20)

Por conseguinte, no caso em apreço vislumbro que a efetivação das prestações positivas para garantir o devido cumprimento ao princípio fundamental da proteção revela-se não como uma mera apreciação discricionária, baseada em critérios de conveniência e oportunidade, mas sim em uma atividade que se demonstra vinculada a fim de proporcionar ao Poder Judiciário a efetivação de suas decisões e a garantir os direitos àqueles adolescentes sujeitos à medida socioeducatia de internação. Entendimento contrário consubstanciaria, a meu sentir, real afronta ao contemporâneo princípio da boa administração pública, bem como na real possibilidade de se tornar a dita discricionariedade em verdadeira arbitrariedade.

II.II.IV A colisão entre a teoria do mínimo existencial e a cláusula da reserva do possível.

A vigente “Magna Carta” do Estado Brasileiro consagra em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Dispõe ainda, no caput de seu artigo 5º, o direito à vida como fundamental à pessoa humana. Como já explanado o princípio da proteção integral da criança e do adolescente revela-se como

fundamental, sendo portanto, intimamente ligado aos direitos à vida e à dignidade da pessoa humana.

As normas constitucionais enunciam portanto, a proteção integral como direito subjetivo do adolescente, correspondente a um dever jurídico estatal. Na classificação da doutrina constitucionalista, são normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata, independendo de qualquer preceito complementar, aguardando apenas sua concretização pela Administração Pública. Assim sendo, a "Carta Maior" impõe seu acesso não apenas como norma programática, mas como prestação positiva do Estado, direito emoldurado como de segunda geração, consoante a tradicional classificação do renomado jurista italiano NOBERTO BOBBIO (In. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992).

Sendo a proteção aos direitos da criança e do adolescente um direito qualificado como social, dos mais expressivos e subsumindo-se à noção dos direitos de segunda geração (RTJ 164/158-161), seu adimplemento impõe, ao Poder Público, a satisfação de um dever de prestação positiva, consistente num "facere", pois o Estado dele só se desincumbirá criando condições objetivas que viabilizem, em favor dessas mesmas crianças e adolescentes, "(...) com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão" (CF, art. 227,caput).

O alto significado social e o irrecusável valor constitucional de que se reveste o direito à proteção da criança e do adolescente não podem ser menosprezados pelo Estado, sob pena de grave e injusta frustração de um inafastável compromisso constitucional, que tem, no aparelho estatal, um de seus precípuos destinatários.

O objetivo perseguido pelo legislador constituinte, em tema de proteção aos direitos da criança e do adolescente, traduz meta cuja não-realização qualificar-se-á como uma censurável situação de inconstitucionalidade por omissão imputável ao Poder Público, ainda mais se se tiver presente que a Lei Fundamental da República delineou, nessa matéria, um nítido programa a ser (necessariamente) implementado mediante adoção de políticas públicas consequentes e responsáveis.

A teoria do mínimo existencial pode ser vista como um subsistema da teoria dos direitos fundamentais. Sua criação coincide com o desenvolvimento da teoria da justiça e se faz a partir da virada kantiana, ou seja, do retorno do pensamento jurídico-filosófico às raízes lançadas por Kant. Sua consagração afirma a existência de direitos mínimos, os quais não podem ser afastados ou negados a nenhum homem; direitos considerados como os mais básicos do ser humano, como a vida, a liberdade e a própria dignidade.

No Estado Democrático de Direito em que nos encontramos inseridos, aprofunda-se a reflexão sobre o mínimo existencial, sob a ótica da teoria dos direitos humanos e do constitucionalismo, sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil "erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais", consoante a norma disposta no artigo 3º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

A teoria do mínimo existencial apresenta-se, portanto, como elemento constitucional de caráter essencial, com a finalidade de garantir a qualquer homem o acesso a um conjunto de necessidades básicas, sem as quais não poderá sobreviver.

Assevere-se que não pode qualquer direito, ainda que fundamental, transformar-se em mínimo existencial. Apenas aqueles direitos diretamente ligados à dignidade da vida humana, sem os quais não há a mínima possibilidade de sobrevivência do homem, são assim tratados. Neste contexto, entretanto, não pairam dúvidas de que o direito à proteção integral encontra-se abrangido pelo mínimo existencial, eis que sem sua efetivação não se pode compreender a viabilidade de concretização das normas atinentes à infância e juventude.

Lado outro, com relação a arguição defensiva baseada na cláusula da reserva do possível, insta salientar que essa é assim explicada por ANA PAULA BARCELLOS:

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. [...] para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e em última análise da sociedade, já que é esta que o sustenta –, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos (In. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana. 2.ed.; Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.236).

A reserva do possível, para doutrina, assume as formas fática e jurídica, como bem apresentadas por ANDREA LAZZARINI SALAZAR e KARINA BOZOLA GROU:

O condicionamento da efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais à dependência de recursos econômicos é que recebe a denominação de Reserva do Possível. Tem-se falado em duas espécies de reserva do possível, a fática e a jurídica. A reserva do possível fática, como sugere a denominação, diz respeito à inexistência fática de recursos, ou seja, o vazio dos cofres públicos. A jurídica, por sua vez, corresponde à ausência de autorização orçamentária para determinado gasto ser levado a cabo. (In. A defesa da saúde em juízo. Teoria e prática. São Paulo: Verbatim, 2009, pp. 93/94)

Assim, segundo tal cláusula deverá sempre existir uma reserva orçamentária para a garantia das necessidades públicas básicas, a qual não pode ser afetada para o custeio de despesas específicas de um ou mais cidadãos. Não obstante, acredita-se que tal argumento não pode prosperar, tendo em vista, especialmente, que a cláusula da reserva do possível não se reveste de caráter absoluto sendo que o direito à proteção integral do menor encontra-se inserido no mínimo existencial, basilar à garantia da vida digna ao ser humano. Não se pode tolerar que a reserva do possível seja utilizada como meio a tornar legítima a negligência do Estado em viabilizar e tornar efetivas as políticas públicas necessárias ao custeio inerente aos direitos dos indivíduos ainda em formação. Tal justificativa seria cabível apenas em casos excepcionais, nos quais a situação de calamidade do Estado, provocada por guerras, trágicos fenômenos naturais, graves crises econômicas, dentre outros, comprovaria a efetiva indisponibilidade total ou parcial de recursos orçamentários. Desculpa genérica para omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais não poderá ser acatada, ainda mais quando da existência de controvérsias sobre o não desperdício das verbas públicas, sua regular aplicação

aos fins para os quais foram orçadas ou mesmo sua desnecessária vinculação a áreas não prioritárias do ponto de vista da efetivação dos direitos fundamentais.

Sobre a utilização da cláusula da reserva do possível frente aos direitos fundamentais, posicionou-se o Ministro CELSO DE MELLO, do Supremo Tribunal Federal, em sede de julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45/DF (disponível a partir de www.stf.jus.br):

(...) não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa, criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições mínimas de existência (...) a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo, não poderá ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

Assim, apesar das divergências doutrinárias e também jurisprudenciais, a efetividade da proteção integral da criança e do adolescente, norma fundamental constitucionalmente prevista, será garantida através da consideração da natureza prestacional desse direito e da compatibilização entre o mínimo existencial e a reserva do possível.

Como já referido, na condição de prestacional, esse direito fundamental exige uma atuação positiva e ativa por parte do Estado. O alto significado social e o valor constitucional de que se reveste o direito à proteção integral, não pode ser menosprezado pelo poder público ante à omissão na implementação e efetivação de políticas públicas eficientes e responsáveis, sob pena de grave e injusta frustração de um compromisso constitucional que visa a preservação, em favor da população, de condições mínimas de existência.

Analisando a questão já se pronunciou o Ministro do Supremo Tribunal Federal, GILMAR FERREIRA MENDES, quando da apreciação do agravo regimental na suspensão de liminar nº. 47 – PE, utilizando a doutrina jurídica alemã (disponível a partir de www.stf.jus.br):

(...) Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar a expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (Ubermassverbot), mas também uma proibição de proteção insuficiente (Untermassverbot).

Ademais, o devido cumprimento da norma constitucional que determina a efetivação e garantia ao direito fundamental à proteção integral nada mais faz do que respeitar a força normativa da Constituição, expressada por KONRAD HESSE:

Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida (In. A

força normativa da constituição. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris Editor, 1991, p.19).

Assim, condicionar a efetivação do direito, pura e simplesmente, à cláusula da reserva do possível, sem a efetiva comprovação da indisponibilidade, total ou parcial, dos recursos, do não-desperdício e da devida aplicação daqueles disponíveis, revela-se como permissão à construção de uma intransponível barreira que impeça a efetivação dos direitos fundamentais, especialmente daqueles compreendidos pela teoria do mínimo existencial, extremamente necessários à digna existência do ser humano.

II.II.V A violação ao princípio da proibição do retrocesso.

Impende ainda ressaltar que a omissão do Estado nesta seara também implicará em violação ao princípio da proibição do retrocesso.

À luz dos dispositivos constitucionais que versam sobre o direito fundamental à proteção integral do menor, de caráter social, foi assumido pelo Estado Brasileiro, no momento constituinte, o compromisso de realizar esta proteção, garantido os direitos à dignidade humana e à própria vida de suas crianças e adolescentes.

A amplitude constitucional reservada aos direitos sociais, imensurável conquista do povo brasileiro inserida no texto da "Constituição Cidadã", tem por escopo garantir à população o respeito a direitos básicos, que viabilizem a dignidade de sua existência.

Nesta ótica, a aplicação do princípio da proibição do retrocesso impede que as conquistas já alcançadas pelos cidadãos e pela própria sociedade sejam desconstituídas pela atuação do Estado, seja ela administrativa ou legislativa.

No processo de concretização dos direitos sociais, de natureza prestacional, o retrocesso é traduzido como verdadeira dimensão negativa, impedindo que os níveis dessas prerrogativas, já atingidos, solidificados e materializados, venham a ser reduzidos ou mesmo suprimidos, exceto em hipóteses extraordinárias, em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

A esse respeito, lapidar é a lição de J. J. GOMES CANOTILHO:

O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reaccionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de emprego, prestações

de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. (In. Direito constitucional e teoria da constituição. Coimbra: Almedina, 1998, pp. 320/321)

Neste sentido a questão já restou analisada pela jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. LIMINAR. IMPLANTAÇÃO DO SERVIÇO DE

ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENORES. DISCRICIONARIEDADE E SEPARAÇÃO DOS PODERES. MÍNIMO EXISTENCIAL E PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NA SEARA DOS DIREITOS SOCIAIS. LEGITIMIDADE DA INTERVENÇÃO JURISDICIONAL. O acolhimento institucional, como eficiente instrumento de concretização dos direitos da criança e do adolescente, é medida indiscutivelmente afeta à política social pública que, por enfática exigência da vigente Constituição Federal, goza de absoluta prioridade, razão pela qual a omissão do Poder Executivo em sua prestação está sujeita ao controle do Poder Judiciário, cuja interferência, em casos tais, não ofende o princípio da separação dos poderes e nem mesmo o da reserva do possível, aos quais se sobrepõem os princípios constitucionais do mínimo existencial e da proibição do retrocesso na seara dos direitos sociais, como já vaticinou a Suprema Corte Constitucional (AgR no RE com Ag n.º 639337/SP, 2ª T/STF, rel. Min. Celso de Mello). (AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL N° 1.0708.10.002965-9/001. RELATOR: DES. PEIXOTO HENRIQUES. j. 10/01/2012; p. 03/02/2012. Disponível a partir de www.tjmg.jus.br)

Por conseguinte, em sendo o direito à proteção da criança e do adolescente um direito social, com amplitude já disposta pela própria lei fundamental do Estado brasileiro, não se poderia retroceder na tutela e promoção de sua realização, mediante justificativas governamentais que não versem sobre questões excepcionais, sob pena de reversibilidade de direitos já constitucionalmente consagrados, em límpida violação aos princípios da vedação do retrocesso e da própria segurança jurídica.

Objetivando finalizar em sede da presente sentença a análise das questões objeto da lide, entendo por adequada proceder a transcrição de um trecho do voto proferido pelo eminente Ministro CELSO DE MELLO, nos autos do RE482611/SC, de sua relatoria, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, DJE de 07.04.2010 (disponível a partir de www.stf.jus.br):

(...) Isso significa, portanto, que a ineficiência administrativa, o descaso governamental com direitos básicos da pessoa, a incapacidade de gerir os recursos públicos, a falta de visão política na justa percepção, pelo administrador, do enorme significado social de que se reveste a proteção à criança e ao adolescente, a inoperância funcional dos gestores públicos na concretização das imposições constitucionais não podem nem devem representar obstáculos à execução, pelo Poder Público, da norma inscrita no art. 227, “caput”, da Constituição da República, que traduz e impõe, ao Estado, um dever inafastável, sob pena de a ilegitimidade dessa inaceitável omissão governamental importar em grave vulneração a um direito fundamental e que é, no contexto ora examinado, a proteção integral da criança e do adolescente.

Ante a todos os argumentos expostos, entendo que a procedência dos pedidos impõe-se como medida de justiça. Saliento, entretanto, não ser o caso de fixação imediata de astreintes, as quais poderão vir a ser fixadas após o trânsito em julgado, em caso de descumprimento da presente decisão judicial.

III. DISPOSITIVO:

Posto isso, rejeito a questão preliminar suscitada e, no mérito, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais para condenar o Estado de Minas Gerais a inicialmente disponibilizar vagas para internação provisória ou definitiva de adolescentes em conflito com a lei aos quais sejam aplicados o acautelamento provisório ou medida socioeducativa de internação, no prazo de 05 (cinco) dias, a partir da requisição de vaga realizada pelo Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Janaúba/MG, bem como a viabilizar a construção, implementação e manutenção de uma unidade/centro de internação na cidade de Janaúba/MG, inserindo-se previsão para tanto no primeiro orçamento anual a ser efetivado após o trânsito em julgado da presente sentença e executando as obras e demais providências necessárias para tanto, sob pena de fixação de multa diária em caso de descumprimento da presente ordem judicial.

Deixo de condenar o réu ao pagamento das custas processuais, por força do disposto no art. 10, I, da Lei Estadual nº. 14.939, de 2003.

Sem condenação a honorários advocatícios eis que o pólo ativo da ação foi ocupado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, no exercício de suas funções constitucionais.

Ultrapassado o prazo recursal, encaminhem-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para fins de reexame obrigatório, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

P.R.I.

Janaúba/MG, 09 de agosto de 2012.

VITOR LUÍS DE ALMEIDA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Ex-prefeito – Exoneração irregular de servidores públicos – Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Inobservância – Reparação ao erário – Ausência de processo administrativo - Procedência em parte		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	105.05.166959-3	**DATA DA SENTENÇA:**	28/09/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Adão Alves Pereira		

VISTOS, ETC...

O Ilustre Representante do Ministério Público, em exercício perante este Juízo e comarca, ingressou com a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra ADÃO ALVES PEREIRA, argumentando em síntese o seguinte:

Que o requerido foi Prefeito Municipal de Alpercata no período de 1993 a 1996, e, no primeiro ano de gestão, através de uma portaria, exonerou, de ofício, 35 (trinta e cinco) servidores públicos municipais, que foram introduzidos através de concurso público, sem qualquer instauração de processo administrativo ou fundamentação para o fato;

Que, questionado sobre tal ato abusivo junto ao Poder Judiciário, o requerido declarou sua nulidade em face à ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, vez que promoveu uma retirada sumária dos envolvidos do serviço público;

Que o referido processo culminou com a condenação do Município de Alpercata, consistente na obrigação de reintegrar todas as pessoas irregularmente exoneradas, bem como pagar às mesmas toda a remuneração e vantagem não recebida no período em que permaneceram afastadas da Administração Pública;

Que tal ato ilegal ensejou ao Município de Alpercata, um prejuízo ao erário no valor de R$ 1.480.825,14 (um milhão, quatrocentos e oitenta mil, oitocentos e vinte cinco reais e quartoze centavos), devendo ser ressarcido.

Finalizou requerendo a procedência do pedido liminar, para decretar a indisponibilidade do patrimônio particular do requerido, a constrição de bens determinada sobre o montante do

patrimônio do réu necessário à plena reparação do dano, a condenação do requerido sobre o valor da causa e as demais cominações legais.

Protestou provar o alegado, deu valor à causa e juntou com a inicial os documentos de fls. 09/59.

A liminar foi deferida às fls. 60.

Regularmente notificado, o requerido apresentou defesa nos seguintes termos:

Que quando foi Prefeito do Município de Alpercata, foi mal assessorado e por isso demitiu servidores públicos sem a observância do devido processo legal, sendo reintegrados por uma AÇÃO POPULAR intentada por JOSÉ RAIMUNDO MEDINA, com sentença desfavorável ao requerido;

Que a ação ora referida ainda está em tramitação, permanecendo seus bens penhorados e aguardando o julgamento dos Embargos de Terceiros aviados pelo seu cônjuge;

Que está sendo penalizado duplamente;

Que seus bens já estão penhorados em face da Ação Popular, encontrando-se o processo em fase de execução.

Finalizou pedindo a extinção da presente ação, sem julgamento do mérito, a cassação da liminar deferida, a condenação do requerente nos honorários advocatícios.

Protestou provar o alegado e juntou os documentos de fls. 104/105.

O IRMP foi ouvido e impugnou a defesa preliminar, pedindo o recebimento da presente ação e a citação do réu para contestar.

Regularmente citado, o requerido apresentou contestação nos seguintes termos:

Preliminarmente, alegou prescrição, pois se passaram mais de cinco anos desde o término do mandato;

No mérito, por ser lesivo, o fato não lhe acarreta a obrigação de indenizar;

Que ao se defender na Ação Declaratória argumentou no sentido de que após processo administrativo, chegou-se à conclusão de que houve irregularidade no concurso público e as nomeações dos Servidores Públicos dispensados, em algumas ações não conseguindo êxito.

Finalizou pedindo a procedência da preliminar requerida de prescrição, extinguindo o feito, a improcedência da ação Civil Pública, condenado o autor nas demais cominações legais e a juntada dos autos da Ação Declaratória.

Protestou provar o alegado e juntou o documento fls. 148.

Em especificação de provas, o IRMP requereu o julgamento antecipado da lide, fls. 164v.

RELATADOS. DECIDO.

Conheço diretamente do pedido, no estágio em que se encontra, por ser desnecessária a produção de quaisquer outras provas, ex vi do artigo 330, I, do CPC.

Rejeito a preliminar de prescrição, tendo em vista que ação civil pública impetrada com o intuito de ressarcimento ao erário é imprescritível.

Nesses termos, afirma Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior:

[...] há teses exponenciais no sentido de se admitir a imprescritibilidade das ações civis públicas quando tenham por objeto a reparação de danos causados ao erário. Para os adeptos da imprescritibilidade destas ações, a Constituição Federal, no art. 37, § 5º, dispôs claramente neste sentido:

"[...]

Art. 37 [...]

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento."

Pondera-se ademais que a Lei nº 7.347, de 24.07.1985, essa lei disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e a direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e dá outras providências. É silente no tocante à prescrição das ações civis públicas. Lacunosa que é, estaria delegando a função de estabelecer os prazos prescricionais das ações civis públicas para outras leis específicas.

Neste passo, a Lei nº 8.249, de 02.06.1992, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, e dá outras providências. No seu art. 23, propõe a prescrição nas ações por ato de improbidade administrativa. Todavia, tal prescrição somente se aplicaria às ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei. A propósito:

"[...]

Art. 23 As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta Lei podem ser propostas:

I - até 5 (cinco) anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão à bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego."

“Sanção ao infrator” e “reparação de danos que esse viesse a causar” são situações distintas. Por conseguinte, quando se falasse de reparação dos danos causados ao erário não haveria que se impor à regra do art. 23, mas, sim, aplicar-se in integrum a Constituição, no art. 37, § 5º. Sim, pois a regra constitucional seria de solar clareza, na medida em que sustenta que a “lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ‘ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento’” - grifos intencionais.

Nesse desiderato, a lei fixaria prazos apenas para prescrição das sanções dos ilícitos, ressalvado, porém, os casos de ressarcimento de danos. Ora, se ressalvado está, restaria concluir que as ações de ressarcimento de danos ao erário não se incluem no rol das ações prescritíveis.

Sustenta-se, inclusive, que qualquer interpretação destoante deste quilate seria negar vigência à norma constitucional. Waldo Fazzio Júnior (2001, p. 309) é neste pensar:

“Dessa norma de eficácia contida complementável, desde logo, é possível inferir que é imprescritível a ação de ressarcimento de danos causados ao erário, mercê da ressalva estabelecida em sua parte final. Assim, o prefeito que, mediante ato de improbidade administrativa, carrear danos ao erário não se livrará da ação de ressarcimento, com apoio na prescrição. Claro que, em relação às outras sanções cominadas para as condutas tecidas no artigo 10 da LIA, o prazo prescricional incidirá. Tem-se, pois, como conclusão lógica, que a regra prescritiva do qüinqüênio vale para todas as sanções previstas na LIA, exceto para as ações de ressarcimento de danos.”

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2002. p. 420-429) também possuem tese semelhante:

“Repisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, § 5º, da CF, dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário.”

Justifica-se tal posicionamento, além da eventual clareza do texto constitucional, ao fato de que o constituinte foi sensível ao problema da dificuldade da apuração dos danos causados ao erário.

José Afonso da Silva (2002, p. 574) é um ardoroso crítico dessa tese da imprescritibilidade. Contudo, ao cabo de suas explanações sobre o art. 37, § 5º, da CF, acaba por reconhecer que, de fato, essa era a intenção do constituinte:

“Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da administração ao ressarcimento, à indenização do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos que não socorrem quem fica interte.”

Encontram-se nos mananciais da jurisprudência arestos que perfilham essa tese. O Tribunal de Justiça de São Paulo (AP 153.528-5/0-00 - 3ª C. - Rel. Des. Magalhães Coelho - J. 19.12.2000.

Revista dos Tribunais, v. 788, p. 245.), em um acórdão cujo relator fora o Desembargador Magalhães Coelho, decidiu pela imprescritibilidade destas ações:

“Prescrição. Inocorrência. Ação civil pública. Demanda que tem por objeto a anulação de contrato administrativo celebrado entre particulares e empresa integrante da administração pública indireta. Aplicação do prazo prescricional previsto no art. 178, § 9º, V, b, do CC. Inadmissibilidade. Imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, afastando a incidência de princípios e normas de direito privado. Inteligência do art. 37, § 5º, da CF. Ementa da Redação: Não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 178, § 9º, V, b, do CC, à ação civil pública que tem por objeto a anulação de contrato administrativo celebrado entre particulares e empresa integrante da administração pública indireta, uma vez que o art. 37, § 5º, da CF, estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, afastando a incidência de princípios e normas de direito privado.”

Sendo assim, rejeito a preliminar de prescrição quanto ao ressarcimento ao erário, pois tal prejuízo é verdadeiro crime de lesa pátria, acolhendo-a apenas em relação às demais penalidades.

Trata-se de Ação Civil Pública, objetivando a suspensão dos direitos políticos, aplicação de multa civil e proibição de contratar com o poder público, por atos de improbidade administrativa consistente em exoneração irregular de pessoal, quando o requerido foi Prefeito Municipal da cidade de Alpercata, ensejando grande prejuízo ao erário.

No mérito, melhor sorte não socorre ao requerido, porquanto, o mesmo confessou as exonerações irregulares, ao singelo argumento de que estava mal assessorado.

A justificativa do mesmo não serve para descaracterizar os atos de improbidade praticados, principalmente o enorme prejuízo causado ao erário.

Como se verifica nos autos, as pessoas prejudicadas com as exonerações ajuizaram ação popular para serem reintegradas em seus cargos, e receberão a quantia que tinham por direito, durante o tempo que injustamente ficaram sem trabalhar.

O requerido não pode ficar imune às condutas ímprobas praticadas, principalmente àquelas de ressarcir ao erário o dano causado, já que ficará isento de inúmeras sanções, como suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com a administração pública, aplicação de multa civil.

A Constituição Federal estabelece no seu art. 37, inciso II, que:

“A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e, também ao seguinte:

(...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo

ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

O requerido alegou que houve irregularidade no concurso público realizado pelos funcionários exonerados, contudo não trouxe qualquer prova nos autos que comprovasse sua alegação.

Ainda na Carta Magna, o art. 41, em seu § 1º, rege sobre a exoneração de funcionários devidamente concursados:

"O servidor público estável só perderá o cargo:

I – em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II – mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III – mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Observa-se nos autos que a exoneração foi feita de forma arbitrária, pois não concedeu a qualquer dos servidores a ampla defesa garantida pela Constituição, que já foi objeto de decisão judicial em ambas as instâncias, comprovando que o requerido praticou a conduta que lhe é imputada.

Por terem sido feitas em total desconformidade com a lei, as exonerações dos servidores públicos de Alpercata causaram grande prejuízo ao erário, em decorrência das indenizações que foram concedidas a esses.

O parágrafo 4º do art. 37 estabelece as penalidades:

"Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

Com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ser imprescindível a ampla defesa para que qualquer funcionário público seja exonerado de seu cargo, podendo acontecer somente mediante sentença judicial ou processo administrativo.

Tratando-se de ação civil pública, o requerido tem responsabilidade objetiva, equivalendo dizer por isso mesmo, que o requerente não necessita provar ou demonstrar culpa ou dolo, bastando ficar evidenciado o nexo causal entre a ação ou omissão para responsabilidade daquele que der causa ao ato comissivo ou omissivo.

A defesa do requerido, se fosse o caso, em virtude de tal circunstância, limitar-se-ia exclusivamente à demonstração de que não é o responsável pelo ato ou fato argüido; que não houve a ocorrência do ato impugnado; ou que a ocorrência do mesmo está autorizada por lei. Inútil, portanto, a alegação de necessidade da prova de culpa ou dolo, ou de que foi mal assessorado.

O requerido confessou por várias vezes as irregularidades nas exonerações, tentando sem qualquer convencimento justificá-las.

Ficou comprovado pelas peças apresentas com a inicial do Ministério Público que houve exonerações irregulares, sendo que os funcionários demitidos tiveram o direito ao ressarcimento de seus salários pelo período que não trabalharam, além de receberem indenização por tal ato lesivo, causando grande prejuízo ao erário.

O pedido formulado pelo requerente objetivando as sanções descritas no art. 12, inciso III, da Lei 8.429/92, são aplicáveis aos agentes públicos que praticarem atos de improbidade contra a administração pública, independente da efetiva ocorrência de dano ao erário (art. 21, I), mas no caso dos autos, o que deve ser levado em consideração, são os art. 10 e 11, impondo-se ao administrador a obrigação de reparar o dano causado.

A questão dos autos não se cinge apenas aos estreitos limites de exoneração irregular de funcionários concursados, mas amplia-se na desobediência da Constituição Federal e às leis vigentes, em prejuízo do interesse maior da sociedade como um todo, imponde-se, pois combater essa prática, com a responsabilização das autoridades públicas.

O artigo 10 da Lei 8.429/92 é enfático ao afirmar:

"Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento, ou dilapidação dos bens ou haveres da entidades referidas no art. 1º desta Lei."

O referido artigo traz treze incisos que regulamentam os atos da improbidade.

O artigo 11 da mesma Lei 8.429/92, de forma categórica estabelece:

"Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e notadamente:

I - Praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência".

Os atos praticados pelo requerido além de imorais, são totalmente ilegais, não podendo nenhum administrador público desconhecer ou ultrapassar com seus atos os limites da Constituição Federal e das leis vigentes.

O professor Celso Ribeiro Bastos, ensina:

"O princípio da legalidade é um dos sustentáculos fundamentais do Estado de Direito. Embora este não se confunda com a lei, não há negar-se, todavia, ser esta uma das suas expressões brasileiras. É nela que os indivíduos encontram fundamentos". E cita Paulo Bonavides que fez um magnifico relato sobre a formação do princípio da legalidade: "O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranqüilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o

governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa legibus solutus e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas. A legalidade, compreendida, pois, como a certeza que tem os governados de que a lei os protege ou de que nenhum mal portanto lhes poderá advir do comportamento dos governantes, será então sob esse aspecto, como queria Montesquieu, sinônimo de liberdade" .

Comentando o artigo 37, parágrafo 4º da Constituição da República, o jurista Celso Ribeiro Bastos, ensina:

"Na verdade este parágrafo pouco acrescenta ao Direito anterior. Os atos de improbidade, é dizer, desonestidade, ofensa a moralidade administrativa, já importaram sanção do tipo das aqui previstas. Como, contudo, o art. 37, no seu caput, elenca a moralidade como princípio da atuação administrativa pública, temos para nós que o próprio alargamento da noção de improbidade administrativa deflui do dito princípio.

No que diz respeito à perda ou suspensão dos direitos políticos, o art. 15 arrola os casos em que podem ocorrer enunciado, precisamente no seu inciso V, a improbidade administrativa de que cuida o presente parágrafo. Não trataremos aqui, pois, da significação ampla da suspensão dos direitos políticos, visto que esse assunto já vem tratado no capitulo IV, ao qual tomamos a liberdade de remeter o leitor. Cabe, contudo, examinar algumas questões mais diretamente suscitadas pelo parágrafo sob exame.

É indispensável consignar que, sendo a suspensão dos direitos políticos uma modalidade de sanção, não poderá ser ela aplicada sem o competente processo administrativo em que se assegure ampla defesa ao indiciado. No caso de colimar-se a aplicação de uma sanção de ordem penal, é imprescindível a existência de uma lei desta natureza que tipifique a figura. Sem a descrição legal da hipótese delituosa não pode haver crime" .

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que:

"PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DANO AO ERÁRIO – 1. A ação popular subsumiu-se no bojo da ação civil pública, pela abrangência da segunda demanda. 2. Também expandiu-se a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO com o advento da CF/88, na defesa dos interesses patrimoniais ou materiais do Estado, entendendo-se como patrimônio não apenas os bens de valor econômico, mas também o patrimônio moral, artístico, paisagístico e outros. 3. Obra pública sem licitação, ou com licitação ilegal, pode sofrer a censura judicial, via ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO. 4. Recurso especial provido" .

A jurisprudência é no seguinte sentido:

ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - EXONERAÇÃO DE SERVIDOR ESTÁVEL - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - NECESSIDADE - 1. A anulação de concurso público e a conseqüente exoneração de servidor nele aprovado e nomeado, já estável, só se faz admissível mediante procedimento administrativo, no qual fique assegurada a ampla defesa e o contraditório. 2. Incidência das súmulas nºs 20 e 21 STF. (STJ - REsp 125.406 - RS - 5ª T. - Rel. Min. Edson Vidigal - DJU 01.03.1999) (ST 117/99)

ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - EXONERAÇÃO DE SERVIDOR ESTÁVEL - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - NECESSIDADE - 1. A anulação de concurso público e a conseqüente exoneração de servidor nele aprovado e nomeado, já estável, só se faz admissível mediante procedimento administrativo, no qual fique assegurado a ampla defesa e o contraditório. 2. Incidência das Súmulas 20 e 21 - STF. 3. Recurso conhecido e provido. (STJ - REsp 125406 - RS - 5ª T. - Rel. Min. Edson Vidigal - DJU 01.03.1999 - p. 356)
SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - Manifesto prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Afastamento das servidoras. Suspensão do pagamento. Cobrança devida. Recurso improvido. Tratando-se de servidoras públicas o prévio processo administrativo é indispensável à aplicação das punições, sendo impossível a suspensão antecipada do pagamento referente aos seus vencimentos. A administração pode e deve anular seus próprios atos quando praticados com violação a preceito legal, conforme reconhecido pela súmula nº 473, do STF. Entretanto não o pode fazer de forma arbitrária, pois o próprio STF assegura ao funcionário admitido por concurso, já estável ou ainda em estágio probatório, a instauração de processo administrativo, com ampla defesa, para a sua demissão ou exoneração (súmulas ns. 20 e 21). Improvimento do recurso. (TJBA - AC 1.784-1/2005 - (13560) - Rel. Des. Ailton Silva - DJU 08.02.2006)

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ESTÁVEL - EXONERAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - Inobservância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ato ineficaz. Malferimento de direito líquido e certo. Mandado de segurança. A exoneração de servidor público municipal estável deve ser precedida de instauração de processo administrativo, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, o que, inocorrendo, torna ineficaz o ato, com vulneração de direito líquido e certo, merecedor da proteção do mandado de segurança. (TJBA - AC 10.483-9/2002 - (26.178) - 2ª C.Cív. - Rel. Des. Amadiz Barreto - J. 18.02.2003)

Enquanto o particular pode fazer tudo que não for proibido por Lei, o Administrador Público somente pode realizar os atos determinados por ela.

A prova dos autos demonstra de forma inequívoca que o requerido incorreu em atos de improbidade administrativa (art. 10 e 11, I da Lei 8.429/92), ensejando assim a sua punição (art.12, III, da Lei 8.429/92), contudo, não se pode impor outras sanções, senão a reparação do dano causado, em face do reconhecimento da prescrição qüinqüenal.

O requerido sustenta que está sendo duplamente punido, já que seus bens foram penhorados em decorrência da ação popular promovida contra o Município e contra si, mas não desincumbiu de juntar aos autos qualquer documento neste sentido.

EX POSITIS, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, determinando que o requerido proceda à reparação ao erário da importância de R$ 1.480.805,14 (um milhão quatrocentos e oitenta mil oitocentos e cinco reais e quatorze centavos), devidamente corrigida à data do adimplemento da obrigação em benefício do Município lesado, com juros legais de 1% a.m. a partir da citação, podendo compensar eventual pagamento efetuado na sobredita ação popular.

Deixo de condená-lo às demais penalidades, por já estarem prescritas, em decorrência da prescrição qüinqüenal de acordo com o art. 23, II da Lei 8.429/92.

Condeno-o finalmente ao pagamento das custas processuais.

Deixo de condenar o requerido a pagamento de honorários por entender ser indevido na espécie, já que se trata de ação promovida pelo Ministério Público.

P.R.I.C.

Governador Valadares - MG, 28 de setembro de 2007.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Fornecimento de medicamento – Idoso – Município – Responsabilidade solidária dos entes federados – Reserva do possível – Mínimo existencial – Direito à saúde – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.991812-2	**DATA DA SENTENÇA:**	
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Secretário de Saúde do Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

O autor pediu a condenação do réu a fornecer ao idoso José Maria, qualificado na petição inicial, em caráter contínuo, a seguinte medicação: pressart 5mg, lonsartan 50mg, moduretick 50/5mg, sustrat 10mg, através da unidade básica de Saúde na qual é adstrito. Aduziu que o beneficiário da medicação é pessoa idosa, portador de problemas hipertensivos e que já sofreu episódio de infarto agudo do miocárdio. Disse, ainda, que o cidadão é de condição social simples, aposentado por invalidez que não tem capacidade financeira para adquirir os remédios mencionados no requerimento de ingresso, que lhe foram prescritos porquanto os fornecidos anteriormente pelo Poder Público não surtiram os efeitos esperados. Apresentou na petição inicial extensa argumentação jurídica apta a sustentar o seu pleito, conforme f. 02/27. Juntou documentos (f. 29/71).

2. Principais ocorrências.

A sentença de f. 111/114 foi cassada pelo acórdão de f. 188/195, o qual reconheceu a legitimidade ativa do Ministério Público neste caso.

A antecipação de tutela recursal foi deferida às f. 151/152, determinando-se ao requerido que forneça os medicamentos descritos na petição inicial, sob pena de multa diária de R$ 300,00, limitada a R$ 15.000,00.

3. Suma da resposta.

A Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte arguiu, preliminarmente, inépcia da petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido, porquanto não caberia ao Poder Judiciário interferir na política pública de saúde de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo. Ainda preliminarmente, afirmou que não há interesse de agir, uma vez que os medicamentos listados na petição inicial não fazem parte do padrão de remédios fornecidos nem constam dos normativos que regulam a matéria. Afirmou que é parte passiva ilegítima para a causa, porque o Estado de Minas Gerais é que deveria figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que os medicamentos pedidos se qualificam como de dispensação excepcional, estando sua aquisição e distribuição vinculadas às competências do gestor estadual do SUS, conforme portaria que menciona. Argumentou que o pedido viola os princípios constitucionais da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços de saúde, da legalidade, federativo, bem como da cláusula da reserva do possível. Disse ser impossível a condenação solidária do Município à obrigação normativamente atribuída aos Estados e à União, quando tenha por objeto a entrega de medicamentos excepcionais. Argumentou que deve ser fixado um prazo para o fornecimento.

4. Fundamentos.

As partes afirmaram que não tinham provas a produzir, sendo adequado o julgamento no estado em que se encontra o processo.

As questões preliminares, em verdade, se confundem claramente com o mérito, devendo ser apreciadas junto com as outras alegações.

A judicialização da política de fornecimento de medicamentos é fenômeno contemporâneo por demais conhecido. Inúmeros seminários, artigos jurídicos e livros já trataram do tema. Também não são novos os argumentos de que seria indevida a interferência do Poder Judiciário nessa seara. Acredito que não é função da sentença maximalizar a discussão doutrinária, porquanto o Juiz deve evitar a retórica argumentativa e procurar resolver o pedido, especialmente examinando as circunstâncias do caso concreto.

Os fatos são os seguintes. O beneficiário dos medicamentos é um senhor nascido em 07.10.1928, aposentado por invalidez, hipertenso, de condição social simples, e que já enfrentou anteriormente episódio de enfarte do miocárdio. Os medicamentos postulados foram receitados por médico integrante do Centro de Saúde Santa Maria, da Prefeitura

Municipal de Belo Horizonte, conforme se vê do receituário de controle especial de f. 30. É intuitivo que tais medicamentos são indispensáveis à manutenção da vida e da dignidade mínima daquele que irá fazer uso dos remédios.

Jamais se olvide que a Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece, no seu art. XXV, que "Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle".

Assim, não se vislumbra como poderia o idoso ser abandono à própria sorte. A meu sentir, não se trata de intervenção indevida do Poder Judiciário, porquanto o pedido em benefício do cidadão se lastreia em receita fornecida por médico integrante do setor público; agente relevante para que a vida do senhor José Maria seja preservada, de acordo com a atual evolução da ciência médica e com os meios que ele reconhece necessários e indispensáveis à solução do problema de saúde.

Em verdade, por mais que não se pretenda reconhecer o óbvio, há uma divergência entre integrantes do Poder Executivo, tendo sido o Poder Judiciário chamado a resolver o conflito, por expressa intervenção do Ministério Público, feita com muita propriedade e técnica jurídica.

Em livro magistral intitulado "O Direito ao Mínimo Existencial" (1), o professor Ricardo Lobo Torres, com o brilhantismo que lhe é peculiar, explica que em casos extremos abre-se à competência judicial o controle da reserva orçamentária e a garantia do mínimo existencial, expressão amplamente consagrada na doutrina constitucional Alemã, Portuguesa e Brasileira. Explica o emérito professor que considera adequado que o cidadão exija do Estado o pagamento de algo razoável. Também menciona decisão monocrática da Presidência do STF, à época ocupada pela Ministra Ellen Gracie, "verbis":

"Assim, no presente caso, atendo-me à hipossuficiência econômica da impetrante e de sua família, à enfermidade em questão, à inoperância de outras medicações já ministradas e à urgência do tratamento que requer a utilização do medicamento importado, em face dos pressupostos contidos no art. 4º da Lei 4.348/64, entendo que a interrupção do tratamento poderá ocasionar graves e irreparáveis danos à saúde e ao desenvolvimento da impetrante, ocorrendo, pois, o denominado perigo de dano inverso, o que faz demonstrar, em princípio, a plausibilidade jurídica da pretensão liminar deduzida no mandado de segurança em apreço. Ressalte-se que a discussão em relação à competência para a execução de programas de saúde e de distribuição de medicamentos não pode se sobrepor ao direito à saúde, assegurado pelo art. 196 da Constituição da República, que obriga todas as esferas de Governo a atuarem de forma solidária" (2) .

Para finalizar, o professor Lobo Torres cita que no Brasil parcela importante da doutrina vem adotando posição equilibrada na questão da adjudicação individual de prestações de saúde, procurando delimitá-la segundo a extensão do mínimo existencial, com o reconhecimento do direito dos pobres e miseráveis e com a obrigação estatal de garantir a medicina preventiva e de urgência. Menciona a doutrina de Ingo Sarlet, segundo o qual sempre onde nos

encontrarmos diante de prestações de cunho emergencial, cujo indeferimento acarretaria o comprometimento irreversível ou mesmo o sacrifício de outros bens essenciais, notadamente – em se cuidando da saúde – da própria vida, integridade física e dignidade da pessoa humana, haveremos de reconhecer um direito subjetivo do particular à prestação reclamada em juízo; bem como de Ana Paula de Barcellos, a qual restringe o mínimo existencial à saúde básica, que define utilizando parâmetros constitucionais e legais: atendimento materno-infantil, prevenção epidemiológica, atendimento ambulatorial, etc (3).

De acordo com o Enunciado da Súmula 4 aprovada pela 4ª Câmara Cível do TJMG, o Município é obrigado a prestar internação hospitalar e dispensar remédios e exames necessários, prescritos como indispensáveis, por profissional de saúde habilitado, a paciente que não tiver recursos próprios, seguro ou convênio para provê-los.

Assim, a sistemática constitucional impõe ao Poder Público o incondicional apoio e estruturação da máquina pública para a otimização dos serviços atinentes ao acesso à saúde por parte da população de condição social mais simples. Ora, o cidadão aposentado por invalidez, idoso e pobre, em face da insuperável garantia social à saúde, conforme estabelecido na Constituição da República, deve buscar, com apoio no Judiciário, a efetiva consumação de tal preceito, caso se mantenha omisso e atrasado o Estado, sob pena de restar frustrada a dignidade humana como o maior bem jurídico tutelado pelo Direito.

Os entes políticos são solidariamente responsáveis pela saúde do jurisdicionado. Dificuldades burocráticas para a efetiva solução dos problemas rotineiramente verificados devem ser resolvidas pelo Município, pelo Estado ou pela União. Descabe transferir para o povo a responsabilidade pelo desate dos nós burocráticos, financeiros ou orçamentários.

Considero justo e jurídico que o Juiz de Primeiro Grau procure seguir a orientação da jurisprudência da Corte de Apelação ao qual é vinculado, bem como procure se embasar na doutrina e na posição do Pretório Excelso; motivo pelo qual, no caso concreto, entendo relevante se assegurar ao beneficiário, cidadão de condição social simples, idoso, hipertenso e aposentado por invalidez, o direito de acesso aos medicamentos que irão contribuir para controlar a doença que o acomete, e auxiliar a impedir que outro enfarto do miocárdio aconteça.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, exatamente conforme redigido o item 01 de f. 21, sob pena de responsabilidade civil, criminal e multa diária de R$ 300,00, em caso de descumprimento, limitada a R$ 15.000,00. Não é o caso da incidência de honorários de advogado.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Renovar: Rio de Janeiro, Recife, São Paulo, 2009, passim.

2. Disponível em http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp, último acesso em 22.01.2010.

3. Op. Cit., p. 255.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Fornecimento de medicamento a idoso – Direito individual indisponível – Legitimidade ativa do Ministério Público – Sistema Único de Saúde - Princípio da Cogestão – Legitimidade passiva do Município - Direito à saúde – Mínimo existencial - Procedência		
COMARCA:	Pompéu		
JUIZ DE DIREITO:	Maria Jacira Ramos e Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	215517-41.2008.8.13.0520	**DATA DA SENTENÇA:**	02/12/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Município de Pompéu		

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na defesa do idoso Odalício Rezende, qualificado nos autos, ajuizou ação civil pública em face do Município de Pompéu, também qualificado, alegando que o idoso é portador de diabete mellitus, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca, insuficiência coronária, insuficiência vascular arterial periférica já com amputação de membro inferior, neuropatia periférica, perda de visão, otite média maligna na orelha direita, trombose de seios cavernosos, cefaleia crônica e depressão, razão pela qual necessita fazer uso contínuo dos medicamentos Insulina NPH V 100, Torval 500mg, Anitriptilina 25mg, Metadona 5mg, Monocordil 20mg, Lasix ou Furosemida 40mg, Aldactone 25mg, Alodipino 10mg, Losartana 50mg, Sivastatina 20mg, Marevan 5mg, Carverdilo 6,25mg e Cilostazol 100mg, os quais são imprescindíveis para evitar o comprometimento da saúde do idoso e não estão disponíveis na rede pública municipal.

Sustentou que o direito à saúde é assegurado no artigo 6º da Constituição da República, fazendo assim parte do rol dos direitos fundamentais. Requereu, em caráter liminar, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida para que o réu forneça ao idoso os medicamentos de que necessita, na forma da prescrição médica e, ao final, a procedência do pedido para condenar o réu a fornecer ao idoso Odalício Rezende, de forma contínua e em

quantidade suficiente para suprir as suas necessidades, os medicamentos Insulina NPH V 100, Torval 500mg, Anitriptilina 25mg, Metadona 5mg, Monocordil 20mg, Lasix ou Furosemida 40mg, Aldactone 25mg, Alodipino 10mg,Losartana 50mg, Sivastatina 20mg, Marevan 5mg, Carverdilo 6,25mg e Cilostazol 100mg,

Deu à causa o valor de R$415,00.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 20-25.

Liminar deferida às ff. 27-28 para antecipar os efeitos da tutela e determinar ao réu que forneça ao idoso, no prazo de sete dias, os medicamentos descritos na inicial.

Devidamente citado, o réu apresentou contestação às ff. 37-46 alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Município, uma vez que a responsabilidade de tal ente se restringe ao fornecimento dos medicamentos da farmácia básica e que a responsabilidade de cada ente federado deve obedecer aos princípios da regionalização e da hierarquização do sistema. Alegou, também, a ilegitimidade ativa do Ministério Público.

No mérito, sustentou que a responsabilidade com o serviço público de saúde assumida pelo Município deve ser compatível com sua receita orçamentária, sob pena de inviabilizar a prestação de outros serviços. Aduziu, também, que vários dos medicamentos pleiteados constam do elenco da Farmácia Básica Municipal e que os demais, por se tratarem de medicamentos excepcionais, devem ser exigidos do Estado de Minas Gerais ou da União.

Requereu o acolhimento das preliminares ou a improcedência do pedido, uma vez que o idoso não é hipossuficiente economicamente.

Impugnação à contestação às ff. 60-61.

Documentação juntada pelo réu às ff. 73-81 comprovando o cumprimento da liminar.

Intimadas para especificar provas, as partes requereram o julgamento antecipado da lide.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Preliminares

Sustentou o réu a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente ação, uma vez que os responsáveis pelo fornecimento de medicamentos são o Estado e a União.

O Estado, em qualquer das esferas de governo, tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, o direito à saúde, conforme inteligência dos artigos 5º, caput, 6º, 30, VII, 196 e 198, I, da Constituição da República.

Demais disso, o Sistema Único de Saúde está alicerçado no princípio da cogestão, pela participação simultânea dos entes estatais dos três níveis, devendo os serviços públicos de saúde integrarem rede regionalizada e hierarquizada, com direção única em cada esfera de governo, cabendo ao Município garantir a todos o direito à saúde em seu âmbito de atuação.

Assim, tendo em vista o princípio da corresponsabilização dos entes públicos, não há que se falar em ilegitimidade passiva ad causam do Município, pois compete a cada um dos entes federados, em razão da autonomia federativa, encargo solidário com os demais entes, visando ao provimento de medicamentos exigíveis por munícipes.

Trata-se, portanto, de solidariedade em obrigação pública indivisível, respondendo por ela cada um dos três níveis coobrigados, na integralidade das ações respectivas e descentralizadas, pois, sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de se reconhecer, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no polo passivo da demanda.

Rejeito, pois, a preliminar avençada.

No que diz respeito à alegada ilegitimidade ativa do Ministério Público, o artigo 127 da Constituição da República, que atribui ao referido órgão a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma autoaplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo.

O direito à vida e à saúde de que tratam os artigos 5º, caput, e 196 da Constituição da República, tem natureza de interesse indisponível. A legitimidade ativa, portanto, se afirma não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas por se tratar de interesses individuais indisponíveis.

Demais disso, a Lei n. 10.741, de 2003, em seu artigo 74, I, conferiu ao Ministério Público legitimidade para propositura de ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos em favor de pessoa idosa que precisa fazer uso contínuo de medicamento.

Desse modo, admissível o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público em favor de idoso, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada

A esse respeito é o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO EM CENTRO DE TERAPIA INTENSIVA-CTI. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMIDADE ATIVA. ESTATUTO DO IDOSO. PRESUNÇÃO ESPECIAL E ABSOLUTA. AUSÊNCIA DE PROVA INFIRMATÓRIA. I - Em razão da autonomia federativa, compete a cada esfera de governo, enquanto gestores do Sistema Único de Saúde, o atendimento à saúde e à população, nos termos da Lei nº. 8.080/90, que determina a atuação solidária e de forma descentralizada dos entes federados. Ilegitimidade passiva ad causam rejeitada. II - O Ministério Público tem legitimidade ativa para propor ação civil pública com o fito de defender direito individual indisponível abarcado pelo Estatuto do Idoso. Rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa. III - Ao idoso empresta a lei - o Estatuto do idoso e a norma especial do SUS

- presunção especial e absoluta, de validez da alegação de necessidade de atendimento, pelo Poder Público, presunção esta que só cede à demonstração em contrário, a cargo da Municipalidade-demandada. (TJMG, Apel. Cível n. 1.0245.08.159235-5/001, 8ª Câmara Cível, Rel. Des. Fernando Botelho, j. 23/09/2010, DJe 25/11/2010) - destaquei

Assim, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público.

II. Mérito

Passo ao julgamento da lide de forma antecipada, com fulcro no artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, na defesa de Odalício Rezende, em face do Município de Pompéu, visando a assegurar o fornecimento dos medicamentos Insulina NPH V 100, Torval 500mg, Anitriptilina 25mg, Metadona 5mg, Monocordil 20mg, Lasix ou Furosemida 40mg, Aldactone 25mg, Alodipino 10mg,Losartana 50mg, Sivastatina 20mg, Marevan 5mg, Carverdilo 6,25mg e Cilostazol 100mg ao idoso, uma vez que ele é portador de diabete mellitus, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca, insuficiência coronária, insuficiência vascular arterial periférica já com amputação de membro inferior, neuropatia periférica, perda de visão, otite média maligna na orelha direita, trombose de seios cavernosos, cefaleia crônica e depressão, motivo pela qual necessita fazer uso contínuo dos medicamentos acima descritos, sob pena de agravamento de sua saúde.

Consoante laudo médico juntado à f. 22, elaborado por profissional que detém conhecimento técnico-científico suficiente para tal, o idoso Odalício Rezende, que conta hoje com mais de setenta anos, é portador de diabete mellitus, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca, insuficiência coronária, insuficiência vascular arterial periférica já com amputação de membro inferior, neuropatia periférica, perda de visão, otite média maligna orelha direita, trombose de seios cavernosos, cefaleia crônica e depressão.

Nos receituários de ff. 23, 24 e 25, o mesmo profissional prescreve vários medicamentos para o idoso, todos de uso contínuo, dentre os quais a Insulina NPH V 100, Torval 500mg, Anitriptilina 25mg, Metadona 5mg, Monocordil 20mg, Lasix ou Furosemida 40mg, Aldactone 25mg, Alodipino 10mg,Losartana 50mg, Sivastatina 20mg, Marevan 5mg, Carverdilo 6,25mg e Cilostazol 100mg.

O Município não impugnou o laudo médico e os receituários apresentados pelo autor, nem alegou a insuficiência dos métodos terapêuticos adotados. Tampouco alegou que ofereça medicamentos similares que comprovadamente atendam às necessidades do paciente. Também não negou as patologias, suas gravidades e a adequação da prescrição ao eficaz tratamento do idoso.

Patente, pois, a necessidade do tratamento médico recomendado, pois o direito à saúde, em consequência do direito à vida e à dignidade humana, foi alçado pela atual Constituição da

República à condição de direito fundamental, abrangendo a saúde como um dos direitos previstos na Ordem Social, em seu artigo 193.

Como forma de se garantir efetivamente o bem-estar social, a Constituição, ao cuidar da saúde, assegurou, em seu art. 196:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Por sua vez, o artigo 198, também da Constituição da República, estabelece que:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes;

I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

[...]

Também acerca do sistema de compartilhamento de competências, o artigo 23, II, da Constituição da República, reserva competência concorrente ao Município, enquanto gestor do fundo municipal da saúde, para avaliar as ações e a forma de execução dos serviços públicos relativos à saúde em prol dos munícipes.

Assim, o ente municipal possui obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e União.

Noutra vertente, a Lei n. 8.080, de 1990, que dispõe sobre condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências, estatui, em seu art. 4º, que o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

O Sistema Único de Saúde, então, encontra-se assentado no princípio da cogestão, razão pela qual devem os entes públicos, compreendidos os três níveis da federação, agir simultaneamente, cabendo ao Município assegurar o direito à saúde em condições de atendimento à população.

Portanto, a saúde é direito de todos e é dever do Estado prestá-la de maneira adequada, não se podendo permitir que o portador de doenças graves, como é o caso do idoso em questão, deixe de receber o tratamento necessário.

Nesse sentido é o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. LEGITIMIDADE MINISTÉRIO PÚBLICO. MENOR. TRANSFERÊNCIA HOSPITAL. NECESSIDADE. I - O Ministério público possui legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa de direito individual do menor por expressa disposição legal. II - De acordo com recente julgado do Supremo Tribunal Federal há

solidariedade no fornecimento de medicamentos entre todos os entes federados, porquanto a saúde apresenta-se como direito fundamental. III - Comprovada a necessidade de tratamento médico específico e não havendo prova pela Fazenda de tratamento similar, a procedência do pedido é medida que se impõe. (TJMG, Reexame necessário n. 1.0647.08.087444-7/001, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. André Leite Praça, j. 06/07/2010, DJe 30/07/2010)

Por outro lado, a hipossuficiência financeira, segundo as regras ordinárias de experiência, restou demonstrada, pois a ação foi proposta pelo Ministério Público na defesa de Odalício, idoso, que se encontra acometido de várias patologias, com vários gastos em razão da idade e das doenças que enfrenta.

Noutro norte, a mera alegação de limitação financeira por parte do Município, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o seu dever constitucional de garantia ao cidadão do mínimo de condição para uma vida digna (mínimo existencial) correlacionada com a área de saúde, razão pela qual, no caso em análise, não se aplica a cláusula da reserva do possível, ante a falta de comprovação da alegada incapacidade econômico-financeira do Município.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, confirmo a decisão de antecipação de tutela de ff. 27-28 e julgo procedente o pedido para reconhecer o direito de Odalício Rezende de obter do Município de Pompéu a medicação que lhe foi prescrita pelo médico que o atende, bem assim para determinar ao réu que continue a fornecer os medicamentos Insulina NPH V 100, Torval 500mg, Anitriptilina 25mg, Metadona 5mg, Monocordil 20mg, Lasix ou Furosemida 40mg, Aldactone 25mg, Alodipino 10mg, Losartana 50mg, Sivastatina 20mg, Marevan 5mg, Carverdilo 6,25mg e Cilostazol 100mg a Odalício Rezende, na forma da prescrição médica, sob pena de multa diária de R$300,00 (trezentos reais), até o limite de R$6.000,00 (seis mil reais).

Sem custas processuais, por força do disposto no art. 10, I, da Lei estadual n. 14.939, de 2003.

Sentença sujeita a reexame necessário. Assim, transcorrido o lapso temporal para recurso voluntário, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com as homenagens deste Juízo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Pompéu, 2 de dezembro de 2010.

Maria Jacira Ramos e Silva

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Fornecimento de medicamento excepcional – Responsabilidade do Município afastada - Improcedência		
COMARCA:	Mantena		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0396.07.032081-9	**DATA DA SENTENÇA:**	18/11/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público Estadual		
REQUERIDO(S):	Município de Mantena		

Sentença.

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA para compelir o MUNICÍPIO DE MANTENA/MG a prestar tratamento médico integral e adequado ao Sr. FRANCISCO CAETANO.

De acordo com a inicial, o referido cidadão, idoso, estaria sendo negligenciado pelas autoridades sanitárias locais quanto à necessidade de se submeter a tratamento medicamentoso em virtude de um câncer de próstata do qual estaria acometido.

Pediu a tutela antecipada.

Em decisão interlocutória de fls. 27/28 a liminar foi concedida, determinando-se ao MUNICÍPIO requerido que, no prazo de 48 horas, fornecesse ao paciente o tratamento médico integral e necessário, bem como os seguintes medicamentos: DOXAZOSINA 2mg, FINASTERIDA 5mg, UROFLOX 44mg (NORFLAXACINO), UNOPROST 2 mg (MESILATO DE DOXAZOSINA), sob pena de multa diária no importe de R$1.000,00, sem prejuízo de outras sanções, inclusive crime de desobediência.

Contestando o feito, disse o MUNICÍPIO que o paciente não é portador de câncer de próstata, conforme declarações médicas juntadas, sendo desnecessária, portanto, a realização de cirurgia. Apontou que, segundo a recomendação médica, o uso de FINASTERIDA é suficiente para manter a situação sob controle, o que já vem ocorrendo regularmente às custas do SUS ou do próprio MUNICÍPIO.

Refutou o MUNICÍPIO a existência de quadro emergencial ou de urgência, o que afastaria a responsabilização do ente municipal pela aquisição de medicamentos que não estão disponíveis nem mesmo na rede estadual de atendimento medicamentoso.

Rogou o contestante pela improcedência da ação, atribuindo, no caso, responsabilidade exclusiva ao GESTOR ESTADUAL. Afirmou, em últimas linhas, que eventual condenação do

Município ao pagamento de multa não poderia ser destinada ao FUNEMP (Fundo do Ministério Público), como requerido pelo parquet, citando legislação.

O autor requereu a produção de prova testemunhal e pericial, esta consistente na submissão do paciente à perícia médica para identificar qual o tratamento adequado para a doença.

Em manifestação de f. 88-vº o autor pediu a realização de A.I.J. e realização de estudo social do caso. O estudo social foi realizado e as conclusões estão às fls. 97/98.

Na A.I.J. foi tomado o depoimento de única testemunha. Apresentadas, em audiência, as alegações finais das partes, tudo conforme áudio e vídeo integrante.

É, no básico, o relatório do processo.

Fundamento e decido.

Feito em ordem, livre de nulidades.

As partes estão bem representadas.

Estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

O autor desistiu da produção de prova pericial, como se observou nas suas alegações finais. A realização de tal prova não é imprescindível para o correto desate da lide, razão pela qual tornou-se, realmente, dispensável.

A legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO para a defesa de interesse individual disponível só se verifica quando voltada para a defesa de idosos, crianças ou adolescentes.

Há precedente no TJMG neste sentido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - SUS - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - PACIENTE ACOMETIDO DE CÂNCER - DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL - PESSOA DETERMINADA - INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS - ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA.- O Ministério Público detém, de forma excepcional, legitimidade para propor ação civil pública que objetive, unicamente, o resguardo de direito de determinado cidadão, apenas quando se tratar de idoso, criança ou adolescente.- É atribuição constitucional da defensoria pública atuar na defesa de direitos e interesses de pessoas maiores, capazes e que não disponham de recursos financeiros. AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL N° 1.0115.10.000648-1/001 EM CONEXÃO COM O N. 1.0115.10.000648-1/001 - COMARCA DE CAMPOS ALTOS - AGRAVANTE(S): MUNICÍPIO CAMPOS ALTOS - AGRAVADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. SILAS VIEIRA

No caso dos autos, o paciente FRANCISCO CAETANO é idoso, posto que nascido aos 10.05.1945, conforme declaração de fl. 20 dos autos.

Assim, estava legitimado o MINISTÉRIO PÚBLICO a atuar em favor do referido paciente.

Sobre a ilegitimidade do MUNICÍPIO para responder pelo fornecimento de medicamentos excepcionais, também não há reparos a fazer nesta fase da sentença. Na verdade, não se trata de "ilegitimidade" no sentido técnico do termo (aquela que se traduz em verdadeira "ausência de uma condição da ação"). O que se afigura plausível, nestes casos, é entender a questão da legitimidade como mera "divisão de atribuições dentro do Sistema Único de Saúde", matéria, portanto, afeta ao mérito da questão e, logo em seguida, enfrentada.

Trata-se, pois, de falsa preliminar e que, portanto, não merece guarida judicial.

No mérito, o ponto nevrálgico da ação é saber se o MUNICÍPIO, enquanto GESTOR LOCAL DO SUS, estava obrigado a fornecer ao Sr. FRANCISCO CAETANO o tratamento médico integral para a doença da próstata, neste incluída a realização de cirurgia e o fornecimento dos medicamentos DOXAZOSINA 2mg, FINASTERIDA 5mg, UROFLOX 44mg (NORFLAXACINO) e UNOPROST 2 mg (MESILATO DE DOXAZOSINA).

Com relação à cirurgia, ficou bastante esclarecido pela prova testemunhal produzida (depoimento do médico RUBERMÁRIO DINIZ) que o paciente dela nunca necessitou, até porque nunca foi portador do câncer de próstata.

Não há, neste tópico, divergência temática, nem mesmo do autor da ação, como bem se observou nas alegações finais prestadas em audiência.

A questão, portanto, restou superada e dispensa fundamentação delongada.

Já com relação aos fármacos pretendidos pelo autor, a questão merece demorada análise, até mesmo porque esta decisão, na esteira de recentes precedentes do próprio TJMG, representa a quebra de um paradigma.

O sistema de saúde brasileiro é integrado por todos os entes da Federação. Todavia, há entre eles uma divisão de competências a nível administrativo e gerencial, intimamente umbilicada à destinação das verbas repassadas pelo MINISTÉRIO DA SAÚDE, órgão GESTOR NACIONAL do SUS.

Assim, em que pese a ponderação da doutrina e da remansosa jurisprudência quanto à solidariedade existente entre os entes federados no que diz respeito à saúde da população, o MUNICÍPIO só está obrigado a fornecer os medicamentos de acordo com a competência que lhe é própria dentro do sistema, tudo em estreita relação com as verbas que lhe são destinadas para tanto, seja pelo GESTOR ESTADUAL ou NACIONAL.

A Portaria nº 2.981, de 26 de novembro de 2009, do MINISTÉRIO DA SAÚDE, bem equaciona a questão.

De acordo com tal Portaria, os "medicamentos" foram divididos em três grupos com características, responsabilidades e formas de organização distintas: Grupo 1: medicamentos sob a responsabilidade da UNIÃO; Grupo 2: medicamentos sob a responsabilidade dos ESTADOS e DISTRITO FEDERAL; Grupo 3: medicamentos sob a responsabilidade dos MUNICÍPIOS (art. 9º).

Os grupos foram constituídos considerando-se a complexidade da doença a ser tratada ambulatorialmente, a garantia da integralidade do tratamento da doença no âmbito da linha de cuidado e, ainda, a manutenção do equilíbrio financeiro entre as esferas de gestão (art. 10).

E é justamente em relação a este terceiro "considerando" (a manutenção do equilíbrio financeiro entre as esferas de gestão) que há a necessidade de uma mudança de paradigma por parte do JUDICIÁRIO. A saúde é um direito de todos e dever do ESTADO, disso não se abre mão. Todavia, se o GESTOR LOCAL do SUS não recebe verba alguma para a aquisição de medicamentos excepcionais, não parece justo obrigá-lo a ofertar este tipo de medicamento, pois, certamente, faltarão recursos para o atendimento básico de saúde (este sim, de competência municipal).

O dinheiro público da saúde não "estica". Infelizmente, em certos casos, "some" nos ralos da corrupção, mas esta não é a questão que deve ser tratada aqui neste processo. O importante é fixar a premissa de que para cada medicamento excepcional que o JUDICIÁRIO obriga o MUNICÍPIO a comprar, outros pacientes deixarão de receber os medicamentos básicos (estes sim, obrigação intransferível do GESTOR LOCAL do SUS).

Ainda segundo a Portaria citada, o Grupo 3 foi constituído sob o seguinte critério: fármacos constantes na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME) vigente e indicados pelos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas, publicados na versão final pelo Ministério da Saúde, como a primeira linha de cuidado para o tratamento das doenças contempladas neste componente (art. 13).

Por outro lado, todos os medicamentos solicitados na inicial (DOXAZOSINA 2mg, FINASTERIDA 5mg, UROFLOX 44mg (NORFLAXACINO), UNOPROST 2 mg (MESILATO DE DOXAZOSINA), são medicamentos excepcionais, ou seja, de responsabilidade do GESTOR NACIONAL e do GESTOR ESTADUAL, e não do GESTOR LOCAL do SUS.

Inclusive, em resposta encaminhada pela Secretaria Municipal de Saúde do Município requerido, fl. 144 dos autos, restou evidente que nenhum dos medicamentos solicitados na inicial (pelo critério do princípio ativo) pode ser encontrado na Farmácia Básica, ou seja, não faz parte do RENAME.

Não têm sido outras as recentes decisões do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Confira-se:

a) EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MEDICAMENTOS EXCEPCIONAIS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA FORNECIMENTO POR MEIO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE - IMPOSSIBILIDADE - LIMITES À COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - RECURSO PROVIDO EM PARTE. A competência do Município para o fornecimento gratuito de medicamentos não é ampla e irrestrita, de modo a abranger remédios excepcionais, de alta complexidade, não constantes da lista da Farmácia Popular Básica, os quais deverão ser fornecidos pelo Estado de Minas Gerais. AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL N° 1.0382.10.014495-7/001 - COMARCA DE LAVRAS - AGRAVANTE(S): MUNICÍPIO DE LAVRAS - AGRAVADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. ARMANDO FREIRE - ACÓRDÃO - Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador EDUARDO

ANDRADE , incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO EM PARTE.

b) EMENTA: MEDICAMENTO EXCEPCIONAL - POLÍTICAS PÚBLICAS - RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO AFASTADA. Tratando-se de medicamento de valor alto, considerado excepcional, não se insere entre aqueles atribuídos aos municípios, que devem atender a farmácia básica. Comprovado que o município já disponibiliza aqueles de sua atribuição, não há interesse processual quanto a esses. (APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0324.07.053620-0/002 - COMARCA DE ITAJUBÁ - APELANTE(S): CRISTINA APARECIDA BILHOTO MIRANDA BATISTA - APELADO(A)(S): MUNICÍPIO ITAJUBA - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE- DJ: 31/07/2009)

c) EMENTA: ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - ART. 461, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO PODER PÚBLICO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - NECESSIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - MUNICÍPIO DE MONTE SANTO DE MINAS - MEDICAMENTO EXCEPCIONAL - COMPETÊNCIA - ESTADO DE MINAS GERAIS - AUSÊNCIA DO 'FUMUS BONI IURIS'. 1 - Se a medida de urgência pleiteada objetiva a execução de obrigação de fazer, o pedido de tutela antecipada deve ser apreciado com base no art. 461, § 3º, do CPC, cujos requisitos são meramente a relevância do direito alegado e o fundado receio de ineficácia do provimento final. 2 - A comprovação da imprescindibilidade e da eficácia de medicamentos postulados junto ao Poder Público Municipal depende, em regra, de dilação probatória, o que afasta o 'fumus boni iuris' exigido para o deferimento da medida antecipatória em ação de obrigação de fazer, instruída meramente com prescrições passadas por médicos não-pertencentes ao quadro de servidores da Administração Pública. 3 - A repartição de competências no âmbito do SUS confere ao Estado de Minas Gerais a obrigação de dispensar medicamentos excepcionais, de alto custo ou de maior complexidade. 4 - Recurso provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 1.0432.08.018659-1/001 - COMARCA DE MONTE SANTO DE MINAS - AGRAVANTE(S): MUNICÍPIO DE MONTE SANTO DE MINAS - AGRAVADO(A)(S): MANOEL SOARES DE MORAES - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDGARD PENNA AMORIM

Ante o exposto, e depois de considerar o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a AÇÃO CIVIL PÚBLICA aforada.

Revogo, em consequência, a tutela antecipada outrora deferida, não havendo que se falar em aplicação de multa ao GESTOR LOCAL.

Custas ex lege.

P.R.I.C.

Mantena/MG, 18 de novembro de 2011.

Anacleto Falci

Juiz de Direito [em cooperação legal]

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Fundação de ensino – Natureza jurídica de Direito Público - Observância de comandos constitucionais – Necessidade de concurso público – Licitação – Controle pelo Tribunal de Contas - Procedência		
COMARCA:	Conselheiro Lafaiete		
JUIZ DE DIREITO:	Andréa Cristina de Miranda Costa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/02/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

1. RELATÓRIO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por sua 2ª e 5ª Promotorias de Justiça da Comarca de Conselheiro Lafaiete, ingressou em juízo com AÇÃO CIVIL PÚBLICA C/PEDIDO LIMINAR em desfavor do MUNICÍPIO DE ....., FUNDAÇÃO ....., FACULDADE ....., FACULDADE ....., FACULDADE ..... E FACULDADE ..... Fica consignado que doravante as partes requeridas serão indicadas apenas pelas siglas.

Pretende o Parquet não só a declaração da natureza jurídica pública das cinco últimas requeridas, mas, também, independentemente de tal pedido, fossem elas compelidas a observar uma série de comandos constitucionais relacionados a toda e qualquer entidade criada pelo Poder Público.

Requereu a concessão de liminar para que fosse suspensa, imediatamente:

a) a eficácia do artigo 3º, parágrafo único e do artigo 16, inciso II, ambos do “Estatuto” da .....;

b) a eficácia do artigo 13, inciso V do “Estatuto” da ..... no que se refere aos bens imóveis, impondo-se ainda a esta entidade a obrigação de abster-se de efetuar a alienação de qualquer bem imóvel sem que haja expressa autorização legislativa, nos termos da Lei n. 8.666/93, sob pena de multa no valor de R$30.000,00 para cada alienação realizada em desacordo com a

liminar, devidamente atualizada e sem prejuízo da responsabilização criminal e civil pela desobediência;

c) a eficácia dos artigos 15, inciso XII e 17, inciso V, ambos do "Estatuto" da ....., impondo-se a esta entidade a obrigação de abster-se de contratar qualquer tipo de operação de crédito, incluindo empréstimos, sem que haja expressa autorização legislativa, na forma da Lei Complementar n.101/2000 e legislação correlata, sob pena de multa no valor de R$30.000,00 por cada operação contratada em desacordo com a liminar, devidamente atualizada e sem prejuízo da responsabilização criminal e civil pela desobediência.

No mérito, requereu a procedência total do pedido para que:

a) Seja declarada a natureza jurídica de direito público da Fundação ..... e de todas as unidades de ensino mantidas por ela, quais sejam, ..., ..., ... e ....., além de quaisquer outras que venham a ser por aquela mantidas.

b) Seja determinado ao Município de ..... para que, no prazo máximo de 6 meses, mediante lei, crie todos os cargos, funções e/ou empregos públicos necessários para o funcionamento regular das entidades citados no item c.1. e fixe as suas respectivas remunerações, sob pena de multa diária de R$2.000,00 pelo descumprimento, devidamente atualizada e sem prejuízo da responsabilização criminal e civil pela desobediência;

c) Independentemente da procedência dos itens acima ("a" e "b"), seja determinado à ..... e a todas as unidades de ensino por ela mantidas - ....., ..., ... e ..... - que, no prazo máximo de 1 ano, promovam concurso público para a contratação de todo o seu quadro funcional, incluindo professores e servidores, mantendo-se a partir daí em seu quadro apenas pessoas, concursadas, ressalvadas as hipóteses de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, bem como os estabilizados pelo artigo 19 do ADCT, sob pena de multa diária de R$2.000,00 pelo descumprimento, devidamente atualizada e sem prejuízo da responsabilização criminal e civil pela desobediência;

d) Independentemente da procedência dos itens acima ("a" e "b"), seja determinado à ..... e a todas as unidades de ensino por ela mantidas - ....., ..., ... e ..... - que passem a realizar licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, nos termos da legislação correlata, sob pena de multa diária de R$2.000,00 pelo descumprimento, devidamente atualizada e sem prejuízo da responsabilização criminal e civil pela desobediência;

e) Independentemente da procedência dos itens acima ("a" e "b"), seja determinado à ..... e a todas as unidades de ensino por ela mantidas - ....., ..., ... e ..... - que prestem contas ao Município de ..... e à Câmara Municipal, anualmente ou em outra periodicidade eventualmente estabelecida pela legislação municipal, sob pena de multa de R$30.000,00 por cada ano que a obrigação deixar de ser cumprida, devidamente atualizada e sem prejuízo da responsabilização criminal e civil pela desobediência;

f) Independentemente da procedência dos itens acima ("a" e "b"), seja determinado à ..... e a todas as unidades de ensino por ela mantidas - ....., ..., ... e ..... - que prestem contas anualmente ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, na forma estabelecida para

entidades instituídas pelo Poder Público, nos termos da lei, sob pena de multa de R$30.000,00 por cada ano que a obrigação deixar de ser cumprida, devidamente atualizada e sem prejuízo da responsabilização criminal e civil pela desobediência;

g) Independentemente da procedência dos itens acima ("a" e "b"), seja declarada a nulidade do Estatuto da ....., constante de folhas 65/83 do anexo I (numeração do Ministério Público), aprovado em 6 de abril de 2004.

Instruiu o pedido com os documentos que entendeu pertinentes, composto de nove anexos, todos numerados e rubricados.

O feito originariamente foi distribuído para a 3ª. Vara Cível desta Comarca e o MM. Juiz de Direito, em plantão forense, determinou que as partes fossem regularmente intimadas para manifestarem acerca do requerimento liminar (f.43v.).

A ..... manifestou-se às folhas 64/68, afirmando que não existiam os requisitos autorizativos para a concessão da liminar.

A ..... manifestou-se às folhas 71, mas nada requereu.

O Magistrado acima mencionado, em decisão de folhas 74/78, deferiu a liminar pleiteada na inicial.

As requeridas ....., ... e ..... apresentaram contestação (f.114/115), oportunidade em que manifestaram a expressa concordância com o pedido inicial. A ....., no mesmo sentido, também manifestou-se favoravelmente à procedência dos pedidos contidos na inicial, se insurgindo apenas e tão somente contra a apresentação de contas ao Município e à Câmara de ..... (f.116/120).

A ....., em sua contestação de folhas 131/145, sustentou que fora criada sob a égide do Código Civil de 1916, o qual considerava toda e qualquer fundação como de natureza jurídica privada, entendimento mantido pelo atual Código Civil. Entende que a linha de argumentação dos Promotores de Justiça baseia-se em uma Lei Municipal expressamente revogada. Nega ter recebido recursos públicos municipais, ressaltando que a verba empregada pelo Município de ..... em sua nova sede seria proveniente de uma permuta do seu antigo prédio. Sob sua ótica inexiste vedação para que a ela própria institua um Estatuto e que a Lei Municipal nº 4.400/01 seria inconstitucional. De acordo com a requerida ....., a simples edição de lei não poderia transformar a natureza jurídica de uma entidade de privada para pública.

Trouxe aos autos os documentos de folhas 146/270.

O Município de ..... fez ouvidos moucos ao chamado da Justiça, não apresentando contestação.

O Ministério Público apresentou impugnação às contestações oferecidas pelos requeridos, oportunidade em que refutou os argumentos expendidos nas peças de defesa e ratificou os termos da inicial, pugnando pelo julgamento antecipado do feito (f.281/295).

A MMª Juíza de Direito, titular da 3ª. Vara Cível desta Comarca, em despacho lançado às folhas 295v., declarou-se suspeita para presidir o feito, alegando motivo de foro íntimo. Entretanto,

não consta dos autos informação de que a Magistrada tenha comunicado a suspeição ao Conselho da Magistratura e à Corregedoria-Geral de Justiça, conforme determina a lei.

Pelo motivo acima consignado, foram os autos remetidos ao Juízo da 4ª. Vara Cível.

A requerida ..... interpôs agravo contra a decisão interlocutória que concedeu a liminar, tendo sido concedido efeito suspensivo, de forma parcial (f.278/279).

Foi dado parcial provimento ao Agravo antes noticiado, "tendo sido reformada, parcialmente, a decisão fustigada, a fim de que a suspensão da eficácia do artigo 3º, parágrafo único e artigo 16, inciso II constantes do Estatuto da ....., seja limitada aos negócios jurídicos firmados em que haja comprometimento financeiro por parte da entidade, mantendo ela, quanto ao mais, por seus próprios fundamentos jurídicos" (f.302/308).

Por força da manifestação da parte autora no sentido do julgamento antecipado do feito, somente a parte requerida foi intimada para que especificasse quais seriam as provas a serem produzidas (f.211).

A ....., em petição de folhas 313/316, pugnou pela produção de várias provas, a saber: testemunhal; depoimento pessoal dos Promotores de Justiça, subscritores da inicial; perícias, técnica, contábil, de documentos e técnico jurídica.

Em despacho fundamento e lançado às folhas 318/324, as provas pretendidas pela ..... foram indeferidas pois, em síntese, não vislumbrava e como não vislumbro, necessidade e utilidade na realização das provas pleiteadas, tendo sido apresentada, na oportunidade, justificativa extensa pelo indeferimento.

Novamente irresignada, a ..... interpôs Agravo contra a decisão acima mencionada (f.326/340).

Nos autos do Agravo foi argüida a exceção de suspeição do insigne Desembargador Dorival Guimarães, relator do recurso (f.254/260 - numeração do TJMG, autos em apenso).

Ouvido o ilustre Desembargador, este declarou-se impedido por motivo de foro íntimo (f.371 - numeração do TJMG, em apenso) e, por esta razão, foram os autos redistribuídos (f.374).

Por entender que não haveria prejuízo para a parte a postergação da análise do recurso para momento posterior, quando poderia se aquilatar se tais provas são ou não essenciais, o ilustre Desembargador-Relator converteu o Agravo em retido, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que fossem apensados, como de fato foram (f.409), aos autos da ação principal (f.382/383 - numeração do TJMG, autos em apenso).

Somente o Ministério Público e a requerida ..... apresentaram memoriais, que foram anexados às folhas 413/418 e 344/395, respectivamente, conforme se infere, também, da certidão de folhas 428.

Era o que havia, de importante, a ser consignado.

Passo a proferir a minha DECISÃO.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

Cabe o julgamento da causa no estado em que se encontra, incidente o suporte fático do inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil, mesmo porque presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do Juiz e não mera faculdade assim proceder.

Portanto, a meu sentir, o fato de ter sido indeferida a pretensão da requerida ..... no que diz respeito à dilação probatória não pode ser interpretada ou entendida como sendo cerceamento de defesa, como pretende a mesma, haja vista a interposição de agravo neste sentido, recurso este que foi transformado em retido, conforme antes consignado.

Neste particular, é consabido que a prova destina-se à formação do convencimento do Magistrado, sendo, pois, ele seu destinatário, por isso lhe cabe, dentro do princípio do livre convencimento motivado, deferir ou não, a realização das provas que entender necessárias ao desate da lide, podendo fazê-lo de ofício, inclusive.

Assim, ao Magistrado e, somente a ele, cabe exercer o juízo de valor sobre a necessidade ou não da prova a ser produzida para firmar seu convencimento sobre a matéria.

O artigo 130 do CPC autoriza ao Julgador determinar a produção de provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que entender impertinentes e protelatórias.

Volto a ressaltar e transcrever (consta do despacho interlocutório de folhas 318/324, por mim proferido e objeto de agravo transformado em retido) o ensinamento de HÉLIO TORNAGHI (in Comentários ao CPC, Revista dos Tribunais, comentários ao artigo 130): “Em matéria de prova o poder inquisitivo do juiz é maior que em qualquer outra atividade processual. O juiz não é mero espectador da luta das partes; ele a dirige e policia, determina as provas necessárias a instrução do processo, indefere as diligências que, a seu juízo, são inúteis e protelatórias. Conquanto o ônus da prova caiba às partes (art. 333), é o juiz que faz a seleção das requeridas e diz quais são as necessárias à instrução do processo”.

No caso vertente, não antevejo a necessidade e utilidade na realização das provas pleiteadas pela requerida ....., razão pela qual entendo que o feito comporta o julgamento no estado em que se encontra.

Ultrapassada a questão afeta ao julgamento antecipado, passo a analisar o feito.

Pretende o Ministério Público, através da presente ação, seja declarada a natureza jurídica das faculdades que compõem a Fundação ....., quais sejam, a Faculdade ....., Faculdade ....., Faculdade .....e Faculdade ..... . Pretende, também, independentemente da procedência do primeiro pleito, fossem elas compelidas a observar uma série de comandos constitucionais relacionados a toda e qualquer entidade criada pelo Poder Público.

A Fundação ....., em sua manifestação de folhas 116/120 reconheceu ser uma entidade de direito público e somente se insurgiu contra a necessidade de apresentação de prestação de contas ao Município e Câmara Municipal de .....

As Faculdades ....., Faculdade ..... e Faculdade ..... reconheceram, expressamente, que são entidades de direito público. É o que se extrai, indubitavelmente, da manifestação de folhas 114/115.

Somente a ..... se insurgiu contra todos os pedidos insertos na inicial.

Destarte, cumpre apreciar todos os pedidos descritos na peça de ingresso, sendo certo que somente1 a ..... se opôs e, em relação à necessidade ou não de prestação de contas ao Município e Câmara Municipal de ..... também da Fundação .....

Pois bem, por uma questão de método, passo a analisar cada item, em separado.

DAS LEIS QUE REGEM A FUMES E DEMAIS UNIDADES DE ENSINO:

Cumpre apreciar como e quando ocorreu a criação da Fundação ..... e das outras faculdades que fazem parte do polo passivo da presente ação e, para tanto, com a devida "venia", passo a citar o cronograma elaborado pelo autor.

No Inquérito Civil Público - ICP - em apenso e composto de nove volumes, foi anexado às folhas 55/56 (Anexo 6, volume I) cópia da Lei Municipal n.831, de 23 de maio de 1967, que instituiu a Fundação ....., primitivamente denominada de "Fundação .....".

Restou consignado em seu artigo 1º. que "Fica instituída, como entidade diretamente vinculada ao poder público municipal, a Fundação ....., destinada a ministrar ensino superior nos termos da legislação vigente".

No artigo 4º. Constou que a "Prefeitura Municipal de ..... doará a Fundação Universitária a importância de NCR$100.000,00 (cem mil cruzeiros novos), destinada a integrar o seu patrimônio inicial, bem como os imóveis representados pela área da "Mostarda" e 25% dos lotes de propriedade do Município".

Estabeleceu o artigo 5º. Que "a Prefeitura destinará regularmente à Fundação Universitária uma verba correspondente pelo menos a 10% (dez por cento) do orçamento anual do Município a partir de 1968".

Ao final, deixou consignado que os bens patrimoniais e as quantias reverteriam ao Município em caso de extinção.

"En passant", é preciso consignar que ficou anotado, na lei ora citada, a expressão "Prefeitura Municipal de .....", quando o correto seria Município de .....

Prefeitura Municipal e Município são expressões que, na prática se equivalem para designar as circunscrições territoriais autônomas em que se dividem as unidades federativas. De igual modo, "Prefeitura" significa o "lugar onde o Prefeito exerce as suas funções" e "Município" é a "circunscrição autônoma do Estado". O uso da primeira pela segunda, embora não constitua irregularidade capaz de invalidar o processo, não é o adequado.

Assim, a expressão correta a ser utilizada é "Município de .....".

Em 20 de junho de 1967, obviamente após a edição da Lei Municipal de n. 831/67, foi lavrada escritura pública de instituição da Fundação Universitária de ..... Consta do aludido documento informações a respeito da edição do Decreto de nº 05/67, que nominou a Fundação como sendo "órgão de colaboração com o Poder Público", descrevendo as regras afetas à administração da entidade e, inclusive, a forma de como poderia ser alterado o seu estatuto (f.11/14 do apenso, identificado como Anexo 6, volume I).

A Fundação Universitária teve seu nome alterado para FUNDAÇÃO ..... (denominação atual) através da Lei nº 1.366/72, cuja cópia encontra-se anexada às folhas 57 do apenso, identificado como Anexo 6, volume I.

Em 1º. de Dezembro de 1972 foi editada a Lei Municipal de nº 1.367 que modificou a Lei nº 831/67 (que instituiu a Fundação) para estabelecer que a mesma seria administrada por um Conselho Curador composto por 5 membros, nomeados pelo Prefeito, ad referundum da Câmara Municipal. Esclareceu o período de mandato, fixou a competência do Conselho para elaborar e aprovar o Estatuto da Fundação e deixou claro, em seu artigo 4º., que o Município destinaria à Fundação as verbas necessárias ao cumprimento de sua finalidade (f.58/59, do apenso, identificado como Anexo 6, volume I).

Através da Lei Municipal de nº 1.370, de 19 de dezembro de 1972, foi aprovado o Estatuto da ....., sendo que o mesmo faz parte integrante da lei (f.60/65 do apenso, identificado como Anexo 6, volume I).

Porém, novo Estatuto da ..... foi aprovado em 11 de fevereiro de 1981, através da Lei nº 2.241. Dentre as várias alterações, destacam-se as novas atribuições do Conselho Curador como, por exemplo, aprovar os regimentos internos das unidades de ensino vinculadas; fixar a remuneração dos diretores e do pessoal docente das unidades de ensino; fixar o valor das anuidades escolares dos estabelecimentos de ensino, além de escolher os diretores das faculdades para que fossem nomeados pelo Prefeito.

É imprescindível anotar que tais alterações não foram levadas a registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme se infere da certidão de folhas 349/355 do apenso, identificado como Anexo 6, volume II.

Dois meses após a aprovação da Lei nº 2.241, outra Lei foi editada para regulamentar a matéria, desta feita a de n. 2.277, mais precisamente de 13 de abril de 1981, que revogou expressamente os incisos que haviam estabelecido as novas atribuições do Conselho Curador, descritas acima (f.75/78, do apenso, identificado como Anexo 6, volume I).

A Lei em questão conferiu às unidades de ensino vinculadas à ..... autonomia didática, administrativa e financeira, estabelecendo que o diretor de cada unidade passaria a ser escolhido pela respectiva congregação de professores, através de votação secreta.

Foi conferido, através da Lei nº 2.277/81, ao Diretor de cada unidade, a competência para elaborar o regimento interno da faculdade e para admitir ou demitir professores e servidores, além de criar o Conselho Administrativo em cada unidade, com poderes para fixar a remuneração do Diretor e do pessoal docente, além de fixar o valor das anuidades escolares.

Faço constar que tais alterações não foram levadas a registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme se infere da certidão de folhas 349/355 do apenso, identificado como Anexo 6, volume II.

Em 1987 e posteriormente em 1989 foram editadas duas leis, a saber: n. 2.602/87 (f.79 do apenso, identificado como Anexo 6, volume I) e 2.719/89 (f.80 do apenso, identificado como Anexo 6, volume I), que fizeram uma verdadeira miscelânea. Mas, em síntese, após idas e vindas, continuou em vigor a Lei n. 2.277/81.

Somente em 1991, através da Lei n. 3.013 (f.81/82 do apenso, identificado como Anexo 6, volume I) é que foram retiradas da ..... a autonomia administrativa e financeira que havia sido conferida pela Lei n. 2.277/81. Porém, manteve a autonomia disciplinar e pedagógica.

Restou, então, estipulado que o estatuto da Fundação deveria ser elaborado por seu Conselho Curador e aprovado pelo Prefeito Municipal, ad referendum da Câmara de Vereadores.

Estabeleceu que o Poder Executivo encaminharia à Câmara projeto de lei reestruturando a ..... A Lei n. 3.013/91 revogou, expressamente, os poderes outrora conferidos ao Diretor da unidade de ensino para elaborar o regimento interno desta, bem como para admitir ou demitir professores e servidores.

O projeto de lei acima citado não existiu e em 6 de dezembro de 1996 foi editada a Lei n. 4.105 (f.83 do apenso, identificado como Anexo 6, volume I) que estabelecia em seu artigo 1º que "fica a Fundação Municipal de Ensino Superior transformada de Fundação de Direito Público para Fundação de Direito Privado". Estabeleceu, também, em seu artigo 2º, que os estatutos da nova Fundação seriam elaborados pela Curadoria Estadual de Fundações do Ministério Público.

Tais alterações não foram levadas a registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme se infere da certidão de folhas 349/355 do apenso, identificado como Anexo 6, volume II.

Nova confusão. Desta feita a Lei n. 4.182, de 13 de março de 1997 revogou a Lei n. 4.105 antes citada e revigorou a Lei n. 3.013/91. Fixou prazo de 180 dias, improrrogáveis para que o Poder Executivo encaminhasse projeto de lei de reestruturação da .....

Conforme salientado pelo Ministério Público, no ano de 1999, quando estava em vigor a Lei n.3.013/94 (estabelecia que o Estatuto da Fundação deveria ser elaborado pelo Conselho Curador e aprovado pelo Prefeito Municipal, ad referendum da Câmara de Vereadores), mais especificamente no dia 1 de junho, o Conselho Curador aprovou novo Estatuto da entidade , cuja cópia encontra-se às folhas 85/94 do apenso, identificado como Anexo 6, volume I. Inclusive, é bom registrar, que houve alteração do nome da ..... passando a denominação para FUNDAÇÃO ..... .

Consta do Estatuto em questão que a fundação seria considerada pessoa jurídica de direito privado, além de fixar as atribuições do Conselho Curador: aprovar os regimentos internos das unidades de ensino; referendar a escolha de professores; deliberar sobre a extinção da Fundação; fixar os salários dos diretores das unidades de ensino. Conferiu às unidades de

ensino autonomia administrativa e financeira e determinou que o Estatuto, para vigorar, deveria ser aprovado pela Curadoria Estadual de Fundações do Ministério Público.

O Estatuto foi alterado ainda no ano de 1999, acrescentando que haveria necessidade, para que pudesse vigorar, além da aprovação pela Curadoria, também pelo Prefeito Municipal (f.97/107 do apenso, identificado como Anexo 6, volume I).

Um dos membros da Curadoria Estadual de Fundações do Ministério Público opinou para que a entidade buscasse um pronunciamento judicial acerca da sua natureza jurídica junto ao Poder Judiciário, deixando de manifestar-se sobre a aprovação ou não do Estatuto (f. 26/30 do apenso, identificado como Anexo 4).

Foi proposta, então, pelo Conselho Curador da Fundação ..... ação Declaratória, autuada sob o n. 183 99 008349-9, objetivando fossem declarados válidos os Estatutos da Fundação e a condição de Fundação de Direito Privado (Apenso n.4).

Na referida ação foi proferido despacho concedendo a antecipação de tutela e determinando que a Oficiala do Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e Sociedades Civis efetuasse o registro dos estatutos na forma e para os fins de direito, despacho este datado de 19 de novembro de 1999. É o que se extrai da peça de folhas 45/47, do apenso identificado como Anexo 4.

Ocorre que referida ação foi julgada extinta sem exame do mérito e, consequentemente, revogada a antecipação de tutela antes citada, tendo sido ordenado o desfazimento do registro que se fez em decorrência dela, tudo nos termos dos documentos apensados a esta ação e identificados como sendo Anexo 4, em especial a sentença de folhas 156/158. Saliente-se que a sentença foi proferida em 8 de outubro de 2001.

Sob a proteção da antecipação de tutela que conferiu legalidade provisória aos Estatutos, foi editada pelo Conselho Curador a Resolução n.1/2000, disciplinando a eleição para a escolha do novo Diretor da .....

Os professores, representante do Corpo Administrativo e Representantes do D.A. da ..... se reuniram em 26 de agosto de 2000 e optaram em não respeitar a Resolução n. 1/2000 e, utilizando o Regimento Interno da unidade de ensino na escolha de novo Diretor (f.40 do apenso identificado como Anexo 3, volume I).

Noticiam os autos vários embates relativos à decisão acima, culminando com a edição de Lei n. 4.400, de 22 de fevereiro de 2001, de autoria do então Prefeito Municipal, prevendo a intervenção na ....., cuja direção no período da intervenção, ficaria a cargo de pessoa designada diretamente pelo Prefeito. Aludida legislação fixou prazo de 90 dias para que o Conselho Curador encaminhasse ao Executivo novo Estatuto para a entidade e, por sua vez, seria encaminhado à Câmara, sob a forma de projeto de lei. Estabeleceu, ainda, a natureza jurídica da ..... como sendo de pessoa jurídica de direito público (f.108/110, do apenso identificado como Anexo 6, volume I).

Um dia antes da edição da lei, a ..... ingressou em juízo com Ação Declaratória, autuada sob o n. ....., objetivando a declaração de inconstitucionalidade do projeto de lei (que ainda não

havia se transformado na lei n. 4.400), para fins de determinar a suspensão da intervenção pretendida através do indigitado projeto (apenso identificado como Anexo 2).

A liminar foi concedida, parcialmente, na mesma data, qual seja, em 21/2/01. Apenas limitou-se a autorizar que o Prof..... assumisse a direção da ..... Por força da liminar, a intervenção pretendida não se concretizou.

O processo mencionado foi extinto, posteriormente, sem julgamento de mérito, através de sentença exarada em 8/10/01 (f.43 do apenso identificado como Anexo 2).

Após a luta travada, voltou a vigorar o estatuto que fora aprovado pela Lei n. 2.241/81, com as alterações produzidas pelas leis n. 2.777/81, 3.013/91 e 4.400/2001, sendo estas as leis aplicáveis à espécie e que estão em vigor.

Tais fatos foram extraídos da petição inicial, conforme já explicitado e embasado nos documentos que a instruíram.

É primordial esclarecer que a Fundação ..... foi instituída destinada a ministrar ensino superior nos termos da legislação vigente.

Consta, também, que a ..... seria constituída, inicialmente, das seguintes Faculdades: 1º) Filosofia; 2º) Medicina; 3º) Engenharia Industrial e de Operação; 4º) Ciências Econômicas; 5º) Direito; 6º) enfermagem; 7º) Agronomia e Veterinária; 8º) Odontologia; 9º) Farmácia (destaque meu).

É induvidoso que a Faculdade ..... e as demais Faculdades que compõem o polo passivo desta ação fazem parte integrante da ....., sendo impossível dissociá-las desta última.

Nesse passo, a ..... encontra-se ligada à .....

Não existe nos autos documento hábil que possa comprovar o fato de que a ..... teria, hipoteticamente, vida distinta da ..... Não se vislumbra, nos autos, lei que instituiu ou criou isoladamente a ..... Em sendo assim, forçoso concluir que a decisão acerca da natureza jurídica da ..... implicará, obrigatoriamente, no mesmo reconhecimento em relação às demais Faculdades, especialmente a .....

As instituições de ensino ....., ..., ... E ..... devem gozar, como de fato gozam, de autonomia pedagógica e didática. Porém, a ..... e suas unidades de ensino - instituída - submetem-se, obrigatoriamente, ao controle administrativo e financeiro do Município de ..... - instituidor.

Portanto, doravante, ao se falar sobre a natureza jurídica das requeridas, bem como as conseqüências de tal reconhecimento levando-se em consideração os pedidos deduzidos na peça de ingresso, é preciso entender que equivale dizer o mesmo para todas as demais Faculdades integrantes da .....

DA NATUREZA JURÍDICA DAS REQUERIDAS:

O conceito de fundação, gênero do qual a fundação privada e fundação pública são espécies, pode ser entendido como um patrimônio personalizado, afetado a um fim, o que significa ser destinado a perseguir um objetivo.

A grande discussão que se tem travado, há algum tempo, sobre as fundações diz respeito à natureza jurídica das entidades.

Há duas correntes sobre a matéria.

Para uns, como Helly Lopes Meirelles e Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, só pode haver fundação de direito privado, isto é, criada e instituída sobre as normas do Código Civil. Entendem que o Estado não poderia criar fundações de direito público.

Para outros, como José Cretella Júnior, Maria Sílvia Z. Di Pietro e outros, as fundações tanto podem ser de direito privado como de direito público.

Filio-me à corrente que entende ser possível a existência de fundação de direito público e de direito privado. Com efeito, o Estado pode criar pessoas de Direito Público, bem como pessoas de direito privado para oferecerem aos administrados os serviços que entender sejam-lhes úteis. É a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo, obra citada por Diógenes Gasparini, in Direito Administrativo, 9ª. Edição.

O STF optou por este entendimento, quando deixou assentado que "nem toda fundação instituída pelo Poder Público é fundação de direito privado. As fundações, instituídas pelo Poder Público, que assumem a gestão do serviço estatal e se submetem a regime administrativo previsto, nos Estados-membros, por leis estaduais, são fundações de direito público, e, portanto, pessoas jurídicas de direito público".

Os Estados e os Municípios podem instituir, sem óbice algum, fundações públicas ou privadas para prestarem serviços das respectivas alçadas, consoante indicado no artigo 37 da Constituição Federal, ou para assumirem, nos termos do artigo 173, atividades econômicas desde que de interesse coletivo.

Fica afastada, em decorrência dos argumentos expostos, a alegação da requerida ..... de que o Código Civil somente reconhece a existência de fundação privada.

Ultrapassada a questão afeta à possibilidade de existir fundação pública e privada, passo a analisar em qual delas se enquadra a Fundação ..... e, via de conseqüência, as demais unidades de ensino a ela vinculadas.

No caso é de se reconhecer que a Fundação .....- e, obviamente as demais Faculdades integrantes do polo passivo da presente ação são pessoas jurídicas de direito público.

Os fins a que se destinam as fundações públicas são sempre de caráter social e suas atividades se caracterizam como serviços públicos.

A ..... se destina à atividade de ensino e educação, ex vi do disposto no artigo 1º da Lei Municipal de n. 831/67 (f.55/56 do apenso indicado como Anexo 6, volume I).

No caso das fundações públicas, para fins de criação, é cediço que a própria lei dá nascimento à entidade, porque esta é a regra adotada para o nascimento da personalidade jurídica de pessoas jurídicas de direito público.

A Lei Municipal de n.831/67 acima anotada, também em seu artigo 1º, institui (criou) a ..... como entidade diretamente vinculada ao poder público municipal.

É inegável que a Lei em questão criou a ..... e não apenas autorizou a sua instituição. De forma desnecessária e dispensável, o então Prefeito Municipal providenciou a lavratura de escritura pública de instituição. Entendo como desnecessária conforme antes assinalado pois a lei em questão foi clara e precisa a partir do instante em que expressou o verbo instituir cuja tradução do vernáculo é: dar começo a; estabelecer; criar.

Se a intenção do criador da ..... fosse imprimir-lhe a natureza privada teria utilizado outra expressão, qual seja, AUTORIZAR a criação e, então sim, haveria necessidade de providenciar o registro no Cartório.

Na miscelânea de leis afetas à ..... anteriormente expostas, foi editada a Lei n. 4.105/96 (f.83 do apenso identificado como Anexo 6, volume I) que transforma a ..... de Fundação de Direito Público em Fundação de Direito Privado.

Se adotássemos a tese sustentada pela requerida ..... de que a ..... é uma fundação privada, seria imprescindível, para que a mesma adquirisse personalidade, além da lei n. 4.105/96 apenas autorizar a sua criação, deveria providenciar a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas. São, pois, dois atos diversos: a lei é autorizadora da criação da entidade, ao passo que o ato de registro é que dá início a sua personalidade jurídica.

Em sendo assim, conforme já salientado, não foram lavradas escrituras decorrentes das Leis posteriores afetas à ....., quais sejam, a de n. 2.241/81, 2.277/81 e 3.013/91, 4.105/96 e 4.400/01, ou seja, não foram levadas a registro no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme se infere da Certidão de folhas 349/355 do apenso, identificado como Anexo 6, volume II. E se não foram levadas a registro é evidente que não pode a ..... ser classificada como pessoa jurídica de direito privado, caindo por terra a tese esposada por uma de suas unidades de ensino, a ..... .

O fato de ter sido lavrada escritura pública de instituição perante o 2º Ofício de Notas desta cidade e Comarca não lhe confere definição de fundação privada, justamente pelo fato de ter a lei, repita-se, criado a Fundação e não apenas autorizado a sua instituição.

Restou esclarecida, de forma legal, a questão afeta à criação da ....., o que a caracteriza como Fundação de Direito Público.

Dispõe o artigo 150, § 2º da CF que o princípio da imunidade tributária, relativa aos impostos sobre a renda, o patrimônio e os serviços federais, estaduais e municipais (art. 150, VI, “a”), é extensivo às fundações instituídas e mantidas pelo poder público.

Empregando essa expressão, de amplo alcance e sem qualquer restrição, desnecessário se torna, nesse aspecto, distinguir os dois tipos de fundações públicas. Ambas as modalidades fazem jus à referida imunidade.

Outro fator importante refere-se ao patrimônio.

Os bens do patrimônio das fundações públicas de direito público são caracterizados como bens públicos, protegidos por todas as prerrogativas que o ordenamento jurídico contempla.

O patrimônio inicial da fundação pública é formado com a transferência de bens de qualquer espécie da Administração Pública que a deseja como auxiliar no desempenho de atividades de sua competência.

No caso em estudo, a Lei Municipal de n. 831/67 que instituiu a Fundação ..... (f.55/56, do apenso identificado como Anexo 6, volume I), hoje FUMES, em seu artigo 4º estabeleceu o seguinte: "A Prefeitura de ..... doará a Fundação Universitária a importância de NCR$100.000,00 (cem mil cruzeiros novos), destinada a integrar o seu patrimônio inicial, bem como os imóveis representados pela área da "Mostarda" e 25% dos lotes de propriedade do Município".

Para fins complementação, estabeleceu a Lei Municipal ainda:

"Art. 5º - A Prefeitura destinará regularmente à Fundação Universitária uma verba correspondente pelo menos a 10% (dez por cento) do orçamento anual do Município, a partir de 1968.

Parágrafo Único: Essa verba será paga, mensalmente, em duodécimos, a partir do mês de janeiro de cada ano.

Art. 6º - Fica aberto, no orçamento do corrente exercício, o crédito especial de NCR$100.000,00 (cem mil cruzeiros novos), destinados à cobertura dos encargos nesta lei.

Entendo ter restado provada a origem do patrimônio da ..... como sendo público à vista dos elementos e provas colacionados.

As Fundações de Direito Privado, contrariamente, têm seu patrimônio constituído de bens privados.

No caso em comento, a ..... não logrou êxito em comprovar a origem dos bens como sendo privados. Melhor, sequer esboçou vontade ou produziu indícios de provas neste sentido.

Limitou-se a ..... a afirmar que sobrevive apenas e tão somente de valores auferidos com as mensalidades dos alunos.

Ledo engano.

A uma, pelo fato de que sobreviver apenas com mensalidades de alunos não afasta a questão afeta à origem dos bens.

A duas, pelo fato que a pretensa afirmativa da ..... não corresponde totalmente à realidade.

A farta documentação anexada aos autos pelo Ministério Público e constante dos apensos identificados como Anexo 5, volumes I e II comprova o gasto que o Município de ..... teve com a .....

Pela documentação citada acima, o Município de ....., no período compreendido entre 1999 a 2003, realizou despesas comprovadas de R$898.009,86 (oitocentos e noventa e oito mil e nove reais e oitenta e seis centavos) com a manutenção da ..... e de suas unidades de ensino.

Consta dos documentos de folhas 324/325 do apenso identificado como Anexo 6, volumes I e II cópias de escritura pública de doação feita pelo Município de ..... em favor da ..... dos terrenos nos quais foram edificados os prédios onde funcionam as faculdades requeridas.

Assim, como alegado e provado pelo Ministério Público, a ..... e as demais faculdades, inclusive a ..... recebem verba oriunda dos cofres públicos e sobrevivem não só às custas de mensalidades dos alunos.

Demais disso, os bens doados à ..... através da legislação antes citada comprovam, mais uma vez, a natureza jurídica de direito público das requeridas.

Os ataques pessoais feitos pela ..... contra os senhores ..... e Professor ....., em sua contestação, em nada alteram a condição afeta à natureza jurídica ora questionada. Em sendo assim, desnecessário tecer qualquer consideração a respeito do assunto, registrando, apenas, que foram manifestações desagradáveis em relação às pessoas citadas. Se a ..... entende, por algum motivo, que aludidas pessoas lhe causaram qualquer tipo de prejuízo, deveria se valer dos meios próprios para solucionar a questão e não lançar impropérios em sua defesa o que, aliás, em nada contribuiu a seu favor.

Ressalta a ....., em sua peça de defesa, que ao longo dos anos sempre foi administrada por pessoas idôneas, formando inúmeros Desembargadores e tendo sido parte do Corpo Docente outros tantos ilustres.

Ora, em nenhum momento, questionou-se, através da presente ação, o mérito de alunos, ex-alunos, professores e ex-professores. Questiona-se a natureza jurídica. Por tais razões, irrelevante tecer comentários a respeito dos fatos articulados na contestação neste particular.

A ..... sustenta a tese de que sua natureza jurídica seria de Direito Privado amparada, dentre outros argumentos, no parecer da lavra do então Promotor de Justiça ....., responsável pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Tutela das Fundações, anexado às f.210/218 do 2º volume.

Sobre a ótica do ilustre Promotor de Justiça ....., a Lei Municipal de n. 4.105/96 estabeleceu, em seu artigo 1º, que a ..... estava transformando-se de entidade pública em entidade privada e que, posteriormente, a Lei n. 4.182/97 que revogou a Lei n. 4.105/96 não teria o condão de restabelecer a personalidade jurídica pública da .....

Não partilho de tal pensamento.

Conforme alhures mencionado, se adotasse a tese de que a ..... passou a ter personalidade jurídica de direito privado com a edição da Lei n.4.105/96, seria imprescindível que o Estatuto oriundo da citada lei fosse levado a registro no Cartório. Como é cediço, tal fato não ocorreu e, se não ocorreu, aplicando a regra, não sendo feita a sua constituição no Cartório de Registro

Civil das Pessoas Jurídicas não existiu no mundo jurídico. Isso sem levar em consideração a expressão criar, instituir e autorizar, assuntos já exauridos anteriormente.

Outro aspecto relevante em relação ao parecer do Promotor de Justiça ..... O Ministério Público é, entre nós, o órgão fiscalizador das fundações, por meio da "Promotoria de Justiça das Fundações", nas Comarcas em que houver esse cargo na divisão administrativa da Instituição, como é o caso de .....

Tal fiscalização, com a devida "venia", não lhe confere poderes para DECIDIR. Tal poder é inerente aos Magistrados quando há divergência sobre a questão. No caso vertente, como não existe consenso, a solução há de ser proferida pelo Juiz.

Apesar do arrazoado acima, o que por si só seria suficiente para afastar a tese de que a ..... teria natureza privada com espeque no parecer do Promotor de Justiça antes mencionado, anote-se, também, que não existe indício da origem da peça produzida pelo Parquet , vez que o mesmo não é originário de qualquer expediente. Demais disso, com todo respeito, trata-se um parecer. Nada mais.

Não há que se perquirir a respeito da constitucionalidade ou não da Lei n. 4.182/97 que revogou a Lei n. 4.105/96, vez que o Estado pode transmudar a natureza jurídica de um ente por ele criado, seja transformando-o de público para privado ou vice-versa.

Apesar da constatação de que as requeridas possuem natureza jurídica de direito público, o que foi feito com base na legislação e doutrina aplicadas à espécie, a ..... e as demais unidades de ensino que dela fazem parte integrante e são inseparáveis, reconheceram que são de natureza pública, à exceção, conforme já destacado da .....

A assertiva acima foi extraída das contestações anexadas às folhas 114/120. Vejamos:

"FACULDADE ....., FACULDADE ....., FACULDADE .... As unidades da ..... supra identificadas, não têm o questionar quanto a natureza jurídica da FUNDAÇÃO ....., pois sempre entenderam que sua natureza jurídica é de direito público, e tanto é assim que apesar de até aqui não ter provido concurso público para contratação do quadro funcional, no mais vem observando a licitação para contratação de obras e serviços, anualmente prestando contas à Câmara de Vereadores..." (f.114/115 da contestação das requeridas acima identificadas).

"A FUNDAÇÃO ....., como se extrai dos documentos já apresentados e dos autos do inquérito civil público, entende ser entidade de direito público ... " (f.116/120 da contestação apresentada pela .....).

À toda evidência, trata-se de reconhecimento do pedido, muito mais amplo que, na lição de NELSON NERY JÚNIOR, seria "ato privativo do réu e consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser total ou parcial, tácito ou expresso..." (in Código de Processo Civil Comentado, comentários ao artigo 269, inciso II, ed. Revista dos Tribunais).

Pela análise das peças de defesa, as requeridas ....., ... e ..... reconheceram, de forma expressa e total, os pedidos contidos na inicial.

A ....., por sua vez, reconheceu, de forma expressa mas, porém, parcialmente, os pedidos da peça de ingresso, discordando apenas e tão somente em relação à obrigatoriedade da prestação de contas ao Prefeito e à Câmara Municipal.

Ora, se as requeridas ....., ... e ..... fazem parte integrante da ....., juntamente com a ..... e reconheceram a natureza jurídica como sendo pública (exceto a ....., que não reconheceu) e que não podem ser dissociadas; considerando inexistir documento hábil a comprovar a pretensa "liberdade ou independência" da ..... em relação à ..... e as demais unidades de ensino, forçoso reconhecer que a natureza jurídica de todas será a mesma.

Não podemos olvidar que, tanto a ..... quanto a ....., ... e ..... são entidades mantidas pela ..... e, portanto, a ela ligadas.

Por tais razões, dúvidas não existem, a meu sentir, de que a ..... e as demais unidades de ensino a ela vinculadas, inclusive a ....., possuem natureza jurídica de direito público.

DAS IMPLICAÇÕES AFETAS AO RECONHECIMENTO DA NATUREZA JURÍDICA:

Considerando o fato de que a ..... e as demais unidades de ensino a ela vinculadas possuem natureza jurídica de direito público, estão, portanto, obrigadas a promoverem concurso público para a contratação de professores e servidores, bem como de realização de licitação para suas compras e contratações de serviços, além de prestarem contas ao Tribunal de Contas.

Passo a analisar, em separado, as questões anotadas:

a) Em relação ao concurso público:

O ingresso no quadro de pessoal da Administração Pública direta, autárquica ou fundacional, como é o caso em comento este último, é direito de brasileiros e estrangeiros conforme assegurado na Constituição Federal, artigo 37, inciso I, desde que preencham os requisitos exigidos por lei ou resolução.

O concurso público pode ser definido como sendo um 'um procedimento posto à disposição da Administração Pública direta e indireta, autárquica ou fundacional de qualquer nível de governo, para a seleção do futuro melhor servidor, necessário à execução dos serviços sob sua responsabilidade" (in Direito Administrativo, Diógenes Gasparini, Ed. Saraiva).

A obrigatoriedade de concurso público é para todos os casos de investidura em cargo, função ou emprego público, nos termos da Constituição Federal, artigo 37, inciso II. O concurso há de ser de provas ou de provas e títulos, conforme regulado em lei ou disciplinado no edital. Uma vez realizado o concurso, ele vale por dois anos, podendo ser prorrogado uma vez pela Administração Pública responsável pelo certame.

A estrutura da fundação pública é semelhante à da autarquia, o que a torna de estrutura análoga à da Administração Pública. Seus órgãos escalonam-se, hierarquicamente, sob a forma de pirâmide, em cujo vértice está o de mais alta hierarquia.

Os servidores da fundação pública, neste caso especificamente da ..... e demais unidade de ensino, são admissíveis somente mediante concurso público como ensinado acima e submetem-se ao regime jurídico que lhe foi imposto por lei. Pode ser o regime estatutário ou celetista. Sujeitam-se, desse modo, a todas as obrigações constitucionais e legais, ao mesmo tempo em que fruem dos direitos, vantagens e prerrogativas que tal ou qual regime de pessoal lhes concede. Excetuam-se, neste caso, os cargos em comissão declarados em lei e de livre nomeação e exoneração.

Nesse passo e de acordo com os fatos narrados, o Município de ..... deverá instituir o respectivo regime jurídico e os correspondentes planos de carreira para os servidores da ..... e demais unidades de ensino a ela vinculadas.

Deflui-se da farta documentação anexada aos autos que a ..... e a demais unidades de ensino a ela vinculadas nunca realizaram concurso público para fins de provimento dos quadros de pessoal e que não existe lei que estabeleça o regime jurídico e o plano de carreira para os servidores (f.216/221 do apenso identificado como Anexo 6, volume I.

Destaco o depoimento prestado pelo Professor ....., então Diretor da ....., na fase do Inquérito Civil Público e anexado às folhas 309/312 do apenso identificado como Anexo 6, volume I. No documento extrai-se a confirmação de que nunca fora realizado concurso público para professores e servidores da ..... e, especialmente, a prova de que existe um caos administrativo a partir do instante em que reconhece que a Prof. ....., sendo secretária -geral vem recebendo em determinados momentos, seus vencimentos de professora sem que dê aulas correspondentes, sendo ele o responsável pela autorização de tais pagamentos.

Obviamente, pelo arrazoado, deverá ser regularizada a situação relativa ao ingresso de professores e servidores, bem como a adoção de regime jurídico e o plano de carreira para os servidores, na forma da lei, levando-se em consideração a natureza jurídica de direito público da ..... e demais unidades de ensino a ela vinculadas.

b) Em relação à licitação:

As fundações de direito público como é o caso das requeridas, por força da Lei n. 8.666/93, estão obrigadas a licitar sempre que desejarem celebrar ato ou contrato de seu interesse, salvo hipótese em que, legalmente, estão liberadas de tal procedimento.

Destarte, a obrigatoriedade de licitar da ....., ..., ..., ... e ..... é inquestionável.

Lamentavelmente tal obrigação legal não está sendo cumprida.

Novamente destaco o depoimento do Prof. ..... (já citado). Relata o absurdo de ter contratado um aluno de nome ....., por ser engenheiro de sistemas, para ser Gerente-Geral da ....., sendo que, além disso, referida pessoa era membro da comissão de construção do novo prédio da faculdade e dono da empresa contratada para acompanhar a obra.

Digo absurdo não em relação à pessoa de ....., vez que sua moral ou reputação não são objeto de análise, mas sim, em relação à postura da ....., não só de contratar sem licitar mas,

especialmente, de ter o seu gerente sem concurso público, além de ser o proprietário da empresa prestadora de serviço.

Mais uma vez constata-se o caos administrativo negado pela ..... e que deve ser regularizado através da estrita obediência à Lei n. 8.666/93, no que diz respeito a todas as requeridas.

c) Em relação ao controle:

Embora a ..... possua autonomia administrativa e financeira, subsume-se ao controle ordinário da Administração Pública a que pertence, no caso ao Município de ..... e à Câmara Municipal, nos termos de sua lei e estatuto.

Registro que existe o controle feito pelo Ministério Público, conforme previsão do Código Civil, em seu artigo 66, velará pelas fundações o Ministério Público do Estado, onde situadas.

O controle financeiro é exercido pelo Tribunal de Contas, tendo a entidade o encargo de oferecer sua prestação de contas para apreciação por aquele Colegiado, nos termos dos artigos 70 e 71 da Constituição Federal.

Feitas tais considerações, restou claro que a ..... e as demais unidades de ensino a ela vinculadas obrigatoriamente devem prestar contas ao Município e à Câmara de Vereadores de ....., bem como ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

c) Em relação ao Estatuto:

Depreende-se dos autos que a ..... e suas unidades de ensino são regidas pela Lei Municipal n. 2.241/81 com as alterações introduzidas pelas Leis Municipais de n. 2.277/81, 3.013/91 e 4.400/01.

Na linha de raciocínio acima, existe previsão legal para que a ..... seja regida por um estatuto a ser elaborado pelo Conselheiro Curador da entidade, que será encaminhado ao Prefeito Municipal e este, por seu turno, o remeterá à Câmara para aprovação, através de projeto de lei.

Existe previsão legal para que as demais unidades de ensino vinculadas à ..... possuam regimentos internos. Entretanto, inexiste autorização legal para que elas elaborem estatutos.

O Ministério Público se insurgiu contra a ..... no que diz respeito ao “estatuto” por ela elaborado e colacionado às folhas 65/83 do apenso identificado como “Anexo 1”, ao argumento de que a mesma não possui poderes para tanto, razão pela qual pretende obter a declaração de nulidade do mesmo.

Razão assiste ao Ministério Público.

Realmente não vislumbro na legislação antes anotada e aplicável à ..... e suas unidades de ensino, dentre elas a ....., a previsão para que tais unidades possam elaborar seus estatutos.

Ora, se tanto a ..... quanto a ....., ... e ..... são entidades mantidas pela ....., deverão as primeiras ser regidas pelo estatuto desta última.

Os abusos perpetrados pela ..... na sua busca pela “independência” saltam aos olhos. Vejamos:

• Conforme consta dos documentos de folhas 314 e seguintes do apenso identificado como Anexo 6, volume I, a comprovação de que a ..... tentou obter junto à Receita Federal, um número de CNPJ para ver-se livre da ....

Obviamente não logrou êxito em sua empreitada vez que a ..... é mantenedora da .....

• Em abril de 2004, de forma absolutamente ilegal, ou seja, sem qualquer respaldo em lei, em reunião presidida pelo Diretor da ....., Prof. ....., com diversas pessoas ligadas à aludida faculdade, com a devida “venia” pois não vejo outra expressão para aplicar ao caso, foi dado o grito de “independência” da ..... em relação à ..... e ao Município de .....

• Na reunião ficou estabelecido que até o final do ano de 2004, o atual diretor iria abrir processo eleitoral para composição de nova diretoria, a ser empossada em 2005 e, transitoriamente até a posse da nova diretoria, os membros da Comissão Administrativa criada pela Portaria de n. D/006/2004, complementada pela Portaria de n. D/007/2004, comporão o Conselho de Administração e Ensino - CADE (f.65/83 do apenso identificado como Anexo 1).

Na legislação exaustivamente exposta anteriormente e aplicável à ..... e suas unidades de ensino, existe previsão para a escolha do diretor de cada faculdade, não se fazendo menção a possível Conselho de Administração nos moldes pretendidos. Não se pode sobrepor à lei, que deve ser respeitada.

• Durante a reunião foi aprovado o novo “Estatuto” da ....., cuja nulidade é pretendida pelo Ministério Público (f. f.65/83 do apenso identificado como Anexo 1).

• Estabelece o artigo 2º do “Estatuto” que a ..... é uma instituição isolada de ensino superior e, em seu parágrafo único reconhece que o vínculo com a ..... se deu apenas no âmbito fundacional, não havendo nenhum tipo de interferência, ingerência ou subordinação entre instituidora e instituída.

Ora, a ..... é mantenedora das demais faculdades, dentre elas a ..... e em sendo assim, não há possibilidade de que esta unidade de ensino tenha tamanha liberdade, ou seja, autonomia administrativa e financeira, ex vi Lei Municipal de n. 3.013/91.

• O parágrafo único do artigo 3º conferiu autorização para que a ..... pudesse abrir sucursais, filiais e novos negócios podendo, para tanto, firmar acordos, convênios e parcerias com outras entidades e empresas, além de órgãos públicos ou privados, nacionais ou estrangeiros.

Novamente vale trazer à baila a Lei Municipal de n. 3.013/91 que veda a autonomia administrativa e financeira das faculdades mantidas pela ....., inclusive a .....

• O artigo 13, inciso V dispôs que seria competência exclusiva da Congregação deliberar sobre a posse, guarda e aplicação dos bens patrimoniais da .....

Neste particular existe apenas uma indagação, e a Lei de Licitações?

Reza a legislação em comento, em especial o seu artigo 17 que, em se tratando de alienações de bens imóveis pertencentes a entidades fundacionais, dependerá de autorização legislativa.

• O artigo 15, inciso XII do “estatuto” estabelece que a Diretoria-Geral da ..... possui competência para aprovar empréstimos financeiros e operações de crédito até o limite de R$500.000,00 (quinhentos mil reais) e propor à Congregação os de valor superior a essa monta.

Como bem salientado pelo Ministério Público, as fundações instituídas pelo Poder Público sujeitam-se à Lei de Responsabilidade Fiscal e, diante de tal quadro legaL, existe necessidade de prévia e expressa autorização para a contratação, no texto da lei orçamentária, em créditoS adicionais ou lei específica.

Pois bem, estes são alguns dos destaques do “Estatuto” que, sob a ótica da ....., estaria plenamente em vigor e dentro do permissivo legal.

Labora em erro a ..... .

Considerando que a ..... é uma entidade mantida pela ..... e que são reconhecidamente entidades de natureza pública, devem submeter-se às Leis, em especial a de Responsabilidade Fiscal e de Licitações, bem como as Leis Municipais de n. 2.241/81, com as alterações produzidas pelas leis n. 2.777/81, 3.013/91 e 4.400/2001, e que estão em vigor.

Como o referido “Estatuto” não cumpriu as determinações legais acima consignadas, outra sorte não lhe resta senão a decretação de sua nulidade.

3. CONCLUSÃO:

Em face do exposto e por tudo o mais que dos autos consta, com fundamento no artigo 269, incisos I e II do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E, VIA DE CONSEQUÊNCIA:

A) DECLARO A NATUREZA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO DA FUNDAÇÃO ..... E DE TODAS AS SUAS UNIDADES DE ENSINO JÁ EXISTENTES, A SABER: FACULDADE ....., FACULDADE ....., FACULDADE ..... E FACULDADE ....., ALÉM DE OUTRAS QUE PORVENTURA VENHAM A SER MANTIDAS POR ELA.

B) DETERMINO AO MUNICÍPIO DE ..... PARA QUE, NO PRAZO MÁXIMO DE 6 MESES, MEDIANTE LEI, CRIE TODOS OS CARGOS, FUNÇÕES E/OU EMPREGOS PÚBLICOS NECESSÁRIOS PARA O FUNCIONAMENTO REGULAR DAS ENTIDADES DESCRITAS NA ALÍNEA ‘A”.

PARA O CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM ACIMA EMANADA, DESDE JÁ, FIXO MULTA-DIÁRIA NO VALOR DE R$2.000,00 (DOIS MIL REAIS), DEVIDAMENTE ATUALIZADA, MENSALMENTE, PELOS ÍNDICES FORNECIDOS PELA CORREGEDORIA DE JUSTIÇA, SEM PREJUÍZO DE RESPONSABILIZAÇÃO CÍVEL E CRIMINAL.

C) DETERMINO À FUMES E ÀS DEMAIS UNIDADES DE ENSINO POR ELA MANTIDAS E DESCRITAS NA ALÍNEA “A” QUE, NO PRAZO MÁXIMO DE UM ANO, PROMOVAM CONCURSO PÚBLICO PARA A CONTRATAÇÃO DE TODO O SEU QUADRO FUNCIONAL, INCLUINDO PROFESSORES E SERVIDORES, MANTENDO-SE, A PARTIR DAÍ EM, SEU QUADRO, APENAS CONCURSADOS, COM A RESSALVA DA HIPÓTESE DE NOMEAÇÃO PARA CARGOS EM COMISSÃO ASSIM DECLARADOS EM LEI E DE CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE

TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO, BEM COMO OS ESTABILIZADOS PELO ARTIGO 19 DO ADCT.

PARA O CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM ACIMA EMANADA, DESDE JÁ, FIXO MULTA-DIÁRIA NO VALOR DE R$2.000,00 (DOIS MIL REAIS), DEVIDAMENTE ATUALIZADA, MENSALMENTE, PELOS ÍNDICES FORNECIDOS PELA CORREGEDORIA DE JUSTIÇA, SEM PREJUÍZO DE RESPONSABILIZAÇÃO CÍVEL E CRIMINAL.

D) DETERMINO À FUMES E ÀS DEMAIS UNIDADES DE ENSINO POR ELA MANTIDAS E DESCRITAS NA ALÍNEA "A" PARA QUE, IMEDIATAMENTE PASSEM A REALIZAR LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE OBRAS, SERVIÇOS, COMPRAS E ALIENAÇÕES, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE.

PARA O CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM ACIMA EMANADA, DESDE JÁ, FIXO MULTA-DIÁRIA NO VALOR DE R$2.000,00 (DOIS MIL REAIS), DEVIDAMENTE ATUALIZADA, MENSALMENTE, PELOS ÍNDICES FORNECIDOS PELA CORREGEDORIA DE JUSTIÇA, SEM PREJUÍZO DE RESPONSABILIZAÇÃO CÍVEL E CRIMINAL.

E) DETERMINO À FUMES E ÀS DEMAIS UNIDADES DE ENSINO POR ELA MANTIDAS E DESCRITAS NA ALÍNEA "A" PARA QUE PRESTEM CONTAS AO MUNICÍPIO E À CÂMARA MUNICIPAL DE ....., ANUALMENTE OU EM OUTRA PERIODICIDADE EVENTUALMENTE ESTABELECIDA PELA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL.

PARA O CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM ACIMA EMANADA, DESDE JÁ, FIXO MULTA NO VALOR DE R$30.000,00 (TRINTA MIL REAIS) POR CADA ANO OU PERÍODO EM QUE A OBRIGAÇÃO DEIXAR DE SER CUMPRIDA, DEVIDAMENTE ATUALIZADA, MENSALMENTE, PELOS ÍNDICES FORNECIDOS PELA CORREGEDORIA DE JUSTIÇA, SEM PREJUÍZO DE RESPONSABILIZAÇÃO CÍVEL E CRIMINAL.

F) DETERMINO À FUMES E ÀS DEMAIS UNIDADES DE ENSINO POR ELA MANTIDAS E DESCRITAS NA ALÍNEA "A" PARA QUE PRESTEM CONTAS AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, NA FORMA ESTABELECIDA PELA LEGISLAÇÃO.

PARA O CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM ACIMA EMANADA, DESDE JÁ, FIXO MULTA NO VALOR DE R$30.000,00 (TRINTA MIL REAIS) POR CADA ANO OU PERÍODO EM QUE A OBRIGAÇÃO DEIXAR DE SER CUMPRIDA, DEVIDAMENTE ATUALIZADA, MENSALMENTE, PELOS ÍNDICES FORNECIDOS PELA CORREGEDORIA DE JUSTIÇA, SEM PREJUÍZO DE RESPONSABILIZAÇÃO CÍVEL E CRIMINAL.

G) CONVALIDO A LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA E, CONSEQUENTEMENTE, DECRETO A NULIDADE DO ESTATUTO DA FACULDADE ....., CUJA CÓPIA ENCONTRA-SE ANEXADA AOS AUTOS ÀS FOLHAS 65/83 DO APENSO IDENTIFICADO COMO ANEXO 1.

Isento de custas as requeridas, a teor do artigo 10, inciso I, da Lei Estadual n. 12.427/96, "são isentos do pagamento de custas da União, Estados, Municípios e as respectivas Autarquias e Fundações".

Em relação aos honorários advocatícios, a meu sentir, as requeridas não podem ser condenadas a pagá-los por ser vedado ao autor recebê-los.

P.R.I.

Conselheiro Lafaiete, 28 de fevereiro de 2007

ANDRÉA CRISTINA DE MIRANDA COSTA

Juíza de Direito - 4ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Hospital público – Terceirização – Município – Condenação - Procedência		
COMARCA:	Itabira		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Camara Raposo Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0317.09.110571-6	**DATA DA SENTENÇA:**	11/10/2011
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Município de Itabira		

S E N T E N Ç A

Na Comarca de Itabira, MG, aos 31.AGO.2009, ajuizou o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS “ação civil pública” em face do MUNICÍPIO DE ITABIRA em que pediu o reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei municipal nº 4.275, de 2009 e a condenação do demandado a assumir a gestão e execução dos serviços prestados no Hospital Carlos Chagas, por meio de sua administração direta ou por meio de autarquia, destinando a totalidade dos atendimentos ao Sistema Único de Saúde (SUS); assegurar a continuidade dos serviços ali prestados; e tomar providências necessárias a fim de que os serviços sejam prestados por servidores públicos concursados. Em caráter eventual, pugnou pela abstenção de celebração de convênios para a gestão e execução dos serviços naquele nosocômio à falta do necessário processo licitatório.

Como causa de pedir, aduziu que, aos 05.DEZ.2004, o MUNICÍPIO DE ITABIRA tornou-se proprietário do Hospital Carlos Chagas, que antes pertencia à COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. A aquisição deu-se sob o compromisso de que a municipalidade ré respeitasse os termos de contrato de comodato celebrado entre a então proprietária e a SOCIEDADE BENEFICENTE SÃO CAMILO.

Informou que, no curso do comodato, a entidade comodatária deixou de cumprir com algumas cláusulas previstas no instrumento, a saber: deixou de ampliar a capacidade de atendimento; deixou de adquirir equipamentos, passando a se valer de mamógrafos e ecocardiógrafos de terceiros; terceirizou os serviços de radiologia e de ultrassonografia, desativando equipamentos sem autorização do Município; desativou os serviços de lavanderia, ginecologia e obstetrícia; deixou de investir US$ 250,000.00 (duzentos e cinquenta dólares americanos).

Demais disso, teria disponibilizado apenas quarenta por cento dos seus leitos para pacientes atendidos pelo SUS, ao argumento de que estaria a disponibilizar porcentual maior em outros municípios em que atua.

Noticiou que inspeções e vistorias detectaram a necessidade premente de diversas benfeitorias, de fora à parte o sucateamento de estruturas.

Narrou, de forma pormenorizada, o histórico das negociações tendentes a dar pleno cumprimento ao contrato que fora celebrado, que culminaram na celebração de "Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta", assinado aos 18.AGO.2008. por meio do qual o MUNICÍPIO DE ITABIRA e a SOCIEDADE BENEFICIENTE SÃO CAMILO obrigavam-se a tomar inúmeras medidas tendentes a regularizar a prestação de serviços de saúde naquele nosocômico.

Todavia, Laudo e Parecer Técnico evidenciaram enorme discrepância entre o que deveria ter sido e o que foi efetivamente investido pela SOCIEDADE BENEFICENTE SÃO CAMILO, influindo negativamente, inclusive, na taxa de ocupação do HOSPITAL NOSSA SENHORA DAS DORES, que passou a atender também a pacientes oriundos daquele hospital.

A despeito do que fora ajustado com o Parquet, sobreveio a Lei municipal nº 4.275, de 2009, a qual estabelece a "execução, em regime de parceria e colaboração de serviços públicos de saúde a serem desenvolvidos no Hospital Carlos Chagas" e que autorizaria, mercê de seu artigo 2º, o trespasse a instituições sem fins lucrativos das atividades de execução material do serviço de saúde, permanecendo a Administração Pública tão-somente com as áreas de "supervisão" e "fiscalização".

À causa atribuiu o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), trazendo à colação os documentos de folhas 47-1.145.

Despacho liminar positivo à folha 1.147.

O MUNICÍPIO DE ITABIRA ofereceu o "pronunciamento prévio" de folhas 1.146-1.183, da lavra dos preclaros Drs. CARLOS PINTO COELHO MOTTA e FABIANO PENIDO DE ALVARENGA, apetrechado dos documentos de folhas 1.184-1.263.

Pela respeitável decisão de folhas 1.266-1.269, restou indeferida a antecipação de tutela vindicada na petição inicial.

Regularmente citado, apresentou o MUNICÍPIO DE ITABIRA resposta na modalidade de contestação em que arguiu preliminar de litisconsórcio passivo necessário.

No mérito, justificou a opção da entidade política em firmar parcerias com a FUNDAÇÃO COMUNITÁRIA DE ENSINO SUPERIOR DE ITABIRA (FUNCESI, doravante) e com a FUNDAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DA PESQUISA (FUNEP, doravante) na necessidade de fomentar a atividade de ensino, explicitando as inúmeras vantagens na celebração das associações cooperativas com tais entidades. Asseverou que a contratação encontra amparo na Lei nº 8.958, de 1994 e no Decreto nº 5.205, de 2004.

Informou que não se procedeu à simples terceirização dos serviços de saúde, mas a "gestão compartilhada" de tais serviços, tanto que o MUNICÍPIO DE ITABIRA participa da administração superior da entidade hospitalar por meio de sua Diretora Assistencial.

Traçou judiciosa digressão a respeito da natureza jurídica dos convênios e propugnou a desnecessidade de realização de processo licitatório destinado à escolha da entidade conveniada.

Impugnação autoral às folhas 1.339-1.350, acompanhada dos documentos de folhas 1.351-1.491.

Decisão interlocutória de saneamento proferida às folhas 1.493-1.494, azo em que restou afastada a preliminar arguida pelo demandado.

Agravo retido às folhas 1.504-1.519, devidamente contrarrazoado às folhas 1.532-1.536.

Vieram conclusos a esse Juiz de Direito cooperador.

É o RELATÓRIO do quanto necessário. Passo a FUNDAMENTAR e DECIDIR.

Não há nulidades a serem sanadas, tampouco vislumbro qualquer delas que deva ser conhecida de ofício. Arredada a preliminar erigida pelo demandado em sua bem lançada resposta, e porque presentes os pressupostos processuais e as condições para o legítimo exercício do direito de ação, passo, súbito, ao mérito.

Escuso-me de tecer, brevitatis causa, maiores considerações a respeito da questão fática, porque despiciendas, consoante relatório acima lançado.

Pelo que se dessume dos autos, a anterior parceria do município réu com a SOCIEDADE BENEFICENTE SÃO CAMILO levou o Hospital Municipal Carlos Chagas à situação de débâcle financeira, o que acarretou, via de consequência, a impossibilidade de prestação satisfatória dos serviços públicos de saúde aos munícipes.

Cuida-se, pois, de prescrutar se a saída encontrada pela entidade ré, com esteio na Lei municipal nº 4.275, de 2009, com base na qual foi celebrado convênio com a FUNCESI e FUNEP, sustenta-se no plano jurídico.

Esclareço, desde logo, que a mera participação de uma única funcionária de carreira no corpo diretivo do nosocômico, consoante anotado na coarctada, não tem o condão de desnaturar o trespasse de suas atividades-fim para entidades conveniadas, sem que com isso se queira, de logo, declarar imprestáveis os documentos firmados com arrimo na legislação municipal.

Cumpre-me, tão-somente, pois esse foi o campo delimitado da litiscontestatio, proclamar a correção do obrar da ré, no que toca à gestão dos essenciais serviços subministrados por meio do hospital.

Com o surgimento das Organizações Não-Governamentais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, no âmbito do alcunhado "Plano Diretor da Reforma do Estado", alvitrado pelo então Ministério da Administração e Reforma do Estado, passou-se a questionar a

legalidade e, mais que isso, a constitucionalidade do trespasse, sic et simpliciter, de determinadas atividades fundamentais da Administração Pública ao chamado Terceiro Setor.

Relativamente no que toca às atividades econômicas desenvolvidas pelo Estado, a regra, é cediço, é a subsidiariedade da incursão estatal, proclamada em alta voz pela Lex Legum no artigo 173 de seu corpo permanente.

Não assim no que concerne à ordem social de que tratam os artigos 193 e seguintes, surgindo o Estado como ator de subida importância na educação, saúde e assistência social.

Especificamente no que tange à saúde, o Constituinte originário foi bastante claro ao estabelecer como diretriz a participação da comunidade, bem assim a liberdade de ingresso dos atores privados no cenário, mas de forma complementar ao sistema de saúde único, dando-se preferência às entidades filantrópicas e àquelas sem fins lucrativos, ao passo que veda auxílios e subvenções a empresas que não ostentem tais objetivos.

Transcrevo, por pertinente, a redação do artigo 199 da Constituição da República, ipsissima verba, mas sem os grifos ora adicionados:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Resta claro, destarte, que é o Estado o responsável pela execução direta dos serviços, possibilitada a participação de agentes do segundo e terceiro setores, independentemente de concessão ou de permissão, institutos exigidos apenas para os chamados serviços de Estado não abertos à iniciativa privada, na forma do artigo 175 do Texto Constitucional.

A respeito do tema, eis o precioso escólio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Parcerias na Administração Pública, 5 ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 243), verbatim, com grifos ora adicionados:

É importante realçar que a Constituição, no dispositivo citado, permite a participação de instituições privadas 'de forma complementar', o que afasta a possibilidade de que o contrato tenha por objeto o próprio serviço de saúde, como um todo, de tal modo que o particular assuma a gestão de determinado serviço. Não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a

uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde; o que pode o Poder Público é contratar instituições privadas para prestar atividades-meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnico-especializados, como os inerentes aos hemocentros, realização de exames médicos, consultas etc.; nesses casos, estará transferido apenas a execução material de determinadas atividades ligadas ao serviço de saúde, mas não sua gestão operacional.

Nesse eito, o Estado possui a missão constitucional de exercer, de forma direta, a execução dos serviços na área de saúde, permitindo-se, todavia, à iniciativa privada, a transferência de serviços adjetos a eles, pois, como acentua Di Pietro, e o faz com toda a propriedade, "não tem fundamento jurídico, no direito brasileiro, a terceirização que tenha por objeto determinado serviço público como um todo." (obra citada, p. 239).

No mesmo sentido, o renomado professor paulista Celso Antonio Bandeira de Mello.

[…] no art. 196 a Constituição prescreve que a saúde é 'dever do Estado' e nos arts. 205, 206 e 208 configura a educação e o ensino como deveres do Estado, circunstâncias que o impedem de se despedir dos correspondentes encargos de prestação pelo processo de transpassá-lo a organizações sociais […]. como sua prestação se constitui em 'dever do Estado', conforme os artigos citados (arts. 205, 206 e 208), este tem que prestá-los diretamente. Não pode eximir-se de desempenhá-los, motivo pelo qual lhe é vedado esquivar-se deles e, pois, dos deveres constitucionais aludidos pela via transversa de 'adjudicá-los' a organizações sociais. Segue-se que estas só poderiam existir complementarmente, ou seja, sem que o Estado se demita de encargos que a Constituição lhe irrogou. (Curso de Direito Administrativo, 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 232)

Ergo, infere-se não ser possível ao titular do serviço dele demitir-se, ainda que sob o color de que a inconstitucional transferência traria maiores benefícios à população, o que configuraria, de resto, atestado de incapacidade para gestão de serviços próprios do estado, embora não-exclusivos.

Em casos como os de que tratam estes autos, a possibilidade de delegação a particulares integrantes do chamado Terceiro Setor somente seria viável na chamada "atividade-meio", pois o arcabouço legislativo pátrio que trata de convênios, termos de parceria (Lei nº 9.790, de 1999) ou contratos de gestão (Lei nº 9.637, de 1998) não autoriza, de forma alguma, aviso em sentido contrário.

Consoante lição de GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA e FERNANDO BORGES MÂNICA (Organizações da sociedade civil de interesse público: termo de parceria e licitação. In: Fórum administrativo – Direito Público, ano 5, nº 49. Belo Horizonte: Fórum, mar/2005, p. 5209-5351), a OSCIP deve atuar de forma distinta do Poder Público parceiro, ou seja, deve ser clara a separação entre os serviços públicos prestados pela entidade pública e as atividades desenvolvidas pela OSCIP (...) impedindo-se, assim a caracterização de uma forma ilegal de terceirização de serviços públicos. Afinal, o termo de parceria é instrumento criado para que entidades do terceiro setor recebam incentivo para atuar ao lado do ente público, de maneira distinta dele, e não para que substitua tal ente, fazendo as vezes do Poder Público.

Repontando-se para a hipótese sub iudice, o que fez a Lei municipal de Itabira nº 4.275, de 2009, publicada poucos dias antes dos convênios que culminaram por trespassar as atividades a fundações de direito privado, foi, sob o color de aguilhoar a modernização do Estado e assegurar melhores eficiência gerencial e de prestação dos serviços, reservar para o MUNICIPIO DE ITABIRA tão-somente a "supervisão e fiscalização" dos serviços públicos, afastando-se do desiderato constitucional e propiciando a entrega de próprio municipal, de bens móveis, de recursos financeiros, de fora à parte conferir-lhes autonomia para geri-los e para contratar, à míngua do devido processo licitatório.

Como mero reforço de argumentação, anoto que o Sistema Único de Saúde é de responsabilidade do Estado, devendo ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A atuação complementar da iniciativa privada somente é autorizada constitucionalmente quando a capacidade instalada das unidades hospitalares estatais revelar-se insuficiente, dando-se preferência a entidades filantrópicas e sem fins lucrativos.

No mesmo sentido, a Lei nº 8.080, de 1990, que permite às entidades estatais lançarem mão da capacidade já instalada da iniciativa privada, quando insuficiente o aparelhamento estatal. Com o perdão da filosofia acaciana, "capacidade já instalada" pressupõe a prévia atuação não estatal no setor.

Mais uma vez, caem a lanço as lições de Di Pietro, com grifos que adiciono:

No entanto, a própria Constituição faz referência à possibilidade de serem os serviços públicos de saúde prestados por terceiros, que não a Administração Pública. Com efeito, o art. 199, § 1º, estabelece que "as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos."

A Constituição fala em contrato de direito público e em convênio. Com relação aos contratos, uma vez que forçosamente deve ser afastada a concessão de serviço público, por ser inadequada para esse tipo de atividade, tem-se que entender que a Constituição está permitindo a terceirização, ou seja, os contratos de prestação de serviços dos SUS, mediante remuneração pelos cofres públicos. Trata-se dos contratos de serviços regulamentados pela Lei nº 8.666, de 21.6.93, com alterações introduzidas pela Lei nº 8.883, de 8.6.94. Pelo art. 6º, inc. II, dessa lei, considera-se serviço "toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse da Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais."

[...]

A Lei nº 8080, de 19.9.90, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS "forem

insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área", hipótese em que a participação complementar "ser formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público" (entenda-se, especialmente, a Lei n° 8.666, pertinente a licitações e contratos). Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio."

Da maneira como vem obrando a municipalidade ré, o que se pode afirmar, à margem de qualquer dúvida ou entredúvida, é a contratação, à revelia das normas cogentes, de prestação de serviços públicos acompanhadas de concessões de uso, transferência de recursos públicos etc. com demissão total da atividade de execução, o que se mostra ilegal e inconstitucional, ainda que se formalizem sob o epíteto de convênio, pois não é o nome que confere natureza às coisas.

Transcrevo pertinente precedente da Corte paranaense, nesse mesmo diapasão:

APELAÇÃO CÍVEL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERMO DE PARCERIA FIRMADO ENTRE MUNICÍPIO E ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIP - TRANSFERÊNCIA, SENÃO TOTAL, QUASE QUE TOTAL, DOS SERVIÇOS DE SAÚDE PÚBLICA MUNICIPAL À INICIATIVA PRIVADA - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL - RECURSO DESPROVIDO

1. Os serviços públicos de saúde, nos termos do art. 199, § 1º, da Constituição Federal , devem ser prestados diretamente pelo estado, cabendo à iniciativa privada, no que diz respeito ao Sistema Único de Saúde, apenas e tão-somente atividades complementares, mediante contrato de direito público ou convênio.

2. Restando demonstrado nos autos que o Município de Palotina pretende transferir a administração do único hospital público municipal à iniciativa privada, inclusive com o repasse à instituição que for administrá-lo das verbas que lhe cabem no Sistema Único de Saúde, certo ser afirmado, como decidido pelo ilustre Magistrado de 1º Grau de jurisdição, que a atividade da instituição privada não será, no que diz respeito à saúde pública, complementar às do Município." (TJPR - AC 0426165-4 - 5ª C.Cív. - Rel. Juiz Conv. Eduardo Sarrão - DJe 22.09.2008)

Também merecem alusão, as lúcidas ponderações lançadas em decisão monocrática da lavra do culto Desembargador paranaense MIGUEL KFOURI NETO:

SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 772.532-0 REQUERENTE : MUNICÍPIO DE PONTA GROSSA. INTERESSADO : PASCOAL ADURA e WINSTON ANTÔNIO BASTOS. VISTOS Município de Ponta Grossa postula a suspensão dos efeitos da decisão exarada pelo Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ponta Grossa (fls. 22/25), o qual, nos autos da ação popular nº 9400/2011, suspendeu o curso do procedimento de chamamento público, na modalidade de credenciamento, aberto para contratação de pessoas jurídicas, sem fins lucrativos e ligadas a instituições de ensino superior, para prestarem serviços na área de saúde, mais precisamente nos quatro Centros de Atenção à Saúde (CAS) existentes no âmbito do seu território. Sustenta

em sua petição (fls. 02/21), que o procedimento instaurado não é ilegal, já que, por se tratar de uma forma de contratação direta, encontra amparo no art. 25 da Lei de Licitações - Lei nº 8.666/93 -, sobretudo porque, sendo possível a contratação de todos os que demonstrem interesse de atuar no ramo da saúde e atendam às condições mínimas estabelecidas no regulamento, torna-se impossível a competição, ainda mais que os valores a serem pagos são explicitados no edital e são os mesmos para todos.

Aduz, ainda, que o próprio Tribunal de Contas da União, ao examinar caso análogo ao que se apresenta, entendeu não haver irregularidade alguma.

Afirma, ainda, que no Estado do Paraná foi editada a Lei nº 15.608/2007, na qual a contratação por meio de credenciamento foi regulamentada, não havendo óbice algum a que seja implementada pelos municípios.

Assevera, por outro lado, que, ao contrário da alegação do autor da ação popular, e que foi acolhida pelo ilustre magistrado prolator da decisão impugnada, não haverá transferência dos serviços de saúdea pessoas jurídicas de direito privado, o que encontra óbice no art. 198 da Constituição Federal, até porque os quatro Centros de Atenção à Saúde - CAS existentes em Ponta Grossa não são os principais serviços de saúde ofertados pelo município, que também conta com dezesseis (16) unidades básicas de saúde e vinte e duas (22) Unidades Saúde da Família, com quarenta (40) equipes de saúde da família, locais em que servidores públicos efetivos atuam e prestam os serviços à comunidade.

Entende que, em razão dessa circunstância fática, outra não pode ser a conclusão senão a de que a contratação de pessoas jurídicas sem fins lucrativos para atuar na área de saúde visa complementar os serviços já prestados pelo município na área de saúde, o que não é vedado pelo art. 199 da Constituição Federal.

Alega, também, que, caso a decisão contestada não seja suspensa, os quatro Centros de Atenção à Saúde - CAS fecharão as suas portas, já que em 15 de abril deste ano as empresas que foram contratadas no ano de 2007 para neles prestarem os serviços de saúde deixarão de fazê-lo, pois os contratos encerrar-se-ão naquela data, não mais podendo ser prorrogados em razão de expressa vedação contratual.

Afirma, ainda, que se os CAS deixarem de funcionar a população é que será a grande prejudicada, haja vista o fato de que as vinte mil (20.000) consultas que, mensalmente, são realizadas nos CAS não mais o serão.

Por fim, afirma não ser fácil contratar médicos para atuarem na área de saúde municipal, tanto que no último concurso realizado, dos dezoito (18) médicos aprovados, apenas dois (2) aceitaram a nomeação.

É o relatório. Decido.

[...]

A Constituição Federal de 1988, após instituir, em seu art. 198, o Sistema Único de Saúde - SUS, a ser organizado mediante algumas diretrizes expressamente indicadas no texto

constitucional - (a) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (b) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e (c) participação da comunidade - e financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes - fato a demonstrar que o próprio poder público tem o dever de não só gerenciar o sistema como também executar as políticas e os serviços de saúde pública -, permitiu, em seu art. 199, § 1º, a participação no sistema único de saúde de entidades privadas, porém, de forma complementar, ou seja, a atividade principal deve ser diretamente exercida pelo Estado que poderá socorrer-se de entidades privadas para, havendo necessidade, complementar o atendimento à saúde da população. Essa conclusão decorre da leitura das normas contidas nos arts. 198 e 199 da Constituição Federal, verbis: (omissis)

José Afonso da Silva, em sua obra "Curso de Direito Constitucional Positivo", ao comentar a atuação do Estado e das entidades privadas no sistema único de saúde, afirma que, em regra, os serviços públicos de saúde devem ser prestados pelo Estado, cabendo à iniciativa privada, no que diz respeito ao sistema único de saúde, atividades complementares, verbis:

"O sistema único de saúde, integrado de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, constitui o meio pelo qual o Poder Público cumpre seu dever na relação jurídica de saúde que tem no pólo ativo qualquer pessoa e comunidade, já que o direito à promoção e à proteção da saúde é também um direito coletivo. O sistema único de saúde implica ações e serviços federais, estaduais, distritais (DF) e municipais, regendo-se pelos princípios da descentralização, com direção única em cada esfera de governo, do atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, e da participação da comunidade, que confirma seu caráter de direito social pessoal, de um lado, e de direito social coletivo, de outro. É também por meio dele que o Poder Público desenvolve uma série de atividades de controle de substâncias de interesse para a saúde e outras destinadas ao aperfeiçoamento das prestações sanitárias. Responsável, pois, pelas ações e serviços de saúde é o Poder Público, falando a Constituição, neste caso, em ações e serviços públicos de saúde, para distinguir da assistência à saúde pela iniciativa privada, que ela também admite, e cujas instituições poderão participar complementarmente do sistema único de saúde, sendo vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos. O § 3º do art. 199 contém uma regra praticamente inócua, ao vedar a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei; como a lei pode prever todos os casos, não há limitação alguma. Talvez não fosse mesmo o caso de proibir a participação de empresa ou de capitais estrangeiros, mas apenas a remessa de lucros provenientes de serviços de assistência à saúde." (in "Curso de Direito Constitucional", 11ª Edição, 1996, Editora Malheiros, pág.762).

No mesmo sentido é a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que foi citada tanto pelo autor como pelo réu, verbis:

[...]

Resta certo, assim, que, no âmbito do sistema único de saúde, os serviços devem ser prestados diretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo lícito que a iniciativa

privada, mediante contrato de direito público ou convênio, participe do sistema único de saúde, desde que tal participação dê-se de forma complementar.

[...]

Dessa diretriz, afastou-se, de maneira frontal, a Lei municipal nº 4.275, de 2009, cuja inconstitucionalidade reconheço em caráter incidental e que permitiria à entidade ré a celebração de instrumentos que importassem trespasse das atividades-fim, não em caráter complementar, mas principal.

Não merece medrar, todavia, a pretensão ministerial no sentido de que no nosocômico somente prestem serviços funcionários públicos, pois que as atividades-meio (limpeza, fornecimento de alimentação, exames especializados) poderão ser contratadas com terceiros.

Nessa ordem de considerações, extingo o feito com resolução do mérito (Código de Processo Civil, artigo 269, inciso I) e julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar o MUNICÍPIO DE ITABIRA na obrigação de fazer, consistente na assunção da gestão e da execução dos serviços médicos a serem prestados no Hospital Carlos Chagas, destinando a totalidade dos atendimentos ao SUS, para o quê fixo-lhe o prazo de 06 (seis) meses, sob pena de multa diária de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser revertida em favor do Fundo de Interesses Difusos, facultada a contratação de atividade-meio, sempre mediante o devido processo licitatório.

E porque presentes os requisitos, defiro a antecipação de tutela anteriormente denegada.

Condeno o MUNICÍPIO DE ITABIRA nas custas do processo (isento) e na verba honorária que, atento ao quanto disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, fixo em R$ 5.250,00 (cinco mil, duzentos e cinquenta reais), atento à complexidade das bem elaborada petições, ao expedito trâmite processual e à ausência de audiências.

Considerando o valor atribuído à causa, deixo de submeter o feito ao reexame necessário.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Itabira, 11 de outubro de 2011.

PEDRO CAMARA RAPOSO LOPES

Juiz de Direito cooperador

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Improbidade administrativa – Agentes políticos – Violação aos princípios administrativos – Dano ao erário - Procedência em parte		
COMARCA:	Piranga		
JUIZ DE DIREITO:	Giovanna Travenzolli Abreu Lourenço		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	12/02/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de ...		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ..... ajuizou AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face de ....., ..., ..., ..., todos qualificados, narrando que os réus, nos exercícios de 1984 a 1988, foram agentes políticos com mandatos eletivos no Município de ....., tendo o primeiro réu ocupado o cargo de Prefeito Municipal e os demais o cargo de Vereador.

Afirmou que, conforme apurado pelo Tribunal de Constas do Estado de Minas Gerais, ao apreciar as contas dos mencionados exercícios, o segundo, terceiro e quarto réus receberam a maior, no exercício de 1985, a quantia de R$ 535,28 (quinhentos e trinta e cinco reais e vinte e oito centavos) cada um, pois seus subsídios foram fixados em desacordo com as normas pertinentes.

Quanto ao primeiro réu, alega ter sido constatada a prática de atos de improbidade administrativa que atentaram contra os princípios da Administração Pública, a saber: exercício de 1984: abertura de créditos suplementares no orçamento, sem lei autorizativa, no valor de R$ 25.953,89; exercício de 1985: divergência no saldo de bancos, no valor de R$ 174,03, despesas desacompanhadas de recebidos ou quitações, no valor de R$ 256,14 e abertura de créditos suplementares ao orçamento sem lei autorizativa no valor de R$ 50.369,71; exercício de 1986: despesas sem recibos ou provas de quitação, no valor de R$ 31.330,93, despesas não afetas ao Município, irregulares salvo convênio ou lei autorizativa, no valor de R$ 1.880,39; exercício de 1988: divergência de saldos bancários, no valor de R$ 7,90, despesas

desacompanhadas de recibos ou quitações, no valor de R$ 6.066,62 e inobservância do princípio de licitação, com despesa de R$ 6.513,11.

Prosseguiu argumentando que o fato de a Câmara Municipal de ..... ter rejeitado os pareceres do Tribunal de Contas e aprovado as contas dos exercícios em questão, com exceção do ano de 1986, não exonera o agente político dos atos praticados.

Asseverou ter havido lesão ao patrimônio público, ensejando a obrigatoriedade de ressarcimento integral do dano pelos réus, nos moldes da legislação pertinente.

Ao final, requereu a condenação do primeiro réu ao ressarcimento das despesas tidas como irregulares e a condenação dos demais réus ao ressarcimento dos valores recebidos a maior, conforme especificou.

Protestou pela produção de prova documental e oral e deu à causa o valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Acompanharam a inicial os documentos de f. 11/2.488 (constantes dos Volumes I a XII).

Citados (f. 2508), os réus apresentaram contestação por intermédio de procurador em comum (f. 2.492/2.499), argüindo preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, sendo a ação civil pública meio impróprio para a pretensão em tela, por falta de previsão legal por se referir a direito difuso, mas meramente individual da municipalidade, que é provida de Procuradoria Jurídica.

Aduziram ainda que os artigos 3º e 13 da Lei n. 7.347/85 limitam o objeto da ação civil pública, que não se refere ao ressarcimento de quantias supostamente recebidas a maior.

No mérito, asseveraram que o servidor público ou aquele que exerce função pública somente poderá ser responsabilizado se agir com dolo ou culpa ao causar prejuízo ao erário, sendo que no presente caso eles não agiram com qualquer modalidade culposa e muito menos dolosa.

Prosseguiram argumentando que as pretensas irregularidades contábeis não caracterizaram improbidade e, se ocorreram, foram de cunho formal.

Acrescentou que as quantias recebidas a maior pelos réus ex-Vereadores se deu por decisão da Casa Legislativa de ....., em atendimento ao disposto no art. 29, V, da CR/88.

Bateram-se pela extinção do processo sem julgamento de mérito por carência de ação e alternativamente pela improcedência do pedido.

Protestaram pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, nomeadamente pela juntada de documentos, oitiva de testemunhas, perícia e vistoria.

Com exceção dos instrumentos de mandato, a contestação não veio acompanhada de documentos.

O Ministério Público apresentou réplica às f.2.505/2.506, requerendo o afastamento da preliminar suscitada, em se tratando o caso da defesa de interesses coletivos.

Pela decisão de f. 2.922v e 2.923 a preliminar foi rejeitada, ao argumento de que a legitimidade do Ministério Público para a presente ação está expressamente prevista no art. 129, III, da CR/88.

Os réus dispensaram a produção de prova pericial (f. 2.946) e o Ministério Público requereu o julgamento antecipado da lide (f. 2.999v e 3.002).

Após vieram-se conclusos os autos.

É o relatório, no necessário. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I do CPC. É de se ressaltar, inicialmente, três questões relevantes:

A primeira, refere-se à imprescritibilidade da ação em tela, conforme determina o art. 37, §5º da CR/88: "a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento".

A segunda, diz respeito à possibilidade da apreciação pelo Poder Judiciário da legalidade dos fatos narrados na inicial, ainda que o Poder Legislativo tenha aprovado as contas de quase todos os exercícios mencionados na inicial, por tratar-se de controle externo exercido pelo Poder Judiciário (art. 5º , XXXV da CR/88).

A terceira, é que não se aplicam ao presente caso as prescrições da n. 8.429/92, que não era vigente à época dos fatos, não podendo retroagir para prejudicar os réus.

No mérito, o autor alega que os réus praticaram atos de improbidade administrativa, sendo que os réus ex-Vereadores receberam valores a maior a título de subsídios e o réu ex-Prefeito Municipal realizou despesas irregulares, nos valores e exercícios que especifica, pretendendo o respectivo ressarcimento.

Os réus, por sua vez, argumentaram que não agiram com dolo ou culpa, não havendo assim que se falar em indenização ou má-fé, tratando-se, no caso do ex-Prefeito, de meras irregularidades contábeis.

A lide está posta nesses termos.

Como se vê, os réus não se insurgiram especificamente quanto às irregularidades e os valores apontados na inicial.

A questão crucial, entretanto, é perquirir se os réus estão compelidos ao ressarcimento pretendido. É necessário, para tanto, verificar a ocorrência de ato de improbidade administrativa que implique em prejuízo ao erário por parte daqueles.

Importante frisar que, no caso em tela, não basta a ocorrência de ato de improbidade administrativa, que se configura na inobservância dos princípios que regem a atividade

administrativa. Há que se demonstrar efetivo prejuízo, pois não há que se falar aqui na aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/92.

Assim, fica claro que a pretensão ministerial submete-se à comprovação dos requisitos estampados no art. 159 do Código Civil vigente à época dos fatos.

Nesse sentido, tem-se o seguinte quanto às irregularidades apontadas na inicial:

. Quanto ao primeiro réu, ex-Prefeito Municipal:

I - Abertura de créditos suplementares no orçamento, sem lei autorizativa, nos exercícios de 1984 e 1985.

Os créditos suplementares, conforme dicção legal (art. 41 da Lei n. 4.320/64) destinam-se ao reforço de dotações orçamentárias e a suplementação em tela adveio de excesso de arrecadação, não havendo prejuízo ao erário.

Todavia, não há provas suficientes de que, malgrado seja irregular, a existência de créditos suplementares abertos sem autorização legislativa tenha causado prejuízo ao erário.

Nesse sentido, concluiu o Centro de Apoio Operacional Estadual (CAO) do Ministério Público às f. 2.955 e 2.956 (volume XVIII), acrescentando que os valores efetivamente realizados nos exercícios em questão ficaram abaixo dos valores autorizados, devidamente atualizados, em virtude do alto índice inflacionário do período.

II) Existência de despesas desacompanhadas de recibos ou prova de quitações nos exercícios de 1985, 1986 e 1988:

Conforme se infere dos quadros apresentados às f. 2.960/2.964, bem como do reexame apresentado pela Diretoria Financeira e Orçamentária do TCEMG (DFOM), às f. 569 e 573 (Vol V), 977 e 991 (Vol VII), 1.903 e 1.906 (Vol X), nos exercícios de 1985, 1986 e 1988, diversas despesas foram autorizadas, não havendo a apresentação da quitação correspondente.

Dispunha o art. 140 da Lei Complementar Estadual n. 03/1972 que “todo ato de gestão econômica, financeira e patrimonial deve ser realizado mediante documento hábil, que comprove a operação e o registro contábil em conta adequada”.

Não se trata de mera irregularidade formal, havendo prejuízo ao erário, eis que dinheiro foi retirado do orçamento sem ser entregue a quem de direito, a bem do interesse público.

Note-se que o ex-Prefeito tem responsabilidade sobre o fato, agindo culposamente, na medida em que ou atuou diretamente como ordenador das despesas ou delegou tal ato a pessoa de sua confiança.

Nesse sentido, é categórica a Súmula n. 53 do TCEMG: “são de responsabilidade do ordenador as despesas públicas não acompanhadas de recibos ou quitações”.

III- Divergências no saldo de bancos, nos exercícios de 1985 e 1988:

Conforme concluiu o laudo apresentado pelo autor à f. 2.958, “apenas esse tipo de irregularidade, falta de apresentação de conciliação bancária, não significa prejuízo, especialmente no presente caso onde os saldos apresentados nos extratos são superiores aos saldos registrados na Contabilidade”.

Trata-se, portanto, de irregularidade contábil, não havendo que se falar em prejuízo a ser ressarcido.

IV - Existência de despesas não afetas ao Município no exercício de 1986, sem a existência de convênio ou autorização legislativa.

Verifica-se do relatório apresentado pela Diretoria Financeira e Orçamentária do TCEMG (DFOM), às f. 992/995 e 1.005 (Vol VII), bem como das notas taquigráficas de f. 960/999 do mesmo volume a existência de despesas relativas a subvenções pagas a pessoas jurídicas vinculadas ao Estado, a saber: ....., ..., ..., ... e ....., sem a existência de convênio ou autorização legislativa.

Tais despesas contrariam o disposto da Lei Complementar n. 03/72, que assim determinava:

art. 25 - É vedado ao Município:

IV - desviar parte de suas rendas para aplicá-las em serviços que não os seus, salvo acordo com a União, o Estado ou outros Municípios, em casos de interesse comum;

Art. 112 - São despesas municipais as destinadas ao custeio de seus serviços e encargos, às transferências e à execução de obras e serviços do Município, destinadas à satisfação das necessidades públicas locais.

Art. 114 - O Estado não poderá atribuir encargos ao Município, nem obrigá-lo a despesa, sem proporcionar-lhe os meios, salvo a hipótese de realização de convênio ou acordo para a execução de e serviço de interesse comum.

Instado a regularizar a situação nos autos da prestação de contas correspondente, o ex-Prefeito manteve-se inerte.

Portanto, resta evidenciado o prejuízo sofrido pelo Município de ....., na medida em que comprovadamente custeou despesas não afetas à sua competência, fora das exceções legalmente previstas, sendo tais despesas autorizadas pelo ex-Prefeito.

É importante frisar que o Prefeito Municipal, enquanto gestor maior das finanças públicas do Município está adstrito à observância do princípio da legalidade e assim não pode dispor de recursos a seu bel prazer, pois administra coisa alheia, devendo ressarcir os prejuízos sofridos com a sua atuação negligente, imperita e imprudente.

V - Inobservância do princípio da licitação, no exercício de 1988.

Observa-se do relatório elaborado pela Diretoria Financeira e Orçamentária do TCEMG (DFOM) o apontamento de despesas desprovidas de prévio procedimento licitatório (f. 2.014 e 2.456, Volumes XI e XII), referentes ao fornecimento de materiais diversos e peças para caminhão.

Entretanto, apesar de ter havido ofensa aos princípios da legalidade, da transparência e da moralidade, não há prova inequívoca da existência de lesão ao erário na aquisição dos bens em questão.

Nesse sentido, os documentos que instruíram a referida prestação de contas, atinentes à nota fiscal de serviços, recibos, notas de empenho e ordens de pagamento demonstram que os bens de fato foram adquiridos pelo Município, e conseqüentemente foram incorporados ao patrimônio municipal.

Dessa forma, não há como se presumir o prejuízo, ou seja, que tais bens foram superfaturados ou não foram entregues ao Município, sendo imprescindível sua prova concreta, a ser produzida pelo autor, nos moldes do art. 333, I, do CPC.

Sobre o tema, já decidiu o TJMG, em caso análogo:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO POR EX-PREFEITO - RESSARCIMENTO - NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO, PELO AUTOR, DA OCORRÊNCIA DE EFETIVO PREJUÍZO À MUNICIPALIDADE. As irregularidades formais, afastadas pela Câmara Municipal em decisão proferida no seu exercício legal de controle externo (art. 31 da CF), não importam, sem prova produzida pelo autor (segundo a sistemática geral), na condenação do Prefeito Municipal ao ressarcimento de prejuízo indemonstrado, pois se a ação proposta busca apenas ressarcimento, os prejuízos não podem ser presumidos, mesmo porque a reparação requerida deve ser quantificada em valor certo. As decisões emanadas do Tribunal de Contas no julgamento das contas referidas no inciso II do art. 71 da Constituição Federal - dos administradores e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores da administração pública etc. - é que adquirem a natureza de título executivo, não requerendo, para a sua imposição, processo de conhecimento. (Número do processo: ..... Rel. Des. Wander Marotta. Data do Julgamento: 27/09/2005. Data da Publicação: 18/11/2005)

Assim, improcede a pretensão ministerial nesse ponto.

. Quanto aos demais réus, ex-Vereadores:

I) Recebimento a maior de subsídios no exercício de 1985.

A remuneração dos Vereadores da Câmara Municipal de ..... para o exercício de 1985 foi fixada por meio da Resolução n. ....., acostada às f.610 (volume V).

Todavia, conforme se infere das notas taquigráficas de f. 558/562 e do reexame feito pela Diretoria Financeira e Orçamentária para os Municípios do TCEMG., às f. 577, (anexo V) os Vereadores receberam valores superiores ao aludido na referida Resolução.

Dessa forma, patente está a prática de ato de improbidade administrativa, com lesão ao erário, pois os edis bem tinham ciência do valor do subsídio por eles próprios estabelecido e aceitaram pagamento a maior, sendo, portanto, devida a restituição pleiteada.

Por fim, a alegação de compensação feita pelos réus não pode ser acolhida, não havendo prova de que os supostos créditos, oriundos do exercício de 1.988, não tenham sido

liquidados. Certo é que o memorial de f. 2.983 e seguintes nada prova quanto à existência de crédito, atualmente.

Frise-se que a prova da existência do crédito competia aos réus, conforme a regra prevista no art. 333, II do CPC, por se tratar de fato extintivo do direito alegado pelo autor.

III - DISPOSITIVO

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido contido na inicial, na forma do art. 269, I, do CPC para:

a)condenar o primeiro réu a ressarcir o Município de ..... os valores das despesas desacompanhadas de recibos ou prova de quitações nos exercícios de 1985, 1986 e 1988 e das despesas não afetas ao Município no exercício de 1986, sem a existência de convênio ou autorização legislativa, quantificados na inicial, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora no percentual de 0,5% ao ano a contar da data do ilícito (Súmula 54 do STJ) e 1% ao ano a partir da vigência do Novo Código Civil até a data do efetivo pagamento (arts. 1.062 do CC de 1916 e 406 do CC de 2002).

b)condenar os demais réus a ressarcirem o Município de ..... os valores da remuneração recebimentos a maior no exercício de 1.985, quantificados na inicial, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora no percentual de 0,5% ao ano a contar da data do ilícito (Súmula 54 do STJ) e 1% ao ano a partir da vigência do Novo Código Civil até a data do efetivo pagamento (arts. 1.062 do CC de 1916 e 406 do CC de 2002).

Custas pelos réus, pro rata.

Sem honorários.

Transitada em julgamento, não havendo requerimentos, arquive-se oportunamente, após as providências de estilo.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Piranga, 12 de fevereiro de 2008.

Giovanna Travenzolli Abreu Lourenço

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Improbidade administrativa – Ex-prefeito – Violação aos princípios administrativos – Lesão ao interesse público – Dano ambiental - Procedência		
COMARCA:	Cambuquira		
JUIZ DE DIREITO:	João Batista Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/03/2006
REQUERENTE(S):	Ministério Público Estadual		
REQUERIDO(S):	Ex-prefeito municipal		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I - DO RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ...., pelo Promotor de Justiça em exercício nesta Comarca, ajuizou a presente Ação Civil Pública em face de ....., EX-PREFEITO MUNICIPAL DE ....., qualificado na petição inicial, imputando-lhe a prática de atos que constituem improbidade administrativa.

A pretensão do Suplicante está embasada nos fatos, nos fundamentos e na legislação transcritos na petição inicial, bem como nos elementos de prova que a instruiu (fls. 18/1168).

Em preliminar foi argüida a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/2002.

Ao final foram formulados os pedidos especificados nos itens 1 a 6 da prefacial.

Foi prolatada a decisão de fls. 1170/1186, acolhendo a preliminar argüida e determinando a notificação do Suplicado para oferecer manifestação escrita sobre os fatos narrados na petição inicial, em cumprimento ao art. 17, § 7º, da Lei nº 8.429/92, o qual manifestou através da petição de fls. 1188/1189.

O Suplicante rebateu a manifestação preliminar através da petição de fls. 1191.

Às fls. 1193/1194 foi prolatada decisão preambular positiva, recebendo a petição inicial e determinando o processamento da ação.

A Municipalidade foi notificada, para os fins previstos no art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, porém permaneceu silente.

O Suplicado foi regularmente citado, conforme prova o mandado de fls. 1199. Apresentou contestação através da petição de fls. 1201/1213, instruída com as fotografias e respectivos negativos anexadas às fls. 1214/1224 e documentos de fls. 1225/1256.

O Suplicante replicou através das petições de fls. 1257/1271.

O despacho saneador foi prolatado às fls. 1275/1277, o qual restou irrecorrido.

Pelo Suplicante foram juntados os documentos de fls. 1285/1287.

Foram inquiridas as testemunhas arroladas pelo Suplicado, bem como juntados os documentos de fls. 1324/1345 e 1348/1444.

As partes apresentaram alegações finais através de memoriais, respectivamente, de fls. 1437/1450, 1452/1463.

Autos conclusos no dia 07 do corrente mês.

Este, em síntese, é o relatório.

Tudo visto e examinado, decido.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Versam estes autos sobre Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público em face de ....., Ex-Prefeito Municipal de ....., ao qual são imputadas condutas ilícitas tipificadas como improbidade administrativa, consoante descrito na petição inicial.

Da análise dos fatos e de conjunto probatório existente nos autos, a meu sentir, resulta certeza absoluta sobre a procedência dos pedidos formulados pelo Suplicante.

A prova documental, somada à prova pericial, não deixa dúvidas sobre as condutas ilícitas e ímprobas perpetradas pelo Suplicado, as quais também são consideradas lesivas ao meio ambiente e estão tipificadas, inclusive como crimes, nos seguintes dispositivos legais: art. 54, § 2º, inciso V, c/c o art. 15, inciso II, letra "e", ambos da Lei nº 9.605/98; art. 38, caput, c/c o art. 53, inciso I, ambos da Lei nº 9.605/98; art. 38, caput, da Lei nº 9.605/98 e art. 40, § 1º, da Lei nº 9.605/98.

Estabelece o art. 40, § 1º, da Lei nº 9.605/98 que constitui crime causar dano direto ou indireto às Unidades de Conservação e às áreas que trata o art. 27 do Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990, independentemente de sua localização. Em seu parágrafo primeiro está sedimentado que se entende por Unidade de Conservação de Proteção Integral as Estações Ecológicas, as Reservas Biológicas, os Parques Nacionais, os Monumentos Naturais e os Refúgios de Vida Silvestre.

O dano, em casos desta natureza, é potencial e não depende de mensuração.

O caráter sancionatório está num momento anterior ao efetivo e eventual dano causado ao meio ambiente. Tem caráter intimidativo e, até certo ponto, educativo.

A legislação vigente, a começar pela Constituição da República, proclama que os direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são direitos fundamentais da pessoa humana. Atento a isso, o legislador estabeleceu sancionamento penal para as agressões contra eles perpetradas.

Neste passo, importante ressaltar que ao Juiz, na condição de representante do Estado e, portanto, de parcela de poder, cabe zelar pela preservação dos recursos naturais e cumprimento da lei ambiental, que tem prevalência sobre as demais.

Estas são as conclusões nº 1 e 2 da Carta de Araxá, publicada no Diário Oficial - Minas Gerais, do dia 09/05/2002, verbis:

"Conclusão 1 - As normas ambientais, que regem a vida em todas as suas formas e garantem a dignidade da pessoa humana, têm, por força da Constituição Federal, prevalência sobre as demais".

"Conclusão 2 - A expressão 'poder público' inserida no art. 225, caput, da Constituição Federal, inclui também o Poder Judiciário, cabendo, assim, ao Juiz garantir a correta utilização dos recursos naturais".

Não resta dúvida de que seu comportamento administrativo constitui improbidade administrativa, nos exatos termos do que dispõe o art. 11, caput, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.429/92, a seguir transcritos.

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;"

Ao Suplicado, na qualidade de gestor de bens e interesses públicos, incumbia a inafastável observância ao Princípio Constitucional da Legalidade (art. 37 da Constituição da República), estando, pois, a sua atuação inteiramente subordinada à lei e ao seu contexto jurídico.

Ao descumprir, por reiteradas vezes, a legislação ambiental, o Suplicado praticou ilegalidades, as quais resultaram em graves lesões ao interesse público e ao meio ambiente.

A propósito do assunto, trago à colação brilhante voto do eminente Ministro Luiz Fux, do STJ, proferido em Recurso Especial oriundo desta Comarca:

"Trata-se, originariamente, de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, objetivando compelir o Município de Cambuquira a efetuar, diariamente, a coleta de lixo residencial, comercial e hospitalar ... .

(...)

1. Resta estreme de dúvidas que a coleta de lixo constitui serviço essencial, imprescindível à manutenção da saúde pública, o que o torna submisso à regra da continuidade. Sua interrupção, ou ainda, a sua prestação de forma descontinuada, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão necessita utilizar-se desse serviço público, indispensável à sua vida em comunidade.

2. Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isso cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores como Circulares, Portarias, Medidas Provisórias, Leis Ordinárias tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Trata-se de direito com normatividade mais do que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

3. Em função do princípio da inafastabilidade consagrado constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todos os cidadãos residentes em Cambuquira encartam-se na esfera desse direito, por isso a homogeneidade e a transindividualidade do mesmo a ensejar a bem manejada ação civil pública.

4. A determinação judicial desse dever pelo Estado, não encerra suposta ingerência do judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Nesse campo a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar a garantia pétrea.

5. Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar a saúde pública a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

6. Afastada a tese descabida da discricionariedade, a única dúvida que se poderia suscitar resvalaria na natureza da norma ora sob enfoque, se programática ou definidora de direitos.

7. As meras diretrizes traçadas pelas políticas públicas não são ainda direitos senão promessas de lege ferenda, encartando-se na esfera insindicável pelo Poder Judiciário, qual a da oportunidade de sua implementação.

8. Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao judiciário torná-lo realidade, ainda que para isso, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

9. Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à Fazenda Pública implica em dispêndio e atuar, sem que isso infrinja a harmonia dos poderes, porquanto no regime democrático e no estado de direito o Estado soberano submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os poderes, o judiciário alegado o malferimento da lei, nada mais fez do que cumpri-la ao determinar a realização da prática da promessa constitucional.

10. 'A questão do lixo é prioritária, porque está em jogo a saúde pública e o meio ambiente'. Ademais, 'A coleta do lixo e a limpeza dos logradouros públicos são classificados como serviços públicos essenciais e necessários para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado, porque visam a atender as necessidades inadiáveis da comunidade, conforme estabelecem os arts. 10 e 11 da Lei nº 7.783/89. Por tais razões, os serviços públicos desta natureza são regidos pelo PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE'.

11. Recurso Especial provido" (REsp. ..... - MG ..... - fls. 442/457- PI).

Coerente com a decisão supra-transcrita está o voto lapidar da lavra do Eminente Desembargador Roney Oliveira, exarado em Ação Civil Pública movida em desfavor do Município de Cambuquira, em razão de intervenção ambiental ilegal feita à época da gestão do Suplicado, consoante acórdão, na íntegra, que está às fls. 1.425/1431).

A doutrina especializada é escorreita sobre a responsabilidade civil, criminal e administrativa dos que se encontram na posição do Suplicado:

"É que, tendo o ato sido praticado pelo administrador em ofensa ao meio ambiente, restará ofendido, quando menos, o princípio da legalidade, que significa que o 'administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso'.

(...)

Assiste-se, também, em inúmeras cidades, à instalação de lixões em áreas de proteção ou, quando fora dessas, sem a devida adequação, de modo a se permitir que os lençóis sejam afetados pelos produtos químicos produzidos na decomposição.

Mesmo sendo vedada a instalação desses lixões, que alguns ironicamente chamam de aterro sanitário, vez que de sanitário nada há. Temos, a cada dia, mais e mais lixões em funcionamento, havendo, não se sabe a razão, uma preferência dos administradores em instalá-los junto a rodovias e córregos" (José Carlos Rodrigues de Souza, "Improbidade Administrativa e Meio Ambiente", Revista de Direito Ambiental - 14, pág. 86/88);

"O dever jurídico de boa gestão ambiental deve imperar sempre na atuação dos agentes públicos, não lhes cabendo, nesse aspecto, qualquer margem de discricionariedade. E a violação deste dever constitucional, além de implicar na reparação do dano ecológico causado, na responsabilidade civil do Estado perante os particulares lesados e na responsabilidade administrativa e, por vezes, penal do agente público responsável pela má gestão ambiental (Lei nº 9.605, de 12.02.1998), pode ensejar aplicação das sanções estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 02.06.1992)" (Marino Pazzaglini Filho, "Princípios

Constitucionais e Improbidade Administrativa Ambiental", Revista de Direito Ambiental - 17, pág. 116).

Ainda sobre o tema, trago à colação doutrina do preclaro Promotor de Justiça Fábio Medina Osório:

"Exige-se, pela via da Lei 8.429/92, preparo e responsabilidade daqueles que pretendem exercer funções da mais alta relevância na comunidade, sendo especiais destinatários da regra os integrantes do Poder Executivo, em quaisquer de seus níveis, e também os integrantes de quaisquer instituições incumbidas da defesa e promoção do Estado democrático de direito material.

Já não bastam as qualidades morais, são necessárias qualidades técnicas, capacitação profissional para aqueles que governam ou exercem atividades de natureza política, ou mesmo funções públicas com alcance decisório!

Daí ser incabível às autoridades e aos agentes públicos alegar desconhecimento da legislação, mormente quanto aos gastos públicos, pois estes estão regrados minuciosamente e qualquer interpretação há de estar pautada pelo interesse social. Aqui, in dubio pro societate, não cabe invocar dúvidas ou interpretações distantes do bom senso e do pensamento básico da comunidade jurídica, estando o agir do agente público marcado pelas restrições inerentes ao princípio da legalidade administrativa.

(...)

Os rigores da legislação atendem exigências sociais de promoção de princípios éticos e preparo profissional dos agentes públicos no desempenho de suas atividades.

Necessário, pois, aprofundar reflexões em torno das graves responsabilidades dos agentes políticos e públicos no realizar de suas nobres tarefas, sendo verdadeiro ônus de cidadania a possibilidade de enfrentamentos judicializados por fatos decorrentes do exercício irregular das funções" (RT 740/97, págs. 107/109) (destaque nosso).

No mesmo sentido, são, respectivamente, os ensinamentos dos eminentes professores David Araújo, Serrano Nunes e Waldo Fazzio Júnior:

"A afirmação de que a Administração Pública deve atender à legalidade em suas atividades implica a noção de que a atividade administrativa é a desenvolvida em nível imediatamente infralegal, dando cumprimento às disposições da lei. Em outras palavras, a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão-só a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa" (David Araújo e Serrano Nunes, "Curso de Direito Constitucional", Editora Saraiva, 1998, pág. 228) (destaque nosso);

"Honestidade, imparcialidade e lealdade são deveres do prefeito, é certo. A bem dizer, são deveres de qualquer agente público. Não são meros adornos positivos, mas autênticas imposições ditadas pela natureza do cargo que exerce e pela incidência dos princípios

constitucionais da administração, dos quais é subalterno. O dare, facere, prestare do administrador público devem ser consoantes à natureza intransacionável de suas funções e condizentes com a noção corrente daquilo que é honesto, leal e imparcial" (Waldo Fazzio Júnior, "Improbidade Administrativa e Crimes de Prefeitos", Editora Atlas, 2000, pág. 176) (grifo nosso).

Como se não bastasse, o pilar constitucional da moralidade administrativa também foi, indiscutivelmente, afrontado, pois a conduta do agente público deve ser sempre inspirada e sedimentada na ética e no bem comum, de modo que, no atual estágio do nosso jus positum, não há lugar para qualquer tipo de atuação sem lisura ou de má-fé, tendente a satisfazer interesse pessoal. Vejamos:

"É princípio constitucional e autônomo que deve informar toda a atuação da Administração Pública, passando a ser, com o advento da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todos os seus atos.

A moralidade significa a ética da conduta administrativa; a pauta de valores morais a que a Administração Pública, segundo o corpo social, deve submeter-se para a consecução do interesse coletivo. Nessa pauta de valores insere-se o ideário vigente no grupo social sobre, v. g., honestidade, boa conduta, bons costumes, eqüidade e justiça. Em outras palavras, a decisão do agente público deve atender àquilo que a sociedade, em determinado momento, considera eticamente adequado, moralmente aceito.

(...)

Constitucionalizou-se, então, o direito público subjetivo de todo cidadão ao trato ético da coisa pública, ou seja, todo cidadão tem direito à administração honesta e moral.

Ademais, a Magna Carta também conferiu ao Ministério Público a função de zelar pela moralidade da atuação dos agentes públicos, atribuindo-lhe os direitos de instaurar inquérito civil e promover ação civil pública para garantir a moralidade dos atos administrativos (art. 129, III).

O princípio da moralidade, pois, obriga a escolha pelo administrador da opção decisória, concretizada no objeto ou conteúdo de atuação, que atenda ao bem comum, ao interesse social, sem violar a moral vigente na Coletividade. É o atendimento do interesse público com legalidade ética.

Portanto, o agente público, no desempenho das funções administrativas de sua competência, tem o dever constitucional de se pautar sempre pela moralidade. Todos os seus atos de gestão administrativa devem ser inspirados e sedimentados na ética e no bem comum. Em decorrência, o atuar do administrador sem lisura, de má-fé, por espírito de emulação, desviado da finalidade legal ou motivado por interesse pessoal, implica violação do princípio da moralidade.

De acordo com a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

'Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre, quando o conteúdo de determinado ato contraria o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa-fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos...'

(...)

Ressalte-se que os atos de agente público atentatórios ao princípio da moralidade administrativa podem configurar atos de improbidade, previstos no § 4º do art. 37 da Constituição Federal, que ensejam sanções políticas, administrativas, civis e penais. Essa norma constitucional foi regulada pela Lei nº 8.429, de 2-6-1992, que foi objeto da obra elaborada em conjunto com Elias Rosa e Fazzio Júnior, 'Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público'" (Marino Pazzaglini Filho, "Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública", Editora Atlas, págs. 26/29) (destaque nosso).

Como bem afirmou o Suplicante em suas alegações finais, "nesse contexto, pode-se dizer que a razoabilidade foi igualmente afetada, consoante teor do art. 13 da Constituição do Estado de Minas Gerais, pois o referido princípio tem por escopo limitar o poder discricionário da autoridade administrativa, de modo a impedir a adoção de medidas e soluções desproporcionais, a serem consideradas pela relação meio/fim.

Em outras palavras, o administrador público - na edição de atos administrativos - deve nortear a sua conduta segundo critérios racionalmente aceitáveis, buscando não somente utilizar e alcançar, respectivamente, meios e fins legítimos, mas também a sua adequação ao binômio utilidade/necessidade.

Cumpre salientar, outrossim, que a aferição da razoabilidade dos atos administrativos busca salvaguardar, em última análise, o próprio interesse público. É que a sociedade não deve ser bombardeada com atos supérfluos, prescindíveis ou inconvenientes que, sendo desnecessários e inadequados, devem ser tidos por inconstitucionais".

O renomado jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, doutrinando sobre o assunto em tela, asseverou o seguinte:

"Com efeito, o fato de lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discrição) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicanda ..." (in "Curso de Direito Administrativo", Editora Malheiros).

Por sua vez, Marino Pazzaglini Filho, discorrendo sobre o tema, ressaltou:

"O princípio da eficiência, por meio da Emenda Constitucional nº 19, de 4-6-1998, foi incluído, no caput do art. 37 da Constituição Federal, ao lado da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, entre os magnos princípios constitucionais que regulam a administração pública.

(...)

O administrador público, pois, no exercício de ações administrativas, tem o dever jurídico de, ao cuidar de uma situação concreta, escolher e aplicar, entre as soluções previstas ou autorizadas em abstrato pela lei, a medida eficiente para obter o resultado desejado pelo corpo social.

Denota que o agente público tem o dever jurídico de agir com eficácia real ou concreta. Sua conduta administrativa deve modelar-se pelo 'dever da boa administração', expressão adotada por Guido Falzone, o que não quer dizer apenas obediência à lei e honestidade, mas também produtividade, profissionalismo e adequação técnica do exercício funcional à satisfação do interesse público.

A respeito do tema, salienta Alexandre de Moraes: 'Assim, princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social. Nota-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e o fim maior do Estado, a prestação dos serviços essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do bem comum'.

(...)

A atuação ineficiente do agente público, portanto, é ilegítima e pode, inclusive, configurar o ato de improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei nº 8.429 de 1992". (Autor citado, "Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública", Editora Atlas, págs. 30/33).

A tese defensiva apresentada não pode ser acolhida, por estar totalmente divorciada do conjunto probatório existente nos autos. Com argumentos sem a menor credibilidade quer, a todo custo, se eximir de responsabilidade diante da comprovação segura de ter violado os princípios da administração pública. Além do mais, a responsabilidade penal é totalmente distinta da responsabilidade civil, motivo pelo qual não há que se falar em coisa julgada no cível, em decorrência de absolvição criminal.

O Suplicado, infelizmente, agiu como se estivesse acima de tudo e de todos, pouco importando com as conseqüências dos seus atos, esquecendo que, no exercício da função de administrador público, está atrelado aos princípios norteadores da Administração Pública previstos no art. 37 da Constituição da República.

A lide deduzida nestes autos traz a lume uma discussão que há muito vem sendo objeto de estudo, qual seja, a busca de meios efetivos de controle da atividade administrativa e o

respectivo sancionamento de condutas de nossos administradores desconformes com os parâmetros éticos e legais que devem pautá-las.

O momento histórico em que vivemos reclama do magistrado, tanto quanto do legislador e do administrador, uma visão afinada com os anseios dos jurisdicionados por um Estado voltado ao entendimento das necessidades e interesses sociais, de modo a exigir da nossa elite dirigente maior rigor no trato com a coisa pública.

A esta postura crítica, mas isenta, se faz necessária para que a fé nas instituições não seja perdida, pois, no dizer de CELSO LAFER, citado pelo Promotor de Justiça gaúcho Cláudio Ari Melo, "quando a confiança desaparece, a autoridade, tanto de pessoas quanto de instituições, se vê solapada. Nada é mais destrutivo, por exemplo, da autoridade do Estado, ou, no plano da educação, da justiça e da religião, da autoridade da Universidade, do Judiciário e da Igreja, do que o desprezo que exprime a desconfiança em relação ao princípio da fundação". (grifo nosso) (Improbidade Administrativa - Considerações sobre a Lei 8.429/92, Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, nº 36, p. 169-184).

A propósito do tema em discussão, nunca é demais trazer à colação a lição de Hely Lopes Meirelles. Verbis:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. (...)

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função publica e a finalidade do Estado impede que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa. (...)

A administração legítima só é aquela que reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública". (Direito Administrativo Brasileiro - 19ª Edição - Malheiros Editores - págs.82/83).

É bem de ver que, no Estado Democrático de Direito, governam as leis e não os homens. Vige a supremacia da lei. O princípio da legalidade é a pedra de toque do Estado de Direito e pode ser traduzido na máxima: a Administração Pública só pode atuar conforme a lei. O praeter legem e o contra legem não encontram lugar na atividade pública, pois seus agentes somente podem agir secundum legem.

São permitidas ao agente público somente aquelas condutas que forem previamente autorizadas pela lei. A Administração Pública, portanto, é limitada em sua atuação pelo princípio da legalidade. O que as normas jurídicas não contemplam ou não permitem está vedado aos agentes públicos. Seu desempenho administrativo está inteiramente subordinado à norma.

Assim, ante a robusta prova produzida, conclui-se, sem esforço, ser a responsabilização do Suplicado, medida inafastável, posto que as ilegalidades administrativas apontadas demonstram, de forma cabal, a caracterização de improbidade administrativa e lesão a interesse público.

II. I - DAS CONDUTAS ILÍCITAS PRATICADAS PELO SUPLICADO E DAS SANÇÕES A SEREM APLICADAS.

Diante do conjunto probatório existente nos autos e da fundamentação contida nesta decisão, não resta dúvida que os pedidos formulados pelo Suplicante devem ser acolhidos.

Procedentes os pedidos, deve-se definir qual ou quais as penalidades, entre as várias previstas na Lei nº 8.429/92, são adequadas aos atos de improbidade administrativa praticados.

As condutas ilícitas e ímprobas imputadas ao Suplicado estão bem definidas na petição inicial, à qual me reporto, e também adoto como parte integrante da fundamentação deste item, destacando que foram praticadas as condutas ímprobas tipificadas no art. 11, caput, incisos I e II, da Lei nº 8.429/92, sendo que as sanções correspondentes estão previstas no art. 12, inciso III, da citada lei.

Ressalte-se que os atos de improbidade administrativa praticados são de extrema gravidade, razão pela qual merece o Suplicado ser apenado com rigor, porque revela total desrespeito às leis, às instituições e menosprezo à coisa pública, violando, com isso, os princípios norteadores da administração pública que são: legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência, probidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos.

Os arts. 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 atendem exigências sociais de promoção de princípios éticos e preparo profissional dos agentes públicos no desempenho de suas atividades. No caso em tela a conduta do Suplicado é dolosa, pois agiu com plena consciência dos seus atos.

Diante de tais fatos, da gravidade dos atos de improbidade administrativa praticados - inclusive com reincidência, uma vez que possui várias condenações por condutas ímprobas - e do seu comportamento, revelador, sem dúvida, de ser agente ímprobo ao extremo - face às reiteradas infrações ao disposto nos arts. 37, § 4º, da Constituição da República e 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92 - atento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, levando-se em conta a extensão do dano causado ao meio ambiente, entendo por bem aplicar, ao Suplicado, parte das sanções elencadas no art. 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92, no grau máximo e por 04 (quatro) vezes. São elas: perda da função pública; suspensão dos direitos políticos, pelo prazo 20 (vinte) anos; proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 12 (doze) anos.

III - DA CONCLUSÃO

EM FACE DO EXPOSTO E O MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, SOLIDÁRIO COM O CONJUNTO PROBATÓRIO NELES EXISTENTE, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA PETIÇÃO INICIAL E, EM CONSEQÜÊNCIA, COM FULCRO NO ART. 12, INCISO III, DA LEI nº 8.429/92, APLICO AO SUPLICADO ..... AS SEGUINTES SANÇÕES:

1ª) DECRETO A PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA QUE O SUPLICADO, EVENTUALMENTE, ESTIVER EXERCENDO, QUANDO DO TRÂNSITO EM JULGADO DESTA SENTENÇA;

2ª) DECRETO A SUSPENSÃO DOS SEUS DIREITOS POLÍTICOS PELO PRAZO DE 20 (VINTE) ANOS, CONTADOS A PARTIR DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DESTA SENTENÇA;

3ª) PROÍBO O SUPLICADO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS, DIRETA OU INDIRETAMENTE, AINDA QUE POR INTERMÉDIO DE PESSOA JURÍDICA DA QUAL SEJA SÓCIO MAJORITÁRIO, PELO PRAZO DE 12 (DOZE) ANOS, CONTADOS A PARTIR DA DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DESTA SENTENÇA.

Com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, julgo extinto o processo, com julgamento de mérito.

Transitada em julgado, oficie-se ao Egrégio Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Minas Gerais, ao Cartório Eleitoral da Zona Eleitoral desta Comarca, ao Município de ..... e à Câmara Municipal de ....., comunicando sobre a suspensão dos direitos políticos do Suplicado, para as providências cabíveis.

Oficie-se também ao Município de ..... e à Câmara Municipal de ..... comunicando sobre a aplicação das penalidades acima especificadas, para conhecimento e providências cabíveis.

Condeno-o ao pagamento das custas, despesas processuais e taxa judiciária.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Cambuquira, 09 de março de 2006.

João Batista Lopes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Improbidade administrativa – Prefeito – Exoneração irregular de pessoal – Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa - Prejuízo ao erário - Procedência em parte
COMARCA:	Belo Horizonte
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro
AUTOS DE PROCESSO Nº:	- **DATA DA SENTENÇA:** 28/09/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público
REQUERIDO(S):	-

VISTOS, ETC...

O Ilustre Representante do Ministério Público, em exercício perante este Juízo e comarca, ingressou com a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra ....., argumentando em síntese o seguinte:

Que o requerido foi Prefeito Municipal de Alpercata no período de 1993 a 1996, e, no primeiro ano de gestão, através de uma portaria, exonerou, de ofício, 35 (trinta e cinco) servidores públicos municipais, que foram introduzidos através de concurso público, sem qualquer instauração de processo administrativo ou fundamentação para o fato;

Que, questionado sobre tal ato abusivo junto ao Poder Judiciário, o requerido declarou sua nulidade em face à ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, vez que promoveu uma retirada sumária dos envolvidos do serviço público;

Que o referido processo culminou com a condenação do Município de Alpercata, consistente na obrigação de reintegrar todas as pessoas irregularmente exoneradas, bem como, pagar às mesmas toda a remuneração e vantagem não recebida no período em que permaneceram afastadas da Administração Pública;

Que tal ato ilegal ensejou ao Município de Alpercata, um prejuízo ao erário no valor de R$ 1.480.825,14 (um milhão, quatrocentos e oitenta mil, oitocentos e vinte cinco reais e quatorze centavos), devendo ser ressarcido.

Finalizou requerendo a procedência do pedido liminar, para decretar a indisponibilidade do patrimônio particular do requerido, a constrição de bens determinada sobre o montante do

patrimônio do réu necessário à plena reparação do dano, a condenação do requerido sobre o valor da causa e as demais cominações legais.

Protestou provar o alegado, deu valor à causa e juntou com a inicial os documentos de fls. 09/59.

A liminar foi deferida às fls. 60.

Regularmente notificado, o requerido apresentou defesa nos seguintes termos:

Que quando foi Prefeito do Município de Alpercata, foi mal assessorado e por isso demitiu servidores públicos sem a observância do devido processo legal, sendo reintegrados por uma AÇÃO POPULAR intentada por ....., com sentença desfavorável ao requerido;

Que a ação ora referida ainda está em tramitação, permanecendo seus bens penhorados e aguardando o julgamento dos Embargos de Terceiros aviados pelo seu cônjuge;

Que está sendo penalizado duplamente;

Que seus bens já estão penhorados em face da Ação Popular, encontrando-se o processo em fase de execução.

Finalizou pedindo a extinção da presente ação, sem julgamento do mérito, a cassação da liminar deferida, a condenação do requerente nos honorários advocatícios.

Protestou provar o alegado e juntou os documentos de fls. 104/105.

O IRMP foi ouvido e impugnou a defesa preliminar, pedindo o recebimento da presente ação e a citação do réu para contestar.

Regularmente citado, o requerido apresentou contestação nos seguintes termos:

Preliminarmente, alegou prescrição, pois se passaram mais de cinco anos desde o término do mandato;

No mérito, por ser lesivo, o fato não lhe acarreta a obrigação de indenizar;

Que ao se defender na Ação Declaratória argumentou no sentido de que após processo administrativo, chegou-se à conclusão de que houve irregularidade no concurso público e as nomeações dos Servidores Públicos dispensados, em algumas ações não conseguindo êxito.

Finalizou pedindo a procedência da preliminar requerida de prescrição, extinguindo o feito, a improcedência da ação Civil Pública, condenado o autor nas demais cominações legais e a juntada dos autos da Ação Declaratória.

Protestou provar o alegado e juntou o documento fls. 148.

Em especificação de provas, o IRMP requereu o julgamento antecipado da lide, fls. 164v.

RELATADOS. DECIDO.

Conheço diretamente do pedido, no estágio em que se encontra, por ser desnecessária a produção de quaisquer outras provas, ex vi do artigo 330, I, do CPC.

Rejeito a preliminar de prescrição, tendo em vista que ação civil pública impetrada com o intuito de ressarcimento ao erário é imprescritível.

Nesses termos, afirma Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior:

[...] há teses exponenciais no sentido de se admitir a imprescritibilidade das ações civis públicas quando tenham por objeto a reparação de danos causados ao erário. Para os adeptos da imprescritibilidade destas ações, a Constituição Federal, no art. 37, § 5º, dispôs claramente neste sentido:

"[...]

Art. 37 [...]

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento."

Pondera-se ademais que a Lei nº 7.347, de 24.07.1985, essa lei disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e a direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e dá outras providências. É silente no tocante a prescrição das ações civis públicas. Lacunosa que é, estaria delegando a função de estabelecer os prazos prescricionais das ações civis públicas para outras leis específicas.

Neste passo, a Lei nº 8.249, de 02.06.1992, dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, e dá outras providências. No seu art. 23, propõe a prescrição nas ações por ato de improbidade administrativa. Todavia, tal prescrição somente se aplicaria às ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei. A propósito:

"[...]

Art. 23 As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta Lei podem ser propostas:

I - até 5 (cinco) anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão à bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego."

"Sanção ao infrator" e "reparação de danos que esse viesse a causar" são situações distintas. Por conseguinte, quando se falasse de reparação dos danos causados ao erário não haveria que se impor à regra do art. 23, mas, sim, aplicar-se in integrum a Constituição, no art. 37, § 5º. Sim, pois a regra constitucional seria de solar clareza, na medida em que sustenta que a "lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou

não, que causem prejuízo ao erário, 'ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento'" - grifos intencionais.

Nesse desiderato, a lei fixaria prazos apenas para prescrição das sanções dos ilícitos, ressalvados, porém, os casos de ressarcimento de danos. Ora, se ressalvado está, restaria concluir que as ações de ressarcimento de danos ao erário não se incluem no rol das ações prescritíveis.

Sustenta-se, inclusive, que qualquer interpretação destoante deste quilate seria negar vigência à norma constitucional. Waldo Fazzio Júnior (2001, p. 309) é neste pensar:

"Dessa norma de eficácia contida complementável, desde logo, é possível inferir que é imprescritível a ação de ressarcimento de danos causados ao erário, mercê da ressalva estabelecida em sua parte final. Assim, o prefeito que, mediante ato de improbidade administrativa, carrear danos ao erário não se livrará da ação de ressarcimento, com apoio na prescrição. Claro que, em relação às outras sanções cominadas para as condutas tecidas no artigo 10 da LIA, o prazo prescricional incindirá. Tem-se, pois, como conclusão lógica, que a regra prescritiva do qüinqüênio vale para todas as sanções previstas na LIA, exceto para as ações de ressarcimento de danos."

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2002. p. 420-429) também possuem tese semelhante:

"Repisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, § 5º, da CF, dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário."

Justifica-se tal posicionamento, além da eventual clareza do texto constitucional, ao fato de que o constituinte foi sensível ao problema da dificuldade da apuração dos danos causados ao erário.

José Afonso da Silva (2002, p. 574) é um ardoroso crítico dessa tese da imprescritibilidade. Contudo, ao cabo de suas explanações sobre o art. 37, § 5º, da CF, acaba por reconhecer que, de fato, essa era a intenção do constituinte:

"Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da administração ao ressarcimento, à indenização do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos que não socorrem quem fica interte."

Encontram-se nos mananciais da jurisprudência arestos que perfilham essa tese. O Tribunal de Justiça de São Paulo (AP ..... - 3ª C. - Rel. Des. Magalhães Coelho - J. 19.12.2000. Revista dos Tribunais, v. 788, p. 245.), em um acórdão cujo relator fora o Desembargador Magalhães Coelho, decidiu pela imprescritibilidade destas ações:

"Prescrição. Inocorrência. Ação civil pública. Demanda que tem por objeto a anulação de contrato administrativo celebrado entre particulares e empresa integrante da administração pública indireta. Aplicação do prazo prescricional previsto no art. 178, § 9º, V, b, do CC.

Inadmissibilidade. Imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, afastando a incidência de princípios e normas de direito privado. Inteligência do art. 37, § 5º, da CF. Ementa da Redação: Não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 178, § 9º, V, b, do CC, à ação civil pública que tem por objeto a anulação de contrato administrativo celebrado entre particulares e empresa integrante da administração pública indireta, uma vez que o art. 37, § 5º, da CF, estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, afastando a incidência de princípios e normas de direito privado."

Sendo assim, rejeito a preliminar de prescrição quanto ao ressarcimento ao erário, pois tal prejuízo é verdadeiro crime de lesa pátria, acolhendo-a apenas em relação às demais penalidades.

Trata-se de Ação Civil Pública, objetivando a suspensão dos direitos políticos, aplicação de multa civil e proibição de contratar com o poder público, por atos de improbidade administrativa consistente em exoneração irregular de pessoal, quando o requerido foi Prefeito Municipal da cidade de Alpercata, ensejando grande prejuízo ao erário.

No mérito, melhor sorte não socorre ao requerido, porquanto o mesmo confessou as exonerações irregulares, ao singelo argumento de que estava mal assessorado.

A justificativa do mesmo não serve para descaracterizar os atos de improbidade praticados, principalmente o enorme prejuízo causado ao erário.

Como se verifica nos autos, as pessoas prejudicadas com as exonerações ajuizaram ação popular para serem reintegradas em seus cargos, e receberão a quantia que tinham por direito, durante o tempo que injustamente ficaram sem trabalhar.

O requerido não pode ficar imune às condutas ímprobas praticadas, principalmente àquelas de ressarcir ao erário o dano causado, já que ficará isento de inúmeras sanções, como suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com a administração pública, aplicação de multa civil.

A Constituição Federal estabelece no seu art. 37, inciso II, que:

"A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e, também ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

O requerido alegou que houve irregularidade no concurso público realizado pelos funcionários exonerados, contudo não trouxe qualquer prova nos autos que comprovasse sua alegação.

Ainda na Carta Magna, o art. 41, em seu § 1º, rege sobre a exoneração de funcionários devidamente concursados:

"O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado;

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa;

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

Observa-se nos autos, que a exoneração foi feita de forma arbitrária, pois não concedeu a qualquer dos servidores a ampla defesa garantida pela Constituição, que já foi objeto de decisão judicial em ambas as instâncias, comprovando que o requerido praticou a conduta que lhe é imputada.

Por terem sido feitas em total desconformidade com a lei, as exonerações dos servidores públicos de Alpercata causaram grande prejuízo ao erário, em decorrência das indenizações que foram concedidas a esses.

O parágrafo 4º do art. 37 estabelece as penalidades:

"Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

Com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ser imprescindível a ampla defesa para que qualquer funcionário público seja exonerado de seu cargo, podendo acontecer somente mediante sentença judicial ou processo administrativo.

Tratando-se de ação civil pública, o requerido tem responsabilidade objetiva, equivalendo a dizer, por isso mesmo, que o requerente não necessita provar ou demonstrar culpa ou dolo, bastando ficar evidenciado o nexo causal entre a ação ou omissão para responsabilidade daquele que der causa ao ato comissivo ou omissivo.

A defesa do requerido, se fosse o caso, em virtude de tal circunstância, limitar-se-ia exclusivamente à demonstração de que não é o responsável pelo ato ou fato argüido; que não houve a ocorrência do ato impugnado; ou que a ocorrência do mesmo está autorizada por lei. Inútil, portanto, a alegação de necessidade da prova de culpa ou dolo, ou de que foi mal assessorado.

O requerido confessou por várias vezes as irregularidades nas exonerações, tentando sem qualquer convencimento justificá-las.

Ficou comprovado pelas peças apresentas com a inicial do Ministério Público que houve exonerações irregulares, sendo que os funcionários demitidos tiveram o direito ao ressarcimento de seus salários pelo período que não trabalharam, além de receberem indenização por tal ato lesivo, causando grande prejuízo ao erário.

O pedido formulado pelo requerente objetivando as sanções descritas no art. 12, inciso III, da Lei 8.429/92, são aplicáveis aos agentes públicos que praticarem atos de improbidade contra a administração pública, independente da efetiva ocorrência de dano ao erário (art. 21, I), mas no caso dos autos, o que deve ser levado em consideração, são os art. 10 e 11, impondo-se ao administrador a obrigação de reparar o dano causado.

A questão dos autos não se cinge apenas aos estreitos limites de exoneração irregular de funcionários concursados, mas amplia-se na desobediência da Constituição Federal e às leis vigentes, em prejuízo do interesse maior da sociedade como um todo, imponde-se, pois combater essa prática, com a responsabilização das autoridades públicas.

O artigo 10 da Lei 8.429/92 é enfático ao afirmar:

"Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento, ou dilapidação dos bens ou haveres da entidades referidas no art. 1º desta Lei."

O referido artigo traz treze incisos que regulamentam os atos da improbidade.

O artigo 11 da mesma Lei 8.429/92, de forma categórica estabelece:

"Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e notadamente:

I - Praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência".

Os atos praticados pelo requerido além de imorais, são totalmente ilegais, não podendo nenhum administrador público desconhecer ou ultrapassar com seus atos os limites da Constituição Federal e das leis vigentes.

O professor Celso Ribeiro Bastos, ensina:

"O princípio da legalidade é um dos sustentáculos fundamentais do Estado de Direito. Embora este não se confunda com a lei, não há negar-se, todavia, ser esta uma das suas expressões brasileiras. É nela que os indivíduos encontram fundamentos". E cita Paulo Bonavides que fez um magnifico relato sobre a formação do princípio da legalidade: "O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranqüilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa legibus solutus e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas. A legalidade, compreendida, pois, como a certeza que tem os governados de que a lei os protege

ou de que nenhum mal portanto lhes poderá advir do comportamento dos governantes, será então sob esse aspecto, como queria Montesquieu, sinônimo de liberdade" 1.

Comentando o artigo 37, parágrafo 4º da Constituição da República, o jurista Celso Ribeiro Bastos, ensina:

"Na verdade este parágrafo pouco acrescenta ao Direito anterior. Os atos de improbidade, é dizer, desonestidade, ofensa a moralidade administrativa, já importaram sanção do tipo das aqui previstas. Como, contudo, o art. 37, no seu caput, elenca a moralidade como princípio da atuação administrativa pública, temos para nós que o próprio alargamento da noção de improbidade administrativa deflui do dito princípio.

No que diz respeito à perda ou suspensão dos direitos políticos, o art. 15 arrola os casos em que podem ocorrer enunciado, precisamente no seu inciso V, a improbidade administrativa de que cuida o presente parágrafo. Não trataremos aqui, pois, da significação ampla da suspensão dos direitos políticos, visto que esse assunto já vem tratado no capitulo IV, ao qual tomamos a liberdade de remeter o leitor. Cabe, contudo, examinar algumas questões mais diretamente suscitadas pelo parágrafo sob exame.

É indispensável consignar que, sendo a suspensão dos direitos políticos uma modalidade de sanção, não poderá ser ela aplicada sem o competente processo administrativo em que se assegure ampla defesa ao indiciado. No caso de colimar-se a aplicação de uma sanção de ordem penal, é imprescindível a existência de uma lei desta natureza que tipifique a figura. Sem a descrição legal da hipótese delituosa não pode haver crime" 2.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DANO AO ERÁRIO - 1. A ação popular subsumiu-se no bojo da ação civil pública, pela abrangência da segunda demanda. 2. Também expandiu-se a legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO com o advento da CF/88, na defesa dos interesses patrimoniais ou materiais do Estado, entendendo-se como patrimônio não apenas os bens de valor econômico, mas também o patrimônio moral, artístico, paisagístico e outros. 3. Obra pública sem licitação, ou com licitação ilegal, pode sofrer a censura judicial, via ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO. 4. Recurso especial provido" 3.

A jurisprudência é no seguinte sentido:

ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - EXONERAÇÃO DE SERVIDOR ESTÁVEL - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - NECESSIDADE - 1. A anulação de concurso público e a conseqüente exoneração de servidor nele aprovado e nomeado, já estável, só se faz admissível mediante procedimento administrativo, no qual fique assegurada a ampla defesa e o contraditório. 2. Incidência das súmulas nºs 20 e 21 STF. (STJ - REsp ..... - 5ª T. - Rel. Min. Edson Vidigal - DJU 01.03.1999) (ST 117/99)

ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO - EXONERAÇÃO DE SERVIDOR ESTÁVEL - AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO - NECESSIDADE - 1. A anulação de concurso público e a conseqüente exoneração de servidor nele aprovado e nomeado, já estável, só se faz admissível

mediante procedimento administrativo, no qual fique assegurado a ampla defesa e o contraditório. 2. Incidência das Súmulas 20 e 21 - STF. 3. Recurso conhecido e provido. (STJ - REsp ..... - 5ª T. - Rel. Min. Edson Vidigal - DJU 01.03.1999 - p. 356)

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO - Manifesto prejuízo à ampla defesa e ao contraditório. Afastamento das servidoras. Suspensão do pagamento. Cobrança devida. Recurso improvido. Tratando-se de servidoras públicas o prévio processo administrativo é indispensável à aplicação das punições, sendo impossível a suspensão antecipada do pagamento referente aos seus vencimentos. A administração pode e deve anular seus próprios atos quando praticados com violação a preceito legal, conforme reconhecido pela súmula nº 473, do STF. Entretanto não o pode fazer de forma arbitrária, pois o próprio STF assegura ao funcionário admitido por concurso, já estável ou ainda em estágio probatório, a instauração de processo administrativo, com ampla defesa, para a sua demissão ou exoneração (súmulas ns. 20 e 21). Improvimento do recurso. (TJBA - AC ..... - (13560) - Rel. Des. Ailton Silva - DJU 08.02.2006)

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL ESTÁVEL - EXONERAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - Inobservância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Ato ineficaz. Malferimento de direito líquido e certo. Mandado de segurança. A exoneração de servidor público municipal estável deve ser precedida de instauração de processo administrativo, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, o que, inocorrendo, torna ineficaz o ato, com vulneração de direito líquido e certo, merecedor da proteção do mandado de segurança. (TJBA - AC ..... - 2ª C. Cív. - Rel. Des. Amadiz Barreto - J. 18.02.2003)

Enquanto o particular pode fazer tudo que não for proibido por Lei, o Administrador Público somente pode realizar os atos determinados por ela.

A prova dos autos demonstra de forma inequívoca que o requerido incorreu em atos de improbidade administrativa (art. 10 e 11, I da Lei 8.429/92), ensejando assim a sua punição (art. 12, III, da Lei 8.429/92), contudo, não se pode impor outras sanções, senão a reparação do dano causado, em face do reconhecimento da prescrição qüinqüenal.

O requerido sustenta que está sendo duplamente punido, já que seus bens foram penhorados em decorrência da ação popular promovida contra o Município e contra si, mas não desincumbiu de juntar aos autos qualquer documento neste sentido.

EX POSITIS, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, determinando que o requerido proceda a reparação ao erário da importância de R$ 1.480.805,14 (um milhão quatrocentos e oitenta mil oitocentos e cinco reais e quatorze centavos), devidamente corrigida à data do adimplemento da obrigação em benefício do Município lesado, com juros legais de 1% a.m. a partir da citação, podendo compensar eventual pagamento efetuado na sobredita ação popular.

Deixo de condená-lo às demais penalidades, por já estarem prescritas, em decorrência da prescrição qüinqüenal de acordo com o art. 23, II da Lei 8.429/92.

Condeno-o finalmente ao pagamento das custas processuais.

Deixo de condenar o requerido a pagamento de honorários por entender ser indevido na espécie, já que se trata de ação promovida pelo Ministério Público.

P.R.I.C.

Governador Valadares - MG, 28 de setembro de 2007.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Improbidade administrativa – Prejuízo ao erário – Contratação de advogado para defesa de interesse pessoal de dirigentes da BHTRANS – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	07.507723-0	**DATA DA SENTENÇA:**	12/03/2008
REQUERENTE(S):	Ação civil pública		
REQUERIDO(S):	Antônio Carlos Ramos Pereira e Kafete Abrahão		

Sentença

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PUBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS propôs Ação civil pública de reparação de danos materiais ao erário contra ANTONIO CARLOS RAMOS PEREIRA e contra JAFETE ABRAHÃO, alegando que os réus, por ato comissivo próprio, contrataram em 22.10.99 o advogado Antonio Ribeiro Romanelli e lhe pagaram a quantia de R$12.000,00 (doze mil reais) para o fim de ajuizar e acompanhar Ação de reparação por danos morais contra o vereador de Belo Horizonte José Lincoln Magalhães, que teria ofendido a honra e a imagem dos suplicados, então Diretor-Presidente e Diretor de Finanças da BHTRANS, respectivamente; tal atitude causou danos materiais ao erário municipal, por não haver interesse público em jogo, destinando-se, exclusivamente, à satisfação de pretensão de ordem eminentemente privada dos requeridos. Requereu a condenação dos réus a ressarcir os danos materiais causados ao erário municipal em valor não inferior a R$34.995,20". Juntou documentos.

Proferi a decisão de fl. 102, irrecorrida. O primeiro suplicado foi citado e o segundo se deu por citado, vindo, ambos, a contestar a ação. Alegou o primeiro, preliminarmente, a falta de objeto da ação, por não ter sido causado prejuízo ao erário municipal e, quanto ao mérito, ser a BHTRANS a verdadeira vítima das investidas do vereador José Lincoln; as legislações federal e estadual atribuem competência às Advocacias da União e do Estado de Minas Gerais para patrocinar a defesa dos agentes públicos; o contrato objurgado dizia respeito à defesa da instituição e o advogado contratado é, reconhecidamente, especialista na matéria (fls. 140/150). O segundo suplicado, por sua vez, alegou ausência de lesão ao erário municipal,

assim como prescrição da ação, ilegitimidade do autor e inadequação da via eleita. Quanto ao mérito, teceu considerações sobre episódio envolvendo Promotor de Justiça para questionar a motivação do Parquet, fez digressões variadas a propósito da Amoralidade@ e afirmou a legalidade do ato questionado.

Contraditou o autor e, determinada a especificação de provas (fl. 203), as partes requereram o julgamento antecipado da lide.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Erário é, segundo o Dicionário Houaiss, conjunto dos recursos financeiros públicos; os dinheiros e bens do Estado; tesouro, fazenda. O fato de, no caso dos autos, o ressarcimento pretendido ser destinado a uma sociedade de economia mista, integrante da administração indireta do Município de Belo Horizonte, não exclui a possibilidade de os seus recursos financeiros serem considerados como integrantes do erário municipal, uma vez que, entre eles, diversos são provenientes de recursos públicos (Lei 5953/91, art. 51). Igualmente, não há impedimento de utilização de ação civil pública para postular o ressarcimento postulado. A propósito, traz-se à colação:

Art. 11: 4. A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo e, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e, sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se (STJ-RP 132/186: RESP 510/150, 10 T).

.....

Art. 51: 3. A jurisprudência tem entendido que o MP tem legitimidade para mover ação civil pública:

.....

Em defesa do patrimônio de sociedade de economia mista (JTJ 108/177);

..... (THEOTONIO NEGRÃO, CPC e legislação processual em vigor, Saraiva, 400 ed., págs. 1144 e 1153).

No que se refere à alegada prescrição, tem-se como imprescritíveis as ações de ressarcimento (CF, art. 37, ' 51). Nesse sentido:

REsp 810785 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2006/0005942 1 - Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) - Órgão Julgador T1 PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento - 02/05/2006 - Data da Publicação/Fonte - DJ 25.05.2006 p. 184 - Ementa - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DE FORMA IRREGULAR. DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. OMISSÃO NA LEGISLAÇÃO DA AÇÃO CIVIL. PRAZO VINTENÁRIO. I Descabido o litisconsórcio passivo com o Prefeito e

vereadores que, à época, teriam aprovado a Lei Municipal que culminou por conceder benefício de forma irregular à ré na ação civil movida pelo Ministério Público Estadual, por não se subsumir à hipótese do art. 47 do CPC, sendo partes somente a beneficiária e a Prefeitura. II É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de ser o Ministério Público legítimo para propor ação civil pública na hipótese de dano ao erário, uma vez que se apresenta como defesa de um interesse público. III A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. IV Recurso improvido.

Rejeito, pois, as preliminares e a questão prejudicial de mérito.

Quanto ao mérito, vê-se que a Diretoria da BHTRANS aprovou a contratação de advogado para propor ação de indenização por danos morais contra o vereador José Lincoln Magalhães, sob a alegação de lesão à honra e à imagem pública dos dirigentes da empresa e à própria instituição (fl. 75). No entanto, a contratação do profissional especificou como autores da ação o Diretor-Presidente da BHTRANS e o Diretor de Finanças e Controladoria da mesma Empresa (fl. 84). O valor do contrato, assinado pelo primeiro suplicado como presidente da BHTRANS (fl. 84) foi efetivamente pago em 29.10.99 (fl. 54) e a ação que veio a ser ajuizada teve como autores exclusivamente os réus (fl. 55), que alegaram danos, apenas, à imagem, à honra e ao renome deles próprios (fl. 62) e pleitearam indenização em benefício próprio, tão somente (fl. 70).

Dessa forma, muito ao contrário do que se alegou em favor dos réus, a medida judicial adotada, longe de se destinar a preservar qualquer interesse da BHTRANS, destinou-se a propiciar reparação pessoal aos réus, além de não constituir defesa em ação judicial, eis que os réus, ao contrário, foram os autores da ação para a qual contrataram o causídico. Assim, não obstante a manifestação preliminar deste Juízo à fl. 102 dos autos, é forçoso reconhecer, agora, a inserção da conduta dos réus na previsão do art. 10 da Lei 8.429/92, configurando improbidade administrativa e ensejando ressarcimento à BHTRANS. Nesse sentido, vem de decidir o STJ:

REsp 703953 / GO - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJ 03.12.2007 p. 262 - Ementa: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA DEFESA PESSOAL DE PREFEITO POR ATO DE IMPROBIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. As despesas com a contratação de advogado para a defesa de ato pessoal perpetrado por agente político em face da Administração Pública não denota interesse do Estado e, a fortiori, deve correr às expensas do agente público, sob pena de configurar ato imoral e arbitrário, exegese que não nega vigência aos artigos 22 e 23 da Lei 8.906/94.

2. A 20 Turma desta Corte, no julgamento de leading case versando hipótese análoga, decidiu: "PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PRIVADO PARA DEFESA DE PREFEITO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA ATO DE IMPROBIDADE.

1. Merece ser conhecido o recurso especial, se devidamente configurado o dissídio jurisprudencial alegado pelo recorrente. 2. Se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou

contratado às suas custas. 3. Entretanto, quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado. Seria mais que uma demasia, constituindo se em ato imoral e arbitrário. 4. Agravo regimental parcialmente provido, para conhecer em parte do recurso especial. 5. Recurso especial improvido." (AgRg no REsp 681571/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 29.06.2006).

3. Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual, objetivando o ressarcimento ao erário municipal dos prejuízos advindos do pagamento, pela municipalidade, de honorários a advogado contratado para a defesa pessoal de Prefeito Municipal, processado por crime de responsabilidade (art. 11, inciso VI, do Decreto Lei n1 201/67).

4. A simples indicação do dispositivo tido por violado (art. 47 do CPC), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

5. Ad argumentandum tantum, ainda que transposto o óbice da Súmula 211/STJ, melhor sorte não socorre o recorrente no que pertine à aventada à necessidade de citação do Município, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, notadamente porque o acórdão local afastou o interesse da Municipalidade, sob a alegação de inexistência de qualquer "fagulha de interesse do Município em suportar a defesa de seus representantes em ação que visa a imposição de pena por menoscabo à prática de atos que lhe são inerentes pela condição de Prefeito (prestação de contas), e que visam a preservação da transparência na Administração", o que evidentemente denota incursão em matéria de índole fática, interditada em sede de recurso especial pela Súmula 7/STJ. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar os réus a ressarcir à BHTRANS a quantia de R$12.000,00 (doze mil reais), monetariamente corrigida a partir da data do desembolso (Súmula 43 do STJ) e acrescida de juros de mora, a partir da citação.

Custas pelos réus.

P.R.I.

Belo Horizonte, 12 de março de 2008.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Improbidade administrativa – Propaganda pessoal – Violação aos princípios administrativos – Procedência em parte		
COMARCA:	Almenara		
JUIZ DE DIREITO:	Christyano Lucas Generoso		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	017.04.011808-9	**DATA DA SENTENÇA:**	02/07/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Manoel Francisco Alves Silva e outros		

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, já qualificado, propôs a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA em face de MANOEL FRANCISCO ALVES SILVA, MIRLEI COSTA FONSECA DO AMARAL e de AELSON FERREIRA PRATES, também qualificados, pleiteando, inicialmente, o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02.

No mérito, alegou que os réus, utilizando-se de recursos públicos, confeccionaram duas fitas VHS, com propaganda de cunho eminentemente pessoal do primeiro réu, contrariando a definição de propaganda institucional. Informou que fazendo isto, os réus se enriqueceram ilicitamente, pois fizeram com que o Município de Almenara arcasse com um débito que deveria ser por eles pago.

Teceu comentários a respeito do Princípio da Impessoalidade e da publicidade institucional, informando ainda que ela não poderia vincular, direta ou subliminarmente, o servidor ou autoridade a responsabilidade por obra ou serviço divulgado.

Alegou ainda que houve um desvio de R$1.000,00 em tal ação, uma vez que a nota de empenho emitida para o pagamento das fitas com a propaganda menciona que o valor dos serviços foi de três mil reais, sendo que o recibo de pagamento das mesmas traz o valor de R$2.000,00.

Requereu liminarmente o afastamento provisório dos dois primeiros réus de seus cargos, a indisponibilidade cautelar do imóvel denominado “Fazenda Bananeiras”, de propriedade do primeiro réu e, ao final, a procedência do pedido, aplicando-se aos réus as sanções cabíveis à improbidade administrativa, previstas no art. 12, I e II da Lei nº 8.429/92.

Juntou os documentos de fls. 21/103.

Em decisão às fls. 105/110, foram deferidos os pedidos liminares, afastando-se provisoriamente os dois primeiros réus de seus respectivos cargos e decretando-se a indisponibilidade temporária do bem imóvel acima descrito.

O primeiro réu agravou da decisão, ocasião em que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais concedeu efeito suspensivo ao recurso (fls. 111/114).

Devidamente notificados (fls. 119/122 e 165/166), os réus apresentaram defesa prévia às fls. 171/190, argüindo em preliminar a competência originária do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, a inadequação da via eleita e a inépcia da inicial quanto aos réus Aelson e Mirlei. No mérito, pleitearam a rejeição da inicial, por inexistência de ato de improbidade administrativa. Juntaram os documentos de fls. 191/196.

A petição inicial foi recebida em decisão das fls. 225/226.

Devidamente citados, os réus apresentaram contestação às fls. 239/263, argüindo em preliminar a validade da Lei nº 10.628/02 até o julgamento da ADI nº 2.797, o que determina a competência originária do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para o julgamento da presente demanda. Argüiram também a inadequação da via eleita e a inépcia da petição inicial com relação aos réus Aelson e Mirlei.

No mérito, alegaram que não há ato de improbidade administrativa, posto que não restou comprovada a existência de culpa ou dolo no único ato imputado pelo autor aos réus. Informaram também que não restou demonstrado o desvio de R$1.000,00. Teceram comentários a respeito dos princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade.

Requereram a declinação da competência para o Tribunal de Justiça ou, alternativamente, o sobrestamento do feito até o julgamento da ADI nº 2.797. Superada esta preliminar, requereram a decretação da inépcia da inicial. No mérito, requereram a improcedência do pedido do autor.

A impugnação à contestação foi juntada às fls. 267/268.

Intimadas a especificar provas, as partes requereram a produção de prova testemunhal e documental.

Em despacho saneador, as preliminares argüidas pelos réus foram rejeitadas. Em seguida os pontos controvertidos foram fixados, foi deferida a produção de prova testemunhal e foi deferido o sobrestamento do feito até o julgamento do recurso extraordinário interposto.

Os réus interpuseram agravo retido em face do indeferimento da produção de prova documental. Após a juntada de contra-razões, a decisão que indeferiu a produção de prova documental foi reconsiderada.

Foram juntados aos autos dos documentos de fls. 321/797. O prosseguimento do feito foi ordenado à fl. 802.

Por ocasião da Audiência de Instrução e Julgamento (fls. 890/897), foi tomado o depoimento pessoal do réu. Em seguida foram ouvidas seis testemunhas arroladas pelo autor.

Em alegações finais (fls. 902/912), o Ministério Público, entendendo que restaram comprovados os fatos alegados na petição inicial, requereu a procedência do pedido, com a aplicação aos réus das penalidades indicadas no art. 12, I e II, da Lei 8.429/92.

Por sua vez, em suas alegações finais (fls. 914/921), os réus pleitearam a improcedência do pedido inicial, tendo em vista que não restou comprovada a existência de qualquer ato de improbidade administrativa.

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

O processo teve tramitação regular, não havendo nenhuma irregularidade a ser sanado ou vício que determine a nulidade do feito. Por outro lado, as preliminares argüidas, inclusive a que pleiteou o declínio da competência para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, foram rejeitadas por ocasião do Despacho Saneador.

A princípio, passo a analisar o pedido de declaração incidental da inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02. Tal lei modificou o art. 84 do Código de Processo Penal, alterando a competência para julgamento em casos de foro por prerrogativa de função. Na ocasião, também modificou a competência para julgamento das ações de improbidade administrativa.

É certo que a Constituição da República estabelece, em seu art. 125, §1º, que a competência dos tribunais de justiça dos estados é estabelecida pela Constituição de cada Estado, observados os princípios da Constituição da República.

Assim, não cabe à lei ordinária suprimir, ampliar ou alterar de qualquer modo a competência dos tribunais estaduais, ainda mais que a regulamentação realizada pela lei 10.628/02 não foi autorizada pela Constituição da República.

Sendo assim, em havendo a Lei nº 10.628/02 extrapolado os limites de matéria de lei ordinária, deve a sua inconstitucionalidade ser declarada.

No que tange ao mérito, trata-se a presente demanda de imputação de pretenso ato de improbidade administrativa aos réus. Este ato se consubstanciaria na utilização de recursos públicos para o pagamento de serviços de confecção de propaganda de cunho pessoal.

O autor trouxe aos autos os documentos de fls. 62/86, que é a degravação das duas fitas VHS contendo as propagandas aqui em comento. Nelas vê-se propaganda a respeito de três assuntos: a questão da encampação, pelo município, do serviço de água e esgoto, o início das atividades da Unimontes na cidade e a realização de mutirões.

Na primeira fita, a propaganda, a respeito dos serviços de água e esgoto, começa com um pronunciamento do primeiro réu, no qual ele informa ter tentado, por várias vezes, junto à diretoria da Copasa, resolver os problemas de saneamento do município. Também informa que mandou fazer um estudo a respeito do saneamento e fornecimento de água, a partir do qual tomará uma decisão para que o serviço de água e esgoto melhore na cidade:

"Meus amigos, no dia 30/05/2003 venceu o contrato que Almenara tinha com a empresa de saneamento e fornecimento de água, a Copasa, para prestar estes serviços para a nossa cidade. A partir daí, eu tentei, por várias vezes, conversar com a diretoria, com a presidência da empresa, no sentido de chegarmos a um denominador comum para sanearmos alguns problemas... E nós estamos hoje tentando administrar esta grande dificuldade que surgiu na nossa administração para que as pessoas possam usufruir de uma boa condição de receber água tratada e de esgoto tratado na nossa comunidade. Nós mandamos fazer um estudo com radiografia de tudo o que está acontecendo em relação a saneamento e fornecimento de água ... e a partir daí nós temos que tomar uma decisão, fazendo com que chegue até aos almenarenses uma água de melhor qualidade e que o nosso esgoto seja um esgoto de qualidade melhor..." (pronunciamento inicial da propaganda – fl. 63).

Prosseguindo na propaganda, vêem-se várias entrevistas com moradores do município, que declaram sua aquiescência com a encampação do serviço de água e esgoto pela prefeitura, muitas vezes por provocação do próprio entrevistador. À fl. 66 há vinculações da pessoa do primeiro réu às medidas referentes à questão do fornecimento de água e esgoto no município:

"ENTREVISTADOR: O QUE QUE VOCÊ ACHA DESSA INICIATIVA DA Prefeitura em abrir licitação para que uma outra empresa ou até mesmo a Copasa com 15% de descontos nas contas e abrir uma licitação para que seja mais expandido o trabalho aqui em Almenara?"

"ADALBERTO GONÇALVES: 'Manelão' tá brigando com peixe grande aí, né, mas se for mesmo resolvido aí, se tiver uma nova 'lecitação' aí pra vim outra empresa, isso aí vai ser bom demais, que a Copasa é muito incompetente".

(...)

"NARRADOR: a Prefeitura, sempre ao lado do povo, não agüentou a Copasa cobrando contas absurdas, jogando toneladas de esgoto sanitário sem tratamento no rio Jequitinhonha. Sendo assim, o Prefeito Manoel Francisco contratou uma firma especializada em tratamento de água e laboratório".

Esta primeira parte da propaganda se encerra (fl. 71) com o narrador concluindo que a população, em apoio ao Prefeito, encontra-se revoltada com a situação do fornecimento de água e esgoto no município.

A segunda parte da propaganda (fls. 71/74) é uma entrevista do primeiro réu onde o mesmo fala a respeito da questão do fornecimento de água e esgoto e traça as suas estratégias para modificar a situação, principalmente através de nova licitação. A propaganda se encerra com um esclarecimento à população, a respeito das propostas municipais, das propostas da Copasa e das atitudes do primeiro réu, enquanto prefeito da cidade. Neste trecho, o narrador enumera suas ações:

“ATITUDES DO PREFEITO

- Entrou na justiça para retorno dos bens ao Município;

- Decretou a diminuição das tarifas em 15% (quinze por cento);

- Contratou técnicos que prestaram, apesar das dificuldades criadas, serviços bem melhor que a Copasa;

- Religou gratuitamente o fornecimento de água, que a Copasa havia desligado, para a população carente;

- Detectou através de técnicos que os serviços da Copasa são obsoletos e de péssima qualidade, garantindo que irá melhorá-los em curto período de tempo”.

A segunda fita, contendo propaganda referente à instalação de uma extensão da Unimontes na cidade de Almenara, inicia-se com o título – Prefeitura Municipal de Almenara, a vida vai melhorar. Após uma pequena apresentação a respeito da inauguração da sede da Unimontes, o apresentador termina por informar que a população testemunhou e reconheceu o empenho do Prefeito Manoel Francisco (fl. 77):

“Apresentador: Foi inaugurada a sede própria da Universidade Estadual de Montes Claros – Campus Almenara ... A solenidade contou com presenças de autoridades representantes da Unimontes e a população que testemunhou e reconheceu o empenho do Prefeito Manoel Francisco”.

A propaganda segue com várias entrevistas e pronunciamentos, alguns dos quais estabelecendo a vinculação dos fatos ao primeiro réu:

“Entrevistador: Nesse momento primordial a parceria com a prefeitura, o que você achou da ação do Prefeito Manoel Francisco?

Andréia: Esse momento é só para parabenizá-lo. Sabemos as dificuldades que os municípios atravessam com respeito a recursos financeiros e sabemos que foi difícil, mas está sendo uma realidade, então nós só temos a agradecer”.

(...)

“Discurso do Reitor, professor Paulo César de Almeida: Eu tenho certeza que o prefeito Dr. Manoel Francisco dá uma demonstração inequívoca de seu compromisso com a educação superior em Almenara ...”.

(...)

“Apresentador: E o prefeito, num gesto empreendedor, solidifica todos os laços com a Unimontes, abrindo assim um leque de oportunidades e desenvolvimento cultural para a população Almenarense”.

A parte final desta segunda fita é uma propaganda a respeito de mutirões promovidos pela prefeitura (fls. 81/85), nela também o primeiro réu é vinculado pessoalmente aos fatos:

“Depoimento de pessoa da região: Valeu prefeito continue assim!’

(...)

“Discurso de Jéferson: O motivo da nossa região hoje é mais uma vez aquilo que já estamos fazendo há mais de dois anos através do prefeito Manoel Francisco, trazendo medicamentos, trazendo prestação de serviços, cortes de cabelo, tirar retratos, isso que a gente não com freqüência aqui na zona rural”.

(...)

“Comentário de Adriana Porto, professora: Essa implantação dos mutirões aqui nas comunidades foi uma das melhores coisas que o prefeito fez aqui ... Então o nosso prefeito Manoel, com a força de Jéferson que é presidente das associações da comunidade, está fazendo um trabalho muito bem feito aqui na mata, realizando mutirões sempre, com atendimento médico, vacinação, exame do colo do útero ... Então está sendo maravilhoso e vai continuar assim se Deus quiser porque o nosso prefeito ele sabe do que o pessoal está precisando realmente”.

“Comentário do Sr. Delado, morador do Rancho Alegre: O prefeito fez coisa muito boa, principalmente esta escola que estava precisando de fazer ele fez, uma escola muito boa, atualmente, ele faz muita bondade no Vale do Jequitinhonha, prefeito como esse não pintou por enquanto”.

“Comentário do Sr. Domício, morador do Rancho Alegre: Eu to muito agradecido pelo trabalho do Dr. Manoel Francisco aqui no Rancho Alegre ... e hoje eu agradeço muito que ele deu uma escola para minhas filhas e todo mundo tá trabalhando aqui no Rancho Alegre. Muito obrigado Dr. Manoel Francisco!”.

A propaganda se encerra com outras entrevistas, inclusive com o primeiro réu, onde o mesmo fala dos benefícios dos mutirões para as comunidades.

Também foram juntados aos autos os documentos de fls. 87/91, que são a nota fiscal dos serviços, o recibo do pagamento de R$2.000,00, a nota de empenho e o contrato de prestação de serviços.

Foram ainda ouvidas as testemunhas de fls. 892/897, que comprovam o envolvimento dos outros dois réus nos fatos aqui em questão:

“(...) que o declarante trabalha na prefeitura como chefe do departamento de contas, sendo pessoa de confiança do prefeito Manoel Francisco; que tem conhecimento das fitas de VHS que foram apreendidas no dia 20.05.2004, na “torre de retransmissão” desta cidade; que tais

fitas de VHS lhe foram entregues pela Sra. Mirley, secretária municipal de educação, não sabendo precisar se eram uma ou duas fitas que lhe foram entregues; ... que a referida secretária de educação pediu ao declarante que exibisse tais fitas no canal 04, ou seja, o canal da Bandeirantes, o que foi atendido pelo declarante". (depoimento de Francisco Lucena do Nascimento – fls. 49/50, confirmado à fl. 894).

"que o declarante, em março ou abril deste ano, não se recordando a data precisa, esteve na Prefeitura de Almenara para resolver um problema de sua empresa no que refere ao ISS atrasado; quando saía da Prefeitura, por volta de 14:00, foi abordado pelo Sr. Aelson Prates, à época secretário municipal de saúde, o qual lhe solicitou que exibisse uma fita VHS que portava em uma sacola em um canal aberto de televisão; que o declarante questionou sobre o conteúdo da fita, tendo o Sr. Aelson lhe dito que se tratava de um documentário sobre os problemas envolvendo a Prefeitura Municipal de Almenara e a Copasa; ... que o depoente aceitou exibir a fita que lhe foi entregue por Aelson, sendo que este ainda lhe mostrou um vídeo cassete que se encontrava em cima do balcão para que o declarante levasse para a torre para que a fita pudesse ser exibida". (depoimento de José Márcio Rocha – fls. 53/54, confirmado à fl. 895).

"que as fitas eram de imagens; que o Sr. Manoel Francisco aparecia nas fitas; que o mesmo falava que iria ter água tratada do Sacode, em Pedra Grande, água da melhor qualidade, dentre outras coisas de esqueceu; que acha que era discurso político". (depoimento de Pedro Resende da Silva – fl. 893).

Os próprios réus informaram que as fitas eram do conhecimento deles:

"que o declarante exerceu o cargo de Secretário Municipal de Saúde desta cidade entre setembro de 2001 e 31.03.2004; ... que a confecção de tal fita tinha por finalidade ser exibida em reuniões e palestras promovidas pela Secretaria de Saúde; que tal fita não chegou a ser efetivamente utilizada em reuniões, palestras ou simpósios; ... que o declarante em março deste ano realmente entregou a referida fita VHS a José Márcio Rocha solicitando que o mesmo a exibisse em um canal livre da !Torre de Retransmissão"; ... muitas pessoas da prefeitura tomaram conhecimento da fita, inclusive o prefeito municipal, o Sr. Manoel Francisco, o qual inclusive foi entrevistado na mesma". (depoimento extrajudicial do réu Aelson Ferreira Prates – fls. 59/60).

"que no dia 20.05.2004, no início da manhã, a declarante ligou para "Chico da Eletrônica", pedindo para que exibisse no canal da Bandeirantes uma fita em que foi filmada a solenidade de inauguração do campus da Unimontes nesta cidade, assim como a inauguração de escolas na zona rural". (depoimento extrajudicial de Mirlei Costa Fonseca do Amaral – fls. 51/52).

"(...) que, no entanto, na época, o ano de 2003, o município estava em uma queda de braço com a Copasa; que referida empresa queria renovar a todo custo o contrato de exploração dos serviços de água e esgoto da cidade; que, após alguns estudos, o município chegou à conclusão de que, com 3 meses de faturamento da prestação de serviços de água e esgoto da cidade, daria para adquirir uma estação de tratamento der esgoto; que então fizeram um programa para conscientizar a população a respeito da questão; que essas propagandas foram veiculadas através de um sinal que é usado pela TV local; que a propaganda da Unimontes foi feita

também para conscientizar a população a respeito da chegada da universidade e de seu caráter público e gratuito; ... que foi a prefeitura quem custeou as propagandas; ... que crê que apareceu nos vídeos,...". (depoimento pessoal de Manoel Francisco Alves Silva – fl. 891).

Saliente-se que, no caso do réu Aelson, em havendo ele faltado injustificadamente à audiência de instrução e julgamento, ocasião em que teria que prestar depoimento pessoal, presumem-se verdadeiros os fatos contra ele narrados na petição inicial, em função da confissão ficta.

É certo que a Constituição da República determina, em seu art. 37, §1º, que "a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos".

Este dispositivo constitucional, longe de proibir a publicidade em entes públicos, está a regulamentá-la, autorizando unicamente a publicidade institucional e vedando terminantemente qualquer publicidade que tenha cunho pessoal.

O objetivo da vedação à publicidade de cunho pessoal é garantir o caráter de impessoalidade da administração pública, um de seus princípios basilares. Este princípio, por sua vez, objetiva proteger a coisa pública, evitando o uso privado, para autopromoção, de recursos públicos.

Sobre a vedação à publicidade pessoal, assim leciona Alexandre de Moraes, em sua obra Direito constitucional, 16ª edição, São Paulo, Atlas, 2004, página 348:

"Não poderão as autoridades públicas utilizarem-se de seus nomes, de seus símbolos ou imagens para, no bojo de alguma atividade publicitária, patrocinada por dinheiro público, obterem ou simplesmente pretenderem obter promoção pessoal, devendo a matéria veiculada pela mídia ter caráter eminentemente objetivo para que atinja sua finalidade constitucional de educar, informar ou orientar, e não sirva, simplesmente, como autêntico marketing político".

(...)

"Essa conduta desvirtuada do agente político, visando sua autopromoção com a utilização de verbas públicas, afronta os princípios nucleares da ordem jurídica, com a obtenção de vantagens patrimoniais e políticas indevidas às expensas do erário, através do exercício nocivo de seu mandato político, e acarreta a infringência do art. 37, §§1º e 4º, da Constituição Federal, de forma, como citado, de configurar-se ato de improbidade, cujas sanções constitucionais são previstas no próprio §4º, do citado art. 37, da Carta Magna, dotado de eficácia e de sanção: os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

Resta saber o que seria uma publicidade pessoal. Por pessoal se deve entender o relativo à pessoa, concernente ou peculiar a ela, individual, particular. Resumindo, o que é de propriedade a uma pessoa. Assim, no caso de publicidade pessoal, há um desvio de finalidade da publicidade, onde, em vez de ser utilizada para educação, informação ou orientação, ela passa a ter o fim de promover o agente público.

Todo ato administrativo deve buscar alcançar uma finalidade de interesse público. Quando, porém, o ato visa outra finalidade que não o interesse público, o ato ofende a legalidade e a moralidade administrativa. Formalmente, o ato seria lícito; substancialmente, porém, tem o vício relativo à finalidade, em face do desvio de poder.

A atividade administrativa, para permanecer afinada com os princípios do Estado de Direito e com regramento constitucional brasileiro, necessita ser exata e precisamente uma atividade pela qual se busca o alcance de fins que guardem o interesse público. E, justamente sobre tal concepção, de que o atendimento do interesse público é o fim maior da Administração Pública, que se baseia e legitima o próprio Direito Administrativo, pautado, que é, em regime próprio e exorbitante do regime privado.

Assim, o uso de propaganda pública com o fim de promoção pessoal afronta os princípios que regem a Administração Pública, notadamente o da impessoalidade. Em decorrência, tal uso acarreta na configuração da prática de ato de improbidade administrativa, nos termos do que determina a Lei nº 8.429/92.

Sabe-se que a probidade é dever de todo agente público. A probidade é o dever de bem gerir a coisa pública, de acordo com as atribuições concedidas ao agente, diante de um caso concreto. Para o exercício deste dever sempre deve ser levado em conta os princípios da Administração Pública.

Nos dizeres de Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho, no artigo "O art. 37, §1º, da Constituição Federal e a Lei de Improbidade Administrativa", inserido na obra Improbidade Administrativa – Questões Polêmicas e Atuais. São Paulo. Malheiros, 2001, página 391:

"Trata-se do dever que todos os agentes públicos têm de fazer o melhor uso possível da sua competência, justificando a atribuição que lhes foi dada pela ordem jurídica. É também o dever daquele a quem não foi atribuída qualquer competência de não influenciar e de não ser beneficiado pelo desvio dos fins previstos no sistema. É o dever, como se disse, de probidade."

Vale ainda lembrar que a Lei de Improbidade Administrativa elenca as condutas dos agentes públicos que acarretam enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário ou atentem contra os princípios da administração pública.

Para cada uma destas conseqüências há um artigo na lei e, por sua vez, uma sanção específica no art. 12. Os atos de improbidade administrativa que acarretam enriquecimento ilícito estão dispostos no art. 9º da referida lei. Já os que causam prejuízo ao erário estão no art. 10 e os que atentam contra os princípios da administração pública estão no art. 11.

No presente caso, vê-se claramente a ocorrência de propaganda de cunho pessoal. Nota-se, pelos trechos transcritos das fitas, que as propagandas veiculadas visaram demonstrar as atitudes do primeiro réu com relação aos três fatos nelas narrados. É patente o fim de autopromoção das referidas propagandas.

E não se diga que tal fato não acarreta em ato de improbidade administrativa por não haver demonstração de dolo ou culpa. No caso, restou patente, pelos depoimentos dos três réus,

que os mesmos tinham conhecimento da confecção e da transmissão das fitas, o que demonstra que os mesmos agiram com o fim de publicar propaganda de cunho pessoal.

Ademais, é evidente que as propagandas vinculam o primeiro réu às realizações e decisões publicadas, não havendo como separar a intenção dos réus de realizar a promoção pessoal.

É de se ter em mente que se reputa como ímprobo não só o agente público que se beneficiou da autopromoção, mas também todos aqueles que concorreram para a prática do ato de improbidade, como, no caso, os réus Aelson e Mirlei.

Assim, caracterizada a ocorrência de propaganda de cunho pessoal, está também caracterizado o ato de improbidade administrativa praticado pelos réus. Neste sentido vem sendo o entendimento dos tribunais:

"Configura ato de improbidade a realização de campanha publicitária que visa à promoção da imagem pessoal do alcaide e vincula o seu nome às obras e serviços realizados. Sendo os atos contrários a princípios constitucionais como a impessoalidade e a moralidade explícitos e praticados de forma reiterada, como retratam os autos do processo, não se pode afirmar que houve falta de compreensão da censurabilidade de sua conduta. Recursos conhecidos. Agravo retido desprovido e preliminares rejeitadas. Recursos desprovidos". (TJMG – Ap. Cível nº 1.0672.05.159426-1/002 – Relª Desª Albergaria Costa).

"1 - Embora o princípio da publicidade legitime o dever de informar acerca das atividades legislativas, é imprescindível que a publicidade tenha caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos (Constituição Federal, art. 37, §1º) 2 - Lesa o erário o deputado distrital que, no exercício do cargo, sob o argumento de divulgar atividades parlamentares, distancia-se da propaganda institucional realizando publicidade pessoal para promover-se politicamente, devendo, pois, ressarcir aos cofres públicos, em nome da moralidade administrativa, nos termos da legislação". (TJDF – Ap. Cível nº 19980110732370 - Rel. Des. Vasquez Cruxên).

No entanto, não há que se falar no enquadramento dos réus nos atos de improbidade elencados nos arts. 9º e 10 da Lei 8.429/92, uma vez que não restou devidamente demonstrada a realização, pelos réus, de qualquer dos atos elencados nos referidos artigos.

Sendo assim, é patente o enquadramento dos réus no art. 11 da Lei 8.429/92, que assim dispõe:

"Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I – praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência;"

Está demonstrada a ocorrência da propaganda de cunho pessoal, a ensejar a violação do Princípio da Impessoalidade, um dos pilares da Administração Pública, conforme já mencionado.

No que tange ao alegado desvio de verbas em decorrência da diferença encontrada entre o valor do empenho de fl. 89 e o valor do recibo de fl. 88, vê-se que, à fl. 87 foi juntada aos autos a nota fiscal dos serviços de confecção das fitas VHS aqui em questão, sendo que o valor dos serviços foi de R$3.000,00. Ressalte-se que esta nota é datada de 30.07.2004.

Por outro lado, a nota de empenho de fl. 89, datada de 23.07.2004, demonstra que foi empenhado, para os fins de confecção das fitas, os mesmos R$3.000,00. Já o recibo de fl. 88 é claro ao informar que o valor de R$2.000,00 é referente ao pagamento parcial da nota fiscal de nº 00017 (fl. 87).

Em que pese a irregularidade na emissão da nota de empenho, evidenciada pela emissão do valor global de R$3.000,00, não obstante tenha ocorrido pagamento parcial, é de se ter em mente que, para a configuração de ato de improbidade administrativa, há de se demonstrar algo bem maior do que a irregularidade na formalização de um procedimento administrativo.

A Lei de Improbidade Administrativa visa alcançar o desonesto e não o inábil. Sendo assim, o art. 10 da Lei de Improbidade deve ser interpretado restritivamente, o que leva ao reconhecimento que não houve lesão ao erário no caso aqui em comento.

Até porque não restou demonstrado o alegado desvio de verba, e sim a mera irregularidade na emissão da nota de empenho. Note-se que o valor foi pago por uma prestação de serviços de confecção de fitas de VHS com propaganda, que é atividade lícita e foi realizada.

Assim, estão os réus incursos no art. 11 da Lei 8.249/92. Passo agora a estabelecer as sanções a serem aplicadas aos réus. Incidindo os réus no art. 11, devem ser a eles aplicadas as sanções enumeradas no art. 12, III, do já mencionado diploma legal.

No entanto, a aplicação das sanções deve guardar relação com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração que a quantidade de atos de improbidade previstos no art. 11 e a quantidade de sanções a eles impostas induzem à conclusão de que, na fixação das penas, deverá o julgador dosar as mesmas, levando em conta a extensão do dano causado, a gravidade da conduta e a intensidade do elemento subjetivo do agente.

Também o art. 37, § 4º, da Constituição da República prevê o estabelecimento de uma gradação para as sanções relativas a tais atos, circunstância que impõe a observância de uma simetria coerente e razoável.

Destarte, tem-se que as cominações previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92 não determinam a necessária aplicação cumulativa, devendo ser observado o caso concreto, em respeito aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, adequação e racionalidade na interpretação do dispositivo. Neste sentido:

"A aplicação das sanções da Lei nº 8.429/92 deve ocorrer à luz do princípio da proporcionalidade, de modo a evitar sanções desarrazoadas em relação ao ato ilícito praticado, sem, contudo, privilegiar a impunidade. Para decidir pela cominação isolada ou conjunta das penas previstas no artigo 12 e incisos, da Lei de Improbidade Administrativa, deve o magistrado atentar para as circunstâncias peculiares do caso concreto, avaliando a gravidade da conduta, a medida da lesão ao erário, o histórico funcional do agente público etc." (STJ - REsp 300184/SP – Rel. Min. Franciulli Netto).

Por outro lado, restou devidamente comprovado que as propagandas aqui em questão foram patrocinadas com dinheiro público. Os documentos de fls. 87/89 comprovam que as mesmas foram pagas pelo Município de Almenara. Sendo assim, o ato de improbidade aqui em questão causou prejuízo ao erário municipal.

Por isto, levando em consideração que o Erário Municipal sofreu prejuízo da monta de R$3.000,00, bem como levando em consideração a gravidade da conduta e a intensidade do elemento subjetivo das condutas dos réus, bem como atento ao princípio da proporcionalidade, aplico a cada um dos réus as seguintes penas:

1. Obrigação solidária de reparação do prejuízo sofrido pelo Erário Público;

2. Pagamento de multa civil equivalente a 10 (dez) vezes o valor da última remuneração percebida no exercício do cargo, revertendo o valor da condenação em favor do Município de Almenara.

Deixo de aplicar aos réus a perda da função pública, pois os mesmos não exercem mais nenhum cargo público atualmente. Também deixo de aplicar a eles a suspensão dos direitos políticos por período mínimo de cinco anos, bem como a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por entender serem tais penas desproporcionais ao desvalor das condutas praticadas pelos réus.

III – CONCLUSÃO:

Pelo exposto, embasado nos arts. 11 e 12, III, da Lei nº 8.429/92, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS e, DECLARANDO incidentalmente a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02, CONDENO os réus MANOEL FRANCISCO ALVES SILVA, MIRLEI COSTA FONSECA DO AMARAL e AELSON FERREIRA PRATES a solidariamente ressarcirem ao Município de Almenara – MG a quantia de R$3.000,00 (três mil reais). Este valor deverá ser corrigido monetariamente de acordo com os índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir da data do pagamento efetuado pelo serviço. Sobre ele deverão incidir juros de 1% ao mês, a partir da data da citação.

CONDENO também cada um dos réus ao pagamento de multa civil equivalente a 10 (dez) vezes o valor da última remuneração percebida no exercício do cargo que ocupavam, revertendo o valor da condenação em favor do Município de Almenara. Este valor também deverá ser corrigido monetariamente de acordo com os índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, bem como sobre ele deverão incidir juros de 1% ao mês, a partir da presente data.

Condeno também os réus ao pagamento das custas e despesas processuais. Deixo de condenar os mesmos ao pagamento de honorários, por não serem cabíveis à espécie.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Almenara - MG, 02 de julho de 2008.

Christyano Lucas Generoso

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Improbidade administrativa – Telefone celular colocado à disposição do Conselho Tutelar – Uso para fins particulares – Ressarcimento do dano – Valor das ligações irregulares – Procedência em parte		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Núbio de Oliveira Parreiras		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0382 06 069006-4	**DATA DA SENTENÇA:**	28/09/2009
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Sebastião Júlio de Carvalho		

Sentença

Trata-se de ação civil pública ajuizada por Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Sebastião Júlio de Carvalho, aduzindo na inicial, em suma, os seguintes fatos: 1) – que o réu era conselheiro tutelar do município de Lavras/MG e utilizava o automóvel do Conselho Tutelar para fins particulares, indo a bares e campos de futebol, além de retê-lo indevidamente após o término de seu plantão, recusando-se a devolvê-lo ao conselheiro plantonista; e 2) – que o réu utilizava o telefone celular do Conselho Tutelar para fins particulares, realizando ligações interestaduais, apurando-se o valor de R$ 654,29 em ligações particulares do réu nos meses de março e abril de 2006, tendo ele, ainda, trocado o número do telefone sem prévio conhecimento dos demais conselheiros. Pede, ao final, a condenação do réu nas sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92. A inicial (fls. 02/12) foi instruída com os documentos de fls. 13/211.

O réu foi notificado (fls. 213/213v.) e apresentou resposta escrita (fls. 214/219), determinando-se a sua citação (fl. 224), o que foi feito, tendo o réu apresentado contestação, alegando, em síntese, que recebeu instruções apenas verbais para deixar o automóvel em frente à sede do Conselho Tutelar quando ele não estivesse em uso, o que era cumprido; que o carro circulava muito, mas sem uso particular, sendo que era passado regularmente ao conselheiro plantonista; que o aparelho de telefone celular recebia muitos telefonemas a cobrar, ficando congestionado, daí a mudança do número, o que foi autorizado pela empresa de telefonia, sendo comunicado imediatamente às Polícias Civil e Militar; que não realizou ligações interestaduais particulares, mas a serviço, sendo que a secretária do Conselho Tutelar é que realizava ligações particulares (fls. 227/232).

O Ministério Público impugnou a contestação (fls. 234/236).

Na fase de instrução foi produzida prova oral (fls. 282/290 e 309/311) e documental (fls. 293/301).

Foram apresentados memoriais, onde as partes ratificaram seus argumentos, tecendo considerações sobre as provas carreadas aos autos (fls. 309 e 313/321).

Através do ofício de fl. 326 foram juntados os documentos de fls. 327/364, renovando-se vista às partes (fl. 365).

O processo foi anulado a partir da apresentação da defesa escrita do réu, por não ter sido recebida a inicial; na mesma decisão a inicial foi recebida, determinando-se a citação do réu para apresentar contestação (fls. 368/370).

Regularmente citado (fls. 372/372v.) o réu apresentou contestação, reiterando os termos de sua defesa anterior e ratificando as provas produzidas (fls. 374/376).

Nessa linha, o Ministério Público impugnou a contestação e ratificou seus pleitos anteriores, requerendo o julgamento antecipado da lide (fl. 377).

É o relatório. Decide-se.

Malgrado a anulação do processo na decisão de fls. 368/370, não há necessidade de produção de outras provas, tendo em vista que ambas as partes ratificaram o caderno probatório já produzido.

Destarte, passa-se ao exame do feito, fazendo-o para julgar parcialmente procedente o pedido.

De fato, em primeiro lugar, a prova carreada aos autos não é suficiente para se afirmar o uso do automóvel do Conselho Tutelar pelo réu de modo indevido e para fins particulares.

Além de a prova testemunhal não ser incisiva a respeito do uso indevido do veículo – a testemunha Irani Palmira de Assis, aliás, retratou-se das denúncias de irregularidade que havia feito contra o réu (fl. 283) –, observa-se do depoimento de Valéria Fátima Fonseca Quezada que o réu sempre atuava como conselheiro tutelar plantonista, com quem devia ficar o carro, e que na sede do Conselho Tutelar o veículo era dispensável.

Daí se justifica a posse ininterrupta do réu sobre o veículo colocado à disposição do Conselho Tutelar. A esse respeito, oportuno transcrever parte do testemunho de Valéria Fátima Fonseca Quezada:

"(...) que os plantões eram divididos por mês, sendo cada mês um conselheiro, mas o réu assumia o plantão dos demais conselheiros e sempre ficava no plantão; que o réu tinha compromisso só com o plantão, mas ele trabalhava muito e aparecia também durante o dia; que durante o dia, quando o réu não estava no plantão, 'a gente telefonava e ele levava o veículo ao Conselho'; que se não telefonasse o réu não levava o veículo ao Conselho, pois não havia necessidade do veículo lá (...)" (fl. 310).

Cediço no meio jurídico que a caracterização do ato de improbidade administrativa exige prova robusta, não bastando meros indícios, tem-se que é impossível a responsabilização do réu pelos fatos relativos ao uso indevido do veículo.

Todavia, em segundo lugar, restou devidamente comprovado que o réu usou o telefone celular colocado à disposição do Conselho Tutelar para fins particulares, extrapolando os limites do razoável.

Realmente, pelo que se apurou através da prova oral, o réu tinha um relacionamento com uma mulher que residia em Maceió/AL e usava o telefone celular do Conselho Tutelar para ligar e conversar com ela (fls. 95/98, 103/104, 286 e 310/311).

Os documentos de fls. 20/31 comprovam as ligações originadas do telefone celular n. 35 9969 3032 – cujo número foi alterado para 35 9969 6582 –, que ficava na posse do réu (fl. 310), para a cidade de Maceió/AL e para cidades próximas a ela, como Recife/PE e Delmiro Gouveia/AL, totalizando R$ 654,29 em ligações para atender a interesses particulares.

O réu não fez nenhuma prova da regularidade das ligações, ônus que lhe incumbia, ante a patente ausência de nexo entre as atividades do Conselho Tutelar de Lavras/MG e as ligações para cidades nos estados de Alagoas e Pernambuco, não se olvidando a prova testemunhal no sentido de que o réu tinha um relacionamento com uma pessoa daquela região, como visto.

O fato de outros setores da administração municipal disporem de telefone celular não justifica a conduta do réu, que ultrapassou os limites do razoável, caracterizando improbidade administrativa que importa em enriquecimento ilícito, conforme tipificado no art. 9º, XII, da Lei n. 8.429/92.

Derradeiramente, considerando que o dano causado – no valor de R$ 654,29 –, frente ao patrimônio e à receita do município de Lavras/MG, é baixo; que o proveito obtido pelo réu foi de quantia equivalente; e, ao contrário, que ele "trabalhava muito" como conselheiro tutelar (fl. 310), tem-se por necessário e suficiente à reprovação e prevenção do ato de improbidade a cominação de ressarcimento integral do dano, nada havendo nos autos que justifique a imposição das demais penalidades.

Ante o exposto, julga-se parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu Sebastião Júlio de Carvalho ao ressarcimento do dano patrimonial causado ao município de Lavras/MG, pagando a este a quantia de R$ 654,29 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e vinte e nove centavos), corrigida pelos índices publicados pela CGJ e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, ambos a partir do dia 22/04/2006 (ponto médio entre as datas de vencimento das contas telefônicas – fls. 20 e 26) (STJ, súmulas ns. 43 e 54), até o efetivo pagamento.

Condena-se o réu, ainda, ao pagamento de metade das custas processuais.

P. R. I. C.

Lavras, 28 de setembro de 2009.

Núbio de Oliveira Parreiras - Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Improbidade administrativa – Vantagem econômica indevida – Princípio da Moralidade – Procedência em parte em relação a um dos réus		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Saulo Versiani Penna		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	24/04/2006
REQUERENTE(S):	O Ministério Público do ... e...		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ..... e ..... propuseram AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA contra ..... e ....., todos regularmente qualificados no presente feito.

Afirmando que os requeridos são servidores do ....., o autor conta que em maio de 2002 o primeiro réu, em reunião com ....., sócio de empresa credenciada do IPEM, propôs a formação de uma parceria, segundo a qual o fiscal ficaria com R$ 10,00 por balança reparada pela QTEC. Sustenta que nesta ocasião o fiscal buscou intimidar o sócio da empresa, fazendo crer que mesmo se fosse denunciado nada ocorreria, pois todos faziam parte do esquema. Assevera que, durante toda a conversa, o segundo réu aproximava-se, demonstrando a sua participação no "negócio". Argumentando que a conduta de solicitação de vantagem indevida em razão da função pública exercida encontra-se enquadrada na Lei nº 8.429/92 e no Código Penal Brasileiro, pretende que seja reconhecida a prática do ato de improbidade por ambos os requeridos, condenando-os nas sanções previstas no art. 12, III, da lei nº 8.429/92.

Com a inicial de fls. 02/07 foram juntados os documentos de fls. 08/346.

..... apresentou a defesa de fls. 359/364, alegando, preliminarmente, a inconstitucionalidade formal da Lei de improbidade administrativa, por ter sido inobservado o devido processo legislativo, ou seja, o sistema bicameral instituído pelo art. 65 e parágrafo único da Constituição Federal. Sustenta a inconstitucionalidade material, eis que a competência para

legislar sobre direito administrativo não foi outorgada à União, devendo existir lei específica do ente federado ao qual o servidor é vinculado. Argumenta que somente poderia ser punido em virtude da existência de lei estadual tipificando a prática de improbidade administrativa. Assim, pretende o reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal da lei nº 8429/92, diante do caso concreto. No mérito, afirma que no curso do procedimento administrativo não restaram comprovadas as alegações da denúncia recebida pelo Ministério Público. Sustenta que não foi observado o contraditório e a ampla defesa na condução de referido procedimento, razão de sua nulidade. Assevera que mesmo na hipótese de ter havido solicitação de vantagem indevida, a ausência de recebimento de qualquer valor descaracteriza possível improbidade. Por fim, invoca o princípio da proporcionalidade, na eventual hipótese de aplicação de penalidade. Juntou os documentos de fls. 365/366.

O ..... apresentou manifestação de fls. 368/369, sustentando que há indícios de que os requeridos praticaram atos de improbidade administrativa e que tal ilegalidade não é comum dentro do instituto. Afirma que todos os atos semelhantes foram apurados e punidos. Posiciona-se favorável aos termos da inicial e pugna pela sua admissão no pólo ativo da lide como litisconsorte.

A ..... apresentou defesa de fls. 374/379, afirmando que foi suprimida a fase de inquérito administrativo, permitindo-se a ampla defesa. Sustenta que não participou da suposta tentativa de negócio realizada por ..... Afirma que o próprio ..... o eximiu de participação. Assevera que não houve lesão ao erário e pugna pela observância do princípio da proporcionalidade, na eventual aplicação de sanção.

Manifestação do RMP às fls. 384/398.

Considerando que não teriam sido observadas as regras traçadas nos §§ 8º e 9º do art. 17 da Lei nº 8429/92 e em razão do princípio da instrumentalidade das formas, a inicial foi recebida por decisão de fls. 404, determinando a intimação dos requeridos para ratificarem suas defesas.

..... ratificou a defesa de fls. 359/368, enquanto ..... não se manifestou no prazo legal, conforme certidão de fl. 411.

Depoimento de testemunhas às fls. 479/495, por carta precatória.

Termo de audiência à fl. 497, seguido dos depoimentos de fls. 498/502.

Alegações finais às fls. 508/519, 520/524 e 525/529.

É o relatório.

DECIDO:

Em princípio, cumpre-me apreciar a alegação de inconstitucionalidade formal e material da lei de improbidade administrativa (lei federal nº 8.429/92).

E, o STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.182/DF, já se manifestou a respeito da alegada inconstitucionalidade formal da lei de improbidade administrativa, indeferindo a

Medida Cautelar por entender que não houve supressão do devido processo legislativo e, por conseguinte, desrespeito ao disposto no parágrafo único do art. 65 da CF/88, em decisão assim ementada:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI nº 8.429, DE 02.06.1992, QUE DISPÕE SOBRE AS SANÇÕES APLICÁVEIS AOS AGENTES PÚBLICOS NOS CASOS DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NO EXERCÍCIO DE MANDATO, CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA OU FUNDACIONAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL OCORRIDO NA FASE DE ELABORAÇÃO LEGISLATIVA NO CONGRESSO NACIONAL (CF, ARTIGO 65). 1. (...) 2. Projeto de lei aprovado na Casa Iniciadora (CD) e remetido à Casa Revisora (SF), na qual foi aprovado substitutivo, seguindo-se sua volta à Câmara (CF, artigo 65, par. único). A aprovação de substitutivo pelo Senado não equivale à rejeição do projeto, visto que "emenda substitutiva é a apresentada a parte de outra proposição, denominando-se substitutivo quando a alterar, substancial ou formalmente, em seu conjunto" (§ 4º do artigo 118 do RI-CD); substitutivo, pois, nada mais é do que uma ampla emenda ao projeto inicial 3. A rejeição do substitutivo pela Câmara, aprovando apenas alguns dispositivos dele destacados (artigo 190 do RI-CD), implica a remessa do projeto à sanção presidencial, e não na sua devolução ao Senado, porque já concluído o processo legislativo; caso contrário, dar-se-ia interminável repetição de idas e vindas de uma Casa Legislativa para outra, o que tornaria sem fim o processo legislativo. Medida cautelar indeferida. (STF - Pleno - Adin nº 2.182/DF - Medida cautelar - Rel. Min. Maurício Corrêa, decisão: 31/05/2000) (grifei)

Quanto à alegada inconstitucionalidade material de referido dispositivo, melhor sorte não socorre ao requerido, senão vejamos:

Nossa Constituição de 1988 "consagrou a constitucionalização dos preceitos básicos do Direito Administrativo, ao prescrever que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; além dos preceitos básicos distribuídos nos 21 incisos e 10 parágrafos do art. 37 e das demais regras previstas nos arts. 38 a 42" 1. Tais princípios também foram consagrados pela Constituição do Estado de Minas Gerais, em seu art. 13.

A lei de improbidade administrativa apenas tornou eficazes os princípios constitucionais, tipificando as condutas ilícitas praticadas pelos agentes públicos, cominando as penas a elas aplicadas.

Aliás, encontra-se pacificado pelo STF que a competência legislativa para a tipificação dos crimes de responsabilidade é exclusiva da União, conforme acórdão assim ementado:

EMENTA - I - Crime de responsabilidade: tipificação: competência legislativa da União mediante lei ordinária: inconstitucionalidade de sua definição em constituição estadual. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (malgrado a reserva pessoal do relator) está sedimentada no sentido de que é da competência legislativa exclusiva da União a definição de crimes de responsabilidade de quaisquer agentes políticos, incluídos os dos Estados e Municípios. 2. De qualquer sorte, a Constituição da República reserva a tipificação dos crimes

de responsabilidade à lei ordinária: é regra de processo legislativo que, dada a sua implicação com o regime constitucional de separação e independência dos poderes, se imporia à observância do Estado-membro, ainda quando detivesse competência para legislar na matéria. (...). (RTJ ..... PAG-68) (Grifei)

E, a ausência de lei estadual específica que tipifique as condutas contrárias à moralidade administrativa e discipline sanções a elas aplicadas, não impede a aplicação da lei federal.

Ademais, como ressaltado na jurisprudência citada, mesmo na hipótese de o ente federado possuir competência para legislar sobre a matéria, a lei federal deve ser observada, sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Assim, rejeito a arguição incidental de inconstitucionalidade da lei 8429/92.

No mérito, sabe-se que a improbidade na administração verifica-se quando se praticam atos que ensejam enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário ou atentam contra os princípios da administração, definidos no artigo 37, § 4º, da CF, entre os quais está incluída a moralidade, ao lado da legalidade, da impessoalidade e da publicidade, além de outros que, mesmo não apontados, explicitamente, no citado dispositivo, mas distribuídos por todo o texto constitucional, também se aplicam à condução dos negócios públicos. Assim, podemos conceituar o ato de improbidade administrativa como sendo aquele praticado por agente público, contrário às normas da moral, à lei e aos bons costumes, ou seja, aquele ato que indica falta de honradez e de retidão de conduta no modo de proceder perante a administração pública direta, indireta ou fundacional, nas três esferas políticas.

Assim, o agente público incide na prática de atos de improbidade administrativa se houver agido com dolo ou com culpa de natureza gravíssima, que impliquem no desrespeito aos Princípios da Administração Pública, conduzindo a um dano efetivo à coletividade.

A este respeito, leciona a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro:

Note-se que essa lei definiu os atos de improbidade em três dispositivos: no artigo 9º, cuida dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; no artigo 10, trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; e no artigo 11, indica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração púbica. Entre esses últimos, alguns são definidos especificamente em 7 incisos; mas o caput deixa as portas abertas para a inserção de qualquer ato que atente contra "os princípios da administração pública ou qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições". Vale dizer que a lesão ao princípio da moralidade ou a qualquer outro princípio imposto à Administração Pública constitui uma das modalidades de ato de improbidade. Para ser ato de improbidade, não é necessária a demonstração de ilegalidade do ato; basta demonstrar a lesão à moralidade administrativa.

E, o conteúdo probatório dos autos, notadamente o termo de declarações de fls. 73/74 e o depoimento de fls. 498/500, mostra-nos que o réu ..... realmente agiu contrariamente ao princípio da moralidade quando solicitou que o sócio da empresa QTEC lhe proporcionasse vantagem econômica indevida, verbis:

(...) que pelo fato de estaria mantendo uma conversa amigável com o Sr. ..... chegou a dizer que a sua situação financeira estava ruim, sendo que Aberlardo chegou a dizer que estava aumentando os seus negócios de manutenção. Que então o depoente disse "que o que ele pudesse ajudar seria bom". (...) Que o depoente não chegou a solicitar uma quantia específica do Sr. ..... Que o depoente não obstante isso esperava alguma ajuda financeira futura de J. A.. (depoimento do réu ....., fls. 498/500) (grifei)

(...) que chegou a propor ao gerente da QTEC, senhor Abelardo, que o mesmo ajudasse financeiramente, mas não especificou valor e que hoje se arrepende dessa conversa. (termo de declarações do réu ....., fl. 73)

Temos, pois, que o requerido ..... praticou, a rigor, ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11 da Lei nº 8.429/92, vez que ficou configurada a má fé em sua conduta.

E, é preciso ressaltar que os atos ilícitos arrolados no dispositivo supracitado são apenas exemplificativos, configurando ato de improbidade qualquer "ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições" 2 públicas.

Nesse sentido, também, já se posicionou o Desembargador Almeida Melo, em brilhante voto no recurso de apelação nº ....., do qual foi relator, verbis:

No art. 11 há o contexto aberto de qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

Adverte Marcelo Figueiredo, in "Probidade Administrativa - Comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar", Malheiros Editores, 4ª ed., p. 69, que o rol de condutas da lei é exemplificativo, pois há outras formas de obtenção de vantagens patrimoniais indevidas. "Eis a razão de a lei utilizar-se de conceitos ou fórmulas jurídicas abertas. Pretendeu não esgotar o rol de situações tidas como pertinentes ao conceito de "vantagens indevidas". Em cada caso concreto, além das disposições específicas dos incisos do art. 9º, deverá o aplicador e intérprete da lei dar-lhe concreção. Nem se diga que tal linha de raciocínio afronta a segurança jurídica, porquanto a partir do conceito de "improbidade" deduz o intérprete as conseqüências legais".

Por outro lado, não há nos autos qualquer indício que nos leve a crer que o segundo requerido, ..., tenha praticado qualquer ato de improbidade administrativa.

Aliás, para a configuração do ato de improbidade administrativa, de conseqüências gravíssimas para o seu causador, é necessária a prova robusta de ato ilícito e a do elemento subjetivo, qual seja, dolo ou culpa do agente administrativo.

A este respeito, também ensina a professora Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além

disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem conseqüências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.

(...)

No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública." (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 17ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2004, p. 714). (grifo nosso)

No mesmo sentido manifesta-se Hely Lopes Meirelles:

"Nem sempre um ato ilegal será um ato ímprobo, um agente público eventualmente incompetente, atabalhoado ou negligente não é necessariamente um corrupto ou desonesto, o ato ilegal para ser caracterizado como ato de improbidade, há que ser doloso ou, pelo ao menos de culpa gravíssima". (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, 25ª ed. SP: Ed. Malheiros, 2002, p. 209). (grifo nosso).

De mais a mais, o próprio réu ..... o eximiu de qualquer participação no referido ato ilícito, verbis:

(...) que ..... era motorista e apenas dirigia o veículo. (...) não participou dessa conversa do depoente com ..... no hotel. Que a princípio ..... tinha conhecimento de que o depoente ia conversar com um dos donos da QTEC. Que entretanto jamais ..... tomou conhecimento do teor da conversa. (depoimento do réu ....., fls. 498/500).

Por fim, estando a conduta do requerido ..... tipificada no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, aplicáveis ao mesmo as sanções previstas no inciso III, do art. 12, do mesmo Diploma Legal.

Contudo, na aplicação destas sanções, deve-se levar "em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" 3.

Assim, e em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cabe-me aplicar as sanções que melhor se amoldem ao caso específico, buscando atingir o fim colimado pela lei, que é, além da sanção em si, impedir a repetição dos atos ímprobos, servindo de exemplo, ainda, a outros agentes públicos, de modo a que não incorram nas mesmas condutas.

Ademais, na aplicação da penalidade, devem ser sopesados, também, os rendimentos líquidos auferidos pelo requerido .....

Por todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial e condeno o requerido J..... ao pagamento de multa civil de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como o proíbo de contratar com o Poder Público, de receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 01 (um) ano, contado a partir do trânsito em julgado desta decisão.

Entretanto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão em relação ao requerido .....

Dessa forma, condeno ..... ao pagamento de metade das custas e despesas processuais. Sem honorários advocatícios, por incabíveis na espécie.

P.R.I.

Belo Horizonte, 24 de abril de 2006

Saulo Versiani Penna

Juiz de Direito Titular da 4ª Vara da

Fazenda Pública e Autarquias

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Interdição de estabelecimento – Degradação do meio ambiente - Procedência		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/06/2002
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos		

VISTOS, ETC...

....., ingressou em Juízo com o presente MANDAMUS, contra atos de ....., Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, em razão dos seguintes fatos e fundamentos:

Que há mais de 30 anos explora o ramo de suinocultura, estando atualmente com quase 9.000 animais, no valor aproximadamente de R$ 1.000.000,00;

Que no dia 16 de maio de 2002, a impetrante recebeu "Termo de Interdição" de seu estabelecimento, sob a alegação de que a mesma havia sido denunciada pelo Ministério Público em Ação Civil Pública por estar causando degradação ambiental e dano aos moradores da região.

Que a referida ação não foi julgada nem mesmo em primeira instância, sendo que na mesma foi denunciado à lide o Município de Governador Valadares, estando ainda pendente que o julgador defina quem é o responsável pelos fatos alegados pelo Ministério Público.

Sustenta que a apreensão dos referidos animais criará um sério transtorno, já que nenhum órgão municipal terá onde acolhê-los e tratá-los com os cuidados necessários, sendo que os mesmos ocupam uma área de 15.500 metros quadrados.

Que não houve qualquer procedimento administrativo municipal instaurado anterior ao mencionado "Termo de Interdição", ou sequer uma notificação preliminar, ferindo assim o devido processo legal exigido pela Constituição e até mesmo por dispositivos de Lei Municipal.

Finalizou pedindo a concessão de liminar; ao final a concessão definitiva da segurança; a notificação da autoridade coatora e a intimação do MP.

Deu valor à causa e juntou com a inicial os documentos de fls. 13/64.

A liminar foi deferida parcialmente pelo despacho de fls. 70/71, sustando provisoriamente a apreensão dos animais do estabelecimento da impetrante.

Em aditamento à inicial, a impetrante juntou aos autos os documentos de fls. 78/89, dizendo que foi firmado acordo com o Município, no qual a impetrante fez construção de uma rede interceptora de esgotos, e o Município se obrigou a fazer a manutenção de tal rede.

Regularmente notificada, a autoridade impetrada prestou as seguintes informações:

Que a impetrante não possui estação de tratamento dos efluentes, causando um enorme odor fétido que incomoda os moradores da região, provocando doenças, sendo que todos os seus dejetos oriundos de sua atividade eram lançados em um córrego afluente do Rio Doce.

Que a impetrante não possui licenciamento ambiental, estando funcionando de forma irregular.

Que não existe qualquer ilegalidade no ato da interdição, já que as atividades da impetrante trazem conseqüências danosas para o meio ambiente, sendo dever de qualquer autoridade competente, interditar atividade poluidora.

Em parecer final, a Dra. Promotora de Justiça opinou pela improcedência do mandado de segurança, fls. 100/102.

Com as alegações finais, a RMP fez juntar cópia integral da Ação Civil Pública em tramitação perante a 4ª Vara Cível, que foram juntadas por linha aos autos.

RELATADOS. DECIDO.

Trata-se de Mandado de Segurança, ajuizado por ..... contra atos de ....., o qual interditou seu estabelecimento, sob o argumento de que a impetrante está causando degradação ambiental e dano aos moradores da região.

A impetrante alega que foi surpreendida com um "Termo de Interdição" de seu estabelecimento, sem mesmo nenhuma notificação prévia ou qualquer procedimento administrativo.

Constatando os sérios riscos de prejuízos irreversíveis que poderia sofrer a impetrante, foi deferida parcialmente liminar em fls. 70/71, sustando em parte os efeitos do indigitado ato que se pretendia praticar.

Notificada a autoridade impetrada, a mesma, em suas informações, confessou expressamente a abusividade do ato, quando asseverou que é dever de qualquer autoridade competente interditar atividade poluidora, esquecendo-se, porém, que agiu em violação do devido processo legal - artigo 5º, inciso LV da CF/88.

A impetrada, em momento algum, defendeu-se diretamente quanto à ausência do devido processo legal, apenas afirmando que o ato de interdição é amparado em lei.

A Dra. Promotora de Justiça foi ouvida e manifestou pela improcedência do mandado de segurança e pela cassação da liminar, afirmando que o devido processo legal não foi violado por se tratar de medida cautelar administrativa prevista na lei municipal.

É notório que, muito superior à Lei Municipal, encontra-se a Constituição Federal que claramente defende a ampla defesa e o devido processo legal.

Não justifica o ato praticado pela autoridade impetrada, muito menos a afirmação da mesma de que o referido ato de interdição está amparado em lei, posto que de acordo com o art. 5º, LV, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O ato praticado é abusivo e fere direito líquido e certo da impetrante, havendo indevida interdição ante a ausência total de contraditório.

A legislação municipal não pode ser superior ao Mandamento Constitucional e ferir o princípio da legalidade.

Não se discute que é obrigação de todo e qualquer agente público ou político o dever de zelar pelo Meio Ambiente, contudo, para exercer tal mandamento é necessário agir dentro dos princípios que regem a administração pública, mormente a legalidade.

Enquanto o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe, compete a Administração fazer somente aquilo que a lei expressamente ordena.

Ao contrário do entendimento da Dra. Promotora, era e é necessário o devido processo legal para interdição de toda e qualquer atividade, sendo nulo de pleno direito o ato praticado pela autoridade impetrada.

A jurisprudência é no seguinte sentido:

"I. As sanções decorrentes do poder de polícia, devem observar o devido processo legal, a fim de assegurar a ampla defesa, sob pena de ferir os incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988; II. A Administração Pública, ao aplicar qualquer sanção, deverá fazer constar do documento que a formaliza, todos os elementos necessários, a fim de possibilitar o exercício do direito de defesa pelo administrado (...)" 1

"Não tendo sido instaurado regular processo administrativo, nem permitida a defesa da parte interessada, ilegal e arbitrária é a interdição de estabelecimento comercial, sob a alegação de prejuízo a consumidores". 2

"Poder de polícia. Interdição administrativa de atividade. Devido processo legal. Ofensa a direito líquido e certo. Mandado de segurança. O exercício do poder de polícia, que condiciona e restringe atividade e direitos individuais em benefício da comunidade e do próprio ente público, é discricionário e auto-executável, mas não dispensa as condições de validade dos atos administrativos em geral - competência, finalidade e forma. Na hipótese, a autoridade interditou atividade que vinha sendo praticada há muitos anos, mediante alvará de funcionamento, sem o prévio e devido processo legal, violando direito líquido e certo remediável por mandado de segurança". 3

"Fere direito líquido e certo do comerciante a suspensão de alvará de localização e funcionamento, sem embasamento legal". 4

"Para cassação de alvará de licença de estabelecimento comercial há necessidade de regular processo administrativo, para comprovação da causa da invalidação e oportunidade de defesa do administrado. É imposição não apenas do código de posturas, como obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º inc. LV, da CF)". 5

"A licença de localização é ato administrativo negocial vinculado, pelo qual o Poder Público faculta ao administrado o desempenho de atividade comercial ou o exercício de uma profissão em determinado lugar. Resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz a todos os requisitos legais, nem revogá-la sem motivo justo e decisão motivada. Equivoca-se a decisão que confunde a licença com mera autorização. Esta sim discricionária e precária, impondo a sua reforma". 6

"Direito à ampla defesa e contraditório. Inobservância. Ilegalidade caracterizada". 7

"Necessidade de observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório mesmo em procedimento sumário. Art. 5º LV da CF". 8

"Estando a impetração calcada no desrespeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, impõe-se a averiguação não somente no plano formal, mas principalmente no material, a fim de analisar, com retidão, as nulidades processuais argüidas (...)" 9

"Necessidade de instauração de procedimento administrativo a garantir o direito ao contraditório e a ampla defesa". 10

"1. A Constituição Brasileira de 1988 prestigiou os instrumentos de tutela jurisdicional das liberdades individuais ou coletivas e submeteu o exercício do Poder Estatal - como convém a uma sociedade democrática e livre - ao controle do Poder Judiciário. Inobstante estruturalmente desiguais, as relações entre o Estado e os indivíduos processam-se, no plano de nossa organização constitucional, sob o império estrito da lei. A rule of law, mais do que um simples legado histórico-cultural, constitui, no âmbito do sistema jurídico vigente no Brasil, pressuposto conceitual do Estado democrático de direito é fator de contenção do arbítrio daqueles que exercem o poder. É preciso evoluir, cada vez mais, no sentido da completa justiciabilidade da atividade estatal e fortalecer o postulado da inadatabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito conseqüencial, a interdição de seu exercício abusivo. O Mandado de Segurança desempenha, nesse contexto, uma função instrumental do maior relevo. A impugnação judicial de ato disciplinar, mediante utilização desse writ constitucional, legitima-se em face de três situações possíveis, decorrentes (1) da incompetência da autoridade, (2) da inobservância das formalidades essenciais e (3) da ilegalidade da sanção disciplinar. A pertinência jurídica do Mandado de Segurança, em tais hipóteses, justifica a admissibilidade do controle jurisdicional sobre a legalidade dos atos punitivos emanados da administração pública no concreto exercício do seu poder disciplinar. O que os juízes e Tribunais somente não podem examinar nesse tema, até mesmo como natural

decorrência do princípio da separação de poderes, são a conveniência, a utilidade, a oportunidade e a necessidade da punição disciplinar. Isso não significa, porém, a impossibilidade de o Judiciário verificar se existe, ou não, causa legítima que autorize a imposição da sanção disciplinar. O que se lhe veda, nesse âmbito, é, tão-somente, o exame do mérito da decisão administrativa, por tratar-se de elemento temático inerente ao poder discricionário da administração pública. 2. A Nova Constituição do Brasil instituiu, em favor dos indiciados em processo administrativo, a garantia do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV). O legislador constituinte consagrou, em norma fundamental, um direito do servidor público oponível ao poder estatal. A explícita constitucionalização dessa garantia de ordem jurídica, na esfera do procedimento administrativo-disciplinar, representa um fator de clara limitação dos poderes da administração pública e de correspondente intensificação do grau de proteção jurisdicional dispensada aos direitos dos agentes públicos". 11

Como visto, não andou bem a autoridade impetrada a interditar as atividades da impetrante sem o devido processo legal.

A circunstância de haver em curso uma Ação Civil Pública, na qual, diga-se de passagem, também o Município é co-responsabilizado pelo dano ambiental que vem sendo causado, não autoriza ao administrador público a agir de forma arbitrária e sem atender aos princípios constitucionais da Legalidade e do Devido Processo Legal.

A impetrante, como consta dos autos, foi licenciada para exercer suas atividades há vários anos, não podendo, de uma hora para outra, sem qualquer motivo justificável e sem oportunidade de defesa, ter as suas atividades suspensas.

Segundo a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

"Licença é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o poder público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular. A licença resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para a sua obtenção, e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade". 12

Não resta dúvida, que sem o devido processo legal a impetrante não pode ter as suas atividades paralisadas.

Os documentos apresentados pelo MP, juntados por linhas, confirmam os documentos juntados pela impetrante constantes de fls. 78/81, no sentido de que o Município de Governador Valadares também está sendo processado na Ação Civil Pública, para cumprir acordo firmado com a impetrante em 05 de agosto de 1992.

Se o próprio Município está sendo responsabilizado também na Ação Civil, não se justifica querer sobrepor ao que será decidido naquela ação, até porque, pode ser que venha ele ser responsabilizado a cumprir o acordo firmado com a impetrante em 1992.

A impetrante tem direito líquido e certo de continuar exercendo suas atividades, vez que, o ato de interdição não pode sobreviver, dada sua nulidade absoluta.

Entende-se por direito líquido e certo na lição dos mais renomados doutrinadores.

Hely Lopes Meirelles:

"O que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais". 13

Arnoldo Wald:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta devidamente individualizado e caracterizado, para que não haja dúvida alguma quanto aos exatos limites que se pede". 14

Pontes de Miranda:

"Direito líquido e certo é aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com exame de provas em dilações, que é de si mesmo concludente e inconcusso". 15

Alfredo Busaid:

"Líquido não quer dizer o quantum debeatur da obrigação. Quer dizer, ao contrário, um direito extremado de dúvida, isento de controvérsia". 16

Celso Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende a um modo de ser de um direito subjetivo no processo; a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; essa só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo". 17

Não resta dúvida que atualmente a atividade da impetrante possa até trazer incômodo à população, mas tal não se pode atribuir tão somente a ela, pois competia de acordo com o contrato firmado e registrado em cartório, fls. 78/81, a manutenção da rede pelo Município.

A legalidade, como um princípio basilar da administração inserido na Carta Constitucional, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido ou nulo.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada aos princípios inerentes à atividade administrativa.

Sabido por todos que na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. O ato praticado pelo administrador público não é em nome próprio, mas da Administração. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

As leis são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizadas em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.

O princípio da legalidade, que anteriormente só era sustentado pela doutrina, passou a ser imposição legal, entre nós, principalmente pela Carta Constitucional.

Além de atender à legalidade, o ato administrativo público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública.

Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente aos interesses sociais. Desses princípios é que o Direito Público extraiu e sistematizou a teoria da moralidade administrativa.

O ato impugnado, além de ferir o princípio da legalidade, também descumpre o princípio do due process of law, o qual se caracteriza pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da due process clause.

Nem se diga que o poder judiciário está invadindo a esfera de atuação do poder executivo, pois é princípio fundamental também inserto na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito".

O inciso LXIX do mesmo artigo da CF estabelece:

"Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente da pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público".

Diogenes Gasparini, ensina:

"Os atos administrativos ou, dito mais largamente, todo e qualquer comportamento da Administração Pública está sujeito aos controles Administrativos e Judicial". 18

Não tendo sido em momento algum demonstrado pela Administração Pública que instaurou o devido processo legal contra a impetrante, e tal fato, em momento algum, foi sequer cogitado, tendo a autoridade impetrada apenas sustentado a legalidade de seu ato, mesmo sem o devido processo legal, não resta outra alternativa a não ser a concessão da segurança.

É bom que se aguarde a decisão sobre a questão da poluição ou não através do processo próprio que é a Ação Civil Pública em tramitação perante a 4ª Vara Cível, devendo observar que nem mesmo é postulado o encerramento das atividades da impetrante pelo Ministério Público, mas apenas o tratamento de seus efluentes líquidos.

EX POSITIS, julgo procedente o pedido inicial deferindo o mandamus, confirmando a liminar deferida e também estendendo os efeitos da segurança para tornar sem efeito e nulo de pleno direito o ato indevido praticado pela autoridade coatora.

Condeno a autoridade coatora ao pagamento das custas processuais, deixando de condená-la ao pagamento de honorários, nos termos das Súmulas 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Submeto a presente decisão ao duplo grau de jurisdição, ex vi do art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, ordenando sejam os autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com as nossas homenagens, vencido o prazo de recurso voluntário.

Encaminhe-se cópia da presente decisão, por ofício, com urgência à Autoridade impetrada.

Poderá a impetrante retornar as suas atividades normais.

P.R.I.C.

Governador Valadares-MG, 28 de junho de 2002.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Intervenção judicial em fundação de Direito Privado – Administrador – Gestão temerária – Princípio da Confiança - Procedência		
COMARCA:	João Monlevade		
JUIZ DE DIREITO:	Afonso José de Andrade		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	12/12/2001
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc ...

O órgão do ....., através de quatro Promotores de Justiça, ingressou perante o Juízo da Comarca de João Monlevade, com Ação Civil Pública de Intervenção Judicial em Fundação de Direito Privado, com pedido de liminar, em face da ....., e ....., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ....., pessoas físicas pertencentes aos órgãos de direção e deliberação daquela Fundação.

Alega, em síntese, que a ....., na pessoa de seus representantes, engendrou ato simulado, com dolo, em parceria com a ....., para o fim de pleitear e obter a criação do Curso de Medicina junto ao Governo do Estado de Minas Gerais e com o aval do Conselho Estadual de Educação.

Argumenta, ainda, que a ..... é uma entidade regida e credenciada pelo sistema estadual de ensino, enquanto a ..... rege-se pelo sistema federal, pelo que as autorizações para criação de cursos universitários por parte da última é da competência federal e por parte da primeira é da competência estadual.

Argumenta que, pretendendo ver autorizada a criação do curso de medicina, a ..... se uniu à ..... para que esta, mediante ardil, solicitasse autorização para instalação do referido curso superior, como se fosse instalá-lo e mantê-lo em nome da Fundação.

Tal ardil teria como objetivo burlar a competência para a criação do curso junto à ....., já que regida pelo sistema federal, enquanto que a ..... dependia apenas de ato do Executivo Federal, menos burocrático no entendimento dos administradores das entidades.

Requerido o funcionamento do curso de medicina em nome da ....., houve a tramitação burocrática, com parecer favorável do Conselho Estadual de Educação, culminando com a edição do Decreto Estadual nº 40.238/98, autorizando o funcionamento do curso de medicina em ....., a ser mantido pela .....

No transcorrer do Inquérito Civil Público, alega o Autor que ficou caracterizado o embuste entre a ..... e a ....., uma vez que, de fato, o curso em apreço sempre foi mantido e administrado pela ....., sem nenhuma participação pedagógica ou administrativa por parte da .....

Aduz que, em tese, o mencionado Decreto Estadual é nulo por inexistência do motivo fundamentador da autorização do curso, pois a causa determinante do ato jurídico foi o dolo da ..... e da ....., levando o Senhor Governador do Estado a erro, caracterizando ilicitude civil e penal.

Demonstra o Parquet que ingressou com ação de anulação do Decreto nº 40.238/98, junto a uma das Varas da Fazenda Pública da Capital e argumenta que, com a simulação multimencionada, a integridade jurídica e financeira da ..... foi colocada em grave risco, inclusive porque a Fundação assume eventuais passivos trabalhistas e indenizatórios porventura postulados por terceiros de boa-fé, funcionários contratados e alunos lesados no curso de medicina em questão.

Postula o órgão do Ministério Público a declaração de intervenção judicial na ....., a determinação de recomposição de seus órgãos de Direção e Deliberação (Presidente, Conselhos Diretor e Curador, Diretor Executivo), na forma determinada pelo Estatuto.

Postula, ainda, a concessão de liminar para que sejam afastadas as pessoas físicas, relacionadas no preâmbulo da peça de ingresso, de seus cargos na ....., com a nomeação de interventor na Fundação, a ser indicado pelo Conselho Estadual de Educação, submetido à supervisão do Ministério Público.

Por fim, requer a citação dos réus para os termos da presente ação.

O Juízo natural para apreciação do feito deu-se por suspeito por motivo de foro íntimo, conforme fl. 304, o mesmo fazendo seu substituto imediato à fl. 305, vindo-me os autos, na condição de substituto subseqüente.

Despacho inicial positivo encontra-se acostado às fls. 308/315, deferindo o pedido de liminar pleiteado, determinando o afastamento das pessoas físicas lá elencadas, bem como nomeando provisoriamente o Curador de Fundações da Comarca de João Monlevade, o Promotor de Justiça Dr. .....

Interposto Agravo de Instrumento do despacho de fls. 308/315, o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais concedeu-lhe efeito suspensivo (fls. 328/330).

Encontram-se acostadas às fls. 331 a 361 cópia do agravo interposto e procurações.

O órgão do Ministério Público junta aos autos cópia da decisão da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual, concedendo a liminar pleiteada em ação civil pública proposta na Comarca de Belo Horizonte, proibindo a realização de vestibulares e novas matrículas no curso de medicina em ..... (fls. 362/371).

Em informações prestadas ao Tribunal de Alçada de Minas Gerais, este Juízo mantém a decisão agravada (fl. 375/377).

O interventor provisório juntou aos autos, prestação de contas (fls. 382/514), a qual foi devidamente homologada (fl. 696).

Citados (fl. 322/323 e 698), os requeridos apresentaram contestação (fls. 515/525; 529/533; 546/566; 699/704).

O Requerido ....., alega em preliminar a incompetência absoluta do Juízo, em razão da matéria, sob o argumento de que o mesmo é regido pelas regras celetistas, submetendo-se à competência ditada pelo art. 114 da Constituição da República, que fixa a competência como sendo da Justiça do Trabalho.

Alega ainda, a ilegitimidade ad causam, impossibilidade jurídica do pedido e carência de ação, sob o mesmo fundamento alegado no tocante à incompetência do Juízo, bem como não possuir poder e responsabilidade acerca dos fatos resolvidos e deliberados pelos Conselhos, tendo em vista não ter direito a voto em assembléias.

Quanto ao mérito, alega, em síntese, que não teve intenção de burlar a lei, causar prejuízos à ....., ao Estado ou à Comunidade, não havendo comprovação de prejuízo aos cofres da Fundação.

Prossegue negando que não procedeu à falsificação de qualquer documento, que não se associou a ninguém para praticar crimes e que a Fundação não teve sua credibilidade abalada junto ao Conselho Estadual de Educação.

Afirma ser inconcebível a afirmativa do Ministério Público, no sentido de que a ..... tenha sido lesada no importe de R$ 850.000,00 (oitocentos e cinqüenta mil reais), porque jamais houve venda de curso, mas sim ajuste educacional com a finalidade de dotar a região com uma boa escola de medicina.

Outro argumento apresentado pelo Requerido consiste no padecimento de sinceridade quando a parte autora afirma que a ..... poderá sofrer prejuízo com passivos trabalhistas e acionamentos judiciais, pois os empregados admitidos pela Fundação já foram transferidos para a ....., não passando de meras suposições sem provar o prejuízo alegado.

Por fim, requer a designação de audiência de conciliação, nos termos do art. 331 do CPC.

Os Requeridos ....., ... e ....., alegaram em sede de contestação que agiram acreditando estarem se conduzindo segundo as determinações legais, não supondo que a proposta

oferecida pela ..... era um engodo, já que dentre seus dirigentes havia um membro do Conselho Estadual de Educação.

Acrescentam que a negociação prévia com a ....., a qual culminou com celebração do Termo de Ajuste Educacional, foi realizada apenas pelo diretor executivo e empregado da ....., Sr. ....., negando qualquer participação pelos demais Requeridos ou por qualquer outro Conselheiro.

Informam que a questão fora levada ao Conselho apenas na assembléia que se aprovou o termo, oportunidade em que os Conselheiros dele conheceram, estando presente o então membro do Conselho Estadual de Educação, que era o presidente da .....

Enfatizam os contestantes que jamais agiram com engodo, dolo, má-fé, ardil ou simulação. Alegam que sempre apresentaram as informações e documentos solicitados; que o Conselho Nacional de Educação foi informado do pedido de transferência da entidade mantenedora da ..... para a ..... e que se o Termo de Ajuste Educacional firmado não chegou a ser apreciado, tal fato sai da alçada de atuação dos requeridos.

Por fim, alegam que a propositura desta ação decorreu de uma análise prematura dos fatos pelo representante do Ministério Público, o qual desconsiderou a formação ética e moral dos membros do Conselho Diretor da ....., pugnando pela improcedência do pedido inicial.

Os demais Requeridos ....., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ....., esclarecem, em contestação, que nem todos os fatos serão negados, sendo inclusive ratificados como instrumento de defesa.

Informam, em síntese, que os fatos descritos e ratificados atribuíveis à ....., foram realizados de boa-fé e que os réus não tinham dúvida de que o presidente da ....., membro do CEE, havia lhes proposto negócio lícito, voltado ao benefício geral da comunidade do Vale do Aço.

Acrescentam que a ..... fez constar o Termo de Ajuste Educacional firmado com a ....., quando requereu a autorização de funcionamento do curso de medicina ao CEE e só tomaram conhecimento que tal Termo não foi apreciado com a propositura desta ação.

Com a certeza da regularidade do Termo de Ajuste, a ..... concedeu procuração ao presidente da ..... conferindo-lhe poderes para assinar quaisquer documentos necessários ao regular funcionamento da Faculdade de Medicina do Vale do Aço.

Alegam que ao procurar junto ao CEE informações acerca da tramitação do requerimento, surpreenderam com o parecer exarado, o qual coloca a ..... como “atravessadora” da permissão de funcionamento da escola, em benefício da ....., como se tivesse sido praticado um ilícito.

Argumentam que foram induzidos a erro, não só de direito, mas também de fato, tendo, inclusive, a requerida ..... questionado sobre o pacto, mas foi convencida e acabou aderindo, visto que sua propositura e elaboração foi procedida por um membro do CEE (Conselho Estadual de Educação).

Após ciência da propositura desta ação, a ..... notificou à ..... para regularizar a situação da faculdade de medicina, inclusive no tocante ao registro de professores e para assumirem todos os ônus ou danos ao patrimônio da .....

Negam a assinatura do projeto de curso pelo presidente da ....., sustentando que, caso exista tal assinatura, a mesma é falsa.

Também sustentam a inexistência de danos ao patrimônio da ....., não passando de mera situação hipotética, não merecendo acolhida a pretensão de que tenha ocorrido dano moral, em face da perda de credibilidade da ....., haja vista ter a Fundação aprovado, recentemente, outros cursos, sem perda da confiança por parte do órgão estadual.

Enfatizam que em momento algum os requeridos se beneficiaram pessoalmente com a celebração do Termo de Ajuste Educacional, reforçando ainda o caráter de irretocável boa-fé com que aprovaram o referido contrato.

Requerem a exclusão dos requeridos ....., ... e ..... do pólo passivo da ação, já que não compunham o Conselho quando da aprovação do Termo de Ajuste Educacional.

Finalmente requerem que seja acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva dos requeridos que não participaram da assembléia, sendo o pedido inicial julgado improcedente, bem como a impossibilidade de intervenção ministerial.

A ..... contesta a ação, requerendo seu afastamento da lide, dizendo ser a mesma objeto da ação e não parte.

Reafirma que o CEE detinha conhecimento do Termo de Ajuste Educacional firmado pela ..... com a ....., uma vez que todos os conselheiros daquele órgão estadual compareceram para visita no local de instalação da Faculdade de Medicina e foram recepcionados/conduzidos durante todo o procedimento pelo diretor da ..... Alia-se, ainda, terem suas despesas de condução e hospedagem sido custeadas pela .....

Informa que a ..... adotou várias medidas para resolver as questões da melhor forma possível, rescindindo o termo de ajuste, notificando a ..... da revogação da procuração, deliberou a respeito do fechamento da filial de Ipatinga, indevidamente aberta e distratou com a CEMIG o contrato de fornecimento de energia para a Faculdade de Medicina de Ipatinga, transferindo os ônus e responsabilidade para a ..... Por fim, promoveu a transferência de todos os funcionários registrados em nome da ..... e que trabalham na Faculdade de Medicina, com todos os ônus para a .....

Finalizando, a ..... contestante adere às razões oferecidas pelos seus Conselheiros, pugnando pela improcedência do feito.

Réplica do ..... acostada às fls. 719/730, pugnando pelo julgamento antecipado da lide, ratificando a procedência do pedido formulado na inicial.

Intimados do despacho de fl. 731, os requeridos ....., ..., ... e ..... manifestaram-se no sentido da pretensão da produção novas provas (fls. 733 e 767). Os demais requeridos (fls. 734/740) também pugnaram pela produção de provas, requerendo, ainda, o desentranhamento da peça de fls. 719 a 729, apresentada pelo ....., sob o argumento de que fora apresentado fora do prazo.

Já o ..... alegou ter produzido as provas necessárias para o julgamento da lide (fl. 731v.).

Da documentação acostada às fls. 769/826 fora dada vista geral, cujas manifestações se encontram às fls. 826v. e 828/829).

É o relatório. Decido.

Processo em ordem, não havendo qualquer nulidade ou irregularidade a sanear.

Nos termos do artigo 330, I, do CPC, conheço diretamente do pedido, uma vez que não há necessidade de se produzir prova em audiência, já que a vasta prova documental produzida é suficiente para firmar a convicção desse Juízo.

Vale citar o seguinte aresto do STJ:

" I - Como regra, não se habilita o juiz a proferir julgamento antecipado da lide após ter proferido saneador.

II - Circunstâncias especiais da causa, no entanto, autorizam o julgamento antecipado quando a prova colhida já se mostra suficiente à decisão e a designação de audiência se apresenta desnecessária e em atrito com os princípios processuais da celeridade e da economia, não se descortinando efetivo cerceamento". (REsp nº ..... - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJ 03.09.90).

Vale lembrar que "na solução da lide deve o juiz procurar o caminho mais célere e o menos oneroso, devendo, por isso, indeferir as provas meramente protelatórias e sem finalidade prática" (RT 580/255).

Além do mais, o artigo 400, I, do CPC é bem claro, facultando ao magistrado o indeferimento de prova testemunhal quando os fatos já estão nitidamente comprovados por intermédio de documentos, como no caso presente.

Por pertinente, fica indeferido o pedido de desentranhamento dos documentos derradeiros juntados pelo Ministério Público porque relevantes ao julgamento da causa.

Antes de analisar a questão de mérito, cumpre resolver as preliminares argüidas.

Da incompetência absoluta do juízo em razão da matéria: Alega o réu ..... que por ser empregado da ....., regido pela CLT, e tendo em vista que a inicial pede o seu afastamento do cargo, a competência para apreciar e julgar o feito seria da Justiça especializada do Trabalho. Não prospera. A lide aqui tratada não tem qualquer cunho de natureza trabalhista, ou de atividade laborativa. O que se trata é de ato de administração de uma Fundação, de natureza civil, sendo competente a justiça comum. Assim, rejeito a preliminar de incompetência absoluta do juízo.

Da ilegitimidade passiva ad causam: Alega o mesmo réu que não faz parte dos conselhos diretor e curador da ....., sendo apenas diretor executivo, razão pela qual seria parte ilegítima para responder à presente ação. Também não merece guarida esta preliminar. É que se o pedido for julgado procedente, a sentença terá reflexo em todos os órgão e cargos diretivos da ....., inclusive sobre o cargo ocupado por ele ..... É o caso típico de litisconsórcio necessário em

que a sentença atingirá a todos indistintamente. Destarte, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva argüida.

Da ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público, da impossibilidade jurídica do pedido e da carência de ação. Quanto à ilegitimidade ativa do Ministério Público, labora em equívoco o réu.

Com efeito, o Parquet pode promover judicialmente a ação de remoção de curadores e de outros administradores, porque lhe cabe "velar pelas fundações", nos termos do artigo 26 do Código Civil. No conceito de "velar" encontra-se o de promover ações judiciais, entre elas a de remoção dos titulares dos cargos fundacionais, sendo matéria estranha ao feito o regime jurídico, de natureza trabalhista que rege os membros dos órgãos administrativos e consultores da entidade fundacional.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já enfrentou a matéria:

"Velar pelas fundações significa exercer toda atividade fiscalizadora, de modo efetivo e eficiente, em ação contínua e constante, a fim de verificar se realizam os seus órgãos dirigentes proveitosa gerência da fundação.

O exercício das atribuições fiscalizadoras do Ministério Público que decorrem do sentido genérico da sua missão, envolve atuação de caráter meramente administrativo que dispensa regulação nas leis processuais.

A fiscalização das fundações deixaria de ter significação, se por receio de ferir melindres e suscetibilidades, dos seus dirigentes, viesse a constituir óbice a esse dever, de ordem pública de exigir a sua precisa administração" (RE ....., RT 735/744).

Na mesma esteira está o entendimento do Egrégio TAMG:

"FUNDAÇÃO - CURADORES - AÇÃO DE DESTITUIÇÃO - MINISTÉRIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE. O Ministério Público tem legitimidade para propor ação de destituição de curador de fundação, no desempenho do dever de velar pelas fundações. O artigo 26 do Código Civil não foi revogado pelo CPC e está em vigor" (Ap. Cível nº ..... - Itaúna/MG, Rel. Juiz Edílson Fernandes - 22.12.99).

No mesmo sentido: Ap. Cível nº ..... , Rel. Juiz Kildare Carvalho, 3ª Câm. Cível - TAMG; Agravo de Instrumento nº ..... - 6ª Câm. Cível - j. 13/11/97.

A matéria já está sedimentada nos Tribunais Pátrios, no sentido da legitimidade do Ministério Público, razão pela qual se torna desnecessária a citação de outros acórdãos.

Uma vez que o Ministério Público possui legitimidade ad causam, já que no desempenho no seu dever de velar pelas fundações, não é de se falar em impossibilidade jurídica do pedido e carência de ação, posto que o pleito constante da exordial é perfeitamente possível juridicamente e as condições da ação acham-se presentes.

Insubsistente também a alegação de ilegitimidade passiva da ....., ao argumento de que a mesma não seria parte no feito, mas sim se constituiria em seu objeto, pois, como pessoa

jurídica que é, pratica atos e possui personalidade, gerida pelos demais requeridos, possuindo interesse processual na causa, pelo que deve ser representada em juízo, como vem sendo observado.

Ultrapassadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Busca o Ministério Público, na condição de Curador de Fundações, o decreto judicial de intervenção na ....., com a destituição dos integrantes de seus órgãos de direção e deliberação (presidente - conselhos diretor e curador, diretor executivo), com sua recomposição, na forma como determina o estatuto fundacional.

A ....., apelidada pela nomenclatura jurídica francesa "estabelecimento de utilidade pública", espelha alta expressão do abstracionismo jurídico na sua capacidade de atribuir personalidade a um ente concebido pela vontade heterônoma. Nas palavras do mestre Caio Mário, a fundação, "como corpo moral, sem realidade psicofísica, por intermédio de órgãos, a qual é confiado o poder de deliberação e representação, se realiza" (Instituições de Direito Civil, Vol. I, 2ª edição, 1991, p. 241).

Envolvido que é o interesse social na sua atividade, compete legalmente ao órgão do Ministério Público velar pela atividade fundacional, ante o interesse social presente na atuação da referida pessoa jurídica. É que a fundação não é propriedade de seus gestores, sendo estes apenas transitórios administradores da fundação, devendo observar sua finalidade e os princípios legais, éticos e morais, que norteiam sua atuação, sendo passíveis de destituição quando praticarem qualquer ato nocivo aos interesses coletivos, seja de ordem econômica, seja de ordem material ou de ordem moral, como assevera o citado Caio Mário às fls. 244 de seu "Instituições".

Nesse cenário, devem ser analisadas as condutas dos gestores da ..... no episódio que envolve a citada ..... e a .....

Conforme demonstra a prova, a ..... foi instituída pelo Decreto estadual nº 11.734/69, possuindo natureza jurídica privada e filantrópica, tendo como finalidade precípua a criação e manutenção de cursos de ensino, com cunho eminentemente cultural.

Tal ....., vale dizer, vem prestando relevantes serviços às comunidades locais, gozando de relativo conceito como entidade mantenedora das Faculdades de Administração, Letras, Direito e Pedagogia, em João Monlevade.

Ocorre que a partir de 1997 a ....., através de seus gestores desenvolveu tratativas com membros da ..... para que tal Associação Universitária obtivesse autorização do Conselho Estadual de Educação para implantação dos cursos de direito e medicina na cidade de Ipatinga.

Uma vez que a ..... estava regida pelo Conselho Nacional de Educação, nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei nº 9.394/96, a autorização, reconhecimento e credenciamento de instituições de educação superior para implantação dos citados cursos de medicina e direito, só lhe seria possível implantar referidos cursos com o aval da União.

Já a ..... era, e continua sendo, regida pelo Conselho Estadual de Educação, órgão com atribuição para autorizar a criação de novos cursos por parte da fundação.

A partir de tal constatação, o Conselho Diretor da ..... reuniu-se extraordinariamente em 25/11/97, deliberando, conforme ata de fls. 129/132, por transferir formalmente a titularidade do curso de direito de Ipatinga, criado em 1993, em processo de reconhecimento, e do curso de medicina, em fase de implantação da ....., fiscalizado pelo sistema federal de ensino para a ....., pertencente ao sistema estadual de ensino.

Tal transferência teve como contrapartida o pagamento mensal à ..... de 18 (dezoito) salários mínimos a partir de 10/12/97.

Decidido dessa forma, ... FUNCEC passaria a gerir a Faculdade de Direito de Ipatinga, assim como o futuro curso de medicina, que até então não tinha sido implantado, já que essa era a forma encontrada pelos gestores das duas entidades para obterem a autorização e reconhecimento de tais cursos junto ao sistema estadual de ensino, ao qual a ..... se vincula.

Tal deliberação foi levada a efeito, no que diz respeito ao curso de medicina, sendo que em relação ao curso de direito passou a ser, em tese, mantido pela FUPAC, Fundação Presidente Antônio Carlos, com sede em Barbacena.

Assim foi elaborada carta-consulta ao Conselho Estadual de Educação, subscrita pelo diretor executivo da ....., ..., quando solicitava autorização para criação da Faculdade de Medicina do Vale do Aço.

Referida carta-consulta foi aprovada pelo CEE, através do Parecer 693/98 (fls. 144/149), com publicação no órgão oficial às fls. 151, redundando no projeto nº 1243/98, do mesmo CEE, que aprovou o projeto de funcionamento do referido curso de medicina em Ipatinga, a ser mantido pela ....., conforme fls. 153.

Ao analisar o Parecer que aprova a carta-consulta para aprovação da Faculdade de Medicina do Vale do Aço, em Ipatinga, elaborado pelo Conselho Estadual de Educação - CEE, verifica-se que todo o embasamento da manifestação favorável, teve como base a informação prestada pelos gestores da ..... de que tal Fundação seria a entidade mantenedora da Faculdade, como pode se verificar na conclusão do Parecer às fls. 149.

Autorizado o funcionamento do curso de medicina em Ipatinga e implantada a Faculdade, a ..... figurava para o Conselho Estadual de Educação como sua gestora, enquanto que na realidade havia uma real simulação.

A respeito, vale citar as declarações do réu ..... às fls. 113/118:

"...O único contato feito pela ..... com a ..... após o termo de ajuste foi para aquela designasse o Professor ....., médico, diretor da Faculdade de Medicina, o que foi feito também atendendo solicitação da ....., sendo tal professor desconhecido da ..... A ..... não teve qualquer participação na aula inaugural, bem como não expediu convite para tal evento, sequer tendo conhecimento da realização deste".

Vale mencionar ainda que no citado termo de declarações, o mesmo réu diz textualmente que "...a ..... não teve qualquer participação na carta-consulta, sendo toda esta produzida pela ....., limitando-se a ..... a assinar o requerimento junto ao CEE, através do declarante, em virtude da ausência do presidente da fundação, que se encontrava em viagem para o exterior, sendo costume da administração da fundação responder o declarante em casos de ausências curtas do presidente. Em 28/07/98 o CEE oficiou à ..... a aprovação da carta-consulta através do Parecer 693/98, o que evidenciou tramitação muito rápida, o que não é usual, sendo inclusive que o procedimento de autorização de funcionamento do curso de direito da ..... em João Monlevade já tramitava há três anos".

Em seguida o mesmo réu declara às fls. 116 que "a contrapartida constante do termo de ajuste educacional consistiu em pagamento de dezoito salários mínimos por mês, durante um ano, depositados em parcelas na conta existente em nome da ..... Esta verba ficou depositada sem destinação específica, sendo aplicados os valores na administração da fundação".

Diz ainda o réu ..... que "não tem conhecimento sobre a forma como era realizado o pagamento das mensalidades pelos alunos da Faculdade de Medicina. Esteve em Ipatinga apenas uma vez no final de 1998 para verificar a regularidade acadêmica do curso...".

Apurou-se, pois, que desde 1998 o curso de medicina passou a ser ministrado pela Faculdade de Medicina de Ipatinga, como se a ..... fosse sua entidade mantenedora, perdurando tal situação inclusive com a expedição de boletos bancários para pagamento das mensalidades escolares em nome da referida fundação, no que atine ao curso de medicina, sendo que, em relação ao curso de direito, os boletos eram expedidos em nome da Fundação Presidente Antônio Carlos - FUPAC, cf. documentos de fls. 247 e 248, enquanto que na realidade a ..... apenas servira de faixada para ludibriar o CEE, emprestando seu nome, para que a ....., esta sim, obtivesse a criação de fato do curso de medicina, passando inteiramente a geri-lo.

Está consignado ainda nas informações prestadas pela ..... às fls. 250 que em 09/03/99 a ..... chegou inclusive a designar, por portaria, o chefe da divisão pedagógica do curso de medicina, sem qualquer verificação por parte da referida fundação quanto a idoneidade e a conveniência de tal nomeação, levando em conta interesse público, que norteia as entidades educacionais.

Há nos autos diversos documentos que demonstram a simulação engendrada entre a ..... e a ....., de forma a, apenas aparentemente, figurar a fundação como entidade mantenedora da Faculdade de Medicina de Ipatinga, podendo citar a título exemplificativo o documento juntado às fls. 278, onde se faz referência em convite para a aula inaugural da primeira turma de medicina, apenas "Fundação mantenedora", lançando a seguir o nome da ..... e da Faculdade de Medicina do Vale do Aço.

Fato relevante ainda demonstrado pela prova documental juntada aos autos, reside na comprovação de que foi aberto, em Ipatinga, livro de registro de empregados vinculados à faculdade de medicina, onde figura a ..... como empregadora, com domicílio estabelecido exatamente no endereço onde funciona a ..... e por conseqüência, a própria faculdade de medicina, seguindo-se o registro dos empregados da aludida escola, gerando, assim, ônus para a ....., com a caracterização, novamente, de simulação de atos jurídicos (fls. 183 e segs).

Nesses termos, já obtido o desiderato que era simular uma situação jurídica, na qual a ..... figurava como mantenedora da Faculdade de Medicina de Ipatinga, foi decidido pelo Conselho Diretor da ..... passar à ..... a condição de mantenedora, o que de fato sempre foi exercido pela mesma ....., conforme ata de reunião extraordinária do conselho diretor da ..... juntada às fls. 287/288, culminando com o ofício de fls. 290, subscrito pelo réu ..... , presidente da ..... e por ....., diretor da ....., onde reafirmam que instalaram um curso de medicina em Ipatinga, cabendo à ..... a administração pedagógica do curso e à ..... a administração das instalações, equipamentos e utensílios necessários ao bom funcionamento da faculdade, solicitando assim a troca das entidades mantenedoras, o que não foi acatado pelo CEE, através do Parecer 294/2000 (fls. 120/127).

Os atos simulados, já multireferidos, só vieram a conhecimento público a partir de provocação de um dos acadêmicos do curso de medicina, que questionava o valor das mensalidades e aplicação de multa por atraso no pagamento, a partir do que se iniciou apuração informal com suspeita de irregularidades nas faculdades de Ipatinga, como demonstram os documentos de fls. 241/245, fazendo com que os fatos chegassem ao conhecimento do Ministério Público de Ipatinga, desencadeando a apuração centralizada na curadoria especializada de fundações da capital, que redundou na presente ação.

Por essencial ao julgamento do feito, cumpre analisar o já referido parecer 294/2000, emitido pelo CEE que não acatou o pedido de transferência dos cursos de medicina e de direito da ..... e da ....., respectivamente, para a ....., inclusive remetendo cópias dos documentos até então arrecadados ao Ministério Público com determinação de intervenção em ambas as faculdades, mediante designação de diretoria pro tempore.

Consta de tal relatório que “da leitura dos dois pronunciamentos, não se vislumbra na organização dos correspondentes processos, qualquer participação da ..... na manutenção da referida unidade. Desta forma, tanto a parte pedagógica como as instalações, equipamentos e utensílios necessários ao bom funcionamento da faculdade, no entender deste CEE, seria da inteira responsabilidade da entidade proponente - ..... - pois que, qualquer ajuste ou alteração das condições constantes da proposta inicial deveria ser encaminhada ao CEE para aprovação. Consoante relatório elaborado pela comissão encarregada da visita in loco, de responsabilidade do professor J..... e dos assessores do CEE ..... e de ....., transcrito no parecer CEE nº 1243/98, da lavra do conselheiro ....., todos aspectos avaliados, como não poderia deixar de ser - se referiam àquela entidade - ..... que ingressou nesse CEE como terceira interessada já que auferia lucros (dezoito salários mínimos) pelo empréstimo de seu nome”.

Em seguida, indaga o CEE: “se a entidade não mantinha nenhum curso em Ipatinga há de se indagar a procedência da receita referente ao demonstrativo do resultado obtido pela ..... Trata-se de mensalidades do curso de medicina? Configurada esta hipótese, teria a aludida associação substituído a ..... na manutenção de suas atividades, sem o consentimento prévio do CEE”.

À frente, consta do parecer, às fls. 124 dos autos, o seguinte destaque conclusivo, na alínea h do item 2.1.1.1: “A ....., por seus dirigentes, colocando em risco sua própria credibilidade perante este conselho obteve autorização de funcionamento de um curso para outra entidade manter”.

Na alínea “i” afirma ainda o CEE: “está caracterizado o procedimento fraudulento ao sistema estadual de ensino, isto porque, em momento algum, o CEE teve conhecimento das verdadeiras intenções da ..... entidade pertencente ao mesmo sistema estadual de ensino”.

Assevera ainda o CEE: “são questionáveis as razões que impediriam a ....., pessoa jurídica de direito privado, recentemente constituída, de dirigir-se ao Conselho Nacional de Educação para pleitear, por si mesma a criação dos cursos de direito e de medicina. Preferiu usar, de forma escusa, entidades, para concretizar seus propósitos, porém por vias tortuosas perpetrando assim negócio de risco em nome da ....., que agiu, nesse caso, como mera “atravessadora” (fls. 125).

Esta a realidade desnudada nos autos, cabendo a esse julgador decidir sobre a conduta do presidente da ....., de seu diretor executivo e dos conselhos diretor e curador, abordando a possibilidade da continuação dos mesmos à frente da fundação.

Partindo da premissa de que não há fundação que perdure no tempo se não conhecer bem as suas finalidades, a sua razão de ser e existir, bem como a observância dos postulados da transparência e da ética em sua gestão, passo a analisar os atos demonstrados na citada prova carreada ao feito.

A ..... é presidida pelo réu ....., que se valendo dessa condição capitaneou os demais gestores de forma a servirem-se da fundação para entabular ato de simulação e de fraude consistente obtenção de autorização do Conselho Estadual de Educação para implantação de uma Faculdade de Medicina na cidade de Ipatinga, como se fosse sua mantenedora, o que nunca existiu de fato, posto que a fundação monlevadense apenas funcionou - nas palavras do CEE - como atravessadora de uma negociação escusa, reproduzindo os termos do citado parecer do Conselho Estadual.

A situação transbordou-se em gravidade especialmente porque, além da simulação, que por si já é um ato absolutamente temerário, envolveu pecúnia, que, segundo os próprios réus gestores da ....., comprovadamente se destinou à .....

Não merece aqui adentrar na possibilidade concreta, mas não apurada na prova, de vantagens pessoais para quaisquer dos membros dos órgãos intestinos da ....., deixando-o de fazer até porque existe ação penal contra os mesmos em andamento na Comarca de Ipatinga, onde a questão, por certo, será apreciada no âmbito do juízo criminal.

Restou claro na prova, e este juízo não tem a menor dúvida quanto à ilegalidade dos atos praticados pelo presidente da fundação, assim como pelo diretor executivo, réu ....., bem como pelo vice-presidente da ....., réu .....o e pelos membros do conselho diretor, que secundaram os atos daqueles administradores.

Vale observar que os conselheiros, réus ....., ... e ..... , como alegaram em suas contestações, de fato, não compunham o conselho diretor quando da aprovação em assembléia do malsinado termo de ajuste educacional lavrado com a ..... para a perpetração da simulação em análise.

Ocorre que os mesmos ratificaram decisões posteriores, ainda no curso da simulação do ato jurídico, sendo co-responsáveis pela situação danosa em apreço, pelo que, legítima a presença dos mesmos no pólo passivo da ação.

Diante das apurações levadas a efeito, que fazem certo que os administradores da ..... praticaram atos danosos e temerários, colocando em risco os princípios e o conceito da ....., é de levar em conta que na forma de atuação de uma fundação a administração tem especial relevo. Administrar é gerir negócios, que no caso das fundações têm sempre natureza social e pública.

Nas palavras de Maria Cecília Kother, in Administração de Fundações, Revista FIJO Fundações, n. 1, Porto Alegre, 1995, p. 41, "...o significado de arte e ciência, pois só a conjugação dessas habilidades dá condições de exercer adequadamente esse processo em uma fundação. O administrador fundacional deve ser como um administrador empresarial, mas deve lembrar-se que está cercado por limites, que vão desde as finalidades de sua fundação até o controle próprio a que está condicionada a natureza jurídica da pessoa jurídica que ele administra".

Tendo, como já referido, como ilegais os atos envolvendo a ..... e a ....., mas sem analisá-los pela ótica da nulidade ou pelo crivo criminal, que não está em julgamento nesta sede, é o suficiente para caracterizá-los como atos que afrontam a ética, a moral e a finalidade de uma instituição que tem fins educacionais e filantrópicos.

Ética é um princípio basilar para nortear ações valiosas e uma conduta correta, pois ela é medidora do convívio social e deve ser aplicada não só à situação da vida humana, mas também no exercício da atividade fundacional, já que o maior patrimônio da atividade fundacional é justamente sua destinação e o patrimônio moral que seus integrantes constituem e devem preservar.

Tal preceito foi, à evidência, inobservado pelos réus.

Os atos exaustivamente provados nos autos e parcialmente confessados pelos réus extravasaram o exercício adequado e legítimo dos poderes que a lei lhes concede. Com base no que reputa e verifica ser irregular, abusivo e ilegal, praticado em nome da ....., outro caminho não resta senão declarar o impedimento de todos os réus de continuarem a exercer suas atribuições à frente da referida fundação, que deve ser preservada.

Não é de se dizer por outro lado, como tentam fazer crer, à exaustão, os réus, que agiram de boa-fé, imbuídos por especial intuito de ajudar a comunidade ou outras expressões do gênero.

Ao contrário, o que os autos descrevem e revelam é que os gestores da ....., plenamente conscientes, usaram a fundação para simular ato jurídico, fraudando o Sistema Estadual de Ensino e gerando grave risco à sanidade moral da fundação, havendo, inclusive, obtenção de vantagem, que se afigura como ilícita, já que comprovadamente houve depósito de valores na conta bancária da ....., como retribuição pecuniária à condição de atravessadora - nas palavras do Conselho Estadual de Educação - CEE.

Também não vale o argumento de que a ..... já sanou as irregularidades e nenhum prejuízo foi gerado.

Um dos princípios que regem a administração fundacional é o da confiança, quebrado pelos réus na gestão dos aludidos atos, o que não é recomposto com paliativos por eles consignados.

Ora, o Poder Judiciário não pode coonestar com a situação retratada nos autos, de extrema gravidade, que está a desafiar a providência judicial almejada pelo Curador de Fundações, que, no exercício da medida de sua vigilância, zela pelos princípios estatutários da ....., mormente em seus aspectos legais, morais e éticos, que se afiguram inobservados pelos réus.

Por sua própria natureza, a ..... não pertence aos réus, que legalmente não podem geri-la como uma sociedade comercial, ao seu alvitre. São os mesmos transitórios e verificando atos de gestão temerária, determina o sistema legal que sejam substituídos, de forma a assegurar a finalidade da existência da fundação.

Os atos exaustivamente comprovados nos autos demonstram a necessidade de preservar a ....., de modo que ela possa continuar a atingir seus fins.

Vale aqui a lição do Prof. Washington de Barros Monteiro:

“Provada a desvantagem da gestão do administrador, pode e deve a autoridade competente promover-lhe a remoção, já que, como óbvio, está sujeito a prestação de contas da boa gestão...” (Curso de Direito Civil, Vol. 1, p. 122).

Tomo emprestada a citação jurisprudencial constante da exordial para ilustrar o perfil exigido dos gestores das fundações, lançada nos seguintes termos:

“Para dirigir as fundações, são nomeadas pessoas de bem, com crédito no meio em que exercem suas atividades. São pessoas useiras na prática da fraternidade. Por espírito de solidariedade humana, passam a desempenhar sua função gratuitamente. Nada aspiram senão a mitigarem o sofrimento alheio, quando o fim da fundação é a caridade. Ou, quando outro for seu objetivo, na ordem espiritual ou intelectual, os dirigentes terão em vista outros propósitos elevados, de igual respeito. Serão, nesses outros casos, homens geralmente dedicados e, do pior prisma por que se os encarem, se descobririam neles a louvável vaidade de serem ou parecerem piedosos, crentes ou ilustres. Esta é a regra. Gente boa, serviçal e honesta, que trabalha gratuitamente é a que se recruta para dirigir as fundações” (TJSP, RT 288/226-7).

Diante dos graves atos praticados pelos réus, os mesmos fogem a tal perfil. Outra conclusão não se pode chegar.

Aceitar o argumento da boa-fé seria puro lirismo e desconsiderar o bom senso e a característica de administradores experimentados, que carrega os réus.

Atento às graves conseqüências desta decisão e norteado sempre pela inarredável defesa dos princípios que devem nortear os atos de gestão da ....., outro caminho não resta a este juiz senão acolher a inicial e decretar a intervenção judicial na fundação, com vista a afastar os atuais órgãos gestores, convocando eleição na forma estatutária.

Isso posto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedentes os pedidos constantes na peça inicial, para:

1) decretar a intervenção judicial na ... ;

2) destituir dos respectivos cargos de presidente da ..... o réu .....; de vice-presidente o réu .....; de diretor executivo o réu .....; de membros do conselho diretor os réus ....., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e .....;

3) nomear interventor na ..... a ser indicado pelo Conselho Estadual de Educação, com a supervisão direta do Curador de Fundações do Ministério Público da Comarca de João Monlevade, fixando o prazo de 15 (quinze) dias para que o CEE indique o nome do interventor a este juízo, para homologação, evitando solução de continuidade, facultada a indicação de técnicos nas áreas de educação, administração e contabilidade.

4) Nomear, provisoriamente, até que haja a indicação pelo CEE, como interventora a Curadora de Fundações da Comarca de João Monlevade, Promotora de Justiça, Drª .....;

5) Determinar ao interventor a ser nomeado, para no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, convocar, na forma estatutária, assembléia geral para eleição do novo conselho diretor da fundação, com conseqüente escolha do presidente e do vice-presidente da fundação, com a posterior escolha do diretor executivo.

6) condenar os réus, solidariamente, nas custas do processo, na forma da lei, ficando isenta dessa verba a ....., pois embora ré, foi indevidamente utilizada pelo ardil perpetrado pelos demais.

Publicar. Registrar. Intimar.

De Rio Piracicaba para a 2ª Vara da Comarca de João Monlevade/MG, 12 de dezembro de 2001.

AFONSO JOSÉ DE ANDRADE

-Juiz de Direito em substituição-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Lançamento de efluentes em rio – Poluição ambiental – Dano ambiental – Responsabilidade objetiva – Tratamento de esgoto - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/09/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de ...		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ..... ingressou com a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra ....., alegando a bem de sua pretensão o seguinte:

Que os requeridos vêm causando degradação e poluição através do lançamento de efluentes não tratados (esgotos) no Rio Doce e em diversos outros corpos hídricos desta Comarca, bem como lançando esgotos em galerias e rede de águas pluviais;

Que perícia realizada a requerimento do requerente constatou que a rede de coleta de esgotos atende 92% da população do município, mas não há tratamento de esgoto, que é destinado para cursos d'água da região, incluindo lagos, os Córregos Figueirinha, Boqueirão e Onça, além do próprio Rio Doce, dentre outras coisas;

Que a Fundação Estadual do Meio Ambiente também elaborou laudo técnico constatando que todo o esgoto coletado na área urbana do município é lançado de forma difusa, sem tratamento em diversos pontos do Rio Doce;

Que foi constatado pelo engenheiro civil ....., servidor público municipal, que o município não trata o esgoto doméstico e possui vários pontos de lançamento em córregos, lagoas e no Rio Doce;

Que os requeridos também lançam esgoto não tratado em lagoa situada às margens da BR 116, no bairro Altinópolis, exterminando a vida aquática e a flora no referido local;

Que no laudo do Instituto de Criminalística da Polícia Civil do Estado de ..... ficou apurado que os requeridos vêm causando poluição, através do lançamento de efluentes não tratados,

(esgotos) em lagoa localizada entre os bairros Vila do Sol e Atalaia, conhecida como Lagoa do Mutuam, causando danos ao meio ao meio ambiente e prejuízos à saúde da coletividade, à fauna e flora;

Que em audiência realizada pela Promotoria de Meio Ambiente, os requeridos manifestaram a intenção de tratar o esgoto, no entanto, chamados a firmar compromisso de ajustamento de condutas, recusaram-se terminantemente a fazê-lo.

Finalizou requerendo seja a liminar deferida com o intuito de ordenar que os requeridos se abstenham de lançar efluentes brutos nos corpos hídricos da Comarca de Governador Valadares, bem como a procedência da demanda.

Requereu provar o alegado, deu valor à causa e juntou aos autos os documentos de fls. 20/220.

Devidamente notificados, os requeridos se manifestaram, fora do prazo, no seguinte sentido:

Que não assiste razão ao requerente em pedir concessão de liminar;

Que falta à presente ação interesse de agir;

Que os requeridos reuniram com o requerente para definirem pela assinatura de um termo de ajustamento de conduta, sendo que os mesmos já vinham implementando ações voltadas para a consecução dos objetivos constantes da presente ação;

Que os requeridos ponderaram no sentido de que se tornava desnecessário assinar o termo de ajustamento de conduta, haja vista que as medidas para a solução dos problemas relativos ao tratamento do esgoto já haviam sido tomadas e já estavam em andamento;

Que a execução das obras depende de recebimento de verbas de outros entes federativos e órgãos internacionais ambientais, sendo que dificilmente uma obra desse porte poderia ser realizada em apenas seis meses;

Que o contrato firmado pela Administração passada foi objeto de litígio judicial e ainda não teve início;

Que os requeridos não se insurgem contra o pedido do autor, apenas não concordam com a fixação do prazo mínimo de seis meses para execução integral do projeto.

Finalizaram requerendo o indeferimento da liminar, bem como a extinção do presente processo por falta de interesse.

Juntaram os documentos de fls. 231/369.

O requerente foi ouvido e impugnou a manifestação dos requeridos, fls. 371/373.

A liminar foi indeferida, sendo, porém, ordenado que os requeridos comprovassem bimestralmente o cumprimento de parte do contrato, demonstrando também as melhorias que estão sendo feitas, fls. 373/373-v.

Houve agravo nos autos, tendo o requerente juntado cópia da petição, fls. 375/383.

O MP juntou aos autos os documentos de fls. 386/408, sendo os mesmos impugnados pelos requeridos, fls. 410/412, e juntou os documentos de 413/418.

Regularmente citados, os requeridos apresentaram contestação nos seguintes termos:

Que os requeridos já comprovaram nos autos que já tomaram as medidas necessárias à realização das obras referentes à construção das Estações de Tratamento de Esgoto;

Que já foram elaborados os projetos e já foi assinado contrato para iniciar a referida obra;

Que a obra demanda de recursos em quantia significativa, bem como possui alta complexidade técnica, vez que deverá ser capaz de interceptar e tratar o esgoto de toda cidade antes de lançá-lo nos corpos hídricos situados no Município;

Que, na audiência realizada junto ao Ministério Público, os requeridos apresentaram toda a documentação que comprova que já iniciaram o projeto de construção das Estações de Tratamento de Esgoto;

Que, quanto à negativa de firmar um termo de ajustamento de conduta, é evidente que não existia conduta a ser ajustada.

Finalizou requerendo a improcedência da demanda.

O MP juntou novos documentos de fls. 458/488, 497/522 e 524/526.

Em especificação de provas, as partes informaram não ter outras provas a produzir.

RELATADOS. DECIDO.

Conheço diretamente do pedido, no estágio em que se encontra, por ser desnecessária a produção de quaisquer outras provas, ex vi do artigo 330, I, do CPC.

Trata-se de Ação Civil Pública Ambiental, objetivando a condenação dos requeridos a reparar dano ambiental, com o tratamento de efluentes, em virtude de degradação e poluição através do lançamento de esgotos no Rio Doce e em diversos outros corpos hídricos desta Comarca, sem o devido tratamento.

O Ministério Público é parte legítima para a propositura da presente ação, consoante prevê o art. 129, III da Carta Magna e art. 22 da Lei nº 8.429/95.

"São funções institucionais do Ministério Público:

I...

II...

III - Promover o inquérito e ação civil pública (...)".

Relacionadas com o exposto, da lide ressaltam-se duas questões que têm suscitado grande controvérsia doutrinária e destacada divergência jurisprudencial:

1. Em que categoria se situam os interesses e os direitos defendidos pelo apelado?

2. Tem o Ministério Público legitimidade para agir em nome dos tutelados?

Não obstante a própria lei defina o que se constituem interesses ou direitos coletivos, difusos e homogêneos, parece-me oportuno reproduzir as lições que nos são passadas por renomados juristas que se detiveram no estudo da matéria.

Registra JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

"São assaz diferentes, em confronto com os dos fenômenos há pouco mencionados, os traços característicos das situações que habitualmente se vêm pondo em relevo, nestes últimos anos, quando se traz à discussão a temática dos 'interesses coletivos'. Têm-se em vista, com efeito, de maneira precípua, interesses comuns a uma coletividade de pessoas não necessariamente ligadas por vínculo jurídico bem definido. Tal vínculo pode até inexistir, ou ser extremamente genérico, reduzindo-se eventualmente à pura e simples pertinência à mesma comunidade política; e os interesses de cuja proteção se cogita não surgem em função dele, mas antes se prendem a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis: existirão, p. ex., para todos os habitantes de determinada região, para todos os consumidores de certo produto, para todos os que vivam sob tais ou quais condições sócio-econômicas, ou se sujeitem às conseqüências deste ou daquele empreendimento público ou privado, e assim por diante. Por outro lado, o conjunto dos interessados apresenta contornos fluidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos sumamente difícil, a individualização exata de todos os componentes".

Especificamente a respeito dos direitos difusos, assinala WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA:

"Os interesses difusos são os que interessam indiretamente a toda comunidade, como os relacionados com a proteção do meio ambiente, como os relacionados com a poluição ambiental, com a defesa da ecologia, com a defesa do patrimônio histórico-cultural (Lei n. 7.347, de 24.07.85) e com a defesa dos consumidores (Constituição, art. 5º, XXXII) e dos investidores do mercado contra a poluição financeira (Lei n. 7.913, de 7.12.89)".

Deles não diverge ADA PELLEGRINI GRINOVER:

"Em primeiro lugar, parece oportuno remarcar a distinção entre interesses coletivos e interesses difusos propriamente ditos. Embora considerando ambos meta-individuais, não referíveis a um determinado titular, a doutrina designa como 'coletivos' aqueles interesses comuns a uma coletividade de pessoas e a elas somente, quando exista um vínculo jurídico entre os componentes do grupo: a sociedade mercantil, o condomínio, a família, os entes profissionais, o próprio sindicato dão margem ao surgir os interesses comuns, nascidos em função de uma relação - base que une os membros das respectivas comunidades e que, não se confundindo com os interesses estritamente individuais de cada sujeito, permite sua identificação. Por interesses propriamente difusos entendem-se aqueles que, não se fundando em vínculo jurídico, baseiam-se sobre dados de fato genéricos e contingentes, acidentais e mutáveis: como habitar na mesma região, consumir iguais produtos, viver em determinadas circunstâncias sócio-econômicas, submeter-se a particulares empreendimentos".

São transindividuais os interesses ou direitos que transcendem ao próprio indivíduo, aqueles que afetam pessoas indeterminadas, sem qualquer vínculo jurídico que as una, interesses ou direitos que de uma forma ou outra atingem uma coletividade.

Quanto à característica da indivisibilidade, para melhor explicá-la, valho-me dos ensinamentos de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO:

"Sob a ótica objetiva, verifica-se que os interesses difusos são indivisíveis, no sentido de serem insuscetíveis de partição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos preestabelecidos. Trata-se, como preleciona J. C. Barbosa Moreira, de uma 'espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade'. Com efeito, no caso de um aeroporto supersônico em vias de instalar-se em local inadequado, verifica-se que o interesse difuso à sua instalação poderá ser exercido via ação popular, através de um dos habitantes do local ou pela comunidade toda, representada em Associação; de qualquer modo, o sucesso da ação compensará a todos os envolvidos, e não somente aquele que se tenha investido em paladino da comunidade; do mesmo modo que o fracasso frustrará os autores da ação e os cidadãos que perfilhavam o mesmo entendimento. Daí, essa nota da 'indivisibilidade'".

No tocante aos interesses e direitos coletivos, observa o mesmo autor:

"Os interesses coletivos valem-se dos grupos, como veículo para sua exteriorização; um grupo pressupõe um mínimo de coesão, de organização, de estrutura. Os interesses, para serem 'coletivos', necessitam, pois, estarem aglutinados, coalizados. E a coesão será tão mais evidente quanto menor for o grupo; o que significa que é justamente a proximidade efetiva entre os membros o fator que fortalece o grupo" (...) "Daí, poder-se afirmar que o traço distintivo básico do interesse coletivo é a 'organização'. Sem um mínimo de organização, os interesses não podem se 'coletivizar', não podem se aglutinar de forma coesa e eficaz no seio de um grupo determinado".

Adiante, acrescenta:

"No Brasil, Ada Pellegrini Grinover parece privilegiar o requisito da 'determinação do grupo' para a configuração dos interesses coletivos, quando os define como 'os interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que as congrega".

Discorrendo a respeito dos interesses ou direitos individuais homogêneos, consigna KAZUO WATANABE:

"No plano sociológico, o conflito de interesses pode dizer respeito, a um tempo, a interesses ou direitos 'difusos' e 'individuais homogêneos'. Suponha-se, para raciocinar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge a um número indeterminável de pessoas, tratando-se em conseqüência de lesão a interesses ou direitos 'difusos'. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos 'individuais homogêneos'.

É na transposição do conflito de interesses do plano extraprocessual para o processual e na formulação do pedido de provimento jurisdicional, que são cometidos vários equívocos. A tutela de interesses 'coletivos' tem sido tratada, por vezes, como tutela de interesses ou direitos 'individuais homogêneos', e a de interesses ou direitos 'coletivos', que por definição legal são de natureza indivisível, tem sido limitada a um determinado segmento geográfico da sociedade, com uma inadmissível atomização de interesses ou direitos de natureza indivisível".

Exemplificando, esclarece HUGO NIGRO MAZZILLI:

"Consideremos algumas hipóteses concretas, para exemplificar. Se, numa comunidade, apenas um adolescente não foi atendido num hospital ou não obteve vaga num estabelecimento de ensino, podemos falar em seu interesse individual, posto indisponível. Já o interesse pode ser individual homogêneo, quando de várias pessoas inadequadamente tratadas com uma vacina com prazo de validade vencida, ou pode ser coletivo (em sentido estrito) quando de uma ação trabalhista coletiva contra o mesmo patrão, exigindo o pagamento a todos devido. Nestes dois últimos casos, em sentido lato, trata-se de interesses coletivos. Mas o interesse só será verdadeiramente difuso se impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico, como, p. ex., numa potencial relação de consumo a que alude o parágrafo único do art. 2º do CCons. (v.g. os destinatárias de propaganda enganosa ou inadequada, veiculada pela televisão, cf. arts. 220, § 3º, e 221, da CF) (RT 682/24-30).

Não resta dúvida da legitimidade do Ministério Público para propositura de ação civil, quando houver qualquer ameaça ou lesão a direito homogêneo ou visando amparar determinado grupo coletivo de pessoas, vez que a sociedade ainda não se organizou no sentido de formar associações para defender seus interesses.

A presente ação civil teve fundamento a partir dos Inquéritos Civis nº 7/98, 18/01, 13/02, 61/04, que apuraram a prática de degradação ambiental, por parte do SAAE/GV, pelos fatos que vêm ocorrendo, com o despejamento de esgotos no Rio Doce e demais afluentes do município, causando sua poluição.

Ficou comprovado pelas peças apresentadas com a inicial do Ministério Público, que houve degradação ambiental, sendo esta assumida pelos requeridos, sendo um ente estatal e outro, sua autarquia municipal.

A especificidade do presente caso constata-se ante o disposto na Constituição Federal, em especial no art. 225, que estabelece:

"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

Como ensina Paulo Affonso Leme Machado:

"... a responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danifica o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos 'danos causados ao meio ambiente por terceiros afetados por sua atividade'". 1

Restou provado, pela própria confissão dos requeridos, que, por meio das atividades do SAAE, estes vêm causando danos ao meio ambiente, devendo ser reparados pelo órgão competente, já que está havendo prejuízo difuso para toda a coletividade por ato omissivo da Administração Pública.

Os requeridos reconhecem em sua defesa que estão causando danos aos afluentes municipais, afirmando inclusive que estão providenciando um novo sistema para tratamento do esgoto.

Entretanto se negaram a celebrar com o Ministério Público um compromisso preliminar de ajustamento de conduta, para acordar que providenciaria o novo tratamento de esgoto no prazo de seis meses, alegando que é impossível realizar tal obra neste prazo.

Realmente, o prazo de seis meses é bastante exíguo para obra de tamanha complexidade, mas já transcorreram mais de dois anos da propositura da ação e pouca coisa se fez para melhorar a degradação ambiental que vem sendo causada.

A poluição nos dias de hoje é uma das grandes preocupações de qualquer pessoa que tenha uma visão global do planeta. Os rios e os riachos contaminados, praias poluídas, ruídos ensurdecedores, ambientes que intoxicam, tudo isso afeta a vida nas cidades, para não dizer no planeta.

A jurisprudência é firme no seguinte sentido:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Meio ambiente. Lançamento de efluentes líquidos de esgotos domésticos "in natura" em rio. Ausência de cumprimento do compromisso firmado entre o município e o Ministério Público. Alegação de inércia do executivo ante a ausência de um código sanitário federal. Inadmissibilidade. Existência de legislação estadual dispondo a respeito de saneamento. Hipótese. Recurso improvido mantendo-se a multa diária arbitrada 2.

MEIO AMBIENTE - Proibição de lançamento de esgoto nos rios sem o devido tratamento. Multa por infração ao meio ambiente. Constitucionalidade e legalidade. Mandado de segurança denegado. Recurso não provido" 3.

"PENAL - CRIME AMBIENTAL - ARTIGOS 54, PARÁGRAFO 2. O, V E 60, DA LEI nº 9605/98 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PENALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE - INÉPCIA DA DENÚNCIA - PROVA DA MATERIALIDADE - IMPRESCINDIBILIDADE DO EXAME PERICIAL - ART. 19 DA LEI 9605/98 E ART. 158 DO CPP - EXAME INDIRETO - IMPOSSIBILIDADE - PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA - ABSOLVIÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - I. Aos acusados, ora apelantes, foram imputadas três condutas. As duas primeiras - I. Armazenar, irregularmente, a céu aberto, resíduos sólidos originários da limpeza dos cascos de navios e resíduos líquidos e II. Lançamento de detritos na baía da Guanabara, provenientes do despejo de esgoto sem tratamento - Caracterizariam o

delito descrito no art. 54, caput e § 2º, V, da Lei 9.605/98. A terceira conduta - Operar, sem licença da FEEMA,- caracterizaria o delito descrito no art. 60, do mesmo diploma legal. II. Competência da Justiça Federal evidenciada. Conquanto a jurisprudência hoje predominante entenda ser da competência da Justiça Estadual a maioria dos crimes ambientais, resta evidente, no caso concreto, o interesse da União Federal. Na linha da Súmula nº 40 deste Eg. Tribunal, permanecem sob competência da Justiça Federal os crimes praticados em detrimento de bens da União Federal, dentre os quais a Baía da Guanabara, integrante do mar territorial. III. Inexistência de cerceamento de defesa se a inspeção judicial requerida, durante a instrução, estiver prejudicada pela modificação do local dos fatos ao longo do tempo. IV. Pena devidamente individualizada e fundamentada. Inexistëncia de vícios denotadores de necessidade de anulação. V. O artigo 3º da Lei nº 9.605/98, prevendo a punição criminal da pessoa jurídica, é constitucional. Precedentes. Inocorrência de bis in idem, eis que a fundamentação lógica que conclui pela constitucionalidade da norma depende do conceito de autonomia entre as pessoas físicas e jurídicas envolvidas. VI. Suposta inépcia da denúncia superada ante a jurisprudência no sentido de que, proferida sentença de mérito, torna-se prejudicada a discussão acerca de eventuais vícios da inicial acusatória. VII. Considerando que a denúncia foi recebida em 20/11/2000, e que a sentença condenatória só foi publicada em secretaria em 06/02/2004, constata-se que ocorreu a extinção da punibilidade pelo suposto cometimento do delito descrito no art. 60 da Lei 9.605/98. VIII. A materialidade foi tida por comprovada, na sentença recorrida, com base, unicamente, nos pareceres técnicos do IBAMA e na prova oral produzida. IX. A condenação pelo delito descrito no art. 54 da Lei nº 9.605/98 depende da existência de laudo técnico demonstrando a natureza dos agentes poluentes, bem como do respectivo nexo com os potenciais danos ambientais (mortandade de animais e flora). Da análise pericial dos vestígios e de suas conseqüências, ainda que potenciais, é que se poderá dizer haver adequação ao modelo típico. X. Não é qualquer poluição que ensejará enquadramento criminal. A realização do tipo objetivo é dependente de prova técnica delimitadora da potencialidade lesiva à saúde humana ou a vida de animais e plantas. Qualquer introdução de elementos exógenos no meio é poluição, mas é poluição criminosa somente aquela que é capaz de gerar risco à saúde humana ou a que causa os danos que o tipo legal prevê. O conceito de poluição é mais amplo do que a caracterização administrativa da poluição, e o conceito de poluição criminosa é, ainda, mais estreito. XI. A realização de perícia, em se tratando de delito que deixa vestígios, não pode ser suprida pela prova testemunhal, a teor do art. 19 da Lei 9605/98 e do art. 158 do CPP. A uma, porque havia possibilidade real de elaboração do exame direto no momento oportuno. A duas, porque a prova testemunhal produzida mostra-se evidentemente contraditória. A três, porque embora a prova testemunhal tenha afirmado a existência de alguma poluição, não é conclusiva quanto a ser de nível tal caracterizador de perigo à saúde humana, ou à vida de espécimes da fauna ou flora. XII. Extinção da punbilidade do delito descrito no art. 60 da Lei 9.605/98. Provimento dos recursos defensivos. Absolvição dos réus" 4.

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANOS AMBIENTAIS - CONFIGURAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE - ADMISSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME - Constatada a degradação ambiental e o seu causador, é imperiosa a procedência do pedido veiculado na ação civil pública, mormente se tratando de responsabilidade objetiva" 5.

Em processo semelhante, porém para recomposição do repeixamento do Rio Doce, inclusive contendo as mesmas partes, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu da seguinte forma:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AO MEIO AMBIENTE - DERRAMAMENTO DE SODA CÁUSTICA EM CÓRREGO - MORTE DE PEIXES - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - RESSARCIMENTO NA FORMA ESPECÍFICA - PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL - DESPROPORCIONALIDADE SUBSTANCIAL NÃO COMPROVADA - RECURSO IMPROVIDO

O agente é responsável pela reparação do meio ambiente, ou indenização, independentemente da análise subjetividade da ação; assim, a responsabilidade pelo dano ambiental prescinde da pesquisa da culpa latu sensu e, em certos casos, do próprio nexo causal, eis que, a mera sucessão pode gerar o direito de reparar;

Pelo princípio da reparação integral, todo aquele que causar um dano ao ambiente deve arcar com as conseqüências patrimoniais de seu ato, não se restringindo apenas à recomposição dos danos causados, mas também o custo de trabalhos e instalações necessárias para corrigir a deteriorização ambiental ocorrida, inclusive no que se refere à prevenção;

A impossibilidade do ressarcimento na forma específica somente sede passo, consoante a melhor doutrina, diante de uma desproporcionalidade substancial.

(Apelação Cível nº ..... - Comarca de Governador Valadares - Apelante(s): ..... - Apelado(a)(s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Des. Alvim Soares)".

Tratando-se de ação civil pública para reparação ambiental, os requeridos têm responsabilidade objetiva, equivalendo dizer por isso mesmo, que o requerente não necessita provar ou demonstrar culpa ou dolo, bastando ficar evidenciando o nexo causal entre a ação ou omissão para responsabilidade daquele que der causa ao ato comissivo ou omissivo.

A defesa dos requeridos, em virtude de tal circunstância, limitar-se-ia exclusivamente à demonstração de que não é o responsável pelo ato ou fato argüido; que não houve a ocorrência do ato impugnado; ou que a ocorrência do mesmo está autorizada por lei. Inútil, portanto, a alegação de necessidade da prova de culpa ou dolo.

A defesa apresentada não trouxe qualquer causa excludente de responsabilidade do ente estatal e de sua autarquia que estão causando dano ambiental, ficando apenas fazendo questionamentos totalmente impertinentes.

A prova dos autos é bastante para demonstrar que o pedido inicial deve ser acolhido.

EX POSITIS, julgo procedente o pedido inicial, com a conseqüente condenação do requerido a executar o projeto de tratamento de esgoto, para que não sejam mais lançados dejetos no Rio Doce e demais afluentes da Comarca, no prazo de vinte e quatro meses, devendo a cada semestre demonstrar a etapa de trabalho desenvolvido, sob pena de multa mensal que fixo em R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais) a ser suportada solidariamente pelos entes estatais e seus dirigentes, já que impor sanção ao Estado sem estendê-la aos gestores, de nada adiantará.

Os requeridos, nos próximos trinta dias, independentemente do trânsito em julgado da presente decisão, deverão demonstrar todas as etapas já realizadas, cumprindo assim o que foi determinado pela decisão de fls. 373v, agora, sob pena de multa que imponho exclusivamente aos gestores de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Condeno ainda os requeridos ao pagamento das custas processuais, deixando de fazê-lo em relação aos honorários já que a ação foi proposta pelo Ministério Público.

A presente decisão terá eficácia imediata independentemente do seu trânsito em julgado, já que, em benefício da coletividade, pois todos foram e são afetados com a conduta da Administração Pública, sendo que a multa imposta na presente decisão deverá ser recolhida ao Fundo que cuida o art. 13 da Lei nº 7.347, nos termos dos artigos 11 e 12, em caso de descumprimento da ordem imposta.

Deixo de submeter a presente decisão ao duplo grau de jurisdição, ex lege.

Encaminhar cópia da presente decisão por ofício a ser cumprido pelo Oficial Plantonista aos requeridos e às autoridades solidariamente responsáveis.

P.R.I.C.

Governador Valadares - MG, 28 de setembro de 2007.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Loteamento clandestino – Degradação ambiental – Dano moral coletivo – Negligência do Município – Ausência de prova - Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	06.223104-8	**DATA DA SENTENÇA:**	18/02/2009
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Maria Antônia Diniz Batista e outros		

Vistos, etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS propôs ação civil pública contra (1) MARIA ANTONIA DINIZ BATISTA, (2) MARIA ALICE DINIZ, (3) MARIA DAS GRAÇAS DINIZ FERREIRA, (4) GERALDO EUSTÁQUIO DINIZ, (5) ESPÓLIO DE MARIA JOSÉ DINIZ COTTA, (6) ESPÓLIO DE MARIA DA CONCEIÇÃO DINIZ SANTOS, (7) BERNARDINO REIS e (8) MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, alegando que por meio de inquérito civil público apurou a existência de loteamento clandestino denominado Tupi Mirante ou Mirante do Tupi, promovido pelos seis primeiros réus com o auxílio do sétimo, os quais fracionaram área indivisa, herdada em condomínio, em 162 lotes, passando a vendê-los a partir de 1996, sem qualquer autorização do Poder Público, com flagrante desrespeito à Lei 6766/79; laudo mandado elaborar pelo Autor constatou a inexistência de pavimentação, de redes de abastecimento de água, de drenagem pluvial e de esgoto, a ocorrência de lançamento de dejetos em curso d´água, a utilização de área de preservação permanente, tudo resultando em degradação ambiental; não obstante a notificação administrativa promovida pela Prefeitura Municipal, os réus persistiram no procedimento irregular; devido à precariedade e a ineficiência do serviço público, o Município deve ser responsabilizado, juntamente com os demais réus. A seguir, o Autor teceu considerações sobre a legislação pertinente para, afinal, requerer a condenação dos réus a regularizar o loteamento Mirante do Tupi, com recuperação das áreas afetadas e pagamento de indenização por danos morais coletivos. Requereu medida cautelar e antecipação de tutela pleiteando provimentos vários (fls. 32/34).

Deferi parcialmente as liminares postuladas (fl. 423) e, citados os réus, os sete primeiros contestaram a ação em conjunto alegando, atabalhoadamente, responsabilidade de terceiros

pelo loteamento clandestino, invasões, litisconsórcio necessário e prescrição, juntando documentos (fls. 440/457).

O Município de Belo Horizonte, por sua vez, contestou a ação alegando carência de ação e negando a omissão que lhe foi atribuída, afirmando ter adotado algumas medidas de regularização por meio de recursos do orçamento participativo e rejeitando a solidariedade com os demais réus (fls. 1254/1272).

Seguiu-se réplica (fls. 1274/1298) e, determinada a especificação de provas (fl. 1299) foi designada audiência de instrução e julgamento (fl. 1307), realizada conforme se vê à fl. 1376.

Deferida a substituição dos debates orais por memoriais, o autor formulou requerimento de reabertura da instrução (fl. 1383), que indeferi (fl. 1392) e os réus juntaram documento (fl. 1390), do qual abri vista (fl. 1392). O autor requereu medida cautelar (fl. 1395), da qual não conheci (fl. 1458); abri vista ao Município (fl. 1463), o qual não se manifestou (fl. 1463v) e determinei diligência (fl. 1464), não cumprida pelos réus (fl. 1464v). Finalmente, o autor produziu a manifestação de fls. 1466/1491.

Relatados, DECIDO.

Ab initio, decreto a revelia dos réus Geraldo Eustáquio Diniz e Bernardino Reis, que não se encontram representados nos autos e não atenderam à determinação de regularização, ressalvando a ausência de consequência para o efeito da decisão de mérito, in casu, face ao litisconsórcio passivo (CPC, art. 320, I).

1. DAS PRELIMINARES:

1.1. Não há litisconsórcio necessário com Maria de Lourdes Rocha Lima, que promoveu loteamento diverso em gleba distinta (Chácaras Joaquim Clemente), objeto de outra ação promovida pelo Ministério Público perante a 40ª Vara Municipal (autos n1 0024.06.075799-4). Tampouco o há com quarenta posseiros, a CEMIG, TELEMAR, TELEMIG, SLU, BHTRANS, mais invasores, adquirentes e comerciantes (fl. 445), uma vez que não existe uniformidade de situação jurídica entre os réus e as pessoas mencionadas, requisito do litisconsórcio necessário.

1.2. O Município de Belo Horizonte tem como obrigação legal a defesa do meio ambiente (CR, art. 225), cabendo-lhe, pois, coibir os loteamentos clandestinos, independentemente de vir a regularizá-los, ou não, respondendo civilmente pelos prejuízos causados a terceiros. Não há de se falar, então, em tese, nem em falta de interesse processual, nem em impossibilidade jurídica do pedido.

Rejeito as preliminares.

2. DA PREJUDICIAL DE MÉRITO:

A afirmação de que o loteamento começou no início do ano de 1980" (fl. 449) não se sustenta porque os documentos trazidos para os autos pelos próprios réus (contratos e notas promissórias) são datados de 1996 em diante. Não há de se falar em prescrição, como já decidiu o TJMG:

Número do processo: 1.0148.05.033794 5/003 - Relator: HELOISA COMBAT - Data do Julgamento: 20/03/2007 - Data da Publicação: 11/05/2007 - Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO CIVIL PÚBLICA LOTEAMENTO ""CLANDESTINO"" DANOS AMBIENTAIS PRELIMINARES ILEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA PRESCRIÇÃO INEXISTÊNCIA. A Ação Civil Pública deve ser interposta contra o apontado causador do dano ao meio ambiente, bem como à ordem urbanística. Cabe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Sendo atuais os alegados danos, inocorre a prescrição.

3. MÉRITO:

3.1. Data venia, é manifestamente canhestra a tentativa dos réus, pessoas físicas, de transferir a responsabilidade pelos danos ao meio ambiente a terceiros, posto que foram aqueles, exclusivamente, que promoveram o loteamento irregular de terreno de sua propriedade, permitindo sua ocupação sem a observância dos requisitos legais, conforme deflui dos autos. Vê-se dos inúmeros contratos trazidos à colação que os seis primeiros réus, diretamente ou representados pelo sétimo réu, fracionaram em lotes uma gleba de terras correspondente a cinquenta por cento de 2.420 ares na Fazenda Tamboril e os prometeram à venda a diversas pessoas, promovendo loteamento clandestino denominado Mirante do Tupi, sem a aprovação do Município de Belo Horizonte e sem a observância dos requisitos legais. Assim procedendo, os réus infringiram expressa proibição legal e cometeram crime previsto na Lei 6.766/79:

A.....

Art. 37 É vedado vender ou prometer vender parcela de loteamento ou desmembramento não registrado.

.....

Art. 50 Constitui crime contra a Administração Pública:

I dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios;

.....

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa de 5 (cinco) a 50 (cinqüenta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único. O crime definido neste artigo é qualificado, se cometido:

I por meio de venda, promessa de venda, reserva de lote ou quaisquer outros instrumentos que manifestem a intenção de vender lote em loteamento ou desmembramento não registrado no Registro de Imóveis competente;

.....

Pena: Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 100 (cem) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Dúvida não há, então, sobre a responsabilidade dos réus, pessoas físicas, pelo cumprimento das exigências legais necessárias à regularização do loteamento Mirante do Tupi (Lei 6766/79, arts. 61, 10 e 18), assim como pela indenização dos danos causados pela referida localização aos compradores dos lotes.

Outrossim, a degradação ambiental produzida pelo loteamento clandestino em pauta, relatada no relatório de vistoria de fl. 401, configura o dano moral coletivo. Não vejo, no entanto, configurados a priori danos materiais ou morais individuais causados aos adquirentes de lotes.

3.2. O Município de Belo Horizonte foi incluído na lide sob a alegação de solidariedade passiva com os responsáveis pelo loteamento clandestino Mirante do Tupi, em razão de sua negligência, consistente em falta de fiscalização (fl. 25).

Não logrou o Parquet, todavia, demonstrar a negligência alegada, já que os autos mostram que o Município notificou os demais réus para suspender a venda de lotes e para regularizar o loteamento, no ano de 2000 (fls. 380/392). Além disso, depoimentos de moradores do loteamento clandestino, colhidos em juízo, dão conta de que o Município vem fazendo diversos melhoramentos no local, ao longo do tempo (fls. 1380/1382). Finalmente, a iniciativa de regularização do loteamento irregular por parte do Município constitui ato discricionário da Administração, à qual cabe avaliar sua conveniência e oportunidade (Lei 6.766/79, art. 40), não podendo o Poder Judiciário compeli-la a tanto.

Por tais razões, tenho como inexistente a negligência apontada e, consequentemente, ausente a responsabilidade legal do Município de Belo Horizonte de arcar com os custos da regularização do loteamento Mirante do Tupi, ou de indenizar quem quer que seja em relação a tal loteamento.

4. Isto posto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados contra os sete primeiros suplicados para, tornando definitiva a liminar, condená-los, solidariamente, a promover todas as medidas necessárias à regularização do loteamento Mirante do Tupi, mediante: a) apresentação dos projetos necessários ao Município de Belo Horizonte, observadas as exigências legais, dentro do prazo de noventa dias, sob pena de multa de R$100.000,00 (cem mil reais); b) execução das obras e serviços correspondentes, conforme cronograma aprovado pelo Município, sob pena de multa de R$10.000,00 (dez mil reais) por cada mês de atraso; c) pagar a multa de R$30.000,00 (trinta mil reais), a título de danos morais coletivos, recolhendo-a ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos Difusos, instituído pela Lei 14.086/01; d) indenizar os compradores de lotes que sejam prejudicados em decorrência da regularização do

loteamento Mirante do Tupi, mediante liquidação e execução individual promovida pelo lesado.

Julgo improcedentes os pedidos formulados contra o Município de Belo Horizonte.

Custas pelos réus, excetuado o Município de Belo Horizonte.

P.R.I.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2009.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Loteamento clandestino – Venda irregular de lotes – Responsabilidade objetiva do Município – Implantação de talude – Recomposição vegetal - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/11/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público estadual		
REQUERIDO(S):	Município de ...		

SENTENÇA

Vistos, etc...

O Ministério Público estadual propôs AÇÃO CIVIL PÚBLICA com PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA em face do Sr. ..... e do MUNICÍPIO DE ..... argumentando, em apertada síntese, que o primeiro requerido implantou loteamento clandestino numa área situada às margens da MG-766, anexa ao Posto JP (saída para Governador Valadares/MG) e que o Município não tomou providência alguma para impedir tal ato irregular até a data da ação do Ministério Público.

Alegou, também, que o primeiro requerido iniciou a venda irregular de lotes, além de promover a retirada de imensa quantidade de terra vermelha, o que traz perigo para os usuários da rodovia, notadamente com relação ao deslocamento de terras para o leito da rodovia por ocasião do período chuvoso.

Argumentou sobre a ilegalidade do parcelamento do solo sem a licença oficial e sobre o desrespeito à legislação ambiental.

Pediu o deferimento de liminar de obrigação de fazer consistente na retirada em 20 dias de toda a terra solta existente, com acompanhamento por engenheiro responsável, além de se abster na venda de lotes, se abster de praticar outros atos de terraplenagem, iniciar a construção de edificações ou implantação de benefícios e, por fim, proibir a modificação do estado atual da área loteada, notadamente, abstendo-se de retirar a vegetação existente e promovendo implantação de talude com cobertura vegetal.

Pediu, ainda, a condenação do primeiro requerido à obrigação de fazer consistente em cessar as condutas lesivas ao meio ambiente e aos padrões urbanísticos do Município, com a paralisação imediata e integral de todas as obras no imóvel em questão, sob pena de pagamento de multa diária, no valor de R$1.000,00; à obrigação de fazer consistente em restaurar integralmente as condições primitivas do imóvel, seguindo orientações de laudo técnico a ser elaborado por técnico da Prefeitura Municipal de ..... .

Quanto ao Município, requereu a sua condenação em obrigação de fazer consistente em orientar e fiscalizar as atividades de reparação do dano ambiental, a serem realizadas pelo primeiro requerido, elaborando relatórios periódicos, que deverão ser encaminhados à Curadoria do Meio Ambiente e relatório final, a fim de se comprovar o cumprimento integral, pelo primeiro requerido, das determinações judiciais.

Pediu citação, produção de provas, dispensa de pagamento de custas e a condenação do primeiro requerido ao pagamento das mesmas, dando à causa o valor de R$1.000,00 e juntando rol de testemunhas e documentos de fls. 09/31.

A ação foi ajuizada em 11.02.2004 através do Dr. ..... .

A liminar foi deferida à fl. 34, nos moldes pretendidos pelo autor.

Os réus, citados regularmente, não contestaram o pedido.

Despacho saneador em 03.11.2006, às fls. 44/45.

AIJ com lugar em 07.05.2007, ocasião em que foram tomados os depoimentos dos requeridos e ouvidas três testemunhas arroladas pelo Ministério Público e outras três arroladas pelo primeiro requerido.

Laudo de inspeção judicial às fls. 79/87 e 98/99.

Alegações finais do requerido ..... às fls. 100/105, lavradas pelo Dr. ....., ocasião em que alegou carência de ação por ilegitimidade passiva (não ser o primeiro requerido o proprietário da área loteada).

Alegações finais do Município de ..... às fls. 109/110, lavradas pelo Dr. ....., alegando que as provas carreadas aos autos “demonstram a inocência do Município”, pedindo seja julgado improcedente o pedido inicial.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 113/116, pleiteando a procedência do pedido inicial e a aplicação de multas.

É o relatório, no necessário.

DECIDO.

Processo em ordem, estando as partes bem representadas. Presentes todos os pressupostos processuais e também as condições da ação.

Tendo sido aventada nas alegações finais do primeiro requerido a carência de ação por sua ilegitimidade passiva, passa-se ao desate da questão.

Todas as atividades envolvendo o loteamento irregular foram capitaneadas pelo Sr. ....., que sempre se apresentou como "dono do negócio". Com efeito, disse o Sr. ..... em suas declarações de fl. 12, perante o Ministério Público: "... comprou dois lotes, no ano de 2001, pagou os lotes à vista; o vendedor Sr. ..... havia loteado o bairro e o ofereceu ao depoente que escolheu os dois lotes; o depoente pagou R$2.500,00 em cada lote; sobre a questão de esgoto, água e luz ficou no contrato combinado que o Sr. ..... iria urbanizar o loteamento; o Sr. ..... foi no estabelecimento comercial do depoente no ano de 2001 e lhe ofereceu a venda dos lotes. O Sr. ..... vendia pessoalmente os lotes, não mandou intermediários..."

As declarações do Sr. ..... foram confirmadas em juízo (fl. 68).

O contrato particular de compra e venda foi assinado pelo Sr. ....., por procuração (p.p.), mas a procuração não veio aos autos (fls. 13 e 14).

Em juízo, fls. 64/65, o réu disse, sem rodeios que "...que desde a determinação judicial para a suspensão dos serviços de campo o réu não mais promoveu qualquer ato naquele sentido; todavia, em 2001, salvo engano, vendeu parte do terreno onde o loteamento estava sendo feito para o Sr. ..... e .....; que estes dois continuaram cortando terra, sendo que quem mexe mais é o ....que ainda não regularizou a parte que ainda possui no referido loteamento, mas pretende regularizá-la em breve, inclusive já deu entrada no mapa...que o réu parou com as obras de implantação do loteamento..."

O documento juntado à fl. 17, Escritura Pública de Compra e Venda, apresenta como adquirente do imóvel a Senhorita ....., então maior emancipada, que vem a ser a filha do primeiro requerido.

Todavia, tal documento não demonstra, com segurança, que o imóvel nela transacionado se refere, com exclusividade, ao terreno loteado pelo Sr. ..... .

Inclusive, é de se observar, que a escritura não menciona como confrontante o Sr. ....., conhecido popularmente como ..... e que é o proprietário do Posto JP, que, sabidamente, faz divisa com o imóvel loteado e, sabidamente, já estava totalmente instalado naquele local nos idos de 2001, época na qual a escritura foi passada.

Assim, ao que parece, tanto o Sr. ..... quanto sua filha podem ser condôminos no terreno loteado irregularmente. Mais a mais, o Sr. ....., durante toda a tramitação do processo, assumiu a gerência e responsabilidade pelo empreendimento, inclusive cumprindo parcialmente a liminar deferida judicialmente e jamais cogitou nomear à autoria a Srta. ....., sua filha, o que reforça, ainda mais, a sua qualidade de condômino.

Sequer contestou a ação, atraindo, assim, a responsabilidade processual pertinente.

Portanto, seja como condômino (qualidade que o réu sustentou em seu depoimento pessoal), seja como gestor de negócios (art. 861 e seguintes do Código Civil), o primeiro requerido

detém legitimidade para ocupar o pólo passivo da demanda e suportar, se for o caso, os ônus processuais da eventual sucumbência.

Rejeita-se, pois, a alegação de carência de ação.

Com relação ao mérito, tanto o primeiro requerido quanto o segundo são réus confessos. O Sr. ....., realmente, iniciou loteamento sem qualquer autorização do Município e de forma bastante irresponsável, como se pode observar no anexo fotográfico de fls. 22/31, não impugnado pelos réus, contrariando expressamente os ditames da Lei Federal nº 6766, de 1979, notadamente os seus artigos 6º e seguintes.

Também ficou sobejamente provada a venda irregular de lotes, como se observou no depoimento do primeiro requerido e dos compradores ..... e ....., respectivamente às fls. 68 e 69 dos autos.

A venda irregular de lotes, inclusive, constitui crime contra a Administração Pública (art. 50 e seguintes da mesma lei já citada).

O Sr. ....., ainda, permitiu que os "adquirentes" promovessem e promovam até a presente data a retirada de terras do local, que, possivelmente, estão sendo vendidas a terceiros pelo Sr. ....., já que este é dono de "depósito de material de construção" e também possivelmente com o auxílio das máquinas e caminhões do segundo comprador, o Sr. ..... .

Mas não é preciso apurar a responsabilidade dos compradores ....., já que, pelo princípio da causalidade, toda a responsabilidade cabe ao primeiro requerido, pois, tanto a abertura do loteamento quanto os atos ilícitos subseqüentes (retirada de terras com fins comerciais e escavação no barranco aumentando a área livre dos lotes) só foram deflagrados por sua conduta ilícita inicial, qual seja, a de dar início ao loteamento de forma irregular.

Mais a mais, nem ..... e nem ..... são partes nesta ação e, no caso de condenação dos requeridos, estes, em processo adequado, poderão perquirir-lhes a solidariedade.

Com relação ao Município de ..... (MG) a sua responsabilidade é objetiva e independe de comprovação de culpa de algum de seus prepostos.

Cabe ao Município a missão de ordenar a cidade, elaborando leis próprias para a harmonização do espaço urbano e urbanizável, bem como de fiscalizar o correto uso do solo.

Uma administração pública que permite atividade como a retratada no anexo fotográfico de fls. 22/31, notadamente as fotos 24, 25 e 27 e 28, não pode pretender eximir-se de responsabilidade ao argumento singelo e inverídico de que a área é rural e não urbana.

A placa de sinalização de perímetro urbano retratada à fl. 79 não deixa dúvidas de que todo o loteamento irregular foi promovido dentro da urbe, o que também foi confirmado pelo depoimento do primeiro requerido, Sr. ....., quando disse "... que o réu não sabe sobre a lei municipal que delimita o perímetro urbano, mas existe, depois do loteamento uma placa a beira da rodovia que indica o início do perímetro urbano; que esta placa é antiga, estando fincada à margem da rodovia há pelo menos 15 anos..."

Neste aspecto, inclusive, caberia ao Município para comprovar que a área não era urbana, trazer aos autos a lei municipal que definiu tal perímetro. Se assim não agiu, milita em seu desfavor a presunção fática e que ficou comprovada no laudo de inspeção judicial.

Ainda que a área fosse rural, o que se admite apenas para justificar o raciocínio, cabia ao Município impedir imediatamente o loteamento, já que o art. 3º da Lei 6.766/1979 só admite parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica definidas no plano diretor ou aprovadas por lei municipal.

A investigação civil encetada pelo autor teve início em 16.12.2003 (fl. 12) e, a par de não ter vindo aos autos a data em que o Município de ..... (MG) tomou alguma providência para barrar o empreendimento irregular, ficou sobejamente provado nos autos que só o fez por provocação do Ministério Público.

A alegação do então alcaide de que não tinha conhecimento do loteamento irregular (fl. 21) atenta contra o senso comum, já que o loteamento se espraiou pelas margens do único acesso da Comarca com as cidades de ..... e ....., sendo inverossímil o fato de que o Prefeito não tivesse passado no local não uma, mas diversas vezes.

E o que dizer dos fiscais municipais? Onde estavam que nada viram ou providências tomaram?

O Município de ..... (MG) foi omisso com a situação irregular e ainda hoje continua sendo porque a retirada de terras do local e a escavação do barranco é atividade rotineira e que continua a ser pratica a luz do dia, o que se comprovou através do laudo de inspeção judicial realizado.

O próprio preposto do Município confessou a desídia fiscalizatória da Administração Pública local, chegando a afirmar que “está trabalhando no Setor de Fiscalização Imobiliária há um ano e um mês, sendo que, neste período a obra não foi fiscalizada... que ao lado da casa do Sr. ....., funcionário do fórum local, o depoente sabe que está sendo feito o corte de terras com abertura de ruas; que o promotor destas obras é um tal de ....., vulgo "....."; que o ..... esteve na prefeitura há tempos atrás para saber o que era necessário para iniciar um loteamento; que lhe foram passadas todas as informações; que ..... esteve não retornou mais ao Setor Imobiliário, mas as obras do loteamento continuam sendo realizadas; que o setor pretende notificá-lo para regularizar o loteamento...”.

Vê-se, claramente, que o Município não só foi omisso com relação ao loteamento do Sr. ....., como também está sendo omisso com relação ao loteamento do Sr. ....., este, há poucos metros do primeiro e também às margens da MG-766.

Com relação ao loteamento do Sr. ....., cumpre, desde já, registrar que, pela quantidade de terras deslocadas na proximidade da rodovia, basta uma ligeira chuva para que o leito da pista se transforme em um lamaçal, com conseqüências quiçá nefastas para os motoristas mais desavisados.

É prelúdio de desastre, amplamente conhecido do Município que, mais uma vez, como “Pilatos diante da multidão”, lava as mãos e não toma as providências que a lei lhe impõe, interditando a obra irregular (já que a terra solta não pode escoar para a pista asfáltica).

Cabe ainda considerar que, mesmo depois de licenciada a obra pelo Poder Público, cabe a este a diuturna fiscalização das atividades particulares, impedindo que a terra solta seja escoada para a pista asfáltica ou a via pública. O fato de o loteamento ser ou não regularizado não dá ao loteador alvará para lançar terra e detritos nas vias públicas.

A liminar foi desrespeitada, já que se continuou a escavar o barranco e a retirar terras com finalidade comercial, o que restou iniludivelmente comprovado durante a inspeção judicial, além dos depoimentos colhidos em juízo. O primeiro requerido não implementou os taludes determinados bem como a cobertura dos mesmos com vegetação apropriada. A terra continua escorrendo para a estrada, atrapalhando os pedestres (pista de caminhada) e prejudicando a limpeza da pista asfáltica. A multa diária fixada, portanto, mostrou-se insuficiente para comover o infrator, devendo ser alterada ex officio, sem prejuízo da exigibilidade anterior.

Em virtude da irreversibilidade das atividades escavatórias, não se mostra razoável determinar a restauração integral das condições primitivas do imóvel, o que demandaria hercúleo esforço para retornar com toda a terra retirada e compactá-la novamente.

A peça inicial também se ressente da indicação precisa de quais foram os danos ambientais causados, razão porque, neste sentido, é inepta. Durante a instrução processual, também, nada se apurou de concreto neste sentido, razão pela qual a pretensão de reparação de dano ambiental não merece acolhimento.

Ante o exposto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para, confirmando a liminar concedida:

a) condenar o primeiro requerido ..... ao pagamento das obras de implantação do talude (em degraus ou rampa) com cobertura vegetal apropriada (gramíneas) por toda a extensão do loteamento, o que deverá ser providenciado no prazo máximo de 90 dias, inclusive arcando o primeiro requerido com os custos da contratação de engenheiro para fazer o relatório técnico, cuja cópia será juntada aos autos em 30 (trinta) dias, tudo sob pena de multa diária de R$2.000,00;

b) condenar o segundo requerido à obrigação de fazer consistente em orientar e fiscalizar através de engenheiro a implantação do talude e recomposição vegetal dos mesmos, inclusive fiscalizando para que as obras não aloquem terras para a pista de caminhada dos pedestres ou pista asfáltica;

c) determinar que os compradores dos lotes (Sr. ..... e .....) não causem embaraço ou impedimento à realização das obras determinadas, bem como se abstenham de realizar qualquer atividade extrativa de terras no local até a completa e total regularização do loteamento, também incidindo, para o caso de descumprimento, multa de R$2.000,00 por vez;

d) notificar o Município de ..... (MG), na pessoa do Secretário de Obras ou cargo equivalente para que determine imediata fiscalização no loteamento do Sr. ..... de tal, como mencionado no depoimento de seu preposto, a fim de que faça cessar a irregularidade detectada, bem como exigindo medidas efetivas para que as terras soltas não sejam carreadas para a pista de caminhada de pedestres ou asfáltica, em 30 dias, sob pena de responsabilização pessoal;

e) condenar o primeiro requerido ao pagamento de metade da multa imposta na liminar de fls. 33/35, desde sua intimação pessoal até o cumprimento do disposto no item “a” do presente dispositivo, tendo em vista que cumpriu a liminar apenas parcialmente (retirou a terra solta);

f) condenar o primeiro requerido ao pagamento das custas processuais, isento o Município.

Com exceção do disposto nas alíneas “e” e “f”, as demais determinações independem do trânsito em julgado da sentença e devem ser implementadas nos prazos determinados, posto que confirmatórias da liminar concedida ou consectárias, sujeitando-se à incidência de novas multas.

O valor da condenação será depositado em conta judicial com correção monetária e se destinará à reconstituição dos bens lesados.

Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório, já que, no que toca ao Município, a condenação não carece de dispêndio econômico, apenas de sua regular atividade fiscalizatória (art. 475, §2º do Código de Processo Civil).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Notifiquem-se. Cumpra-se.

Itanhomi (MG), 30 de novembro de 2007.

Anacleto Falci

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Município – Aprovação de loteamento – Paralisação – Irregularidade – Procedência em parte		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	022439-6	**DATA DA SENTENÇA:**	25/11/2009
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Município de Cambuí e outros		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, na pessoa de sua Ilustre Promotora de Justiça, ajuizou a presente Ação Civil Pública para Anulação de Atos Jurídicos Administrativos, para a Constituição de Obrigação de não fazer e fazer, e demais Cominações e Reparação de Danos em face de MUNICÍPIO DE CAMBUÍ, MARIO BUENO DA SILVA, ESPÓLIO DE CÂNDIDO DE BRITO LAMBER E ESPÓLIO DE MARIA DO CARMO BUENO LAMBERT, todos alhures qualificados, alegando que o Município teria promovido a aprovação dos Loteamentos Jardim São Benedito e Jardim São Benedito I, sendo localizados no Morro Cruzeiro.

Que, embora haja a alegação de que os empreendimentos imobiliários estariam legalizados junto ao Município, eles não foram submetidos à análise do Conselho Municipal do Meio Ambiente.

Alega que o local em questão se trata de área de preservação permanente em quase sua totalidade, por ser considerada área de topo de morro. Afirma que não existe laudo de impacto ambiental e que sua implantação poderia agravar as enchentes nas partes baixas da cidade.

Pugna pela concessão de mandado liminar com fincas a promover a paralisação de vendas, construções e licenças para os referidos loteamentos, até o deslinde da causa.

No mérito a declaração de nulidade dos Decretos Municipais 115/02, 142/01, 116/02, 14/02 e 70/98, condenação dos requerido em obrigação de não fazer consistente em não mais

aprovar, regularizar ou implantar os loteamentos em questão, ou qualquer outro parcelamento do solo naquele local; proibição deles promoverem ou permitirem a edificação em todos os lotes dos dois empreendimentos, que estejam ou não localizados em área de preservação permanente e no Morro do Cruzeiro; em caso de descumprimento, a demolição das obras e recuperação da área degradas, além da fixação de multa diária e devolução dos valores que receberam dos adquirentes de lotes naqueles locais.

Com a inicial os documentos de fls. 29/215.

A decisão de fls. 216/218, concedeu a liminar rogada e determinou a citação dos requeridos.

Manifestação do Município de Cambuí, fls. 300/304, requerendo que as ruas constantes da petição sejam excluídas da liminar concedida.

Citados os requeridos João Cézar de Brito, Maria Aparecida Lambert, Altina Marques de Brito, apresentaram sua contestação às fls. 345/361, onde alegam que os loteamentos foram legalizados junto à Prefeitura Municipal de Cambuí e que consta dos decretos várias restrições à edificação nos lotes denominados chácaras com fincas a resguardar os lotes que se situam no nível abaixo. Alegam que nas ruas que mencionam, elas não se encontram em área de preservação permanente e com benfeitorias de pavimentação, água e esgoto, sendo a rua mais antiga da cidade.

Negam que existam nascentes nos imóveis constantes dos loteamentos, mas em outros loteamentos.

Tecem considerações acerca da estabilidade das relações jurídicas, argumentando que vários lotes já foram vendidos, construções realizadas, com a aprovação municipal.

Pugnam pela improcedência da presente ação.

Com a contestação os documentos de fls. 362/379.

A requerida Bélia Souza Resende, apresentou sua contestação às fls. 380/396, tecendo as mesmas considerações em sede de contestação.

Em face dos réus citados por edital, foi nomeado curador especial conforme se infere de fls. 399 verso.

A Representante do Ministério Público especificou as provas que pretendia produzir às fls. 401/402. Os requeridos às fls. 406.

Manifestação do Município de Cambuí, fls. 409.

Vistoria judicial fls. 464/465.

Após a habilitação dos herdeiros de Mário Bueno da Silva, foi designada audiência de instrução e julgamento. Naquela oportunidade foi colhido o depoimento pessoal do representante do Município de Cambuí e inquiridas três testemunhas em termos apartados.

As partes apresentaram suas alegações finais em forma de memoriais, reiterando as teses outrora defendidas.

Relatei.

Fundamento e decido.

Cuidam os presentes autos de ação civil pública, onde pretende o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o embargo definitivo dos loteamentos Jardim São Benedito e São Benedito I, pelos argumentos que menciona.

Cumpre-nos a análise das questões postas pelo autor, destacando-se que se trata de dois empreendimentos, a saber, Loteamento São Benedito e São Benedito I.

Do Loteamento Jardim São Benedito

Este loteamento foi aprovado pelos Decretos Municipais n.º 115/02 e 116/02. Naquela oportunidade restou consignado no Anexo I das Diretrizes Básicas do Loteamento, fls. 41, estabelecidos em face da especial situação topográfica daquela região.

Restou consignada naquele documento a proibição de subdivisão, (art. 7º.) construção de galpões (art. 8), edificação em no máximo 50% do terreno (art. 9º), além da preservação de 30% das áreas verdes das chácaras.

Quanto à "parte baixa", deste loteamento, restou patente que ele se encontra dentro dos dois terços inferiores do morro, conforme se infere do documento de fls. 57, elaborado pelo Instituto Estadual de Florestas:

"1- Que o Loteamento "Jardim São Benedito" referente ao da "parte baixa", se encontra dentro dos dois terços inferiores do morro, fora de Área de Preservação Permanente e também não há a necessidade de supressão de vegetação florestal, sendo sua implantação de competência dos órgãos municipais, desde que em conformidade com a Lei Federal Nº. 6766/79 (Uso e Ocupação do Solo), do Plano Diretor e do Código de obras do município."(fls. 85).

O depoimento do engenheiro subscritor do projeto de parcelamento daqueles imóveis deixa incontroverso que a liminar concedida pela Justiça englobara também as ruas que se encontram fora da área de preservação permanente:

"...que a liminar expedida pela Justiça alcançou inclusive a região em que existem calçamento;..."(Benedito Antonio Guimenti, fls. 264).

O mesmo se diga do depoimento do ex-presidente do Conselho Municipal do Meio Ambiente, quanto à parte baixa do Loteamento Jardim São Benedito:

"que como qualquer expansão urbana, a parte baixo do loteamento São Benedito tem seu impacto ambiental, embora não este em área de preservação permanente; que a área de preservação permanente seria o terço superior do morro e locais com declividade igual ou superior a quarenta e cinco graus. (Renato de Oliveira Aguiar, fls. 267).

Assim, a liminar não deve vigorar em face das ruas Armando Franco, Faria César de Brito e Joaquim Augusto da Cunha e nem tão pouco a procedência em face destes locais, pois a situação consolidada nos força a concluir que não existe dano de difícil reparação ou risco iminente ao meio ambiente.

Temos as situações jurídicas consolidadas em favor daquelas pessoas que adquiriram, edificaram e residem naquele local, sendo de ser preservada a boa-fé objetiva e a estabilidade das relações negociais. A instituição deste loteamento dera-se no ano de 2002, sendo que o local conta com benfeitorias e obras de pavimentação e saneamento. Assim, o tempo limita a seu favor, havendo em tal situação de ser preservado, conforme o trato jurisprudencial:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - DETERMINAÇÃO DE DEMOLIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EDIFICAÇÃO REALIZADA A LONGA DATA E APROVADA PELA MUNICIPALIDADE À ÉPOCA - RELATÓRIO DO ORGÃO AMBIENTAL QUE NÃO PONTUA QUALQUER DANO - RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. - Se o imóvel que se encontra edificado em área de preservação permanente está construído há mais de 30 (trinta) anos, sem comprovação de que não tenha sido realizado de acordo com a legislação vigente à época, sendo, ainda, a edificação aprovada pela municipalidade, não há motivação para que determine a demolição da construção em sede de liminar. Ademais, se nem o próprio órgão municipal responsável pelo meio ambiente, em seu relatório, aponta qualquer dano à área, não há que se falar em perigo da demora, pelo que imperativo o indeferimento da liminar. Número do processo: 1.0702.07.411297-1/001(1), Relator: EDUARDO ANDRADE, Data do Julgamento: 29/07/2008, Data da Publicação: 15/08/2008, Súmula: DERAM PROVIMENTO."

No que tange à chamada "parte alta" do Loteamento Jardim São Benedito, passo às seguintes considerações.

O artigo 30 da Constituição Federal no tocante à competência legislativa do Município, o inciso IIIV, estabelece que:

"VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;"

Tal inciso nos remete ao artigo 182 da Carta Magna, no tocante ao Capítulo da Política Urbana, sendo que o Município tem a competência para fixá-la, isto através do Plano Diretor, conforme se infere do parágrafo 1.º, não sendo outro o entendimento doutrinário a este respeito:

"O legislador constituinte previu uma competência legislativa especial aos municípios, relacionada à política de desenvolvimento urbano, que será executada pelo poder público municipal. Conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (CF, art. 182), possibilitando verdadeira reforma urbana."

Nesta via de raciocínio, penso que diante de sua competência legislativa subsidiária, as determinações constantes da Lei Complementar nº.3/2007, que instituiu o Plano Diretor do Município, tem competência sim, para estabelecer dentro do Perímetro Urbano, o macrozoneamento do chamado Morro do Cruzeiro, o fazendo a partir da cota 1.000m.

Tal providência se encontra descrita no Capítulo III, artigo 31 da mencionada lei, sendo consignado que se trata de área de proteção ambiental permanente, a partir da cota 1.000m, com restrições à sua ocupação em face de seu interesse ambiental ou paisagístico. É o que se infere dos artigos 54 e 67 do Plano Diretor do Município.

Acerca da chamada cota 1000, vem o alcaide do Município, esclarecer em seu depoimento:

"que na realidade são dois projetos, sendo que o primeiro envolve a parte debaixo e também a subida do Cruzeiro até a cota mil, explicando que se trataria da altura de mil metros ao nível do mar, onde seria permitida a construção, ..." (Benedito Antônio Guimenti, fls. 264.)

Portanto, sob este prisma os lotes (chácaras), constantes do Loteamento Jardim São Benedito, localizados até a cota mil, estão fora da área de preservação ambiental determinada no Plano Diretor do Município de Cambuí. Como tal, desnecessária a elaboração de laudo de impacto ambiental para que haja sua ocupação.

Certo é que delegando o legislador constitucional ao Município a delimitação de sua política urbana através do Plano Diretor, também pode nele estabelecer as áreas de interesse ambiental e assim, o fez no caso versado nos autos. Tanto é fato que impôs aos requeridos uma série de restrições, contidas nos decretos municipais de aprovação daquele empreendimento imobiliário.

Assim, em face do Jardim São Benedito, a presente ação improcede em sua integralidade.

Do Loteamento Jardim São Benedito I

Quando realizei a vistoria judicial observei as evidentes dificuldades existentes para aqueles que quisessem construir neste loteamento, dada a altura em que se encontra e as dificuldades de acesso.

Embora impropriamente chamado de chácaras, se tratam de lotes urbanos, pois o imóvel em tela se encontra dentro de área urbana e tão somente o fato de possuírem metragem diferenciada não tem o condão de retirá-los da merecida proteção ambiental.

É sob vários aspectos o local em tela demanda cuidados dos quais os requeridos não se desincumbiram de comprovar. Oportuno lembrar que de acordo com o depoimento do engenheiro e hoje Prefeito Municipal, a integralidade do imóvel se encontra acima da cota mil.

O risco de impermeabilização do solo, ocorrência de erosão e assoreamento, conforme reportado pela testemunha Renato de Oliveira Aguiar, é patente:

"que a impermeabilização gerada com as construções realizadas no morro do cruzeiro poderia causar enchentes em razão da diminuição da infiltração do solo e carreamento de sedimentos, causando erosão na parte alta e assoreamento na parte baixa; que o mesmo poderia ocorrer em face da abertura de ruas."(fls. 267).

Portanto, a ausência das licenças ambientais competentes, além do estudo do impacto ambiental que seria produzido com a finalidade de mitigar os danos:

“que se o topo de morro foi caracterizado como área de preservação permanente, qualquer construção lá realizada causaria impacto ambiental, sendo que para que ela fosse realizada haveria de ser buscada as licenças pertinentes e ainda a propositura de ações que mitigassem o impacto gerado; (Frederico Guilherme Alves da Costa, fls. 269).

No que tange à anulação do decreto municipal que instituíra o Loteamento Jardim São Benedito I, penso que os limites da presente lide extrapolam tal pretensão. É que restou incontroverso pelo depoimento acima transcrito de que a apresentação das licenças pertinentes e o estudo de impacto ambiental promoveriam a sua regularização. Assim, a liminar outrora concedida permanecerá vigorando até que haja a regularização do empreendimento.

O ato administrativo exarado pela Municipalidade contém todos os requisitos de lei e eventual regularização do loteamento implicaria em sua convalidação.

Assim, não há que se falar em declaração de nulidade dos mencionados decretos.

Pelos mesmos motivos acima declinados também improcede a obrigação de não fazer consistente na aprovação, regularização ou implantação dos empreendimentos. Se existe a possibilidade jurídica disto ocorrer, não há como exarar comando judicial que os impeça de tal providência.

No que tange à proibição de edificação naquele local, ela decorre da própria irregularidade do projeto, posto que ausentes as licenças e estudos de impacto ambiental. Não procedente também o pleito de demolição daquelas já construídas, pois não existem construções naquele local.

Quanto à devolução dos valores recebidos dos adquirentes de lotes naquele local, indefiro, cabendo a parte lesada perseguir tal pretensão nas vias ordinárias. Trata-se de pessoas identificáveis, não portando o Ministério Público legitimidade para requerer na condição de substituto processual.

Posto isto e por tudo que dos autos consta, julgo procedente em parte o pedido, para tornar definitiva a liminar outrora concedida em face do Loteamento Jardim São Benedito I, em todos os seus termos.

Sem custas ou sucumbência.

P.R.I.C.

Cambuí, 25 de novembro de 2009.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Município - Fornecimento de medicamento – Direito à saúde – Norma constitucional de eficácia plena - Procedência		
COMARCA:	Formiga		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alberto Ferreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Município de ...		

Vistos, etc...

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS promoveu a presente ação civil pública contra o MUNICÍPIO DE ....., alegando, em síntese, o quanto segue:

• que a senhora ..... é portadora de microadenoma hipofisário (tumor cerebral) e necessita fazer uso contínuo do medicamento Dostinex 0,5 mg, duas vezes por semana, sob pena de graves seqüelas físicas e mesmo risco de morte; e,

• que o réu chegou a fornecer tal medicamento, a pedido do autor, pelo período de quatro meses, mas agora se nega a fazê-lo, alegando dificuldades orçamentárias.

Requereu a condenação do réu no fornecimento do referido medicamento, de acordo com a prescrição médica, sob pena de cominação de multa.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

Foi concedida a cumprida a antecipação de tutela.

O réu foi regularmente citado e apresentou contestação, com documentos, alegando, quanto ao mérito, o seguinte:

• que não há prova da necessidade do medicamento em questão nem de que sua falta possa acarretar risco de vida à paciente;

• que o acatamento do pedido inicial caracterizaria ingestão inconstitucional do Poder Judiciário nas funções do Poder Executivo;

• que não há ilegalidade, arbitrariedade ou abuso de poder na negativa de fornecimento do medicamento em questão, já que ele não é obrigatoriamente distribuído pelo serviço de saúde local;

• que o dever de assistência à saúde, dentre outros, são tarefas do Estado Social, mas não propriamente um Direito Público Subjetivo;

• que a realização destas tarefas deve ser autorizada no sistema orçamentário;

• que a providência pretendida enseja tratamento desigual entre os munícipes;

• que o medicamento a ser fornecido ainda não está registrado, mas apenas na fase de testes; e,

• que, pela Portaria nº 176, cabe ao Estado de Minas Gerais o fornecimento de tal medicamento.

Requereu a improcedência do pedido inicial.

O autor se manifestou sobre a contestação e documentos que a acompanharam.

O feito foi saneado pelo despacho de fls. 115/117, que também decidiu as preliminares argüidas em sede de contestação.

A instrução se deu com a juntada de documentos e prova pericial, sendo que as partes apresentaram alegações finais por memoriais.

É o relatório. Decido.

Não se pode negar que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, já que assim dispõe o artigo 196 da Constituição Federal.

Afirmar que tal preceito seja apenas de conteúdo programático é o mesmo que afirmar que a Constituição Federal se resume num amontoado de belos conceitos sem qualquer valor. Mas não é assim que a jurisprudência tem decidido. Pelo contrário, é indubitavelmente majoritária, quase unânime, a corrente jurisprudencial que confirma que a norma constitucional citada é de eficácia plena, o que confere à autora substituída o direito líquido e certo vindicado.

No âmbito do Município, o SUS é gerido pelo Secretário Municipal de Saúde, conforme determina a Lei nº 8.080/90.

O artigo 9º da citada lei especifica que a direção do SUS é única e a confere à União, aos Estados e aos Municípios. Assim, todos os entes são responsáveis pela saúde pública e se obrigam a cumprir o mandamento constitucional.

A obrigação, portanto, é solidária, cabendo ao cidadão reclamá-la de qualquer dos entes da Federação.

O réu alegou que a Portaria nº 176 estabelece a obrigação do Estado de Minas Gerais de fornecer o medicamento de que necessita a autora substituída. Contudo, uma portaria não é capaz de revogar o mandamento constitucional que estabelece a solidariedade de todos os entes da administração pública direta nacional. Ademais, nada impede que o réu funcione como intermediário entre a enferma e o Estado, fornecendo àquela o medicamento que vier a obter deste.

Por outro lado, tanto a documentação apresentada pela autora substituída como a prova pericial produzida nestes autos noticiam que ela necessita do citado medicamento com regularidade, sob pena de graves conseqüência para sua saúde.

Ao contrário do que afirma o réu, o acolhimento da pretensão autoral não caracteriza ingestão do Poder Judiciário nas funções do Executivo. É que nenhuma lesão ou mesmo ameaça a direito podem ser afastadas da apreciação do Poder Judiciário, conforme preceitua o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal.

No caso em tela, o que se alegou e restou demonstrado nos autos é que a omissão do réu acarretou lesão ao direito da autora substituída, o que legitima a apreciação do Poder Judiciário.

A igualdade que preconiza a Filosofia do Direito, e albergada por nossa Carta Magna, é aquela capaz de atender desigualmente os desiguais, à medida de suas desigualdades. Assim, se a autora tem necessidade do medicamento em questão e não pode obtê-lo de outra forma, cabe ao Estado garantir-lhe a efetividade de tal direito. Se outra pessoa não necessita, ao menos neste momento, de tal medicamento, não há razão para garantir-lhe algo que não lhe seja útil.

Portanto, o acolhimento do pedido inicial, ao contrário do alegado na contestação, não implicará em tratamento desigual entre os munícipes.

Não há como se acatar a alegação de que o orçamento municipal não alberga gastos para aquisição do medicamento em questão. Primeiro porque, certamente, no orçamento não há o rol dos medicamentos que devem ser adquiridos e suas respectivas quantidades. Nele se prevê apenas a dotação orçamentária de determinado valor para a aquisição de medicamentos.

Assim, nada impede que se realize tal despesa.

Mas também porque, tanto o réu como o senhor perito informaram que o medicamento a ser utilizado pela autora substituída fazem parte da lista de medicamentos da Secretaria Estadual de Saúde como medicamentos excepcionais. Como o SUS é único, certamente não poderá haver dificuldade para que o réu obtenha tal medicamento junto ao Estado para fornecê-lo à autora.

A prova pericial também deixou claro que, ao contrário do alegado pelo réu, o medicamento a ser fornecido à autora substituída encontra-se aprovado pela ANVISA.

Respondidas as questões apresentadas em sede de contestação, passo a demonstrar, pelas ementas abaixo, que é neste diapasão que tem decidido nossos tribunais:

“153030660 - MANDADO DE SEGURANÇA NECESSIDADE DE MEDICAMENTO PARA TRATAMENTO DA DOENÇA XANTOMATOSE CEREBROTENDINOSA DIREITO À SAÚDE DEVER DO ESTADO ARTIGO 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO SEGURANÇA CONCEDIDA - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO - A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (Artigo 196 da Constituição Federal).” 1

“80071973 - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - PRETENSÃO LEGÍTIMA - DEVER DO ESTADO - ART. 196 DA CR/88 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE - CONCEDIDO POR PERÍODO E QUANTIDADE SUFICIENTE AO TRATAMENTO DA ENFERMIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA - 1 - Os direito à vida e à saúde são protegidos constitucionalmente, constituindo proteção legítima à impetrante que necessita do fornecimento de medicamentos essenciais ao tratamento de enfermidade de que é acometida. 2 - A periodicidade e a quantidade a ser fornecida à impetrante não deve se resumir ao inicialmente previsto, estendendo-se o quanto for necessário à sua convalescença. 3 - Segurança concedida.” 2

“2030234 - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DEVER DO ESTADO - ORDEM CONCEDIDA - É inegável que a saúde é direito de todos e dever do estado, uma vez que a norma constitucional é expressa nesse sentido. (art. 196 da CF).” 3

“139046128 - MANDADO DE SEGURANÇA - SAÚDE PÚBLICA - MUNICÍPIO - LEGITIMIDADE CARACTERIZADA - COMPETÊNCIA - ART. 196 DA CR - EFICÁCIA PLENA - O município tem legitimidade para responder, passivamente, os termos da segurança, cujo objeto é a internação de paciente, por situar-se na hierarquia do SUS, com autonomia para coordenar e fiscalizar os serviços de saúde locais, o que afasta o alegado litisconsórcio passivo necessário da União e do Estado de Minas Gerais, como também define a competência da Justiça Comum ao julgamento da segurança. O art. 196 da CR contém preceitos de eficácia plena e de conteúdo programático, pois o direito subjetivo do cidadão à saúde é, diretamente, determinado pelas políticas sociais e econômicas praticadas nesta área pela Administração Pública. Assim, verificando-se que a pretensão da parte encontra paralelo na legislação relativa ao SUS, cabível é a segurança apresentada. Sentença confirmada no seu reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado.” 4

“139046183 - SAÚDE PÚBLICA - DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS USUAIS INDISPENSÁVEIS À SAÚDE - LIMITES DA RESERVA LEGAL - A negativa de fornecimento de remédio usual, indispensável à sobrevivência do cidadão e que se situa dentro da reserva legal, isto é, das disponibilidades orçamentárias, configura ato abusivo e ilegal passível de mandado de segurança, por ofensa ao artigo 196 da CF e da Lei nº 8.080/90 normativa do SUS.” 5

“139042944 - MANDADO DE SEGURANÇA - ENTREGA DE MEDICAMENTO PELO SUS - DEVER DO ESTADO - ART. 196 DA CF/88 - 1 - Constitui direito do cidadão e dever do Estado o fornecimento da medicação necessária ao tratamento de enfermidades e patologias.

Precedentes do STF. 2 - Sentença confirmada no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.” 6

Isso posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL E, POR CONSEQÜÊNCIA, TORNO DEFINITIVA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA ÀS FLS. 115/117.

Esta decisão está sujeita ao duplo grau de jurisdição. Assim, se transcorrer in albis o prazo legal para apresentação de recurso, subam os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, com as homenagens deste Juízo.

Sem custas.

P., R. e I.

Formiga, ..., ... de ... de ...

MARCOS ALBERTO FERREIRA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Município - Taxa de conservação de hidrômetro – Cobrança genérica – Impossibilidade - Necessidade de cobrança individualizada –Princípio da Legalidade – Princípio da Isonomia Tributária – Inobservância - Procedência		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	105.02.067681-0	**DATA DA SENTENÇA:**	25/04/2004
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Serviço Autônomo de Água e Esgoto – SAAE e Município de Governador Valadares		

VISTOS, ETC...

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, através do seu agente signatário, com atribuições de Defesa do Cidadão e, entre elas, de Defesa do Consumidor, em exercício perante este Juízo e comarca, ingressou com a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO – SAAE e MUNICÍPIO DE GOVERNADOR VALADARES, argumentando em síntese o seguinte:

Que ficou estabelecida através da Lei Municipal n. 3.168/89 e aprovada pelo decreto n. 3.206/89 a cobrança da tarifa de conservação do hidrômetro, bem como, seu reajuste automático de acordo com os índices de variação da LFT, ou outro título que viesse a ser adotado pelo Governo Federal, impondo aos consumidores do serviço de água e esgoto sua cobrança casada junto à conta de água;

Que, a despeito da previsão legislativa para reajuste mensal, a tarifa de conservação do hidrômetro passou por vários reajustes através de decretos expedidos pelo Prefeito Municipal;

Que a denominação de tarifa de conservação do hidrômetro fere disposição legal, por não ser esta nem taxa e sequer tarifa, constituindo uma cobrança absolutamente ilegal e abusiva e o fato gerador da tarifa de hidrômetro não pode ser o mesmo da tarifa de água, pois o Município estaria cobrando pelo mesmo serviço, ligação e abastecimento de água, dois preços;

Que, por outro lado, o serviço de instalação do hidrômetro e sua manutenção não fazem parte do serviço de abastecimento de água, pois não há disposição específica que imponha a sua

utilização, sendo ilegítima a tarifa existente, pois não é específica e divisível, nem guarda relação com o serviço prestado;

Que tal serviço vem sendo reajustado incorretamente fora dos índices previstos e através de Decretos, quando deveria ter por base o preço das peças de reposição e da própria mão-de-obra utilizada, afrontando desta forma o princípio norteador da cobrança da tarifa, que exige divisibilidade dos custos para os usuários do serviço público;

Finalizou pedindo a procedência do pedido requerendo a declaração da ilegalidade da norma municipal que instituiu a tarifa de conservação do hidrômetro impondo ao Município a abstenção da prática da cobrança de tal tarifa dos consumidores do serviço de água e esgoto, com a conseqüente devolução de todos os valores arrecadados, corrigidos monetariamente, depositando-se os valores no Fundo Estadual de Proteção ao Consumidor; a citação dos requeridos.

Alternativamente, se considerada legal a instituição da tarifa, que se declare a ilegalidade dos reajustes ocorridos através de Decretos expedidos pelo Prefeito Municipal, impondo-se ao Município a cobrança da tarifa no valor consignado na Lei Municipal n. 3.168/89, corrigido pelos índices previstos nesta e nas Leis que vieram a modificá-la, com a devolução dos valores cobrados em desacordo com as mesmas, a partir do Decreto n. 4.004/92, até cessação da cobrança ilegal.

Protestou provar o alegado; deu valor à causa e juntou com a inicial os documentos de fls. 20/566.

Conforme despacho de fls. 567, a análise do pedido de liminar foi prorrogado para apreciação após a apresentação da defesa.

Regularmente citado, o primeiro requerido juntou procuração apresentando defesa vazada nos seguintes termos, fls. 570/587:

Preliminarmente a ilegitimidade passiva do Município de Governador Valadares, haja vista a autonomia do SAAE, para executar e cobrar por seus próprios serviços, sendo subsidiária a responsabilidade do Município;

Ilegitimidade ativa do Ministério Público devendo a ação ser extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC;

No mérito sustenta que a remuneração do serviço de conservação de hidrômetro se dá por meio de tarifa e sua cobrança é definida pela estimativa dos custos totais empregados na manutenção dos aparelhos de origem residencial, comercial, industrial e pública;

Que a administração direta cobra pela prestação dos serviços públicos através de taxa, sendo a tarifa de competência da administração indireta, podendo esta reajustar seus valores mediante autorização expressa na Lei de criação do SAAE, ou por qualquer outro instrumento legal;

Que sendo tarifa não é necessário que o serviço prestado apresente os critérios de especificidade ou divisibilidade, e que o fato gerador da tarifa de água é o m³ de água gasto

pelo consumidor, enquanto a tarifa de conservação de hidrômetro é o número de hidrômetros existentes em cada propriedade, inexistindo desta forma a cobrança casada, pois não há vinculação da prestação de um serviço ao pagamento de outro diverso.

Finalizou pedindo o reconhecimento das preliminares, e se ultrapassada, no mérito, que a ação seja julgada improcedente.

Expediu-se o edital de que trata o art. 94 do Código do Consumidor, fls. 590.

O Dr. Promotor de Justiça foi ouvido, e requereu a citação do SAAE, abrindo-se, após, nova vista para manifestação às fls. 592.

Regularmente citado o SAAE apresentou defesa às fls. 597/613, vazada nos seguintes termos:

Preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público e impropriedade da via eleita, impondo-se o indeferimento da inicial, nos termos do art. 295, II, III e V, do CPC, vez que a legitimação do MP é no sentido de promover a defesa do consumidor e não do contribuinte, sendo ainda, a ação civil pública meio impróprio para questionar Lei Municipal, não podendo ser utilizada como substituta da ADIN.

No mérito alega que faz suas as afirmações constantes da defesa apresentada pelo Município, que os argumentos empregados pelo requerente para combater a existência jurídica da taxa ou tarifa de conservação de hidrômetro não prestam para desconstituí-la.

Que a taxa instituída pelo Município é legal, pois o mesmo possui autonomia para legislar em interesse local, prerrogativa esta outorgada pela Constituição Federal, portanto, a taxa ou tarifa de conservação de hidrômetro foi instituída nos limites dessa competência, não existindo legislação constitucional ou infraconstitucional que se oponha à instituição de referida taxa/tarifa, ademais não há que se falar em prevalência de lei federal ou estadual sobre lei municipal, pois a matéria não é de competência concorrente das entidades federadas vez que predomina o interesse do Município em relação ao do Estado-membro e ao da União;

Finalizou pedindo o reconhecimento das preliminares, e se ultrapassadas, no mérito, que a ação seja julgada improcedente.

Novamente ouvido o IRMP, deu ciência da contestação e documentos, o mesmo requereu o julgamento antecipado da lide às fls. 623/645, julgando a procedência do pedido inicial.

Dado vista aos requeridos para dizerem se tinham outras provas a produzirem, o prazo transcorreu sem qualquer manifestação, fls. 645v/646.

Em alegações finais o SAAE reiterou o pedido de acolhimento de preliminar de ilegitimidade de parte do Ministério Público, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito, se for ultrapassada a preliminar requereu a improcedência dos pedidos, condenando-se o requerente nos ônus da sucumbência, fls. 647/650 e o Município no mesmo sentido, fls. 652.

O Ministério Público reiterou os termos da inicial e da manifestação de fls. 623/645, às fls. 652v.

RELATADOS. DECIDO.

Conheço diretamente do pedido, no estágio em que se encontra, por ser desnecessária a produção de quaisquer outras provas, ex vi do artigo 330, I, do CPC.

A preliminar de ilegitimidade passiva do Município alegada em sua defesa não tem razão de ser, já que o executivo municipal, através de decretos, reajusta os valores cobrados como tarifa de conservação de hidrômetro, portanto, tem o Município legitimidade passiva.

Ademais, o SAAE é apenas o órgão arrecadador da tarifa de conservação de hidrômetro, cabendo ao Município a instituição e os reajustes da mesma.

Os requeridos, ao contestarem a ação, alegaram preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" do Ministério Público.

Dispõe o art. 129, inciso III da Constituição Federal:

"São funções institucionais do Ministério Público:

I...

II...

III- Promover o inquérito civil e ação civil pública (...)".

A preliminar alegada pelos requeridos não tem razão de ser, pois o pedido inicial foi formulado com base na lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor.

A base jurídica do pedido foi o artigo 81, inciso II do CDC, que dispõe que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil que vise assegurar:

"Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base".

Comentando a referida norma legal, Kazuo Watanabe, um dos responsáveis pelo ante-projeto do CPC, ensina que:

"Nas duas modalidades de interesse ou direitos 'coletivos' o traço que os diferencia dos interesses ou direitos 'difusos' é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une (membro de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária '(contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com o mesmo tipo de seguro, estudante de uma mesma escola, etc)'".

Assim, entendo ser cabível a ação manejada pelo Ministério Público em matérias relativas aos direitos dos consumidores. A inclusão da cobrança de tarifa de hidrômetro nas contas de água fere o direito do consumidor, que é coagido a pagar a tarifa sob pena de corte no fornecimento de água.

A segunda preliminar, de impropriedade da via escolhida, confunde-se com o mérito, e como tal será decidida.

O artigo 21 da Lei n. 7.347 disciplina que:

Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Redação dada pelo artigo 117, da Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

MINISTÉRIO PÚBLICO – Ação civil pública. Legitimidade para agir em favor de contribuintes de tributo municipal. Artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. Lei nº 7.347/85 (artigo 21). Código de Defesa do Consumidor, artigo 81, inciso III. Interesse social necessitado de proteção judicial. Direitos individuais homogêneos de origem comum. Declaração de inconstitucionalidade de Lei. Possibilidade. Fundamento para a cessação da cobrança do tributo. Preliminares rejeitadas. TAXA – Remoção de lixo. Serviço público específico e divisível. Base de cálculo determinada pela área construída. Inconfundibilidade deste fator com a base de cálculo do IPTU. Necessidade de vinculação a algum elemento relacionado com o imóvel. Lançamento válido. Ação improcedente. Recurso provido. SUCUMBÊNCIA – Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público. Inexistência. Observância do art. 18, da Lei nº 7.347/85 (LACP). Inversão incabível. (1º TACSP – AP 0829931-8 – (42669) – Bariri – 11ª C. – Rel. Juiz Vasconcellos Boselli – J. 07.02.2002) JLACP.18 JLACP.21 JCDC.81 JCDC.81.III JCF.129 JCF.129.III

Rejeito, portanto, as preliminares suscitadas pelos requeridos.

O cerne da questão está em estabelecer se é legítima ou não a lei e decretos municipais que instituíram a cobrança da tarifa de hidrômetro cobrada pelo Município.

Vejamos a Lei Municipal 3.168/89:

“Artigo 5º - A receita do SAAE provirá dos seguintes recursos:

a) dos produtos das tarifas e remunerações decorrentes diretamente dos serviços de água e esgoto, tais como: tarifa de água e esgoto, instalação, reparo, aferição e conservação de hidrômetros, serviços referentes a ligações de água e esgoto, prolongamento de redes por conta de terceiros, multas e outros;

...

Artigo 7º - As tarifas de água e esgoto são fixadas de acordo com os anexos I, II e III que ficam fazendo parte integrante desta lei.

Parágrafo Único – Os anexos I, II e III referidos no “caput” deste artigo serão reajustados automaticamente, de acordo com os índices de variação da Letra Financeira do Tesouro (L. F. T.) ou outro título que vier a ser adotado pelo Governo Federal, em substituição ao acima citado, por decreto do Poder Executivo.

Conforme se verifica da leitura dos citados dispositivos da lei municipal, a tarifa ora em questão vem sendo ajustada de forma irregular, qual seja, através de decretos, cinco para ser mais exato, sendo o último o Decreto 5.561/96, que reajustou para R$ 2,00 (dois reais),

prevendo que este valor ficaria inalterado pelo prazo de 1 (um) ano, devendo após vencido este prazo, ser reajustado de acordo com o Índice de Preço ao Consumidor da Fundação Getúlio Vargas ou outro que viesse a substituí-lo.

É sabido que a despesa para a manutenção de hidrômetros em nada se relaciona com o quantum da água demandada pelas residências e estabelecimentos industriais/comerciais que nela existem.

O fato determinante do custo da mencionada manutenção é o preço das peças de reposição e da própria mão-de-obra utilizada.

Com a adoção do pagamento da tarifa de manutenção em percentual fixado sobre o total da conta, a municipalidade afrontou o princípio da isonomia tributária, consagrado pela Constituição Federal, que dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - ...

II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida, independente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.90), no art. 81, prescreve que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Coletivamente, quando se tratar de:

"I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para os efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum".

O artigo seguinte dispõe que estão legitimados para propor a ação coletiva, dentre outros, o Ministério Público (inc. I).

A ação civil pública presta-se à defesa dos interesses e direitos referidos (Lei nº 7.347, de 24.07.85, art. 1º, II).

Relacionadas com o exposto, da lide ressaltam duas questões que têm suscitado grande controvérsia doutrinária e destacada divergência jurisprudencial:

1. Em que categoria se situam os interesses e os direitos defendidos pelo apelado?

2. Tem o Ministério Público legitimidade para agir em nome dos tutelados?

Não obstante a própria lei defina o que se constituem interesses ou direitos coletivos, difusos e homogêneos, parece-me oportuno reproduzir as lições que nos são passadas por renomados juristas que se detiveram no estudo da matéria.

Registra JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

"São assaz diferentes, em confronto com os dos fenômenos há pouco mencionados, os traços característicos das situações que habitualmente se vêm pondo em relevo, nestes últimos anos, quando se traz à discussão a temática dos 'interesses coletivos'. Têm-se em vista, com efeito, de maneira precípua, interesses comuns a uma coletividade de pessoas não necessariamente ligadas por vínculo jurídico bem definido. Tal vínculo pode até inexistir, ou ser extremamente genérico, reduzindo-se eventualmente à pura e simples pertinência à mesma comunidade política; e os interesses de cuja proteção se cogita não surgem em função dele, mas antes se prendem a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis: existirão, p. ex., para todos os habitantes de determinada região, para todos os consumidores de certo produto, para todos os que vivam sob tais ou quais condições sócio-econômicas, ou se sujeitem às conseqüências deste ou daquele empreendimento público ou privado, e assim por diante. Por outro lado, o conjunto dos interessados apresenta contornos fluidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos sumamente difícil, a individualização exata de todos os componentes".

Especificamente a respeito dos direitos difusos, assinala WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA:

"Os interesses difusos são os que interessam indiretamente a toda comunidade, como os relacionados com a proteção do meio ambiente, como os relacionados com a poluição ambiental, com a defesa da ecologia, com a defesa do patrimônio histórico-cultural (Lei n. 7.347, de 24.07.85) e com a defesa dos consumidores (Constituição, art. 5º, XXXII) e dos investidores do mercado contra a poluição financeira (Lei n. 7.913, de 7.12.89)".

Deles não diverge ADA PELLEGRINI GRINOVER:

"Em primeiro lugar, parece oportuno remarcar a distinção entre interesses coletivos e interesses difusos propriamente ditos. Embora considerando ambos meta-individuais, não referíveis a um determinado titular, a doutrina designa como 'coletivos' aqueles interesses comuns a uma coletividade de pessoas e a elas somente, quando exista um vínculo jurídico entre os componentes do grupo: a sociedade mercantil, o condomínio, a família, os entes profissionais, o próprio sindicato dão margem ao surgir os interesses comuns, nascidos em função de uma relação - base que une os membros das respectivas comunidades e que, não se confundindo com os interesses estritamente individuais de cada sujeito, permite sua identificação. Por interesses propriamente difusos entendem-se aqueles que, não se fundando em vínculo jurídico, baseiam-se sobre dados de fato genéricos e contingentes, acidentais e mutáveis: como habitar na mesma região, consumir iguais produtos, viver em determinadas circunstâncias sócio-econômicas, submeter-se a particulares empreendimentos".

São transindividuais os interesses ou direitos que transcendem ao próprio indivíduo, aqueles que afetam pessoas indeterminadas, sem qualquer vínculo jurídico que as una, interesses ou direitos que de uma forma ou outra atingem uma coletividade.

Quanto à característica da indivisibilidade, para melhor explicá-la, valho-me dos ensinamentos de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO:

“Sob a ótica objetiva, verifica-se que os interesses difusos são indivisíveis, no sentido de serem insuscetíveis de partição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos preestabelecidos. Trata-se, como preleciona J. C. Barbosa Moreira, de uma 'espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade'. Com efeito, no caso de um aeroporto supersônico em vias de instalar-se em local inadequado, verifica-se que o interesse difuso à sua instalação poderá ser exercido via ação popular, através de um dos habitantes do local ou pela comunidade toda, representada em Associação; de qualquer modo, o sucesso da ação compensará a todos os envolvidos, e não somente aquele que se tenha investido em paladino da comunidade; do mesmo modo que o fracasso frustrará os autores da ação e os cidadãos que perfilhavam o mesmo entendimento. Daí, essa nota da 'indivisibilidade’”.

No tocante aos interesses e direitos coletivos, observa o mesmo autor:

“Os interesses coletivos valem-se dos grupos, como veículo para sua exteriorização; um grupo pressupõe um mínimo de coesão, de organização, de estrutura. Os interesses, para serem 'coletivos', necessitam, pois, estarem aglutinados, coalizados. E a coesão será tão mais evidente quanto menor for o grupo; o que significa que é justamente a proximidade efetiva entre os membros o fator que fortalece o grupo” (...) “Daí, poder-se afirmar que o traço distintivo básico do interesse coletivo é a 'organização'. Sem um mínimo de organização, os interesses não podem se ‘coletivizar’, não podem se aglutinar de forma coesa e eficaz no seio de um grupo determinado”.

Adiante, acrescenta:

“No Brasil, Ada Pellegrini Grinover parece privilegiar o requisito da 'determinação do grupo' para a configuração dos interesses coletivos, quando os define como 'os interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que as congrega”.

Discorrendo a respeito dos interesses ou direitos individuais homogêneos, consigna KAZUO WATANABE:

“No plano sociológico, o conflito de interesses pode dizer respeito, a um tempo, a interesses ou direitos ‘difusos’ e ‘individuais homogêneos’. Suponha-se, para raciocinar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge a um número indeterminável de pessoas, tratando-se em conseqüência de lesão a interesses ou direitos 'difusos'. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos ‘individuais homogêneos’.

É na transposição do conflito de interesses do plano extra-processual para o processual e na formulação do pedido de provimento jurisdicional, que são cometidos vários equívocos. A tutela de interesses 'coletivos' tem sido tratada, por vezes, como tutela de interesses ou direitos 'individuais homogêneos', e a de interesses ou direitos 'coletivos', que, por definição legal, são de natureza indivisível, tem sido limitada a um determinado segmento geográfico da sociedade, com uma inadmissível atomização de interesses ou direitos de natureza indivisível".

Exemplificando, esclarece HUGO NIGRO MAZZILLI:

"Consideremos algumas hipóteses concretas, para exemplificar. Se, numa comunidade, apenas um adolescente não foi atendido num hospital ou não obteve vaga num estabelecimento de ensino, podemos falar em seu interesse individual, posto indisponível. Já o interesse pode ser individual homogêneo, quando de várias pessoas inadequadamente tratadas com uma vacina com prazo de validade vencida, ou pode ser coletivo (em sentido estrito) quando de uma ação trabalhista coletiva contra o mesmo patrão, exigindo o pagamento a todos devido. Nestes dois últimos casos, em sentido lato, trata-se de interesses coletivos. Mas o interesse só será verdadeiramente difuso se impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico, como, p. ex., numa potencial relação de consumo a que alude o parágrafo único do art. 2º do CCons. (v.g. os destinatárias de propaganda enganosa ou inadequada, veiculada pela televisão, cf. arts. 220, § 3º, e 221, da CF) (RT 682/24-30).

Não resta dúvida da legitimidade do Ministério Público para propositura de ação civil, quando houver qualquer ameaça ou lesão a direito homogêneo ou visando amparar determinado grupo coletivo de pessoas, vez que a sociedade ainda não se organizou no sentido de formar associações para defender seus interesses.

No caso presente, todos os consumidores do serviço prestado pelos requeridos com a presente demanda, muitos deles desconhecendo que vêm sendo praticamente extorquidos e cobrados de forma irregular pela municipalidade.

A taxa de conservação de hidrômetro deve ser cobrada de forma individualizada, daqueles que efetivamente necessitam de tal conservação, e não da forma genérica como é feita, cobrando de todos sem a efetiva prestação do serviço.

O professor Celso Ribeiro Bastos, ensina:

"O princípio da legalidade é um dos sustentáculos fundamentais do Estado de Direito. Embora este não se confunda com a lei, não há negar-se, todavia, ser esta uma das suas expressões brasileiras. É nela que os indivíduos encontram fundamentos". E cita Paulo Bonavides que fez um magnífico relato sobre a formação do princípio da legalidade: " O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranqüilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa legibus solutus e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas. A

legalidade, compreendida, pois, como a certeza que tem os governados de que a lei os protege ou de que nenhum mal portanto lhes poderá advir do comportamento dos governantes, será então sob esse aspecto, como queria Montesquieu, sinônimo de liberdade".

Não resta dúvida da ilegalidade e abusividade que vem sendo praticada pelos requeridos contra os consumidores, impondo-se, pois, a procedência da demanda nos termos requeridos pelo MP para determinar que os requeridos se abstenham de fazer cobrança casada, sendo totalmente ilegal a norma que dispõe sobre a tarifa de conservação do hidrômetro.

Ilegais também são os reajustes da forma como determinado pelos requeridos, porquanto, os mesmos deverão tomar por base o que efetivamente foi gasto de forma individualizada de cada um dos consumidores, e não genericamente como se faz, observando-se o custo-benefício do serviço prestado.

EX POSITIS, julgo procedente o pedido inicial para declarar como ora declaro ilegais as normas municipais que instituíram a tarifação de conservação de hidrômetro, ordenando que os requeridos se abstenham de tais cobranças, sob pena de multa diária que fixo em R$ 500,00 (quinhentos reais) em favor do Fundo de Proteção do Consumidor, deixando de determinar a devolução dos valores cobrados, por não ter possibilidade de individualizá-los.

Deverão os requeridos no prazo de trinta dias providenciar nova legislação a respeito da cobrança individualizada da taxa de conservação de hidrômetro de forma objetiva contra aqueles que realmente utilizarem o serviço, ficando proibida a cobrança casada junto com a conta de consumo de água.

Condeno finalmente os requeridos ao pagamento das custas processuais, deixando de fazê-lo em relação aos honorários já que a ação foi proposta pelo Ministério Público.

Nos termos do artigo 475, II do CPC, submeto a presente decisão ao duplo grau de jurisdição, consignando, contudo, que a multa fixada terá sua exigibilidade a partir da presente data caso não haja modificação da decisão pela superior instância, se for inadimplida a obrigação determinada.

P.R.I.C.

Governador Valadares - MG, 25 de março de 2004.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Nepotismo – Prefeito - Atos de nomeação e posse de cônjuge em cargo político - Nulidade de ato administrativo – Dano ao erário – Ausência de prova – Responsabilização do agente político – Necessidade de ação de improbidade administrativa - Improcedência		
COMARCA:	Juiz de Fora		
JUIZ DE DIREITO:	Ana Maria Lammoglia Jabour		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0145 08 456302-5	**DATA DA SENTENÇA:**	19/08/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Município de Juiz de Fora e Vanessa Loçasso Bejani		

SENTENÇA

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou Ação Civil Pública de nulidade de ato administrativo praticado pelo Poder Executivo, com pedido de liminar, em face do Município de Juiz de Fora e de Vanessa Loçasso Bejani, qualificada, visando a declaração da nulidade absoluta, com efeito ex tunc, dos atos de nomeação e posse da segunda Requerida para o cargo de Secretário Municipal de Política Social junto ao Poder Executivo de Juiz de Fora, com a consequente exoneração, bem como a condenação do Município Requerido à obrigação de não fazer consistente em não nomear, perante a Administração Pública Municipal direta, indireta e fundacional, para cargos em comissão, a Ré Vanessa Loçasso Bejani e, ainda, a condenação da mesma Ré a restituir aos cofres públicos todos os valores percebidos desde a assunção do cargo de Secretário Municipal de Política Social.

Alega o representante Ministerial, na inicial de fls.02/75, que o então prefeito Municipal de Juiz de Fora, Carlos Alberto Bejani, nomeou a segunda Requerida, Vanessa Loçasso Bejani, sua mulher, para o cargo de Secretário Municipal de Política Social, conforme publicação datada de 22 de novembro de 2007. Afirma que em virtude do ato de nepotismo praticado pelo então Chefe do Executivo Municipal fez instaurar o Inquérito Civil Público nº 44/2007, donde foi extraída a Recomendação nº 001/22PJF/2007 para que fosse revogada a nomeação no prazo de vinte dias, o que não foi atendido. Que a influência do vínculo familiar como motivação do ato administrativo reveste-se em ilícito lesivo à moralidade administrativa, constituindo-se ato de improbidade, tal qual previsto na Lei nº 8429/92. Defende que o pedido de natureza constitutiva independe de prova da lesão. Relaciona Vanessa Loçasso Bejani como litisconsorte passiva necessária, requerendo sua citação.

Com a inicial os autos do ICP nº 44/2007, fls. 76/204.

Determinada a oitiva do Município, fls. 206, sem apreciação da liminar.

Juntada de documentos pelo Autor, fls. 207/219.

Manifestação do Município, fls. 220/225.

Despacho de fls. 228/229 indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela, desafiando recurso de agravo.

Contestação da Requerida Vanessa Loçasso Bejani, fls. 326/359, pleiteando a extinção do processo por perda de objeto vez que exonerada desde 17/06/2008. No mérito, afirma que inexistiu ilegalidade na sua nomeação visto que àquela época não existia ainda Lei que atribuísse de forma concreta restrições para o provimento dos cargos em comissão. Que somente a partir de 29 de agosto de 2008, com a publicação da Súmula Vinculante nº 13 do STF, é que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário passaram a ter a obrigação de exonerar e/ou deixar de nomear "parentes" para os cargos comissionados. Que quando da publicação da referida Súmula não mais exercia a função comissionada. Que ao instaurar o ICP respectivo, o Ministério Público se baseou apenas na Resolução nº 07 do Conselho Nacional de Justiça, de 18 de outubro de 2005, válida somente para o Poder Judiciário. Ainda em sede meritória, afirma a segunda Requerida que o trabalho desempenhado pela mesma foi desenvolvido com toda seriedade. Pugna pela improcedência do pedido, anexando documento de fls. 360.

Contestação do Município às fls.361/364, defendendo a perda do objeto da ação em razão da ausência superveniente de uma das suas condições, quer seja, o interesse processual, decorrente do fato de que o chefe do Executivo, em 16 de junho de 2008, renunciou ao cargo de prefeito municipal, bem como que a Requerida Vanessa não tem qualquer tipo de vínculo com o Município desde 16 de junho de 2008.

Manifestação do Autor, fls. 366/370.

Manifestação da Requerida às fls. 372/375 e do Município às fls. 376/377.

Manifestação do Autor, fls. 379/382, requerendo o depoimento pessoal da Ré Vanessa e a oitiva de testemunhas.

Audiência designada às fls. 383.

Às fls. 384 vê-se decisão monocrática do Relator do agravo supramencionado, julgando prejudicado o recurso tendo em vista o afastamento da 2ª Agravada do cargo de Secretária Municipal de Política Social, pela perda do objeto.

Juntada de documentos pelo Autor, fls. 386/393.

Termo de audiência de instrução e julgamento fls. 400 e ss., com a oitiva do depoimento pessoal da Requerida Vanessa e de uma testemunha do Autor.

Alegações finais do Ministério Público fls. 411/426; do Município, fls. 429/431 e da Requerida Vanessa, fls. 433/454, vindo-me os autos conclusos para sentença às fls.455.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Cinge-se a questão ao pedido de declaração da nulidade absoluta, com efeito ex tunc, dos atos de nomeação e posse da Requerida Vanessa Loçasso Bejani, mulher do então prefeito Carlos Alberto Bejani, para o cargo de Secretário Municipal de Política Social junto ao Poder Executivo de Juiz de Fora, com a conseqüente exoneração, bem como a condenação do Município de Juiz de Fora à obrigação de não fazer consistente em não nomear, perante a administração pública municipal direta, indireta e fundacional, para cargos em comissão, a Ré Vanessa e, ainda, a condenação da mesma a restituir aos cofres públicos todos os valores percebidos desde a assunção do cargo.

A preliminar de perda de objeto foi arguída por ambos os réus, argumentando Vanessa Bejani que foi exonerada em 17/06/2008 e dizendo, o Município, que em virtude de ter o chefe do Executivo, marido da Requerida, renunciado ao cargo em 16/06/2008, inexiste qualquer tipo de vínculo a ensejar o prosseguimento da ação.

Observo que o pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 228/229 e que o recurso de agravo respectivo teve considerada a perda de objeto tendo em vista o afastamento da Requerida do cargo de Secretária Municipal de Política Social, fls. 384. No entanto, considerando que o pedido inicial não se esgota somente na exoneração da Requerida, mas também em condenações outras, conforme itens 4 e 5 da inicial, fls. 74/75, entendo por bem afastar a preliminar, passando à análise do mérito.

Trata-se de ação civil pública direcionada ao Município de Juiz de Fora e à então detentora do cargo comissionado de Secretária Municipal de Política Social, Vanessa Loçasso Bejani, objetivando a declaração da nulidade absoluta do ato que a nomeou e empossou tendo em vista seu vínculo de parentesco com o então chefe do Executivo, seu marido Carlos Alberto Bejani (certidão de casamento acostada às fls. 160), sob a alegação de ofensa aos princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade, eficiência e indisponibilidade do interesse público, insculpidos no art. 37 Constituição Federal, bem como na Resolução nº 07 de 18/10/2005 do Conselho Nacional de Justiça e na Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, de 29/08/2008.

Embora mencione na inicial a Lei nº 8429/92, e diga que a influência do vínculo familiar como motivadora do ato administrativo (nepotismo) configura ato de improbidade previsto no art. 11 da referida Lei, o Ministério Público não invoca a ocorrência de improbidade administrativa, uma vez que não elegeu o Chefe do Executivo como réu nem tampouco requereu sua condenação nas sanções previstas naquela Lei. O que pretende o Autor, como consequência da procedência do pedido, é a exoneração da Requerida, já prejudicada, bem como a condenação do Município a não mais nomeá-la, também atualmente destituída de sentido, e, finalmente, a condenação da Requerida Vanessa a restituir aos cofres públicos todos os valores percebidos desde a assunção do cargo, como conseqüência da perseguida declaração de nulidade do ato que a nomeou – declaração, esta, em face do Município. Ou seja, a presente demanda não tem como pressuposto a prática de ato de improbidade previsto na Lei nº 8.429/92, que "dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências". Assim entendo também pelo

fato de que aquele que praticou o ato contra o qual se insurge o Ministério Público, qual seja, o então prefeito Carlos Alberto Bejani, não figura como réu, embora toda a argumentação jurídica da inicial seja com relação à indigitada nomeação. Ora, ainda que consideremos que a referida lei se dirija a qualquer agente público, servidor ou não, e que no caso poderia ser aplicada à Ré Vanessa Loçasso Bejani, que assumiu o cargo mesmo sendo casada com o então Prefeito, a conduta de aceitar a nomeação não está sendo perseguida, embora pretenda o autor a devolução dos vencimentos percebidos. Toda a jurisprudência carreada com a inicial discorre sobre a prática do nepotismo no sentido de nomear, e não de ser nomeado. A propósito do que se vê na farta anexação doutrinária e jurisprudencial à inicial, a maioria de ações de improbidade aforadas pelo Ministério Público contra agentes políticos em virtude da nomeação de parentes para cargos públicos foi plena de êxito, considerando-se que direcionadas ao agente que nomeou, e não ao parente nomeado, ou pelo menos não somente a ele, como no caso em julgamento. Destaca-se o acórdão transcrito às fls. 113/119, julgado em 22/11/2007, tendo como relator o Des. Dárcio Lopardi Mendes, da 4ª Câmara cível do TJMG, que negou provimento ao recurso do então presidente da Câmara Municipal de Pirapora condenado com fincas na Lei nº8429/92 pela contratação do filho como “office boy”.

Por outro lado, invocar a Resolução nº07/2005 do CNJ como pretende o Autor não me parece adequado para o caso sob julgamento, visto que, àquela época, embora grassasse a prática do nepotismo em todas as searas da Administração Pública deste país, o então criado Conselho Nacional de Justiça, por intermédio da Emenda Constitucional nº 45/2004, teve como uma de suas atribuições zelar pela observância do art. 37 no âmbito do Poder Judiciário (inciso II do parágrafo 4º do art. 103-B da CF).

Historicamente, pode-se dizer, a prática do nepotismo vinha ferindo de tal maneira os brios da sociedade brasileira, que não bastou a Constituição Federal de 1988 prever a adoção dos princípios norteadores da Administração, mormente o da moralidade e o da impessoalidade, claramente incompatíveis com a colocação de parentes nos cargos de livre nomeação pelos agentes que detinham este poder. E aqui ressalto que comungo da argumentação de que tais princípios independem de quaisquer outros comandos para serem atendidos, já estando em vigor desde a promulgação da Constituição Federal, à exceção do princípio da eficiência, inserido pela Emenda Constitucional nº 19/1998). Mas foi preciso que também o CNJ combatesse expressamente o nepotismo no âmbito do Poder Judiciário e, posteriormente, com a edição da Súmula Vinculante nº 13 do STF, datada de 29/08/2008, a matéria foi expressamente estendida para todas as searas da Administração Pública, no âmbito dos três Poderes.

Tal fundamentação prévia serve para balizar o objeto da demanda, delimitando-se exatamente no que se concentra o pedido, e na opção do Autor em não demandar contra o então Chefe do Executivo, pelo menos nesses autos.

Temos, portanto, a julgar, o pedido de declaração de nulidade da nomeação e posse de Vanessa Loçasso Bejani no multicitado cargo comissionado bem como a sua condenação à devolução aos cofres públicos dos valores que percebeu desde a assunção do mesmo.

Nesta linha de compreensão entendo pertinentes os princípios constitucionais invocados pelo Ministério Público, previstos no art. 37 da Constituição Federal, principalmente o da

moralidade e da impessoalidade, preexistentes à Súmula Vinculante nº 13, do STF bem como à Resolução nº 07, do CNJ, arguidas pelas defesas. Entendo que, já em 2007, época do ato de nomeação da Requerida comprovada às fls. 199 e já em vigor a Constituição Cidadã de 1988, não era legal, moral nem tampouco impessoal a um Prefeito nomear sua mulher para qualquer cargo na Administração Municipal, ainda que não ferisse de morte os demais princípios (publicidade e eficiência). Ocorre que, no âmbito da ação civil pública em que se pleiteia a declaração de nulidade do ato de nomeação e posse com a consequente devolução das verbas recebidas, há, sim, ao contrário do que defende o Autor, que restar configurado o dano ao erário, o que não ocorreu. E o Ministério Público não se disincumbiu deste mister, pelo contrário, a Requerida fez prova que laborou à frente de sua pasta, como se vê da documentação carreada e do seu próprio depoimento pessoal. Tendo laborado, locupletar-se-ia indevidamente o Município com tal devolução, vez que não comprovado o dano. Município este, que na ação assim como posta, também é Réu, embora a juízo do Autor, seja vítima, pois beneficiário da devolução perseguida. A responsabilização do agente por suas condutas contrárias ao Direito somente poderia ser apurada em ação própria (Ação de Improbidade), independentemente da configuração do prejuízo ao Erário. Assim penso e assim já decidiu o STJ, por unanimidade de sua Segunda Turma, sendo relator o Ministro Herman Benjamin, no REsp 1090707/SP, julgado em 25/08/2009. Até porque a Lei nº 8429/92 (Improbidade Administrativa) é o instrumento legal adequado a punir com eficiência os atos ímprobos praticados pelos agentes, com sanções do porte da perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, etc, etc, etc.(art. 12).

Desta forma, e por tudo o que foi exposto e pelo que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, extinguindo o processo com resolução de mérito.

Deixo de condenar o Ministério Público nas custas processuais e honorários advocatícios, consoante o disposto no art. 18 da Lei nº 7347/1985.

P.R.I.

Transitada, arquive-se com baixa na distribuição.

Juiz de Fora, 19 de agosto de 2010.

Ana Maria Lammoglia Jabour

Juíza de Direito Titular da 1ª Vara de Registros Públicos, Fazenda Municipal, Falências e Recuperação Judicial de Juiz de Fora.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública - Nulidade da delegação de serventia – Ausência de concurso público – Falta de interesse de agir – Ilegitimidade ativa e passiva – Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 13 010253-3	**DATA DA SENTENÇA:**	12/08/2013
REQUERENTE(S):	Associação Nacional de Defesa dos Concursos para Cartório - ANDECC		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais e Fernando Teixeira Chagas		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1- Relatório

Trata sobre ação civil pública, com pedido liminar proposta por ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DOS CONCURSOS PARA CARTÓRIO – ANDECC em face de ESTADO DE MINAS GERAIS e FERNANDO TEIXEIRA CHAGAS.

Alega ser legítima, pois, como associação, tem como objeto a defesa da promoção dos concursos públicos para Cartórios em todo o país.

Alegando que a investidura do requerido Fernando se deu de forma ilegal e inconstitucional, vez que, sem o devido concurso público por ato do Governador do Estado de Minas Gerais, conforme f.58, requereu a desconstituição desta delegação, com pedido liminar.

Pediu assistência judiciária.

Juntou documentos.

Decido.

2- Fundamentação

Em primeiro lugar, desde já afasto o pleito de assistência; vez que não é somente pelo fato de a autora se intitular como associação que a mesma não possa arcar com as custas.

Ora, de acordo com o Código Civil, em seu artigo 53, as associações são pessoas jurídicas constituídas pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos. Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos, mas sim entre os associados e a associação.

José Eduardo Sabo Paes, em sua obra Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social (2006, p.62), pontua que: "...a associação congrega serviços, atividades e conhecimentos em prol de um mesmo ideal, objetivando a consecução de determinado fim, com ou sem capital e sem intuitos lucrativos. Pode ter a finalidade altruística, sendo uma associação beneficente; egoística, sendo uma associação literária, recreativa ou esportiva; e econômica não lucrativa, sendo uma associação de socorro mútuo..."

Ainda mais como associação de concursandos de Serventias de Cartórios, que, como se sabe, aufere enormes ganhos de seus supostos componentes, considerando que as Serventias movimentam quantia grande de dinheiro.

Isto posto, deve a autora recolher as custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição de acordo com o art. 257 do CPC.

Porém, e desde já entendo que a autora não é legítima para propor a presente ação civil pública, ainda que pese ser associação constituída há mais de um ano.

Isto porque, ela própria, em sua inicial de f. 03, coloca como seu objetivo "... a defesa da promoção dos concursos púbicos para cartório em todo país e a garantia de assunção de candidatos aprovados nas Serventias extrajudiciais..."

O que pretende a autora é a declaração de nulidade da delegação da Serventia pelo Estado Minas Gerais ao requerido Fernando, para que esta suposta vacância seja preenchida por concurso público.

Assim não basta declarar a nulidade da delegação; pois isto poderia até de ofício sê-lo.

Pretende mais, a assunção pelos supostos aprovados em concursos, aptos para tanto.

A associação autora, em seu Estatuto de f. 34/45, não só comporta como associado estes concursados; sequer os descriminam em seus quadros.

Parece que busca uma suposta "moralização" em relação às nomeações das serventias, ao prever a defesa do concurso público.

Porém, este concurso público é ato discricionário, da administração pública, por iniciativa do poder judiciário, mediante proposta legislativa, ou seja, com participação, também, do Poder

Legislativo e do Poder Executivo para efetivação de um concurso, vez que envolve inúmeros fatores quanto a sua realização e concretização.

Isto foge da constituição da referida associação.

Certo que a mesma pode visualizar ilegalidades e apontá-las; porém, foge de sua legitimidade o suprimento da ilegalidade encontrada.

Isto porque, no presente caso, o objeto da ação civil pública é complexo, pois não há como só, ao final, declarar-se a nulidade da delegação, não se resolvendo esta própria delegação, sanando-a na forma que se pretende, através de concurso público.

A própria autora juntou decisão do CNJ, reconhecendo esta irregularidade, porém remetendo ao Poder Judiciário estes saneamentos.

E, no caso de Minas Gerais, como visto acima, compete ao Poder Judiciário, por seu Tribunal de Justiça, esta iniciativa quanto ao concurso.

Assim, não pode um Juízo Primevo decidir pela nulidade, sem que sua decisão, que não possui alcance para tanto, possa suprir a iniciativa do Tribunal de Justiça quanto à efetivação do Concurso para suprimento destas delegações de Serventias, supostamente ilegais.

É uma verdadeira impossibilidade jurídica do pedido; vez que a sentença declaratória do Juízo não possui um Poder Administrativo discricionário para dar início a um concurso público para saneamento do feito.

Logo, a sentença não pode ser proferida, vez que não terá a devida eficácia constitutiva.

Todos nós concordamos com o concurso público; aliás, este Juízo é sim concursado; porém, a Constituição de 1988, ao dispor sobre esta necessidade, não deu uma solução clara sobre a forma de se solucionar esta situação das Serventias Precárias, fruto das nomeações diretas pelo então Governador do Estado.

Falta, ao meu Juízo, o requisito da existência e prévia conclusão do necessário Concurso Público, já efetivado.

Ou seja, sem este, falta interesse de agir no processo; vez que, como visto, a sentença não pode suprir esta prévia condição.

Isto posto, é de se reconhecer, em primeiro, o indeferimento do pleito de assistência; e, em segundo, a extinção do processo por ilegitimidade ativa e passiva, bem como impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir, nos termos do art. 267 do CPC.

3-DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem resolução de seu mérito, nos termos do art. 267 do CPC.

Reconheço o indeferimento do pleito de assistência; e a extinção do processo por ilegitimidade ativa e passiva, bem como a impossibilidade jurídica do pedido e a falta de interesse de agir.

Condeno a autora ao pagamento das custas.

P.R.I.

Caratinga, 12 de Agosto de 2013.

José Antônio de Oliveira Cordeiro

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Serviço de telefonia móvel – Cobrança de assinatura mensal – Legalidade – Ausência de abusividade – Improcedência		
COMARCA:	Formiga		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alberto Ferreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS promoveu a presente ação civil pública contra ....., ... e ....., alegando, em síntese, o quanto segue:

• que as rés são concessionárias de telefonia móvel na região do Estado que abrange os três municípios da Comarca de .....;

• que nas contas dos consumidores dos serviços das rés é cobrada uma quantia a título de "assinatura mensal";

• que se trata de serviço público e a lei prevê a remuneração do concessionário exclusivamente através do pagamento de tarifas;

• que a "assinatura mensal" não se caracteriza como tarifa;

• que também não se trata de contraprestação por serviço público prestado;

• que tal cobrança é abusiva e cogente, contrária ao direito dos consumidores; e,

• que regulamento da ANATEL não pode autorizar a cobrança da verba em questão.

Requereu, inclusive em sede de liminar, que seja cessada a cobrança da assinatura mensal pelas rés.

A petição inicial veio acompanhada de documentos.

O despacho de fls. 120/124 declinou da competência em favor da Justiça Federal.

O feito teve regular tramitação perante a Sétima Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, onde as rés foram citadas. Também foi citada a Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

A ANATEL apresentou contestação, cujo conteúdo deixo de relatar, considerando que posteriormente foi ela excluída da lide.

A ..... apresentou contestação, com documentos, alegando, em apertada síntese, o seguinte:

• que há litispendência com ação que tramita perante a Nona Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte;

que, ainda que não se conheça a litispendência, que seja reconhecida a conexão entre as ações;

• que a petição inicial é inepta, já que o autor parte da premissa de que a contestante é concessionária de serviço público, sendo que na realidade é ela autorizada a prestar o serviço de telefonia móvel sob a égide do regime privado;

• que o Poder Judiciário não pode invadir a esfera de atuação exclusiva da ANATEL para ditar normas gerais sobre o serviço de telefonia celular;

• que os consumidores não têm interesse de agir porque a exclusão da cobrança de assinatura acarretaria aumento do preço da prestação dos serviços;

• que o autor não tem interesse de agir porque está se utilizando desta ação para substituir ação direta de inconstitucionalidade das normas que autorizam a cobrança da assinatura mensal;

• que o Ministério Público não tem legitimidade para a defesa dos direitos individuais homogêneos disponíveis;

• que é legal a cobrança da tarifa de assinatura, sendo que a contestante é obrigada a ofertar o Plano Básico de Serviço, constituído, dentre outras verbas, pela “Assinatura”; e,

• que o pagamento não se limita à utilização dos serviços, mas de se ter condição de manter a telefonia em funcionamento e a disponibilidade da linha em tempo integral, tanto para realizar como para receber chamadas.

Requereu o reconhecimento da litispendência, da conexão, a extinção do feito sem resolução do mérito e a improcedência do pedido inicial.

A ..... e a ..... também apresentaram contestação, com documentos, alegando, quanto ao mérito, em outras palavras, matéria semelhante à ....., razão por que não vejo necessidade de se repetir o relatório.

A ..... alegou ainda a ilegitimidade do Ministério Público Estadual para litigar perante a Justiça Federal.

O Ministério Público se manifestou sobre as contestações e documentos que as acompanharam.

Após regular tramitação, em atenção à decisão de agravo de instrumento (fls. 982/985), o douto Juiz Federal excluiu da lide a ANATEL e determinou a devolução dos autos a este Juízo.

É o relatório. Decido.

A matéria a ser apreciada nos presentes autos é apenas de direito, o que determina o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Como o feito retornou à Justiça Estadual, deixo de conhecer da preliminar de ilegitimidade do Ministério Público Estadual para promover ação perante a Justiça Federal.

Não há como se acatar a preliminar de litispendência nem a pretensão de reconhecimento de conexão desta com a ação coletiva de consumo que, segundo a ré ....., corre pela Nona Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte.

O documento de fls. 893/894 esclarece que o feito noticiado pela citada ré foi extinto, por sentença prolatada em primeira instância, sem resolução de mérito. Nesta data, consultando no site do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, constatei que tal decisum foi confirmado em segunda instância, conforme documento que faço acostar aos autos com esta sentença.

A petição inicial não é inepta. É irrelevante o fato de se tratarem, as rés, de concessionárias de serviço público, ou de permissionárias da exploração do serviço de telefonia móvel em regime privado.

O Ministério Público alegou que a cobrança mensal sob o título de “assinatura” fere a legislação de regência da matéria e prejudica os consumidores. É sob tal aspecto que será apreciado o meritum causae.

A decisão do pedido inicial não invade a atribuição da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL. Cabe a esta a normatização do serviço de telefonia com a expedição de normas gerais. O pedido inicial, por sua vez, se insurge contra o fato concreto de cobrança da “assinatura mensal”.

Se se prevalecesse tal assertiva da ré, o Poder Judiciário estaria impedido de decidir qualquer causa em que, para se obter a prestação jurisdicional sobre um fato concreto, alega-se a inconstitucionalidade de determinada lei.

Ademais, o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. E o que está sendo alegado na exordial é exatamente uma lesão ao direito dos consumidores.

A ré também alegou que os consumidores não têm interesse no provimento judicial a ser proferido neste feito porque poderia acarretar-lhes maior custo nas ligações, além de piorar a qualidade do serviço de telefonia móvel. Tal assertiva não pode ser apreciada como matéria preliminar, considerando que não apresenta qualquer cunho processual.

Trata-se de mérito e, como tal, será apreciada in opportune tempore.

Esta ação não substitui ação direta de inconstitucionalidade. O que se visa, conforme afirmado alhures, é combater um fato concreto, a cobrança da verba intitulada “assinatura mensal”.

É de se observar, ainda, que nada impede, nas ações com trâmite pela primeira instância, o controle difuso da constitucionalidade de determinada norma, desde que não constitua ela o fundamento único da demanda. Na ação direta de inconstitucionalidade é esta o objeto único do pedido, enquanto no controle difuso ela figura como causa de pedir.

Cuida esta ação de interesse difuso e coletivo.

Seria interesse individual homogêneo em caso de se pleitear a devolução de valores pagos a título de “assinatura mensal”, o que não ocorre nos autos. Nesse caso, os sujeitos lesados seriam determináveis, o objeto da ação seria divisível e a ação seria de origem comum, nos termos do artigo 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

O interesse coletivo se caracteriza quando se pretende proibir a cobrança da verba que se alega ilegal, visando o benefício dos atuais clientes das rés, já que se trata de objeto indivisível e os sujeitos pertencentes a um grupo determinado. Aplica-se, in casu, o disposto no inciso II do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

E o interesse difuso se caracteriza quando se pretende proibir a cobrança da verba que se alega ilegal, visando o benefício dos possíveis futuros clientes das rés, já que se trata de objeto indivisível e de sujeitos indetermináveis. Aplica-se, in casu, o disposto no inciso I do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

O Ministério Público tem legitimidade para defesa das três espécies de interesses acima identificadas, nos termos do artigo 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

DIANTE DO EXPOSTO, INDEFIRO TODAS AS PRELIMINARES LEVANTADAS PELAS RÉS.

Cuida-se de ação em que o Ministério Público visa proibir as rés de cobrarem de seus consumidores a verba denominada “assinatura mensal”. Alega, para tanto, que tal cobrança é formalmente ilegal e em desacordo com o que dispõe o Código de Defesa do Consumidor, vez que só poderia haver cobrança se realmente o serviço fosse prestado.

Analisando os argumentos apresentados pelas partes, tenho que, no mérito, assiste razão às rés.

É que, embora tenha argumentado o autor que inexiste prestação de serviços, mas apenas sua disponibilização, outro é o raciocínio que adoto.

Ocorre que a assinatura mensal concede ao usuário a comodidade de ter acesso à telefonia de forma ininterrupta, em qualquer lugar em que se encontre, dentro da área de cobertura, não só para fazer, mas também para receber chamadas.

Se fôssemos considerar que apenas aquele que faz chamadas deveria pagar pelos serviços, inúmeros seriam os usuários que apenas teriam a linha para receber chamadas, contando com a gratuidade para recebê-las e fazer ligações a cobrar, utilizando-se apenas do serviço que não

gera cobranças. De outro lado, estaria a prestadora oferecendo tais regalias sem qualquer contraprestação.

Tal entendimento culminaria em prejuízo ao consumidor, ainda que indiretamente, vez que nenhuma prestadora de serviços se habilitaria a realizá-lo, pois somente assumiria o ônus, sem qualquer bônus, caracterizando, ainda, o enriquecimento ilícito dos usuários.

Há que se ponderar também que, de acordo com o contrato de cada cliente, o pagamento da verba denominada "assinatura mensal" lhe garante o direito da realização de determinada quantidade de ligações, o que caracteriza serviço direto, e com a infra-estrutura completa para o perfeito e ininterrupto funcionamento, o que, em hipótese nenhuma, poderia ser desprezado, sob pena de colapso nos sistemas de telefonia.

Assim considerando, não se revela iníqua a cobrança da assinatura básica, tampouco ilegal, vez que tem como sustentação os artigos 5º, inciso XXXVI, e 21, inciso XI, da Constituição Federal, artigos 19 e 103 da Lei nº 9.472/97 e as Resoluções nº 426/2005 e nº 85/98 (artigo 3º, inciso XXI), não se caracterizando, a verba questionada, como taxa cobrada compulsoriamente.

Com efeito, a adesão ao serviço é voluntária. Pode o assinante, a qualquer momento, desligá-lo e, se optar por ele, deverá com ele arcar na modalidade tarifa (política tarifária), que não exige previsão estritamente legal, sendo suficiente para sua regularização os instrumentos utilizados.

ISSO POSTO, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL.

Sem custas.

P., R., e I.

Formiga, ..., ... de... de ...

MARCOS ALBERTO FERREIRA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Tarifa de conservação de hidrômetro – Ilegalidade da cobrança – Abusividade – Ausência de prestação de serviço - Ministério público – Legitimidade ativa – Direito transindividual – Direito individual homogêneo – Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	25/03/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

VISTOS, ETC...

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ....., através do seu agente signatário, com atribuições de Defesa do Cidadão e, entre elas, de Defesa do Consumidor, em exercício perante este Juízo e comarca, ingressou com a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA contra ..... e ....., argumentando em síntese o seguinte:

Que ficou estabelecida através da Lei Municipal n. 3.168/89 e aprovado pelo decreto n. 3.206/89 a cobrança da tarifa de conservação do hidrômetro, bem como seu reajuste automático de acordo com os índices de variação da LFT, ou outro título que viesse a ser adotado pelo Governo Federal, impondo aos consumidores do serviço de água e esgoto sua cobrança casada junto à conta de água;

Que a despeito da previsão legislativa para reajuste mensal a tarifa de conservação do hidrômetro passou por vários reajustes através de decretos expedidos pelo Prefeito Municipal;

Que a denominação de tarifa de conservação do hidrômetro fere disposição legal, por não ser esta nem taxa e sequer tarifa, constituindo uma cobrança absolutamente ilegal e abusiva e o fato gerador da tarifa de hidrômetro não pode ser o mesmo da tarifa de água, pois o Município estaria cobrando pelo mesmo serviço, ligação e abastecimento de água, dois preços;

Que por outro lado, o serviço de instalação do hidrômetro e sua manutenção não fazem parte do serviço de abastecimento de água, pois não há disposição específica que imponha a sua utilização, sendo ilegítima a tarifa existente, pois não é específica e divisível, nem guarda relação com o serviço prestado;

Que tal serviço vem sendo reajustado incorretamente fora dos índices previstos e através de Decretos, quando deveria ter por base o preço das peças de reposição e da própria mão-de-obra utilizada, afrontando desta forma o princípio norteador da cobrança da tarifa, que exige divisibilidade dos custos para os usuários do serviço público;

Finalizou pedindo a procedência do pedido requerendo a declaração da ilegalidade da norma municipal que instituiu a tarifa de conservação do hidrômetro impondo ao Município a abstenção da prática da cobrança de tal tarifa dos consumidores do serviço de água e esgoto, com a conseqüente devolução de todos os valores arrecadados, corrigidos monetariamente, depositando-se os valores no Fundo Estadual de Proteção ao Consumidor; a citação dos requeridos.

Alternativamente, se considerada legal a instituição da tarifa, que se declare a ilegalidade dos reajustes ocorridos através de Decretos expedidos pelo Prefeito Municipal, impondo-se ao Município a cobrança da tarifa no valor consignado na Lei Municipal n. 3.168/89, corrigido pelos índices previstos nesta e nas Leis que vieram a modificá-la, com a devolução dos valores cobrados em desacordo com as mesmas, a partir do Decreto n. 4.004/92, até cessação da cobrança ilegal.

Protestou provar o alegado; deu valor à causa e juntou com a inicial os documentos de fls. 20/566.

Conforme despacho de fls. 567, a análise do pedido de liminar foi prorrogado para apreciação após a apresentação da defesa.

Regularmente citado, o primeiro requerido juntou procuração apresentando defesa vazada nos seguintes termos, fls. 570/587:

Preliminarmente a ilegitimidade passiva do Município de Governador Valadares, haja vista a autonomia do SAAE, para executar e cobrar por seus próprios serviços, sendo subsidiária a responsabilidade do Município;

Ilegitimidade ativa do Ministério Público devendo a ação ser extinta sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC;

No mérito sustenta que a remuneração do serviço de conservação de hidrômetro se dá por meio de tarifa e sua cobrança é definida pela estimativa dos custos totais empregados na manutenção dos aparelhos de origem residencial, comercial, industrial e pública;

Que a administração direta cobra pela prestação dos serviços públicos através de taxa, sendo a tarifa de competência da administração indireta, podendo esta reajustar seus valores mediante autorização expressa na Lei de criação do SAAE, ou por qualquer outro instrumento legal;

Que sendo tarifa não é necessário que o serviço prestado apresente os critérios de especificidade ou divisibilidade, e que o fato gerador da tarifa de água é o m³ de água gasto pelo consumidor, enquanto a tarifa de conservação de hidrômetro é o número de hidrômetros

existentes em cada propriedade, inexistindo desta forma a cobrança casada, pois não há vinculação da prestação de um serviço ao pagamento de outro diverso.

Finalizou pedindo o reconhecimento das preliminares, e se ultrapassada, no mérito, que a ação seja julgada improcedente.

Expediu-se o edital de que trata o art. 94 do Código do Consumidor, fls. 590.

O Dr. Promotor de Justiça foi ouvido, e requereu a citação do SAAE, abrindo-se, após, nova vista para manifestação às fls. 592.

Regularmente citado o SAAE apresentou defesa às fls. 597/613, vazada nos seguintes termos:

Preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público e impropriedade da via eleita, impondo-se o indeferimento da inicial, nos termos do art. 295, II, III e V, do CPC, vez que a legitimação do MP é no sentido de promover a defesa do consumidor e não do contribuinte, sendo ainda, a ação civil pública meio impróprio para questionar Lei Municipal, não podendo ser utilizada como substituta da ADIN.

No mérito alega que faz suas as afirmações constantes da defesa apresentada pelo Município, que os argumentos empregados pelo requerente para combater a existência jurídica da taxa ou tarifa de conservação de hidrômetro não prestam para desconstituí-la.

Que a taxa instituída pelo Município é legal, pois o mesmo possui autonomia para legislar em interesse local, prerrogativa esta outorgada pela Constituição Federal, portanto, a taxa ou tarifa de conservação de hidrômetro foi instituída nos limites dessa competência, não existindo legislação constitucional ou infraconstitucional que se oponha à instituição de referida taxa/tarifa, ademais não há que se falar em prevalência de lei federal ou estadual sobre lei municipal, pois a matéria não é de competência concorrente das entidades federadas vez que predomina o interesse do Município em relação ao do Estado-membro e ao da União;

Finalizou pedindo o reconhecimento das preliminares, e se ultrapassadas, no mérito, que a ação seja julgada improcedente.

Novamente ouvido o IRMP, deu ciência da contestação e documentos, o mesmo requereu o julgamento antecipado da lide às fls. 623/645, julgando a procedência do pedido inicial.

Dado vista aos requeridos para dizerem se tinham outras provas a produzirem, o prazo transcorreu sem qualquer manifestação, fls. 645v/646.

Em alegações finais o SAAE reiterou o pedido de acolhimento de preliminar de ilegitimidade de parte do Ministério Público, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito, se for ultrapassada a preliminar requereu a improcedência dos pedidos, condenando-se o requerente nos ônus da sucumbência, fls. 647/650 e o Município no mesmo sentido, fls. 652.

O Ministério Público reiterou os termos da inicial e da manifestação de fls. 623/645, às fls. 652v.

RELATADOS. DECIDO.

Conheço diretamente do pedido, no estágio em que se encontra, por ser desnecessária a produção de quaisquer outras provas, ex vi do artigo 330, I, do CPC.

A preliminar de ilegitimidade passiva do Município alegada em sua defesa não tem razão de ser já que o executivo municipal através de decretos reajusta os valores cobrados como tarifa de conservação de hidrômetro, portanto, tem o Município legitimidade passiva.

Ademais, o SAAE é apenas o órgão arrecadador da tarifa de conservação de hidrômetro cabendo ao Município a instituição e os reajustes da mesma.

Os requeridos, ao contestarem a ação, alegaram preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" do Ministério Público.

Dispõe o art. 129, inciso III da Constituição Federal:

"São funções institucionais do Ministério Público:

I...

II...

III- Promover o inquérito civil e ação civil pública (...)".

A preliminar alegada pelos requeridos não tem razão de ser, pois o pedido inicial foi formulado com base na lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor.

A base jurídica do pedido foi o artigo 81, inciso II do CDC, que dispõe que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil que vise assegurar:

"Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base".

Comentando a referida norma legal, Kazuo Watanabe, um dos responsáveis pelo ante-projeto do CPC, ensina que:

"Nas duas modalidades de interesse ou direitos 'coletivos' o traço que os diferencia dos interesses ou direitos 'difusos' é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica base que as une (membro de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária '(contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com o mesmo tipo de seguro, estudante de uma mesma escola, etc)'". 1

Assim, entendo ser cabível a ação manejada pelo Ministério Público em matérias relativas aos direitos dos consumidores. A inclusão da cobrança de tarifa de hidrômetro nas contas de água fere o direito do consumidor, que é coagido a pagar a tarifa sob pena de corte no fornecimento de água.

A segunda preliminar, de impropriedade da via escolhida, confunde-se com o mérito, e como tal será decidida.

O artigo 21 da Lei n. 7.347 disciplina que:

Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Redação dada pelo artigo 117, da Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

MINISTÉRIO PÚBLICO - Ação civil pública. Legitimidade para agir em favor de contribuintes de tributo municipal. Artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. Lei nº 7.347/85 (artigo 21). Código de Defesa do Consumidor, artigo 81, inciso III. Interesse social necessitado de proteção judicial. Direitos individuais homogêneos de origem comum. Declaração de inconstitucionalidade de Lei. Possibilidade. Fundamento para a cessação da cobrança do tributo. Preliminares rejeitadas. TAXA - Remoção de lixo. Serviço público específico e divisível. Base de cálculo determinada pela área construída. Inconfundibilidade deste fator com a base de cálculo do IPTU. Necessidade de vinculação a algum elemento relacionado com o imóvel. Lançamento válido. Ação improcedente. Recurso provido. SUCUMBÊNCIA - Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público. Inexistência. Observância do art. 18, da Lei nº 7.347/85 (LACP). Inversão incabível. (1º TACSP - AP ..... - Bariri - 11ª C. - Rel. Juiz Vasconcellos Boselli - J. 07.02.2002)

Rejeito, portanto, as preliminares suscitadas pelos requeridos.

O cerne da questão está em estabelecer se é legítima ou não a lei e decretos municipais que instituíram a cobrança da tarifa de hidrômetro cobrada pelo Município.

Vejamos a Lei Municipal 3.168/89:

"Artigo 5º - A receita do SAAE provirá dos seguintes recursos:

a) dos produtos das tarifas e remunerações decorrentes diretamente dos serviços de água e esgoto, tais como: tarifa de água e esgoto, instalação, reparo, aferição e conservação de hidrômetros, serviços referentes a ligações de água e esgoto, prolongamento de redes por conta de terceiros, multas e outros;

...

Artigo 7º - As tarifas de água e esgoto são fixadas de acordo com os anexos I, II e III que ficam fazendo parte integrante desta lei.

Parágrafo Único - Os anexos I, II e III referidos no "caput" deste artigo serão reajustados automaticamente, de acordo com os índices de variação da Letra Financeira do Tesouro (L. F. T.) ou outro título que vier a ser adotado pelo Governo Federal, em substituição ao acima citado, por decreto do Poder Executivo.

Conforme se verifica da leitura dos citados dispositivos da lei municipal, a tarifa ora em questão vem sendo ajustada de forma irregular, qual seja, através de decretos, cinco para ser mais exato, sendo o último o Decreto 5.561/96, que reajustou para R$ 2,00 (dois reais),

prevendo que este valor ficaria inalterado pelo prazo de 1 (um) ano, devendo após vencido este prazo, ser reajustado de acordo com o Índice de Preço ao Consumidor da Fundação Getúlio Vargas ou outro que viesse a substituí-lo.

É sabido que a despesa para a manutenção de hidrômetros em nada se relaciona com o quantum da água demandada pelas residências e estabelecimentos industriais/comerciais que nela existem.

O fato determinante do custo da mencionada manutenção é o preço das peças de reposição e da própria mão-de-obra utilizada.

Com a adoção do pagamento da tarifa de manutenção em percentual fixado sobre o total da conta, a municipalidade afrontou o princípio da isonomia tributária, consagrado pela Constituição Federal, que dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - ...

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida, independente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.90), no art. 81, prescreve que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Coletivamente, quando se tratar de:

"I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para os efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum".

O artigo seguinte dispõe que estão legitimados para propor a ação coletiva, dentre outros, o Ministério Público (inc. I).

A ação civil pública presta-se à defesa dos interesses e direitos referidos (Lei nº 7.347, de 24.07.85, art. 1º, II).

Relacionadas com o exposto, da lide ressaltam duas questões que têm suscitado grande controvérsia doutrinária e destacada divergência jurisprudencial:

1. Em que categoria se situam os interesses e os direitos defendidos pelo apelado?

2. Tem o Ministério Público legitimidade para agir em nome dos tutelados?

Não obstante a própria lei defina o que se constituem interesses ou direitos coletivos, difusos e homogêneos, parece-me oportuno reproduzir as lições que nos são passadas por renomados juristas que se detiveram no estudo da matéria.

Registra JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

"São assaz diferentes, em confronto com os dos fenômenos há pouco mencionados, os traços característicos das situações que habitualmente se vêm pondo em relevo, nestes últimos anos, quando se traz à discussão a temática dos 'interesses coletivos'. Têm-se em vista, com efeito, de maneira precípua, interesses comuns a uma coletividade de pessoas não necessariamente ligadas por vínculo jurídico bem definido. Tal vínculo pode até inexistir, ou ser extremamente genérico, reduzindo-se eventualmente à pura e simples pertinência à mesma comunidade política; e os interesses de cuja proteção se cogita não surgem em função dele, mas antes se prendem a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis: existirão, p. ex., para todos os habitantes de determinada região, para todos os consumidores de certo produto, para todos os que vivam sob tais ou quais condições sócio-econômicas, ou se sujeitem às conseqüências deste ou daquele empreendimento público ou privado, e assim por diante. Por outro lado, o conjunto dos interessados apresenta contornos fluidos, móveis, esbatidos, a tornar impossível, ou quando menos sumamente difícil, a individualização exata de todos os componentes". 2

Especificamente a respeito dos direitos difusos, assinala WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA:

"Os interesses difusos são os que interessam indiretamente a toda comunidade, como os relacionados com a proteção do meio ambiente, como os relacionados com a poluição ambiental, com a defesa da ecologia, com a defesa do patrimônio histórico-cultural (Lei n. 7.347, de 24.07.85) e com a defesa dos consumidores (Constituição, art. 5º, XXXII) e dos investidores do mercado contra a poluição financeira (Lei n. 7.913, de 7.12.89)". 3

Deles não diverge ADA PELLEGRINI GRINOVER:

"Em primeiro lugar, parece oportuno remarcar a distinção entre interesses coletivos e interesses difusos propriamente ditos. Embora considerando ambos metaindividuais, não referíveis a um determinado titular, a doutrina designa como 'coletivos' aqueles interesses comuns a uma coletividade de pessoas e a elas somente, quando exista um vínculo jurídico entre os componentes do grupo: a sociedade mercantil, o condomínio, a família, os entes profissionais, o próprio sindicato dão margem ao surgir os interesses comuns, nascidos em função de uma relação - base que une os membros das respectivas comunidades e que, não se confundindo com os interesses estritamente individuais de cada sujeito, permite sua identificação. Por interesses propriamente difusos entendem-se aqueles que, não se fundando em vínculo jurídico, baseiam-se sobre dados de fato genéricos e contingentes, acidentais e mutáveis: como habitar na mesma região, consumir iguais produtos, viver em determinadas circunstâncias sócio-econômicas, submeter-se a particulares empreendimentos". 4

São transindividuais os interesses ou direitos que transcendem ao próprio indivíduo, aqueles que afetam pessoas indeterminadas, sem qualquer vínculo jurídico que as una, interesses ou direitos que de uma forma ou outra atingem uma coletividade.

Quanto à característica da indivisibilidade, para melhor explicá-la, valho-me dos ensinamentos de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO:

"Sob a ótica objetiva, verifica-se que os interesses difusos são indivisíveis, no sentido de serem insuscetíveis de partição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos preestabelecidos. Trata-se, como preleciona J. C. Barbosa Moreira, de uma 'espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica, por força, a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade'. Com efeito, no caso de um aeroporto supersônico em vias de instalar-se em local inadequado, verifica-se que o interesse difuso à sua instalação poderá ser exercido via ação popular, através de um dos habitantes do local ou pela comunidade toda, representada em Associação; de qualquer modo, o sucesso da ação compensará a todos os envolvidos, e não somente aquele que se tenha investido em paladino da comunidade; do mesmo modo que o fracasso frustrará os autores da ação e os cidadãos que perfilhavam o mesmo entendimento. Daí, essa nota da 'indivisibilidade'". 5

No tocante aos interesses e direitos coletivos, observa o mesmo autor:

"Os interesses coletivos valem-se dos grupos, como veículo para sua exteriorização; um grupo pressupõe um mínimo de coesão, de organização, de estrutura. Os interesses, para serem 'coletivos', necessitam, pois, estarem aglutinados, coalizados. E a coesão será tão mais evidente quanto menor for o grupo; o que significa que é justamente a proximidade efetiva entre os membros o fator que fortalece o grupo" (...) "Daí, poder-se afirmar que o traço distintivo básico do interesse coletivo é a 'organização'. Sem um mínimo de organização, os interesses não podem se 'coletivizar', não podem se aglutinar de forma coesa e eficaz no seio de um grupo determinado". 6

Adiante, acrescenta:

"No Brasil, Ada Pellegrini Grinover parece privilegiar o requisito da 'determinação do grupo' para a configuração dos interesses coletivos, quando os define como 'os interesses comuns a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, mas ainda repousando sobre um vínculo jurídico definido que as congrega".

Discorrendo a respeito dos interesses ou direitos individuais homogêneos, consigna KAZUO WATANABE:

"No plano sociológico, o conflito de interesses pode dizer respeito, a um tempo, a interesses ou direitos 'difusos' e 'individuais homogêneos'. Suponha-se, para raciocinar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge a um número indeterminável de pessoas, tratando-se em conseqüência de lesão a interesses ou direitos 'difusos'. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão certamente prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos 'individuais homogêneos'.

É na transposição do conflito de interesses do plano extraprocessual para o processual e na formulação do pedido de provimento jurisdicional, que são cometidos vários equívocos. A tutela de interesses 'coletivos' tem sido tratada, por vezes, como tutela de interesses ou direitos 'individuais homogêneos', e a de interesses ou direitos 'coletivos', que por definição legal são de natureza indivisível, tem sido limitada a um determinado segmento geográfico da sociedade, com uma inadmissível atomização de interesses ou direitos de natureza indivisível". 7

Exemplificando, esclarece HUGO NIGRO MAZZILLI:

"Consideremos algumas hipóteses concretas, para exemplificar. Se, numa comunidade, apenas um adolescente não foi atendido num hospital ou não obteve vaga num estabelecimento de ensino, podemos falar em seu interesse individual, posto indisponível. Já o interesse pode ser individual homogêneo, quando de várias pessoas inadequadamente tratadas com uma vacina com prazo de validade vencida, ou pode ser coletivo (em sentido estrito) quando de uma ação trabalhista coletiva contra o mesmo patrão, exigindo o pagamento a todos devido. Nestes dois últimos casos, em sentido lato, trata-se de interesses coletivos. Mas o interesse só será verdadeiramente difuso se impossível identificar as pessoas ligadas pelo mesmo laço fático ou jurídico, como, p. ex., numa potencial relação de consumo a que alude o parágrafo único do art. 2º do CCons. (v.g. os destinatárias de propaganda enganosa ou inadequada, veiculada pela televisão, cf. arts. 220, § 3º, e 221, da CF) (RT 682/24-30).

Não resta dúvida da legitimidade do Ministério Público para propositura de ação civil, quando houver qualquer ameaça ou lesão a direito homogêneo ou visando amparar determinado grupo coletivo de pessoas, vez que a sociedade ainda não se organizou no sentido de formar associações para defender seus interesses.

No caso presente, todos os consumidores do serviço prestado pelos requeridos com a presente demanda, muitos deles desconhecendo que vêm sendo praticamente extorquidos e cobrados de forma irregular pela municipalidade.

A taxa de conservação de hidrômetro deve ser cobrada de forma individualizada, daqueles que efetivamente necessitam de tal conservação, e não da forma genérica como é feita, cobrando de todos sem a efetiva prestação do serviço.

O professor Celso Ribeiro Bastos, ensina:

"O princípio da legalidade é um dos sustentáculos fundamentais do Estado de Direito. Embora este não se confunda com a lei, não há negar-se, todavia, ser esta uma das suas expressões brasileiras. É nela que os indivíduos encontram fundamentos". E cita Paulo Bonavides que fez um magnífico relato sobre a formação do princípio da legalidade: "O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranqüilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa legibus solutus e

onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas. A legalidade, compreendida, pois, como a certeza que têm os governados de que a lei os protege ou de que nenhum mal portanto lhes poderá advir do comportamento dos governantes, será então sob esse aspecto, como queria Montesquieu, sinônimo de liberdade". 8

Não resta dúvida da ilegalidade e abusividade que vem sendo praticada pelos requeridos contra os consumidores, impondo-se, pois, a procedência da demanda nos termos requeridos pelo MP para determinar que os requeridos se abstenham de fazer cobrança casada, sendo totalmente ilegal a norma que dispõe sobre a tarifa de conservação do hidrômetro.

Ilegais também são os reajustes da forma como determinado pelos requeridos, porquanto, os mesmos deverão tomar por base o que efetivamente foi gasto de forma individualizada de cada um dos consumidores, e não genericamente como se faz, observando-se o custo-benefício do serviço prestado.

EX POSITIS, julgo procedente o pedido inicial para declarar como ora declaro ilegais as normas municipais que instituíram a tarifação de conservação de hidrômetro, ordenando que os requeridos se abstenham de tais cobranças, sob pena de multa diária que fixo em R$ 500,00 (quinhentos reais) em favor do Fundo de Proteção do Consumidor, deixando de determinar a devolução dos valores cobrados, por não ter possibilidade de individualizá-los.

Deverão os requeridos no prazo de trinta dias providenciar nova legislação à respeito da cobrança individualizada da taxa de conservação de hidrômetro de forma objetiva contra aqueles que realmente utilizarem o serviço, ficando proibida a cobrança casada junto com a conta de consumo de água.

Condeno finalmente os requeridos ao pagamento das custas processuais, deixando de fazê-lo em relação aos honorários já que a ação foi proposta pelo Ministério Público.

Nos termos do artigo 475, II do CPC, submeto a presente decisão ao duplo grau de jurisdição, consignando, contudo, que a multa fixada terá sua exigibilidade a partir da presente data caso não haja modificação da decisão pela superior instância, se for inadimplida a obrigação determinada.

P.R.I.C.

Governador Valadares - MG, 25 de março de 2004.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Vereador – Contratação de servidor público para trabalho em campanha eleitoral – Princípio da Moralidade – Inobservância – Dano ao erário – Procedência em parte		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Marcus Vinícius Mendes do Valle		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	17/09/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA da lavra do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS em face de ....., alegando, em síntese, que:

- no dia 07 de agosto de 2000, por volta das 14:00 horas, na Rua ....., Praça ....., nesta Comarca, o réu teria se utilizado do servidor público, ..., para trabalhar em sua campanha eleitoral;

- o servidor citado estaria, na época dos fatos relatados, ocupando o cargo em comissão de auxiliar parlamentar do gabinete do requerido;

- o servidor teria confirmado ter sido contratado em março de 2000 para fazer campanha eleitoral para o requerido, tendo declarado que seu horário de expediente era das 09:00 às 18:00 horas;

- a nomeação de ..... apesar de ocorrido na forma da Lei Municipal 3.404/01 não teria sido feita com a finalidade pública exigida, pois tal servidor teria sido contratado para prestar serviços particulares ao requerido, com custos para os cofres da Câmara Municipal de .....;

- ..... nunca cumpriu expediente no órgão público, se limitando a assinar a folha de ponto conforme orientação recebida;

- a conduta do requerido estaria a tipificar ato de improbidade, na forma do inciso III, artigo 73 da Lei 9.504/97 e artigo 11 da Lei 8.429/92, por afronta ao princípio da moralidade no que diz respeito a esse ultimo artigo.

Requereu o Ministério Público seja o requerido condenado por ato de improbidade administrativa com ressarcimento aos cofres públicos do Município de ..... dos danos ali

previstos, com a perda da função pública e suspensão dos direitos políticos por 08 (oito) anos, bem como com a condenação ao pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Junto à exordial vieram os autos do Inquérito Civil ..... (fls. 15/42).

Notificado, o requerido ofertou a defesa preliminar de fls. 47/61, na forma do §7º, artigo 17 da Lei 8.429/92.

O Ministério Público manifestou-se sobre a defesa preliminar às fls. 64.

Através da r. decisão de fls. 65/69 foi proferida a decisão de recebimento da presente ação civil pública, determinando-se a citação do requerido.

Citado o requerido ofertou a contestação de fls. 76/90, impugnada às fls. 93/98.

Foi proferido o despacho saneador de fls. 100/102.

Vieram aos autos os documentos de fls. 105/277.

Designada audiência de instrução foi devidamente instalada em 08 de agosto de 2006, com oitiva do réu e de testemunhas, encerrando-se a instrução.

Deferida a substituição dos debates orais por memoriais escritos, vieram estes aos autos às fls. 303/309 e 310/317.

É o relatório. Decido.

2 - Fundamentação

Das Preliminares

No que diz respeito às preliminares já foram decididas às fls. 65/69, pela Meritíssima que presidia o feito à época, decisão esta inclusive acerca da qual não houve recurso das partes.

Do Mérito

Segundo a r. peça de ingresso o requerido, então Vereador ..... teria contratado o Sr. ....., no cargo de Auxiliar Parlamentar, mas com a finalidade de prestar serviço de campanha eleitoral para o mesmo, em contrariedade com a norma do artigo 73, inciso III e §7º da Lei 9.504/97 que veda tal conduta, bem como com ofensa ao princípio da moralidade pública. Alegou, ainda, que no dia 07 de agosto de 2000, por volta das 14:00 horas, na Rua ....., Praça ....., nesta Comarca, o servidor ..... teria sido detido fazendo campanha eleitoral para o requerido, em pleno horário de expediente na Câmara Municipal.

Em suas alegações finais o requerido aduz que ..... não tinha ordem para realizar qualquer tipo de propaganda eleitoral para o mesmo, durante o seu horário de trabalho. Aduziu que efetivamente ..... estava lotado em seu gabinete na Câmara Municipal ....., mas que cumpria

horário normal de trabalho e que os serviços prestados por ..... em sua campanha eleitoral foram prestados sempre fora do horário de trabalho na Câmara.

Segundo dispõe o artigo 73 da Lei 9.504/97, verbis:

"São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

III - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos requerimentos e normas dos órgãos que integram;

(...)

§7º As condutas enumeradas no caput caracterizam, ainda, atos de improbidade administrativa, a que se refere o art. 11, inciso I, da Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, e sujeitam-se às disposições daquele diploma legal, em especial às cominações do art. 12, inciso III." (grifos nossos)

Segundo o depoimento prestado pelo requerido nesse feito:

"que por uns três anos ..... trabalhou no gabinete do declarante, durante sua última legislatura como vereador em Contagem;

que ..... foi indicado pelo declarante para ocupar o cargo de auxiliar parlamentar;

(...)

Que o horário de ..... era de 08:00 às 12:00 e de 14:00 às 18:00 horas de segunda a sexta"

(...)

Que segundo ..... narrou no dia 07 de agosto de 2000 teria ido entregar um ofício na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano, que fica no prédio em frente ao ....., sendo que depois teria ido almoçar na casa dele próprio, sendo que voltando para a Câmara no carro do próprio .....;

Que segundo ..... teria então passado com o som tocando a propaganda eleitoral do declarante, por inadvertência esquecendo-se de desligar o som quando passou pela porta do Fórum e que então teria sido abordado pela Policia Militar e detido;... (g. n.)

Ouvido em juízo ..... relatou que:

"...o declarante no dia 07 de agosto de 2000 passava com seu veículo perto do Fórum, retornando do seu almoço, sendo que antes do almoço tinha ido entregar um ofício na Secretaria de Ação Social, em frente o .....;

Que quando passou próximo ao radar que fica um pouco antes do Fórum, uns vinte metros do Fórum, no seu carro estava tocando a propaganda política do Sr. ....., através de alto-falante no teto de seu carro;..." (g. n.).

Assim, pelos próprios relatos do requerido e da testemunha ..... tornou-se incontroverso nos autos o fato narrado na peça de ingresso de que, efetivamente, no dia 07 de agosto de 2000 ..... passou com o alto falantes de seu carro ligado e tocando a propaganda política do requerido, quando foi detido pela Polícia Militar.

É interessante observar que o próprio ..... confirma:

"que era por volta de duas horas da tarde quando foi parado pela polícia Militar no dia 07 de agosto de 2000". (g. n.)

Tal relato confirma, integralmente, o horário de início descrito no Boletim de Ocorrência de fls. 07.

Como o horário de trabalho de ..... era de 08:00 às 12:00 e de 14:00 às 18:00 horas conforme expressamente narrou às fls. 295 o requerido, também restou claro nos autos que a propaganda eleitoral do requerido foi veiculada por ..... no horário de expediente do mesmo perante o Gabinete do então Vereador Sr. .....

Embora negue o requerido que tivesse autorizado ..... a fazer propaganda eleitoral sua durante o expediente, o próprio servidor quando ouvido em juízo pela então Juíza Eleitoral, expressamente declarou:

"informa o réu que é funcionário público municipal, lotado na Câmara deste Município .....; que trabalha há oito meses no Gabinete do Vereador ....., percebendo vencimento de R$ 315,00 (trezentos e quinze reais), na função de Auxiliar Parlamentar nível I; que foi contratado para fazer propaganda eleitoral para o referido vereador; que trabalha na rua, fazendo propaganda através de alto falantes, em veículo do próprio depoente, de 09:00 às 18:00 horas; que trabalha fazendo propaganda eleitoral para o candidato e vereador ....., e para o candidato a prefeito .....; que nesta data ao ser abordado pela Polícia Militar o depoente estava fazendo propaganda para o candidato a vereador e para o candidato a Prefeito acima declinados;...". (g. n. - fls. 23/24)

Ouvido na presente ação civil pública acerca dos fatos narrados às fls. 23/24, o Sr. ..... aduziu o seguinte:

"...que os policiais os conduziram até o Fórum onde aguardaram por quarenta minutos e foram atendidos por uma juíza que os ouviu e anotou suas declarações, que MM. Juíza os tratou com educação e anotou as declarações do declarante; que não se lembra das declarações constantes de fls. 23/24; que são suas as assinaturas constantes nas fls. 23/24; que chamou o Dr. Rodolfo para lhe assistir na referida audiência..." (g. n. - fls. 297).

O primeiro aspecto a ser observado é o de que ..... não negou, em momento algum, o teor das declarações prestadas por ele perante a Meritíssima Juíza Eleitoral à época.

Pelo contrário, aduziu ter sido muito bem tratado pela Magistrada e ter sido ouvido, inclusive, na presença de seu advogado, o que revela o ambiente pleno de liberdade na colheita de suas declarações.

Na data do fato acima descrito foi expresso ..... em descrever que tinha, efetivamente, sido contratado com a finalidade de fazer propaganda política e que tinha sido detido em tal situação.

Observa-se que a tentativa de ..... em desdizer seus relatos perante a Meritíssima Juíza Eleitoral se torna frágil, inclusive pelo cotejo das contradições existentes entre seu depoimento e o depoimento do requerido.

Vejamos.

Ouvido neste processo ..... relata:

"que o som do carro, inclusive do auto-falante que fica no teto, eram de propriedade do declarante; que o equipamento de seu carro foi pago com dinheiro do próprio declarante, pois o declarante já comprou o carro contendo o próprio som;..." (g. n. - fls. 298/299).

Na mesma audiência, no entanto, já havia o requerido prestado depoimento pessoal onde expressamente aduziu:

"que o carro de ..... recebeu alto-falantes de 60x40, no teto, de seu veículo, equipamento este de propriedade do declarante;..." (fls. 295 - g. n.)

Assim, observa-se a tentativa de ..... de inocentar o requerido pela propaganda eleitoral a ele prestada durante seu expediente como Servidor do próprio Vereador, mas sem sucesso, pois o próprio requerido confirmou ter instalado o equipamento de som no carro de .....

É importante sobrelevar que no momento de sua prisão ..... inclusive não estava dirigindo seu veículo, mas somente operando o som da propaganda eleitoral, esclarecendo, inclusive, que se estivesse dirigindo não poderia operar o som, verbis:

"...que na época da campanha eleitoral às vezes ia almoçar em casa e às vezes não; que ..... sempre ia na Câmara e ficava sempre lá sendo que o declarante chamava ele para dirigir para o declarante, para que o declarante pudesse falar no microfone e regular o som, pois não tinha jeito de que pudesse operar o som e dirigir o veículo..." (fls. 298 - g. n.).

É também importante sobrelevar que a pessoa que estava dirigindo o veículo, segundo a narrativa do próprio ..... seria ..... de tal, o qual seria responsável por liderança de associações, ficando sempre na Câmara Municipal, mas sem vínculo com o quadro funcional, a revelar também estar ..... à serviço da propaganda política do requerido, como declinara perante a Meritíssima Juíza Eleitoral, verbis:

"...que seu veículo rodou com som de propaganda eleitora, quando muito por vinte e cinco dias; que não pagava nada para ..... dirigir seu veículo; que sabia que ..... morava no Eldorado, na época em que ocorreu a ocorrência policial, mas não sabia onde; que conheceu ..... na Câmara; que ..... mexia com liderança de associações e sempre ficava na Câmara, mas não pertencia ao quadro funcional; que ..... dirigiu o carro para o declarante por umas quatro vezes e outras pessoas dirigiam para o declarante..." (g. n. - fls. 298).

Esses fatos, revelam que ..... estava, efetivamente, se dedicando à consecução da propaganda política do requerido, em evidente contrariedade com a legislação em vigor, uma vez que durante o expediente de trabalho na Câmara Municipal.

De todo o exposto se extrai serem verdadeiros os relatos de ..... prestados perante a Meritíssima Juíza Eleitoral à época, de que fora contratado pelo requerido para prestar propaganda eleitoral para o mesmo, conforme depoimento de fls. 23/24.

Não se diga que ausente o contraditório ou a ampla defesa, pois tal depoimento foi prestado inclusive na presença do advogado de ..... e sem qualquer coação, como restou acima demonstrado.

Da mesma forma, no presente feito, o requerido pôde cotejar todo o acervo probatório, inclusive as alegações de fls. 23/24.

Da Hipótese do Inciso III, artigo 73 da Lei 9.504/97

Como acima descrito está provado nos autos que o requerido, Sr. ....., incorreu em improbidade administrativa por servir-se de servidor da Câmara Municipal ....., para fazer propaganda eleitora em seu favor, no dia 07 de agosto de 2000, às 14:00 horas, pelo que incorreu na hipótese do inciso III c/c §7º, artigo 73 da Lei Federal 9.504/97.

Na espécie, decorre da própria textualidade do §7º, artigo 73 da Lei 9.504/97, primeiro que tal hipótese engloba o atentado contra os princípios da administração pública na forma descrita no artigo 11, inciso I da Lei 8.429/97. Decorre, em segundo momento que é a própria Lei 9.504/97 que aponta tratar-se a violação do inciso III, artigo 73 de violação ao inciso I, artigo 11 da Lei 8.429/97, pelo que não seria cabível, na espécie, aplicar-se o enquadramento do "caput" de maneira isolada.

Foi o legislador, como já repisado, que optou nesses casos em descrever, especificamente, o enquadramento legal a ser aplicado.

Relativamente à hipótese do artigo 9º da Lei 8.429/92 também não vislumbro como aplicá-la ao caso presente, pois o inciso IV repete hipótese de improbidade equivalente à do artigo 73, III, da Lei 9.504/97, sob pena de bis in iden.

Assim, fixada a aplicação do inciso III, artigo 73 da Lei 9.504/97 c/c §7º do mesmo dispositivo, tem-se que as penas cabíveis, em tese, são as previstas no inciso III, artigo 12 da Lei 8.429/92, verbis:

"Das Penas

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou

incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente." (g. n.)

Da Pena de Ressarcimento

Integral do Dano

Em relação aos danos ao erário, observa-se que, embora provado que a contratação de ..... tenha sido, efetivamente, direcionada à realização de propaganda política para o requerido, não logrou o Ministério Público provar nos autos, durante quantas horas efetivamente tal pessoa usou do tempo de expediente na Câmara Municipal para fazer campanha eleitoral para o requerido.

O único horário em que tal prova é clara é o das 14:00 horas do dia 07 de agosto de 2000, mas sem provar, mesmo nesse caso, qual o total de tempo teria o Sr. ..... incidido em tal prática.

Assim, à luz do disposto no parágrafo único, artigo 12 da Lei 8.429/92 não provou o Ministério Público o montante de horas que o Sr. ..... em horário de expediente na Câmara fez a propaganda política do requerido, embora não haja dúvida, como acima provado, de que tal uso indevido do servidor foi efetivamente praticado pelo requerido.

Da Perda da Função Pública

No que diz respeito à perda da função pública, já havendo se esvaído o mandato eletivo do requerido, não há mais objeto em relação a tal pleito.

Da Suspensão dos Direitos Políticos

No que tange à suspensão dos direitos políticos, vislumbro que a atitude do requerido demonstrou desapreço pela coisa pública, bem como pelas regras de igualdade eleitoral, quando se utilizou de servidor remunerado pela Câmara Municipal ..... para fazer campanha eleitoral em seu favor.

Assim, vislumbro que é plenamente cabível a suspensão de seus direitos políticos, pelo prazo de 03 (três) anos A contar do trânsito em julgado da presente decisão, consoante o disposto no inciso III, artigo 12 c/c artigo 20 da Lei 8.429/92.

Do Pagamento de Multa Civil

No que diz respeito ao pagamento de multa civil, havendo prova nos autos de que o emprego de servidor da Câmara Municipal importou em danos ao erário público, vislumbro ser cabível sua condenação ao pagamento de multa civil que fixo em 05 (cinco) vezes o valor da última remuneração do requerido como Vereador da Câmara Municipal de Contagem em favor do Município de Contagem, levando-se em conta a norma do parágrafo único, artigo 12 da Lei 8.429/92.

Da Proibição de Contratar com o Poder Público ou de Receber Benefícios ou Benefícios Fiscais ou Creditícios

Consoante o disposto no inciso III, artigo 12 da Lei 8.429/97, a utilização pelo requerido, de servidor Municipal para fins privados, revela desapreço pelo dinheiro público, de forma que a Lei determina seja ao mesmo imposto a pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos, nos termos do parágrafo único, artigo 12 da Lei 8.429/92.

3 - Conclusão

Ante o exposto julgo parcialmente procedente a ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, distribuída sob o número ..... suspendendo, por três anos os direitos políticos de ....., bem como condenando o mesmo ao pagamento de multa civil no valor, em dinheiro, equivalente a 05 (cinco) vezes o valor do último salário recebido por ele como Vereador da Câmara Municipal ....., em favor do Município de Contagem. Condeno, ainda, o Sr. ..... a pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 03 (três) anos.

Condeno o requerido ao pagamento de custas e despesas processuais.

Deixo de condenar o requerido ao pagamento de honorários, por tratar-se de ação intentada pelo Ministério Público.

P. R. I.

Contagem, quarta-feira, 17 de setembro de 2008

Marcus Vinícius Mendes do Valle

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Improbidade administrativa – Ex-prefeito – Contratação de servidor sem concurso público – Violação aos princípios administrativos – Dolo ou má-fé – Ausência de prova – Enriquecimento ilícito – Dano ao erário – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Campos Gerais		
JUIZ DE DIREITO:	Rodrigo Ribeiro Lorenzon		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	25/07/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de ...		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I - RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ..... ajuizou a presente ação civil pública em face de ....., brasileiro, casado, comerciante, residente na Rua ....., nº ....., centro, ...; alegando, em síntese, que o requerido, no período em que foi Prefeito Municipal de ....., atentou contra os princípios constitucionais da legalidade, moralidade e impessoalidade, praticando ato de improbidade administrativa ao promover a contratação de servidores sem prévia realização de concurso público.

A ação foi proposta com base em procedimento administrativo externo do Ministério Público, instaurado a partir de representação do Sindicato dos Servidores e Funcionários Públicos Municipais Ativos e Inativos do Município de Campo do Meio (ff. 19/205).

Notificado, o requerido apresentou manifestação escrita (ff. 210/214).

O ..... reiterou a exordial e requereu seu recebimento (f. 215v).

A inicial foi recebida e determinada a citação do réu (f. 216).

Citado, o réu apresentou contestação (ff. 219/225), alegando que os princípios constitucionais foram todos observados e que a pretensão inicial não merece acolhimento.

O Parquet se manifestou nos autos pleiteando a intimação do requerido para especificação de provas, asseverando que não possuía outras provas a produzir (f. 225v).

O requerido afirmou não ter mais provas a produzir (ff. 229/230).

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, sem nulidades a serem sanadas, passo à análise do mérito.

O ..... fundamenta sua pretensão na constatação de que, durante seu mandato como Prefeito Municipal de ....., o requerido efetuou a contratação de vários servidores sem prévia realização de concurso público.

O réu, por seu turno, confirma a realização das contratações de servidores sem prévio concurso público, mas argumenta que a conduta foi embasada em Lei Municipal e que não houve lesão ao erário, enriquecimento ilícito, nem mesmo violação a princípios administrativos, motivo pelo qual não se caracterizou o ato de improbidade administrativa.

Deste modo, restou incontroverso nos autos que as contratações sem prévio concurso público foram realizadas pelo requerido, o que pode ser confirmado pelos documentos de ff. 24/49, 62/118, 122/179, 185/186, 189/193 e 195 dos autos.

Resta, pois, analisar se a contratação, pelo Município, de servidores sem prévio concurso público constitui ou não ato de improbidade administrativa.

Registro, inicialmente, que, mesmo nas relações de direito público, entendo aplicável o princípio basilar do direito civil no sentido de que "a boa-fé se presume".

Com espeque no postulado acima, a contratação de servidores temporários pelo Município, embasada em Lei Municipal (ff. 58/60) e na própria Lei Orgânica do Município (f. 61), não pode ser, presumivelmente, considerada como conduta de má-fé.

É cediço que a contratação de servidores públicos sem o devido concurso viola os princípios da impessoalidade e da igualdade, razão pela qual a matéria foi tratada em sede constitucional.

Todavia, por razões políticas e para proteger o interesse público, há exceções à regra da contratação condicionada à realização de prévio concurso público, como nos casos de cargos comissionados ou, ainda, dentre outras hipóteses, pela urgência ou transitoriedade do serviço público.

É lamentável que ainda encontremos situações nas quais o dirigente público frauda a regra constitucional do concurso público para privilegiar familiares, amigos e demais "protegidos".

Por outro turno, não parece razoável considerar, genericamente, que toda contratação sem prévio concurso público constitua ato de improbidade administrativa, principalmente quando a contratação possui lastro em autorização legislativa, como no caso em análise.

Isto porque o que caracteriza a improbidade do ato é o dolo, a contrariedade à lei e à moral por parte do agente público, e não sua inércia, inexperiência ou ingenuidade, como tem entendido a jurisprudência:

"EMENTA: AÇÃO DE NULIDADE DE CONTRATO DECORRENTE DE LICITAÇÃO - ALEGAÇÃO DE SIMULAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA. O ato de improbidade administrativa é aquele praticado dolosamente por agente público, contrário às normas da moral, da lei e dos bons costumes, ou seja, aquele que indica falta de retidão de conduta no modo de proceder perante a administração pública. Ausente a prova de que ato com tais características tenha sido praticado, é de julgar-se improcedente o pedido contido na ação para o seu reconhecimento." (TJMG, Apelação cível nº ..... - Comarca de Passos, Rel. Des. Wander Marotta, 15/2/2005, pub. 13/4/2005).

Assim, imprescindível que o autor comprovasse, observados o contraditório e a ampla defesa, a atitude dolosa e desonesta do requerido, ônus do qual não se desincumbiu.

Ressalto, por fim, que, ainda que considerada a culpa em sentido estrito como caracterizadora de ato de improbidade, mister que haja comprovação expressa do enriquecimento ilícito, do prejuízo ao erário ou da má-fé do agente público, sob pena de sua absolvição.

Neste sentido é a reiterada orientação do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, como podemos observar nos seguintes julgados:

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM A DEVIDA LICITAÇÃO - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPÍOS QUE REGEM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DOLO OU CULPA NÃO CONFIGURADOS -AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E PREJUÍZO AO ERÁRIO - SENTENÇA MANTIDA. É competente o juízo de primeiro grau para processar e julgar a ação civil pública fundada em ato de improbidade administrativa ajuizada em face de ex-prefeito municipal, inexistindo foro privilegiado para a ação. A mera contratação irregular de prestação de serviços não denota culpa ou dolo por parte do agente, ou mesmo a má-fé que revele um comportamento desonesto, não configurando ato de improbidade a ensejar a aplicação das penalidades da Lei nº 8.429/92 tão somente a violação dos princípios que regem a Administração Pública, inexistindo a comprovação da ocorrência de enriquecimento ilícito do agente ou mesmo de prejuízos ao erário." (Apelação cível nº ..... - Comarca de Muriaé, Rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 1/3/2007, pub. 22/6/2007).

"DIREITO CONSTITUCIONAL - DIREITO ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO, ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU MÁ-FÉ - IMPROCEDÊNCIA. - Apesar de demonstrada a prática de ato em desacordo com os princípios norteadores da Administração Pública, consistente na contratação de servidores sem a realização de concurso público, a imposição das penalidades previstas pelo artigo 12 da Lei federal 8.429/92 depende da ocorrência de dano ao erário, enriquecimento ilícito e/ou má-fé do agente público; o que, se não for comprovado, leva à improcedência da ação." (Apelação cível nº ..... - Comarca de Divino, Rel. Des. Moreira Diniz, 19/4/2007, pub. 24/5/2007).

"Apelação Cível. Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa. Nomeação de servidores para ocuparem, sem concurso público, cargo de provimento em comissão na prefeitura. Ausência de prejuízo ao erário e de recebimento de vantagem econômica pelo agente ou por terceiro. Ausência de má-fé. Inexistência de afronta aos princípios norteadores da Administração Pública. Nomeação para atender ao convênio celebrado entre o Estado de minas Gerais e a Municipalidade. O elemento subjetivo é de suma importância na averiguação do ato, em se tratando de improbidade administrativa. Como não houve indícios de dolo ou má fé, nem foi causado prejuízo financeiro aos cofres públicos, afastada está a hipótese de improbidade administrativa. Recurso a que se dá provimento." (Apelação cível nº ..... - Comarca de Viçosa, Rel. Des. Roney Oliveira, 23/11/2006, pub. 7/2/2007).

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR SEM CONCURSO PÚBLICO - NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO POR PARTE DO AGENTE QUE PRATICOU O ATO. Ainda que tenha havido contratação e manutenção de servidores sem concurso público na gestão administrativa dos réus, praticando ato em desacordo com os princípios norteadores da Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal), reputo necessária a caracterização de dano ou de proveito patrimonial, conforme se infere do que dispõe a Lei nº 8.249/92." (Apelação cível nº ..... - Comarca de Conselheiro Lafaiete, Rel. Des. Silas Vieira, 27/4/2006, pub. 6/9/2006).

Destarte, inexistindo nos autos qualquer prova do dolo ou má-fé do requerido e, ainda, não constatados o enriquecimento ilícito ou o prejuízo ao erário, necessário que o réu seja absolvido das acusações que lhe foram imputadas na peça vestibular.

III – DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão inicial, com espeque no art. 269, I, do CPC, para absolver ..... da acusação de improbidade administrativa que lhe foi imputada nestes autos.

Sem custas e honorários, nos termos do art. 18 da Lei 7.347, de 1985.

Transitada em julgado, arquive-se com baixa na distribuição.

P. R. I.

Campos Gerais, 25 de julho de 2007.

Rodrigo Ribeiro Lorenzon

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública por improbidade administrativa – Prefeito - Uso indevido de máquinas, materiais e servidores do município em obras de propriedade privada – Enriquecimento ilícito – Dano ao erário – Procedência em parte		
COMARCA:	Montalvânia		
JUIZ DE DIREITO:	Thiago Colnago Cabral		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0427.06.001463-1	**DATA DA SENTENÇA:**	24/04/2010
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	José Florisval de Ornelas e outros		

Sentença

I - RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou ação civil pública por improbidade administrativa em desfavor de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA, imputando-lhes a prática de atos violadores das vedações previstas nos arts. 9°, inciso IV, e 10, inciso XIII, da Lei n.° 8.429, de 1992.

Segundo alega o requerente, em 21/12/2005 máquinas e servidores do Município de Montalvânia/MG estiveram em imóvel rural de propriedade do primeiro réu, denominada de Fazenda Betânia, realizando obras tendentes ao atendimento exclusivo dos interesses privados de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS.

Articula o requerente que os serviços em questão foram determinados por JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, então Prefeito Municipal, por FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS, filho do primeiro e Procurador Municipal, e MANOEL SALVADOR SILVA, então Chefe do Departamento de Estradas Vicinais e Manutenção.

O fato, que haveria sido presenciado por terceiros e inclusive fotografado, teria sido permeado, ainda, pelo transporte e colocação de cascalho, pela Administração Pública Municipal, em imóvel rural de propriedade do primeiro requerido.

Afirma, complementarmente, o autor que, instaurado procedimento investigativo da ocorrência, os requeridos dedicaram-se a justificar a prática do fato ao argumento de que as máquinas foram alugadas, e não cedidas gratuitamente, pelo Município de Montalvânia, ao custo de R$ 1.350,00 (um mil, trezentos e cinqüenta reais), na forma preconizada em parecer lavrado pelo requerido FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS.

Arremata, porém, o requerente que a mencionada justificativa é inverídica ante a verificação de que violado o permissivo da Lei Orgânica Municipal, especificamente do art. 121, já que o pagamento perpetrado foi posterior ao fato.

Rebate, ademais, que o mencionado preceito municipal não destitui o caráter ilícito do fato frente à expressa prescrição da Lei n.° 8.429, de 1992, notadamente porque não ressarcidos os serviços prestados pelos servidores municipais incumbidos da realização da obra inquinada e porque comprovada a inexistência do atoleiro invocado pelos interessados.

Sob estes argumentos, invocando a prescrição dos arts. 9°, inciso IV, e 10, inciso XIII, da Lei n.° 8.429, de 1992, requer o autor a condenação dos requeridos às sanções dispostas no art. 12, incisos I e II, do citado diploma.

A inicial está instruída com procedimento investigativo realizado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS (ff. 02/135).

À f. 137 foi determinada a notificação dos requeridos, nos moldes do art. 17, §6°, da Lei n.° 8.429, de 1992.

Os requeridos foram regularmente notificados (ff. 138, 140 e 142), tendo o requerido FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS ofertado manifestação prévia às ff. 146/158, oportunidade em que suscitou preliminar de ilegitimidade passiva ad causam.

Já JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA ofertaram manifestação prévia às ff. 163/175.

Manifestação do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS acerca das defesas preliminares dos requeridos (ff. 204/206).

Consta às ff. 208/210 interlocutória de rejeição da preliminar aviada por FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS, seguindo-se o recebimento da petição inicial.

Citação dos requeridos (ff. 211, 213 e 215).

Petição de FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS comunicando a interposição de recurso de agravo contra a decisão de rejeição da preliminar (ff. 217/235).

Contestação oferecida por JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA apontando a improcedência do pedido formulado na inicial face a atipicidade da conduta perpetrada (ff. 236/249). Já FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS ofertou resposta às ff. 250/270, oportunidade em que, além de reiterar a alegação de ilegitimidade de parte, reafirmou a atipicidade da conduta.

Réplica do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS (ff. 277/295).

Instadas a indicar as partes que pretendiam produzir (f. 295-verso), os requeridos propugnaram pela oitiva de testemunhas (ff. 297 e 298), com o que concordou o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS (f. 300).

Cópia do acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que negou provimento ao agravo manejado contra a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva de FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS (ff. 334/350).

Termo de audiência de instrução e julgamento (ff. 357/358, 363/415, 444/448, 459/467 e 478/483).

Termo de oitiva de testemunha mediante carta precatória (ff. 425/426).

O Município de Montalvânia foi intimado para os fins do art. 17, §°3, da Lei n.° 8.429, de 1992, tendo se mantido silente (ff. 485 e 486-verso).

Alegações finais do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS manifestando-se pela integral acolhida da pretensão inicial (ff. 487/498).

Razões finais de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS (ff. 500/523), de FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS (ff. 526/541) e de MANOEL SALVADOR DA SILVA (ff. 542/565) reiterando suas manifestações anteriores de improcedência do pedido.

Vieram-me, então, conclusos os autos.

É o relatório no que basta.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em atendimento às exigências traçadas no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 458 do Código de Processo Civil, passo a decidir fundamentadamente, debruçando-me sobre os argumentos fáticos e jurídicos trazidos pelos litigantes.

II.A – Preliminar

Ilegitimidade passiva ad causam

O requerido FABRICIO FALCÃO DE ORNELAS reitera, em sua defesa e em suas razões finais, alegação de ilegitimidade passiva ad causam, olvidando-se de que o mesmo tema já foi objeto de apreciação e julgamento, em sede de agravo de instrumento, por parte do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (ff. 334/350).

Com efeito, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em situação idêntica, já pontificou que “é vedada pela norma processual, com fulcro no artigo 471 do CPC, nova decisão de questão já decidida no mesmo processo, mesmo em se tratando de matéria de ordem pública, devido à

ocorrência de preclusão (coisa julgada formal), sendo possível a discussão de matéria desta espécie em outros autos" (TJMG, Apelação n.° 1032700-04.2003.8.13.0702, Des. Valdez Leite Machado, DJ 01/12/2009).

Em outras palavras, por força da eficácia substitutiva da decisão proferida em instância superior, decorrência direta do efeito devolutivo dos recursos, veda, por completo, sejam reapreciadas em 1° grau as questões já decididas pelo Tribunal de Justiça, mesmo que se trate de questões de ordem pública.

Assim, REJEITO a preliminar articulado.

II.B – Mérito

Superada esta questão, ingresso no exame dos argumentos de mérito dos litigantes, anotando que o faço de modo compartimentado de maneira a facilitar o deslinde dos inúmeros argumentos em debate:

a) As condutas imputadas e as provas produzidas – questões incontroversas

Consoante relatado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS ajuizou ação civil pública por improbidade administrativa em desfavor de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA, imputando-lhes a prática de atos violadores das vedações previstas nos arts. 9°, inciso IV, e 10, inciso XIII, da Lei n.° 8.429, de 1992, em razão o indevido uso de máquinas, materiais e servidores do Município de Montalvânia para realização de obras em imóvel de propriedade do primeiro réu, então Prefeito Municipal.

Os atos de improbidade apontados consistiriam, então, em "utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1° desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades" (art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992), obtendo enriquecimento ilícito, bem como, causando dano ao erário, em "permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado" (art. 10, inciso XIII, da Lei n.° 8.429, de 1992).

Pois bem.

A petição inicial está instruída com farta prova documental, consistente fundamentalmente nas fotografias de ff. 18/30 e no boletim de ocorrência policial de ff. 31/34, a qual indica, com relativa segurança, que efetivamente o requerido JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS fez uso, em serviço de interesse particular realizado em imóvel rural de sua propriedade, de veículos (caminhões e patrol), de materiais (cascalho) e do trabalho de servidores públicos municipais (operadores dos mencionados veículos).

Esta constatação foi, de um lado, ratificada, pelas declarações colhidas durante a instrução processual, senão vejamos:

O informante Geraldo Flávio de Macedo Soares afirmou que “as caçambas ali retratadas estão no interior da propriedade do requerido; que os veículos fotografados às fl. 18 estavam descarregando cascalho na propriedade do requerido, sendo que as fotografias foram tiradas quando já se tinha operado a descarga”, tendo acrescido que “alguns destes servidores estavam trabalhando dentro da propriedade do primeiro requerido e outros estavam na cascalheira; que dentro da fazenda estavam 4 servidores municipais trabalhando (...); que na fazenda o informante viu 3 caçambas e uma patrol, todas do município” (ff. 365/369).

Já Eusébio Lessa Marinho declarou que “viu na propriedade do primeiro requerido uma patrol e uma caçamba, ambas da Prefeitura Municipal; que as máquinas estavam em ação”, detalhando que “viu alguns servidores municipais trabalhando na fazenda do primeiro requerido; que acha que o secretário municipal de transportes, de alcunha Zú, estava ali coordenando as obras; que as obras de cascalhamento estavam sendo feitas tanto na BR como na propriedade do primeiro requerido, sendo que pouca coisa foi feita na BR” (ff. 370/372).

De seu turno, Fábio Henrique Carvalho Oliva, ouvido na condição de informante, asseverou que “ratifica ter ouvido do primeiro requerido que este realizou obras em sua propriedade utilizando-se de funcionários e maquinários da Prefeitura Municipal, uma vez que ali despachava e recebia políticos” (ff. 373/375).

Ademais, Ailton Belém Cardoso confirmou que “no dia e local dos fatos haviam 3 caçambas identificadas pelo nome da Prefeitura de Montalvânia dentro da fazenda do primeiro requerido; que referidas caçambas ali estavam para descarregar cascalho; que as caçambas efetivamente realizaram o trabalho de descarregar cascalho; que o depoente estava dirigindo uma patrol; que no local havia uma única patrol; que a patrol que o depoente dirigia não possuía identificação; que sabe que a patrol que dirigia pertence à Prefeitura; que as pessoas que dirigiam as 3 caçambas da Prefeitura no interior da fazenda eram servidores municipais (...); que além dos condutores das máquinas estava na propriedade do primeiro requerido o chefe de transporte cuja alcunha é Zú”, ressaltando que “não recebeu remuneração em seu contra-cheque ou por fora do mesmo pelo serviço prestado na condução da patrol; que pelo que o depoente sabe os demais servidores municipais que prestavam serviços na propriedade do primeiro requerido não receberam remuneração por este trabalho (...); que o cascalho utilizado na fazenda do primeiro requerido tinha a mesma origem do cascalho utilizado na obra da estrada; que os cascalhos foram comprados pela Prefeitura das mãos do S. José Marinho” (ff. 379/382).

Não bastasse isto, Alexsandro Ferreira de Souza declarou que “no dia dos fatos estava guiando um dos caminhões que estava na propriedade do Dr. José; que deveriam ter entre 2 e 3 caminhões na propriedade do Dr. José; que os caminhões eram da Prefeitura; que, além dos caminhões, tinha também uma patrol na propriedade do Dr. José; que a patrol pertence ao Município (...); que durante o horário de almoço, os caminhões colocaram umas 10 caçambas de terra na estrada que fica dentro da propriedade do Dr. José (...); que de acordo com o que foi colocando o cascalho, a patrol ia passando” (ff. 462/464).

Finalmente, o informante Antonino Reis Pequeno afirmou que “que viu dentro da fazenda uma patrol, 2 ou 3 caçambas e alguns funcionários da Prefeitura; que os funcionários estavam arrumando a estrada dentro da propriedade” (ff. 480/483).

Cumpre acentuar, ademais, que destoou destas declarações apenas o relato ofertado por Moacir de Souza Costa, que apontou que “não havia nenhuma máquina dentro da fazenda do primeiro requerido” (ff. 376/378), o que basta ao reconhecimento da existência de fundado indício de que tenha o mesmo incorrido em prática de falso testemunho.

De outra banda, deve ser acentuado, ainda, que os próprios requeridos reconhecem em suas defesas (v.g. “a utilização de máquinas (cerca de 3 caminhões, patrol e pá-carregadeira, com os respectivos operadores) de propriedade do município e do trabalho dos funcionários públicos que as operam, para os reparos em estrada particular, situada na fazenda Betânia de propriedade do requerido José Florisval de Ornelas, foi regular, de acordo com a lei” – f. 551) a ocorrência do fato, de modo que, por incontroverso, o mesmo passa a não depender de comprovação (art. 334, inciso III, do CPC).

Neste diapasão, é flagrante a constatação de que a conduta de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS é tipicamente adequada àquela indicada, pelo art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992, como configuradora de improbidade administrativa.

b) Da situação dos requeridos Fabrício Falcão de Ornelas e Manoel Salvador Silva

A situação dos requeridos FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e de MANOEL SALVADOR SILVA é, em parte, distinta daquela imputada ao requerido JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, tendo em vista que, a teor das imputações do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, haveriam os mesmos, “conscientes da ilegalidade do ato, todos contribuíram para a ocorrência do resultado lesivo ao patrimônio público, ou seja, uso de máquinas e servidores públicos no trabalho particular da fazenda Betânia” (f. 08).

Destarte, segundo aviado na inicial, a suposta improbidade administrativa consistiria em, causando dano ao erário, “permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado” (art. 10, inciso XIII, da Lei n.° 8.429, de 1992).

A despeito disto, deve se reconhecer que, também em relação à conduta de “utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1° desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades” (art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992), há de ser apreciada a tipicidade das condutas perpetradas por FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA tendo em vista que “as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que (...) induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta” (art. 3° da Lei n.° 8.429, de 1992), sobretudo porque “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de

legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos" (art. 4° da Lei n.° 8.429, de 1992).

Firmada estas premissas, passo à apreciação individualizada das condutas de FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e de MANOEL SALVADOR SILVA.

Quanto ao último – MANOEL SALVADOR SILVA, identificado pelas testemunhas por meio da alcunha "Zú" e ocupante do cargo de Chefe de Departamento de Estradas Vicinais e Manutenção do Município de Montalvânia/MG, é imperiosa a conclusão de sua incursão, mediante concurso, na conduta típica disposta no art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992.

Esta conclusão remonta, de um lado, à verificação de que o mencionado MANOEL SALVADOR SILVA era o responsável direto pelas máquinas e servidores utilizados no malfadado serviço, assim como, de outra banda, à constatação de que a prova testemunhal afirmou, incisivamente, que o citado requerido atuou, de modo pessoal e direto, na chefia dos serviços prestados na Fazenda Betânia de propriedade de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS.

Com efeito, Ailton Belém Cardoso confirmou que "além dos condutores das máquinas estava na propriedade do primeiro requerido o chefe de transporte cuja alcunha é Zú" (ff. 379/382), ao passo que Eusébio Lessa Marinho declarou que "viu alguns servidores municipais trabalhando na fazenda do primeiro requerido; que acha que o secretário municipal de transportes, de alcunha Zú, estava ali coordenando as obras" (ff. 370/372).

A situação de FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS demanda apreciação mais detalhada.

É que durante a instrução extrajudicial do inquérito civil público e, finalmente, na fase judicial do procedimento, o citado requerido afirmou, apresentando relevante prova documental (ff. 106/111), tenha, apenas e tão-somente, na condição de Procurador do Município de Montalvânia/MG, exarado parecer jurídico autorizando, na forma do art. 121 da Lei Orgânica do Município de Montalvânia/MG, a cessão onerosa de máquinas requeridas por JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS.

Ora, compulsando os autos com particular atenção, impõe-se a conclusão de que não foi feita qualquer prova, mesmo que indiciária, acerca do valor de mercado dos serviços prestados pelas máquinas e veículos do Município de Montalvânia/MG na propriedade de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, o que impede, em caráter peremptório, seja reconhecida a incursão de FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS na conduta típica prevista no art. 10, inciso XIII, da Lei n.° 8.429, de 1992, eis que consistente em, causando dano ao erário, "permitir ou facilitar a (...) locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado".

Em outras palavras, não comprovado o valor de mercado dos serviços realizados pelo maquinário da Prefeitura de Montalvânia/MG, não há como se possa reconhecer, em tese, a prática de ato de improbidade administrativa de FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS consistente em permitir ou facilitar a locação ou a prestação de serviços em valor inferior ao de mercado.

Esta conclusão, entrementes, não exime o requerido FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS da prática de conduta que, em tese, se adéqua à descrição típica de ato ímprobo.

Com efeito, consoante fixado anteriormente, o legislador construiu delimitação típica na Lei n.° 8.249, de 1992, com arrimo na premissa de que “os agentes públicos de qualquer nível ou hierarquia são obrigados a velar pela estrita observância dos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade no trato dos assuntos que lhe são afetos” (art. 4° da Lei n.° 8.429, de 1992), para então concluir que “as disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que (...) induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta” (art. 3° da Lei n.° 8.429, de 1992).

Ora, conquanto seja sobeja a verificação da ausência de elementos probatórios suficientes à conclusão de que FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS promoveu a locação de bens e a prestação de serviços, com maquinário do Município de Montalvânia/MG, em valor inferior ao de mercado, não é menos incisiva a verificação de que, ao exarar parecer jurídico, o mencionado requerido concorreu, diretamente, para que fossem utilizados, “em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1° desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos” (art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992).

Cogente, então, a conclusão de que a conduta de FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS se subsume à descrição típica do ato de improbidade administrativa do art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992, nos moldes da regra de extensão prevista no art. 3° da Lei n.° 8.429, de 1992.

Fixada, outrossim, a premissa de que as condutas de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA adéquam-se à descrição de ato de improbidade administrativa prevista no art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992 (utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas e material de propriedade da Administração Pública Direta, bem como o trabalho de seus servidores), a qual não repercute necessariamente no reconhecimento da aplicabilidade das sanções previstas em lei, consoante adiante se verá, passo ao exame dos argumentos defensivos dos réus.

c) Dos argumentos defensivos articulados

Os requeridos JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA aviam seu arrazoado defensivo afirmando, em essência, que (a) suas condutas estavam expressamente autorizadas pelo art. 121 da Lei Orgânica do Município de Montalvânia/MG, sem prejuízo ao erário ou benefício aos requeridos, pelo que não podem ser consideradas configuradoras de improbidade administrativa, acrescentando, ademais, (b) que as obras de cascalhamento foram feitas, na verdade, na BR 135 (via pública) e que (c) no Município de Montalvânia/MG não existe patrol que possa ser alugada.

Em caráter complementar, os requeridos afirmam (d) estarem ausentes os requisitos de configuração do ato de improbidade, eis que não obraram em má-fé ou dolo.

Não bastasse isto, o requerido FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS assevera, ainda e em complementação aos argumentos anteriores, que (e) não pode ser responsabilizado pelo exercício regular de atividade de consultoria jurídica inerente ao cargo público que ocupava.

Com o fito de melhor organizar o procedimento lógico de formação do dispositivo da sentença, reservo o exame dos argumentos atinentes à não-configuração de ato de improbidade (letra d supra) a tópico posterior, passando ao exame dos demais argumentos defensivos dos litigantes.

Pois bem.

De plano, há de ser rechaçada a assertiva dos requeridos de que os serviços foram prestados em via pública tendo em vista, consoante o exaustivo exame das provas antes realizado, revelou-se incontroversa a verificação de que, durante seu horário de almoço, os servidores encarregados de reparos em via pública foram incumbidos de, com máquinas e veículos públicos, prestar serviço de cascalhamento na propriedade de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS.

Por outro lado, também não há como possa ser admitida a assertiva de que no Município de Montalvânia/MG não existe patrol disponível para locação face a verificação, de um lado, de que tal argumento não restou suficientemente comprovado, bem como, de outra banda, porque tal verificação, reconhecida a título de suposição, não basta ao afastamento da relação de subsunção da prática dos requeridos à conduta descrita no art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992 (utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas e material de propriedade da Administração Pública Direta, bem como o trabalho de seus servidores).

Cumpre, então, aferir acerca da alegada licitude da conduta dos requeridos em decorrência da prescrição do art. 121 da Lei Orgânica do Município de Montalvânia, que prescreve que "poderão ser cedidos a particulares, para serviços transitórios, máquinas e operadores da Prefeitura, desde que não haja prejuízo para os trabalhos do Município e o interessado recolha, previamente, a remuneração arbitrada e assine termo de responsabilidade pela conservação e devolução dos bens cedidos" (f. 98).

No pormenor, hei de reconhecer que, o cotejo da inicial com os documentos de ff. 106/111, revela que, a despeito dos serviços inquinados haverem sido prestados em 21/12/2005, o requerimento do interessado – o próprio Prefeito Municipal JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS – e o parecer do Procurador Municipal FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS, filho daquele, lhe seriam, em tese, anteriores, eis que datados de 19/12/2005.

Digo "em tese" porque existem fundados indícios de que, como alega o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, a referida documentação tenha sido forjada apenas após a efetiva prestação dos serviços na propriedade de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS e, principalmente, em razão do imbróglio criado em razão de terceiros haverem presenciado a ocorrência.

Os mencionados indícios são: (1) a despeito de datados, tanto a solicitação quanto o parecer, do dia 19/12/2005, ambos têm firmas reconhecidas apenas em 09/02/2006; (2) não há qualquer comprovação de autuação, sob a forma de procedimento administrativo, do pedido, de maneira que deveras inusitada sua "tramitação administrativa"; (3) pouco provável que

servidor público de pouca instrução, que chegou a escrever “alegalidade” (sic) ao invés de “a legalidade” e “serviço” (sic) ao invés de “serviço” (f. 107), tenha conhecimento acerca da organização administrativa para, perante requerimento subscrito pelo próprio Chefe do Executivo, solicitar a elaboração de parecer; (4) o parecer foi elaborado pelo filho do Prefeito Municipal, a despeito da flagrante situação de impedimento existente entre si; (5) a planilha para cálculo dos valores devidos pelos usuários das máquinas e servidores públicos é de data posterior à efetiva prestação de serviços (28/12/2005) e faz referência a “prévia consulta telefônica a prestadores de serviços em Montes Claros” sem apresentar qualquer elemento concreto de sua real realização (v.g. indicação de estabelecimento e responsável consultado) (f. 110); (6) é inusitada a existência de suposto parecer jurídico sem que haja, como no presente, decisão administrativa acolhendo-o ou rechaçando-o; e, finalmente, o que é pior, (7) o recolhimento dos valores supostamente devidos foi posterior à prestação dos serviços (04/01/2006), em nítida violação ao art. 121 da Lei Orgânica Municipal.

Por todas estas razões, vejo-me compelido a estabelecer a conclusão, fundada nas provas produzidas, que efetivamente JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, MANOEL SALVADOR SILVA e FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS, em concurso de agentes e em comunhão de desígnios, utilizaram, em serviço particular, veículos, máquinas e material de propriedade do Município de Montalvânia/MG, bem como o trabalho de seus servidores, tendo, posteriormente e por ter sido tal ato flagrado por terceiros, elaborado a documentação de ff. 106/111 no afã de, invocando o art. 121 da Lei Orgânica Municipal, afastar a configuração de ato de improbidade administrativa.

A propósito, tal conclusão reforça, ademais, aquela antes fixada de que FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS há de responder pelo ato de improbidade em razão de haver, comprovadamente, concorrido para o mesmo e, o que é pior e revela sua culpabilidade, por haver aderido a manobra tendente a lhe emprestar legitimidade.

Destarte, mesmo que se queira reconhecer validade ao disposto no art. 121 da Lei Orgânica do Município de Montalvânia, apesar de sua literal contradição com o preceito do art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992, é imperiosa a conclusão de que, por não ter sido a municipalidade previamente indenizada pelos servidores e máquinas cedidos, o mencionado preceito não socorre aos requeridos.

Merece destaque a constatação de que, em situação absolutamente idêntica à presente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais reconheceu a incursão dos envolvidos na prática de ato de improbidade, advertindo que “comprovada a indevida cessão de veículo destinado ao transporte de escolares pertencente ao Município, pelo Prefeito, a particular, sem a ocorrência de interesse público capaz de justificá-la e sem que o interessado tenha recolhido, previamente, a remuneração arbitrada e assinado termo de responsabilidade pela conservação e devolução do bem cedido, exigidos por dispositivo da respectiva Lei Orgânica Municipal, acha-se configurado o ato de improbidade administrativa previsto no art. 10, inciso XIII, da Lei nº 8.429/92, que justifica o acolhimento da ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra o cedente e os usuários, e a imposição solidária da sanção prevista no art. 12, inciso II, dessa mesma Lei” (TJMG, Apelação n.° 1.0000.00.272016-7/000, Des. Fernando Bráulio, DJ 01/09/2004).

Em outro julgado, desta feita de relatoria da ilustre Desembargadora Maria Elza, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais consignou que “comprovada a indevida cessão de veículo de propriedade municipal para fins particulares, não obstante previsão na Lei Orgânica Municipal, configurada está a tipificação da conduta como ato de improbidade administrativa previsto no art. 12, inciso XIII, da Lei 8.429/92” (TJMG, Apelação n.° 1.0672.04.147832-8/001, Des.ª Maria Elza, DJ 13/05/2008).

O voto condutor do referido aresto sentencia peremptoriamente a questão:

“Não obstante o fato de a legislação municipal autorizar a cessão de veículos a terceiros, temos que o fato descrito enquadra-se perfeitamente na hipótese prevista no art. 10, XIII, da Lei 8.429/92. Senão vejamos:

Art. 10 - Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

Importa salientar que a Lei Orgânica Municipal não tem o condão de afastar a aplicabilidade do art. 10, XIII, da Lei 8.429/92. Dessa maneira, comprovada, como no presente feito, a prática de ato descrito na legislação aplicável como improbidade administrativa, há de ser condenado o apelado nas penas aplicáveis.

Nesse sentindo, o voto do eminente Des. Edgard Penna Amorim no julgamento da apelação cível 1.0000.00.272016-7/000(2):

Com efeito, ao apreciar casos como o sub examine, não se pode perder de vista o caráter profilático previsto ou ínsito à edição da Lei de Improbidade Administrativa, na esteira do determinado pela Constituição da República de 1988.

De outro lado, não se pode, data vênia, levar em conta a aparência apenas das circunstâncias que envolveram, na espécie, a cessão a particular de bem público, para uso transitório, no interesse exclusivo daquele particular. É que, não obstante compreensível a sensibilidade que se deve ter perante situações de perdas de entes queridos, como ocorreu na espécie, o Administrador Público está jungido não só ao princípio da legalidade como, sobretudo, ao princípio da impessoalidade, nos termos do art. 37, "caput", da Constituição da República.

Assim é que, sob pena de vulneração desse princípio, a cessão àquele particular e não àquele outro, numa ou noutra circunstância e momento, ao alvedrio exclusivo do administrador do bem público, poderia levar a situações de protecionismo, sobretudo no interior, em que a divisão política normal existente entre a população enseja-o com maior vigor.

Por tal razão, entendo que a cessão, nos termos em que foi feita, poderia, até, não violar o princípio da legalidade diante da letra do art. 106 da Lei Orgânica Municipal, embora esse dispositivo, a meu aviso, deva também ser interpretado à luz dos também princípios constitucionais da isonomia e o dele decorrente,o da necessidade de licitação, uma vez que só o fato de bens públicos estarem disponíveis eventualmente e o seu uso por particular poder ser feito mediante remuneração previamente recolhida não significa que se possa preferir um a outro eventual interessado necessitado do uso daquele bem público.

Na mesma direção, também incide a prática do referido ato em improbidade prevista no art. 11, inciso I da citada lei, já que a realização da referida conduta visava a um fim proibido na lei de improbidade administrativa.

Ademais, a cessão de um veículo de propriedade da prefeitura, que deveria ser empregado em prol de toda a comunidade, a um particular, bem como a cessão do trabalho de dois servidores públicos para fins particulares, são uma notória ofensa a princípios corolários da Administração Pública, quais sejam, a impessoalidade e a supremacia do interesse público"

Finalmente, no julgamento dos Embargos Infringentes n.° 1.0071.06.027247-4/003, de relatoria da eminente Desembargadora Albergaria Costa, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais pacificou o tema, concluindo que "nos termos do artigo 9.º, inciso IV, da Lei n.º 8.429/92, constitui ato de improbidade administrativa que importa a obtenção de vantagem ilícita, a utilização de maquinários e servidores públicos para fins particulares" (DJ 26/03/2010).

Logo, a previsão do art. 121 da Lei Orgânica do Município de Montalvânia/MG não revestem de legalidade as condutas dos requeridos JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA, tanto por incompatível com os princípios de regência da Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal) quanto porque ausente o atendimento às suas condicionantes.

Cumpre, assim, apreciar o último dos argumentos defensivos, no sentido de que FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS não possa ser responsabilizado pela prática do ato, especificamente porque a lavratura de parecer jurídico representa regular exercício da atividade de consultoria jurídica (Lei n.° 8.906, de 1994).

A despeito dos competentes argumentos da defesa, reputo que tais argumentos são, em tudo, desfocados, data vênia.

Com efeito, a teor das conclusões firmadas anteriormente, é de se ver que a responsabilização de FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS não decorre do regular exercício de atividade jurídica, mas, ao contrário, do fato de haver se prestado a, após praticada a conduta ímproba por JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA, lavrador suposto parecer jurídico posterior com o propósito evidente e grave de emprestar legalidade a conduta notoriamente ilícita.

Assim, em outros termos, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS há de ser responsabilizado não por haver emitido regular parecer jurídico mas, sim, por haver concorrido para a utilização de máquinas e veículos do Município de Montalvânia/MG em obra particular, assim como do trabalho de servidores públicos, na forma da regra de extensão do art. 3° da Lei n.° 8.429, de

1992, mediante lavratura, a posteriori, de suposto parecer jurídico que teve por escopo único tentar revestir de legalidade o ato ilícito perpetrado por JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA.

Desta forma, concorreu FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS, de maneira direta, para a prática da conduta lesiva ao erário e de causação de enriquecimento indevido em prol de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, contribuindo para a obtenção de seu resultado efetivo e, principalmente, para a tentativa de furtá-lo da sindicância judicial.

Não, outrossim, como possam ser acolhidos os argumentos defensivos dos requeridos.

d) Dos demais requisitos à configuração do ato de improbidade

Todos os exaustivos argumentos antes aviados revelam, outrossim, que as condutas de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA se subsumem à descrição típica de ato de improbidade administrativa prevista art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992.

Tal conclusão, entrementes, não é suficiente ao reconhecimento da prática ímproba, notadamente porque "a análise isolada da prática de ato em desacordo com os princípios e regras norteadoras da Administração Pública (art. 37 da Constituição da República) não é suficiente para a caracterização do ato de improbidade, o que exige também o cotejo de outros elementos no caso concreto, tais como a caracterização de dano ao erário, ou de proveito patrimonial do agente ou quem que o interesse, ou mesmo a presença de má-fé, ou dolo do administrador público como condição para a aplicação de penalidades em sede de ação civil pública" (TJMG, Apelação n.° 1.0153.04.038223-3/001, Des. Nilson Reis, DJ 25/09/2007).

O acurado exame dos atesta, com clareza meridiana, que JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS obteve proveito patrimonial, conquanto não-econômico, já que prestados serviços e obras relevantes nas dependências de imóvel rural de sua propriedade, sendo que MANOEL SALVADOR SILVA e FABRICIO FALCÃO DE ORNELAS concorreram diretamente para a ilegal benesse, cedendo máquinas, veículos e o trabalho de servidores públicos e supervisionando a obra, e emitindo parecer posterior com o propósito de conferir aspecto de legalidade ao ato ímprobo, respectivamente.

De outra banda, é evidente do exame dos autos, ainda, que JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA obraram para a prática do ato com rematada má-fé, em dolo direto, tendo em vista que, de um lado, intentaram inúmeras providências para afastar a presença de testemunhas no local dos serviços e pretenderam dissuadir jornalista a divulgar os fatos na imprensa local, bem como, de outra banda, empreenderam a expedição de parecer jurídico posterior com o fito de conferir legitimidade à conduta ilícita.

É flagrante, ademais, que a conduta de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e de MANOEL SALVADOR SILVA repercutiu, ainda, em prejuízo ao erário, eis que, durante o expediente, servidores e maquinário do Município de Montalvânia/MG foram cedidos ilegalmente para a prestação de serviços de interesses privados, de natureza sobejamente escusa.

Apesar disto, é imperioso reconhecer que, a teor dos documentos de ff. 106/111, o requerido JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS recolheu aos cofres do Município de Montalvânia/MG, de forma que os danos suportados pelo erário foram, no quantitativo de R$ 1.350,00 (um mil, trezentos e cinqüenta reais), minorados.

Em situação absolutamente idêntica à presente, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais proclamou que "a responsabilização civil do agente com base no art. 9º, IV, da Lei n. 8.429/92, exige a presença do dolo, má-fé e/ou desonestidade do administrador, e, ainda, a vantagem indevida, para, então, admitir-se a imposição de penalidades àquele" (TJMG, Apelação n.° 1.0071.06.027247-4/002, Des. Silas Vieira, DJ 31/07/2009).

Logo, estão presentes todos os requisitos à responsabilização de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA, consistente, a saber, na tipicidade com o art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992, no dolo grave, no dano ao erário e na obtenção de vantagem indevida, efetivamente escusa.

e) Das sanções aplicáveis aos requeridos

Tendo em vista o reconhecimento, nos tópicos anteriores, da prática do ato de improbidade administrativa previsto no art. 9°, inciso IV, da Lei n.° 8.429, de 1992, por parte de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA, passo ao exame das sanções aplicáveis aos requeridos.

Neste particular, é de se ver que, na forma do art. 12, inciso I, da Lei n.° 8.429, de 1992, são aplicáveis à espécie a "perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos", devendo seu estabelecimento ser arbitrado de acordo com a "extensão do dano causado" e com "o proveito patrimonial obtido pelo agente" (art. 12, parágrafo único, da Lei n.° 8.429, de 1992).

No acurado exame dos autos, é de se reconhecer que, a despeito do grau de dolo dos requeridos ser acentuado, os danos causados ao erário foram pequenos, já que limitados ao dia de trabalho dos servidores e das máquinas, e o proveito obtido por JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS foi reduzido, notadamente face o ressarcimento de parte dos danos causados mediante recolhimento da quantia de R$ 1.350,00 (um mil, trezentos e cinqüenta reais), de

forma a ser reconhecido o direito subjetivo de JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA de serem sancionados no grau mínimo, observando-se o dano ao erário a ser apurado em liquidação de sentença e assegurando-se aos réus o abatimento da quantia antecipadamente restituída ao erário (R$ 1.350,00 – um mil, trezentos e cinqüenta reais).

Por estas razões, tenho que JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA devem se submeter às seguintes sanções pela prática do ato de improbidade referido na inicial:

a) ressarcimento, em solidariedade passiva, ao Município de Montalvânia/MG do proveito ilicitamente auferido por JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, a ser apurado em liquidação de sentença por artigos (art. 475-E do CPC), correspondente ao valor do aluguel dos veículos e máquinas utilizados, acrescido do valor correspondente à hora de trabalho dos servidores públicos, abatida a quantia de R$ 1.350,00 (um mil, trezentos e cinqüenta reais), antecipadamente recolhida ao erário;

b) perda da função pública eventualmente exercida;

c) suspensão dos direitos políticos pelo prazo mínimo de 8 anos;

d) pagamento de multa civil, em prol do Município de Montalvânia, correspondente ao valor da vantagem indevidamente auferida, calculada na forma da alínea a supra; e

e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica de que seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos.

Imperioso, outrossim, o reconhecimento da parcial procedência do pedido aviado na inicial.

III – DISPOSITIVO

Com amparo nos fundamentos aqui expostos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, condenando JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, FABRÍCIO FALCÃO DE ORNELAS e MANOEL SALVADOR SILVA pela prática de ato de improbidade administrativa às seguintes sanções: (a) ressarcimento, em solidariedade passiva, ao Município de Montalvânia/MG do proveito ilicitamente auferido por JOSÉ FLORISVAL DE ORNELAS, a ser apurado em liquidação de sentença por artigos (art. 475-E do CPC), correspondente ao valor do aluguel dos veículos e máquinas utilizados, acrescido do valor correspondente à hora de trabalho dos servidores públicos, abatida a quantia de R$ 1.350,00 (um mil, trezentos e cinqüenta reais), antecipadamente recolhida ao erário; (b) perda da função pública eventualmente exercida; (c) suspensão dos direitos políticos pelo prazo mínimo de 8 anos; (d) pagamento de multa civil, em prol do Município de Montalvânia, correspondente ao valor da vantagem indevidamente auferida, calculada na forma da alínea a supra; e (e) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta

ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica de que seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 anos.

Custas pelos requeridos, em solidariedade.

Sem honorários de sucumbência em razão da natureza jurídica da entidade autora, na forma do REsp 845.339/TO, Min. Luiz Fux.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Cientifique-se o Município de Montalvânia/MG, enquanto detentor de interesse econômico na solução do litígio, a respeito da sentença ora proferida.

Extraiam-se cópias integrais dos presentes, encaminhando-se ao Ministério Público para formação de oppinio delicti acerca da possível incursão de Moacir de Souza Costa no crime de falso testemunho e de prevaricação por parte de Marcos Moreira de Souza.

Anoto, finalmente, que deixei de fazer qualquer anotação no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa, do Conselho Nacional de Justiça, eis que tal providência tem por premissa o trânsito em julgado da sentença.

Transitada em julgado, façam-se as comunicações ao Cartório Eleitoral competente.

De Manga para Montalvânia, 24 de abril de 2010.

Thiago Colnago Cabral

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Seguro de vida e acidentes pessoais – Contrato de adesão – Rescisão unilateral – Princípio da Boa-fé Objetiva – Código de Defesa do Consumidor – Abusividade - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luiz Artur Rocha Hilário		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

A ..... ajuizou a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face da ....., partes qualificadas, alegando, em síntese, que: 1) a Ré, no início do corrente ano, surpreendeu os seus segurados vinculados aos seguros de vida e acidentes pessoais com o envio de carta padronizada datada de 22.02.2006, informando que, em atendimento à determinação da SUSEP, iria substituir os conteúdos de todos os seguros de vida e acidentes pessoais comercializados, por outros novos e mais modernos, promovendo a necessária adequação técnica dos contratos à nova legislação e às exigências atuais do mercado; 2) juntamente com esta correspondência, enviou a Requerida 03 propostas do que convencionou chamar de "novos produtos", impondo aos segurados que fizessem a opção por uma delas, a fim de que o atual seguro desses consumidores fosse cancelado e substituído por este novo modelo, tudo dentro do prazo de 90 dias, esclarecendo, ainda, que, uma vez feita a opção por um dos novos planos enviados, o contrato de seguro de vida e acidentes pessoais do segurado automática e imediatamente passaria a ser regulado pelas novas regras, ao passo que aqueles segurados que se mantivessem silentes, não se manifestando no prazo estabelecido, teriam o seu contrato atual mantido até a data de 30.09.2006, oportunidade em que seriam as apólices extintas, sem a possibilidade de renovação; 3) tais propostas são abusivas e ilegais, porque as novas modalidades de seguro oferecidas são manifestamente desvantajosas aos segurados, constituindo-se, na verdade, em uma novação, um contrato mais oneroso para os consumidores e extremamente lucrativo para a Ré que, no primeiro trimestre de 2006, auferiu lucros que chegaram a estrondosa cifra de

46,5 milhões de reais, segundo balanço enviado à Bolsa de Valores; e, 4) a intenção da ..... é modificar unilateralmente contratos que já perduram em alguns casos por quase 40 (quarenta) anos, com a justificativa de que a necessidade das mudanças nos planos de seguro de vida e acidentes pessoais decorre de suposta mudança na legislação levada a efeito pela SUSEP, sem contudo citar a nova legislação alegada. Discorreu sobre os contratos de seguro em geral, citando dispositivos do novo Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Citou doutrina e jurisprudência com o intuito de demonstrar a ilicitude e abusividade do procedimento perpetrado pela Ré.

Finalmente, requereu a antecipação dos efeitos da tutela objetivando fosse determinado à Requerida que se abstivesse de rescindir os contratos de seguros de vida e acidentes pessoais existentes entre esta e todos os seus segurados que se encontram na situação narrada, mantendo os mesmos em vigência com todas as suas condições e cláusulas, inclusive no que diz respeito aos valores dos prêmios e capitais segurados, determinando-se à ..... que continuasse a expedir os boletos de pagamento aos seus consumidores nos valores e nos moldes do que já estava sendo feito, sob pena de multa diária a ser arbitrada. Ao final, pugna pela procedência do pedido, a fim de que todos os contratos de seguro de vida e acidentes pessoais vigentes sejam mantidos em vigor, por prazo indeterminado, sem alteração de qualquer cláusula ou condição, em especial no que concerne ao valor dos prêmios e ao capital segurado.

Instruíram os autos os documentos de f. 21/135.

Despacho de f. 136, prestigiando o princípio do contraditório, postergou o exame do pedido de tutela antecipada para após o transcurso do prazo de defesa.

A Ré ofertou contestação às f. 164/223, acompanhada dos docs. de f. 224/400, argüindo, preliminarmente, a inépcia da petição inicial sob o argumento de que a ação civil pública não constituiu meio processual adequado para tutela de direitos individuais homogêneos e disponíveis, sem maior relevância social, e a ilegitimidade ativa da Associação Brasileira de Consumidores para propor ação civil coletiva, sob a alegação de que a demanda versa sobre direitos individuais divisíveis, autônomos e disponíveis. No mérito, sustentou, em resumo, que os contratos em referência são de prazo determinado, temporários e anuais, o que autorizaria à ..... a não renová-los nas mesmas bases após o advento do termo contratual final. Citou decisões de diferentes estados do país que lhe são favoráveis. Discorreu sobre os imperativos técnicos-atuariais que lhe obrigaram implementar o denominado "....." e acerca dos prejuízos que vem acumulando ao longo dos anos por sustentar contratos com fontes insuficientes, relativos a um fundo mutualista totalmente deficitário. Requereu o indeferimento do pedido de tutela antecipada e, ao final, a improcedência do pedido.

Impugnação às f. 404/417.

Decisão fundamentada de f. 418/429 rejeitou as preliminares suscitadas em sede de contestação e, diante da presença dos requisitos legais, deferiu o pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela para determinar à Ré que se abstivesse de suspender ou cancelar os contratos de seguro de vida e acidentes pessoais celebrados com os consumidores, garantindo-lhes as mesmas condições de reajustes, inclusive no que diz respeito aos valores

dos prêmios e capitais segurados, devendo continuar a expedir os boletos de pagamento nos valores e nos moldes do que já vinha sendo feito. Com relação a todos os contratos que já haviam sido cancelados unilateralmente pela Ré, motivada nas mesmas hipóteses, determinou-se que a Requerida garantisse ao consumidor retomar as condições pactuadas anteriormente, retroagindo tal decisão à data do referido cancelamento, sem qualquer modificação nos direitos e deveres dos contratantes, independentemente de terem os consumidores aderidos aos novos contratos impostos, devendo a seguradora-ré emitir os documentos de cobrança (boletos) necessários (isentos de quaisquer encargos - juros/multas), no prazo máximo de 05 dias. Determinou-se à Requerida, além disso, que comunicasse o teor da mencionada decisão a todos os consumidores que estivessem sendo obrigados a optar pelos novos contratos, tendo sido arbitrada multa diária de R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais) por ato em violação ao comando judicial, cujo produto, após liquidação, deveria ser revertido ao Fundo de Reparação de que trata o art. 13 da Lei 7.347/85.

Dessa decisão a Requerida interpôs recurso de agravo de instrumento (f. 520/566) com pedido liminar de concessão de efeito suspensivo. A liminar foi indeferida pelo eg. TJMG, por meio de sua 17ª Câmara Cível. Não obstante, quando do julgamento do mérito, o recurso foi conhecido e provido, para reformar a decisão que deferiu o pedido de tutela.

O Ministério Público manifestou-se por meio da petição de f. 568/573 suscitando preliminar de conexão do presente feito com a ação coletiva distribuída para o juízo da 39ª Vara Cível da Capital do Estado de São Paulo, o qual estaria prevento por despachar em primeiro lugar o feito que lá tramita. Argumentou o d. Promotor de Justiça que também ingressara com semelhante ação civil coletiva contra a ré em junho de 2006, defendendo direitos idênticos dessa massa de segurados. Tal ação, distribuída para a 12ª Vara Cível de Belo Horizonte, foi tombada sob o nº .....

Intimadas sobre a alegada conexão, as partes manifestaram-se às ff. 614/615 e 617/624, pela rejeição do requerimento do parquet.

Decisão de f. 625/628, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei nº 7.347/85, acolheu a preliminar de conexão levantada pelo Ministério Público e, com base nos arts. 90, 93, II, do CDC e art. 102, do CPC, determinou a remessa dos autos à 39ª Vara Cível de São Paulo/SP, a fim de proporcionar o julgamento simultâneo das ações.

Essa decisão também foi objeto de recursos de agravo de instrumento, interpostos por ambas as partes, aos quais o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento, mantendo a competência deste juízo para processamento e julgamento da ação, conforme se vê da cópia do acórdão de f. 691/705. Estranhamente, o Ministério Público - que suscitou a preliminar de conexão acolhida por este juízo - não participou, por meio da Procuradoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, do julgamento do recurso de agravo de instrumento nº ..... que reformou a mencionada decisão de 1º grau.

Durante a tramitação do agravo (e, em sentido diametralmente oposto), este mesmo eg. TJMG, por meio de sua 14ª Câmara Cível, surpreendentemente decidiu nos autos da ação civil coletiva nº ....., proposta pelo Ministério Público de Minas Gerais contra a ..... perante a 12ª

Vara Cível de Belo Horizonte, reconhecendo a existência de conexão daquele feito com a ação que tramita na 39ª Vara Cível de São Paulo/SP 1.

Instadas as partes à especificação de provas (f. 707), a Requerida pugnou pela produção de prova pericial atuarial, para o fim de demonstrar o prejuízo econômico que sofreria caso fossem mantidos os contratos de seguro de vida nas mesmas bases objetivas, ao passo que a Autora e o Ministério Público requereram o julgamento antecipado.

Às f. 716, a Ré foi intimada, nos termos do art. 355 e sob as penas do art. 359, do CPC, a apresentar as cópias das apólices-primitivas nºs ..... e ..... e respectivas condições gerais, referentes às cotas adquiridas do ..... nas décadas de 60 e 70.

Manifestando-se às f. 717/718, a Requerida sustentou não possuir tais documentos, sob o argumento de que a versão datada de 1997 é cópia fiel das mesmas, obedecendo aos requisitos legais inerentes aos contratos de seguro de vida.

Com vista dessa manifestação, a Autora requereu a aplicação do regramento contido no art. 359, do CPC.

É o relatório do essencial.

2. FUNDAMENTO E DECISÃO

Inicialmente, cumpre indeferir o pedido de produção de prova pericial formulado pela ré - e com a qual pretendia demonstrar o prejuízo econômico que sofrerá com a manutenção dos contratos objetos desta demanda, nas mesmas bases objetivas em que vinham sendo renovados ao longo das últimas décadas -, ante a sua desnecessidade para o desate da lide.

Verifica-se, de forma clara, que toda a controvérsia do processo gira em torno da legalidade das cláusulas contratuais que atribuíam à requerida a faculdade de não renovar os contratos de seguro ao término do ano de vigência. Visível, pois, que a matéria é apenas de direito.

Assim, possível o julgamento imediato, nos termos dos arts. 125, II e 330, I, ambos do CPC, sem olvidar o princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB).

Oportuno lembrar que: "Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz e não mera faculdade, assim proceder." 2

Superada essa questão e considerando que as preliminares soerguidas pela defesa já foram devidamente examinadas e rejeitadas por ocasião da decisão constante de f. 418/429, passa-se ao mérito da causa.

2.1 - Breve Resumo Explicativo: As ..... 3 e o Programa ..... da .....

Objetivando uma melhor compreensão da matéria discutida nestes autos, faz-se necessária a contextualização histórica dos fatos que motivaram o ajuizamento da presente demanda.

Com efeito, nas décadas de 60 e 70, os seguros de vida em grupo proliferaram no Brasil através dos denominados “Clubes de Seguro”, em princípio destinados a grupos formalmente constituídos, e mais tarde, com a participação individual em grupos abertos.

Naquela época, as seguradoras ofereciam valores de garantia baixos, em função da pequena retenção. Para driblar essa limitação, os clubes reuniam várias seguradoras e, assim, apresentavam capitais mais altos. O ..... era um deles: formado por dez grandes seguradoras que, ao reunir as retenções de todos os seus integrantes, apresentava os maiores capitais do mercado e se tornando o maior 4

Os seguros de vida comercializados pelos ..... eram, na sua grande maioria, contratos individuais. Os segurados preenchiam um único documento, o Cartão Proposta, onde informavam seus dados e declaravam seu estado de saúde.

No verso do Cartão constava o Resumo das Condições Gerais do Seguro em que, entre outras informações, havia a indicação da data de início de vigência do seguro, mas não continha data de término, nem qualquer indicação sobre "renovação". Era informado também que o seguro podia ser contratado com reajuste automático dos capitais segurados com base no índice oficial de inflação, aplicável igualmente ao capital e ao prêmio, e que o contrato só poderia ser cancelado por falta de pagamento do prêmio, por pagamento integral do capital segurado, ou por acordo entre as partes.

Em suma, esse era um seguro de vida individual que, sem data de vencimento, era considerado, e vendido pelos corretores, como um seguro pela vida toda, vitalício.

No decorrer dos anos o ..... passou por alterações na sua composição societária, até que a ..... Seguros o assumiu integralmente. Com isso, responde pelos direitos e obrigações contratados pelas companhias à época das adesões dos segurados.

Somente no ...../....., estima-se, foram comercializados mais de 50 mil contratos, ou seja, mais de 50 mil brasileiros, principalmente advogados, médicos, engenheiros e administradores de empresas, contrataram seu seguro de vida com esse Clube, e os capitais segurados e os prêmios a pagar foram sendo corrigidos sem qualquer alteração de taxa em decorrência do aumento de idade, uma vez que o Cartão Proposta assinado pelo segurado não continha cláusula que possibilitasse esse tipo de alteração.

No transcurso desses anos, tais contratos [que passaram a ser designados como modalidade "....."] foram renovados, automaticamente, mediante o envio pela seguradora de carnê de cobrança do prêmio.

Entretanto, em carta padronizada datada de 22 de fevereiro de 2006, a ..... remeteu aos segurados consumidores o ".....", (f. 33-37), supostamente atendendo às determinações da SUSEP; também "em função do atual contexto econômico e legal, que é avesso à manutenção dos produtos sem atualização monetária ou cláusula de reenquadramento do prêmio de acordo com a faixa etária do segurado".

Por meio desse documento a seguradora informou aos consumidores que suas apólices não seriam renovadas nos termos contratados, que previam seguro vitalício e sem alteração de taxa ao longo dos anos. A mesma carta informava que, sob o risco de terem os contratos encerrados, os clientes teriam de se readequar a uma nova carteira, com apólices de vigência anual, até setembro de 2006.

As razões apresentadas pela ...../..... para tomar tal atitude são três: a) os contratos [conforme versão datada de 1997] são anuais e por isso ela tem o direito de não renová-los; b) a manutenção de produtos sem atualização monetária é avessa ao atual contexto econômico e legal; c) a alteração do contrato visa atender à determinação da SUSEP-Superintendência de Seguros Privados.

Nesse panorama, a associação-autora, representante dos interesses dos consumidores, busca desconstituir a deliberação tomada unilateralmente pela ....., consistente na rescisão dos contratos de seguros de vida e acidentes pessoais celebrados com todos os seus segurados, caso não optem por uma das três propostas de substituição que apresentou nas aludidas notificações que lhes foram encaminhadas no primeiro semestre do ano de 2006.

2.2 - O Contrato de Seguro de Pessoas e a Nova Teoria Contratual

O contrato é informado por princípios dentre os quais se vislumbram o da força obrigatória e o da autonomia da vontade. Este se manifesta na liberdade conferida às pessoas de firmar suas avenças e aquele consiste na regra de que o contrato faz lei entre as partes, ou seja, uma vez regularmente celebrado, impõe-se o cumprimento de suas cláusulas como se fossem preceitos legais imperativos, apresentando, pois, força obrigatória.

Contudo, aos referidos princípios não mais se confere o sentido absoluto que outrora possuíam, sendo manifestamente aceita, em determinadas situações, a intervenção judicial no conteúdo dos contratos, e, em conseqüência, a contenção de sua força obrigatória, mormente quando se cuida de relação de consumo.

Não é demais lembrar que, na atual concepção doutrinária, a obrigação vem sendo entendida como um processo cuja finalidade é a busca de um adimplemento 5. É, ainda, protegida por um manto principiológico retratado nos deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva.

O princípio da boa-fé objetiva, há muito consagrado na legislação consumerista, e, mais recentemente, no ordenamento civil (CCB, art. 422), possui a função de fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os denominados deveres anexos. São eles os deveres de informação, de cooperação e de cuidado, ou proteção.

Nesse diapasão, os contratantes têm a obrigação de colaborar para o cumprimento do contratado, conforme o paradigma da boa-fé objetiva, agindo com lealdade e transparência, não obstruindo ou impedindo a normal consecução das finalidades contratuais.

Dessa forma, a relação obrigacional, atualmente, não é mais uma relação simples, mas complexa, pois, conforme visto, acrescem-se a ela os deveres anexos de cooperação, proteção e informação.

Ocorre que, no caso dos autos os referidos deveres não vêm sendo devidamente observados.

Conforme se verá no tópico seguinte, a ....., ao promover a alteração unilateral dos contratos de adesão, por meio do plano de readequação de sua carteira de seguros (consubstanciado na substituição dos conteúdos de todos os seguros de Vida e Acidentes Pessoais comercializados - f. 33), afrontou inúmeras blindagens conferidas aos consumidores.

2.3 - Análise das Teses trazidas pela Defesa

Na casuística dos autos, resta incontroverso que os segurados da ..... receberam correspondência da ré comunicando o início do Programa de Readequação da Carteira de Seguros de Pessoas, informando-os de que teriam que optar por uma das três novas modalidades de contrato apresentadas, sob pena da extinção do contrato.

A requerida fundamenta sua defesa, basicamente, em três argumentos, a saber: 1) os contratos [conforme versão datada de 1997] são anuais e por isso ela tem o direito de não renová-los; 2) a manutenção de produtos sem atualização monetária é avessa ao atual contexto econômico e legal; e, 3) a alteração do contrato visa atender à determinação da SUSEP - Superintendência de Seguros Privados.

2.3.1 - Cláusula de Renovação das Apólices

Consoante já dito, estamos perante contratos de seguro de vida e acidentes pessoais - grupo, apólices coletivas nºs ..... e ..... (ff. 34/40), celebrados entre a ré (seguradora) e os representados da Associação Brasileira de Consumidores (segurados).

Cuida-se, pois, de contratos de adesão, uma vez que os segurados apenas têm a opção de aceitar ou rejeitar em bloco o conteúdo contratual que lhes é proposto dentro do tipo contratual desejado pelas partes.

Compulsadas as Condições Gerais do Seguro de Vida em Grupo e Acidentes Pessoais Coletiva - apólice ...../ estipulante ..... - datada de 01.10.1997, anexada aos autos às ff. 252/260, verifica-se que, a partir de 1997, aqueles contratos vinham sendo renovados pelo prazo de 01 ano (cláusula XIX).

Não se nega que nas Condições Gerais dos contratos [pelo menos na versão datada de 1997] há a cláusula que prevê a não-renovação automática, tanto por parte da seguradora como dos segurados.

A celeuma reside, exatamente, no alcance que se pretende dar a referida cláusula. Em outras palavras, a cláusula que autoriza a rescisão, ou não-renovação do contrato de seguro, pode ser utilizada por seguradora que pretende romper o pacto sob fundamento de que, agora, com a avançada idade dos contratantes, o contrato não lhe é mais tão benéfico, em virtude da disparidade entre a indenização e o valor pago pelo prêmio?

Sobre o tema em questão, sabe-se que a jurisprudência nacional é controvertida, havendo nos tribunais basicamente dois posicionamentos.

O primeiro, sustenta a possibilidade de a seguradora rescindir unilateralmente o contrato de seguro, desde que haja simples previsão em cláusula e prévia notificação do segurado. O segundo, partindo do pressuposto de que o contrato de seguro é modalidade de contrato cativo de longa duração, ao qual o segurado adere com a perspectiva de nele permanecer, em princípio, até sua morte, não admite a rescisão, com fundamento nos postulados do Código de Defesa do Consumidor.

Ao que parece, o primeiro posicionamento foi adotado pela 17ª Câmara do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais para cassar a decisão de tutela antecipada proferida às f. 418/429. Confira-se:

[...]Mediante análise dos autos, verifica-se que juiz a quo, justificou a presença dos requisitos para antecipação da tutela sob o argumento de que, em consonância com as alegações da autora, consta nas notificações enviadas aos segurados pela ....., a possibilidade da extinção dos contratos em caso de não aceitação de uma das propostas por ela oferecidas, implicando a rescisão unilateral do mesmo.

Contudo, compulsando a apólice acostada às fls.301/308, verifica-se constar cláusula expressa quanto à renovação, vejamos:

Cláusula XIX - Renovações das Apólices

As apólices serão automaticamente renovadas no fim de cada ano de vigência, salvo se as Seguradoras ou Estipulante, mediante aviso prévio de no mínimo 30 (trinta) dias antes do aniversário, solicitarem o cancelamento das mesmas.

Pode-se inferir da cláusula acima que a renovação somente se daria de forma automática, se não houvesse manifestação das partes quanto ao cancelamento. Deste modo, havendo interesse no cancelamento, deveria a parte ser notificada, observando-se o prazo mínimo de 30 dias anteriores ao aniversário.

Analisando a carta enviada pela agravante a um de seus segurados, documento juntado pela agravada à inicial (f.79), nota-se que o aniversário, termo da apólice ocorreria em 30/09/2006 e, em 22/02/2006 a seguradora informou ao segurado quanto à impossibilidade de manutenção do contrato.

A seguradora, portanto, informou ao segurado sobre a impossibilidade de renovação do contrato 07 meses antes da data do término, observando o disposto na cláusula concernente à renovação.

No que tange ao desinteresse pela seguradora na manutenção do contrato e a respectiva notificação do segurado, este Tribunal já manifestou nos seguintes termos:

AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - SEGURO DE VIDA EM GRUPO - VENCIMENTO ANUAL - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA - COMUNICAÇÃO PRÉVIA ACERCA DO DESINTERESSE PELA RENOVAÇÃO - PREVISÃO CONTRATUAL - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE.

Desde que haja previsão contratual, manifestando com a devida antecedência o seu desinteresse pela renovação do seguro de vida em grupo, não pode a seguradora ser judicialmente obrigada a manter a relação contratual com as condições anteriormente avençadas.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis nas relações entre consumidores e seguradoras visando o equilíbrio da relação contratual. Todavia, a negativa de renovação de contrato anteriormente celebrado, observada a data de seu vencimento, não se

apresenta abusiva, desde que previamente acordada pelas partes e comunicada pela contratante interessada. O que realmente acarretaria o desequilíbrio contratual seria impor a uma das partes a renovação do contrato dentro de parâmetros que já não lhe são viáveis. (AC ....., Quinta Câmara Cível, Relator Des. Armando Freire, julgamento: 28/08/2003). (Grifo nosso)

A possibilidade de não renovação da apólice, contratualmente prevista, impede seja reconhecida a prova inequívoca que permita o convencimento quanto à verossimilhança das alegações da autora e, por conseguinte, inviabiliza a concessão da antecipação da tutela.” 6

Não obstante seja respeitável esse primeiro entendimento, penso que, diante das circunstâncias do caso concreto, ele não deve prevalecer.

A questão posta nestes autos é um pouco mais complexa, apresentando diversas peculiaridades que obstam a invocação da cláusula de renovação e rescisão anunciada.

Talvez no início do século XX, quando foi editado e promulgado o Código Civil de 1916 (de caráter individual, conservador e patrimonialista), se admitisse a rescisão unilateral do contrato com base nesse singelo argumento. Hoje, não mais.

O princípio-base da Constituição da República é o da dignidade da pessoa humana, de modo que os direitos (interesses legalmente tutelados) buscados pelas partes (na espécie, prosseguir com a contratualidade e rescindir os contratos) sempre serão analisados, por aquele a quem incumbe o poder-dever de julgar, sob tal perspectiva constitucional, cujas nuances e matizes, se não determinam, ao menos delimitam a senda que deve o julgador trilhar no caso concreto, justificando sejam efetivados uns e alijados outros.

Neste sentido, o Código Civil prevê:

"Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes." (g. n.)

Ainda, ao princípio da boa-fé, que norteia o presente contrato, deve ser acrescido o princípio insculpido no art. 421 do Código Civil vigente:

“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. (g.n.)

Ensina LUÍS RENATO FERREIRA DA SILVA 7, que “os princípios da liberdade contratual, da função social do contrato e da boa-fé, consagrados nos artigos 421 e 422 do Código Civil visam ao objetivo inscrito no artigo 3º, I, da Constituição, a saber, a construção de uma sociedade solidária.” O art. 421 do Código Civil reconhece a liberdade básica de contratar, mas, “em razão e nos limites” da função social do contrato. Com isto a liberdade de contratar fica condicionada à função social do contrato. No momento em que esta deixa de ocorrer, a liberdade de contratar não se mantém, por não estar cumprindo a sua função.

O art. 765 do CCB enfatiza que a estrita boa-fé e a veracidade serão guardadas tanto na conclusão como na execução do contrato. A enfática e tradicional referência à boa-fé nos contratos de seguro significa que ela é qualificada: mais do que em outra modalidade de

contrato, cumpre que no seguro exista límpida boa-fé objetiva e subjetiva, aspecto que dever ser levado em conta primordialmente pelo intérprete."

Nesta esteira, ainda que contratado o seguro com as cláusulas já pré-estabelecidas nas "condições gerais", referidas normas têm seu alcance relativizado.

Assim, estabelecido o mote do presente decisum, o princípio da boa-fé, ditado pelo Código de Defesa do Consumidor, insculpido no seu art. 4º, inciso III, é o que vem delimitar o viés dos direitos ora tutelados. Referido princípio, corolário daquele de cunho constitucional (dignidade da pessoa humana), está assim previsto:

"Art. 4º - A Política Nacional das Relações de consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;"

Oportuna a lição dada por NELSON NERY JÚNIOR acerca do tema:

"Não é demais lembrar que as relações de consumo são informadas pelo princípio da boa-fé (art. 4º, caput e inc. III, CDC), de sorte que toda cláusula que infringir esse princípio é considerada, ex lege, como abusiva. Dissemos ex vi legis, porque o art. 51, nº XV, do CDC diz serem abusivas as cláusulas que "estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor" sistema no qual se insere o princípio da boa-fé por expressa disposição do já mencionado art. 4º, caput e inc. III, do CDC. Há no sistema contratual do CDC, por conseguinte, a obrigatoriedade da adoção pelas partes de uma cláusula geral de boa-fé, que se reputa existente em todo e qualquer contrato que verse sobre relação de consumo, mesmo que não inserida expressamente nos instrumentos contratuais respectivos ." 8 (grifo nosso)

Daí extrai-se a lição de que, de maneira geral, nos contratos que envolvam relação de consumo, o princípio da boa-fé deve ser o norteador da relação negocial e das regras que lhes são aplicáveis.

Nesta esteira, o princípio insculpido no art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, também confere proteção efetiva ao consumidor, in verbis:

"Art. 47 - As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor."

Ainda na esteira do princípio da boa-fé, o Código de Defesa do Consumidor assim dispõe:

"Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a eqüidade;

[...]

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor. "(g.n.)

Em outras palavras, na atualidade, principalmente após o advento do Código de Defesa do Consumidor e do novo Código Civil, vigora o posicionamento no sentido de que a seguradora não detém, de forma absoluta, poderes para, ao livre alvedrio, simplesmente rescindir, ou melhor, não renovar contrato de seguro, somente porque o contrato não lhe é mais lucrativo, conforme detalhadamente explicitou a Seguradora às ff. 170 e 222, cujos argumentos são ora transcritos:

"Paralelamente a essa importante mudança regulatória do setor, a ..... observou uma crescente, acentuada e contínua elevação dos índices de sinistralidade, a partir do que identificou a necessidade imperiosa de proceder a ajustes técnicos nos seguros de pessoas, posto que tais contratos, comercializados no passado sob o regime financeiro de “taxa média” (i.é, “precificados” de acordo com a idade dos segurados na época da contratação), estavam sujeitos ao risco de ingressar em desequilíbrio econômico, face ao envelhecimento da massa segurada. [...]

Vale dizer: não existe, data venia, argumento jurídico que justifique a manutenção forçada de um contrato findo no tempo, financeiramente insustentável, tecnicamente inadequado para o atual contexto econômico do país e divorciado da nova regulamentação do setor." (g.n.)

Pretender rescindir um contrato entabulado há décadas simplesmente por não mais lhe ser rentável, como pretende a requerida, impondo aos segurados a “opção” entre contratar nova apólice em bases francamente desvantajosas e perder subitamente todo um investimento (patrimonial e moral) feito ao longo da vida, contraria o posicionamento doutrinário e jurisprudencial pátrio, que dá enfoque ético, com base no princípio da boa-fé, aos contratos em geral e, em especial, aos contratos de consumo por adesão, como no caso presente.

Nesse sentido já decidiu o col. Superior Tribunal de Justiça:

“CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA ABUSIVA. NULIDADE. RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO PELA SEGURADORA. LEI 9.656/98. É nula, por expressa previsão legal, e em razão de sua abusividade, a cláusula inserida em contrato de plano de saúde que permite a sua rescisão unilateral pela seguradora, sob simples alegação de inviabilidade de manutenção da avença. Recurso provido.” (REsp ..... - Min. Castro Filho - DJU 01.08.2005)

No voto proferido nesse julgamento, o relator do Recurso Especial, ministro Castro Filho, ressaltou que, para manter a confiança dos consumidores de planos e seguros de saúde e resguardá-los de abusos, a Lei nº 9.656/98 proíbe as empresas seguradoras de rescindir os

contratos de maneira unilateral, com exceção dos casos de fraude ou não pagamento da mensalidade por período superior a 60 dias, por ano de contrato.

O ministro ressaltou que, mesmo que esse dispositivo legal não existisse, a cláusula do contrato firmado entre a ..... e a parte recorrente é "claramente nula" porque fere o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que traz vantagem exagerada à seguradora em detrimento do segurado, além de ser contrária ao objetivo desse tipo de contrato que é exatamente o de proteger o contratado contra eventuais doenças.

O relator cita, em seu voto, doutrina segundo a qual é obrigatória a renovação de contratos dessa natureza após seu vencimento. “Não assiste à operadora a simples recusa em continuar o contrato. Aliás, uma vez celebrado um primeiro contrato, nem mais caberia renovação, ou nem precisaria colocar nele um prazo de duração. Unicamente ao associado ou segurado reconhece-se o direito de continuar na contratação. (...) Um entendimento diferente pode levar as seguradoras a fixar prazos inferiores ao próprio período de carência, com a rescisão mesmo antes de o consumidor iniciar a usufruir de todos os benefícios.”

Na decisão que proveu o recurso especial, os ministros da Terceira Turma reconheceram a nulidade da cláusula que autorizava a rescisão unilateral. A votação favorável ao recurso foi unânime.

Nesse panorama, devem ser declarados nulos os dispositivos que permitem a rescisão unilateral por parte da seguradora, e a modificação de cláusulas que acarretam prejuízo aos consumidores, especialmente as que prevêem o reajuste anual de acordo com a faixa etária na qual se enquadra o segurado, limitam a assistência-funeral a R$ 5.000,00, extinguem a cobertura por invalidez permanente parcial por acidente e que diminuem o valor do capital segurado.

Registre-se, ademais, que, apesar da tentativa da ré de demonstrar que se cuida de um novo contrato, tal não expressa a realidade.

Tanto é verdade que, do parágrafo de abertura do Termo de Contratação, f. 38, onde se lê: “Pelo presente instrumento, eu, [...], detentor do certificado nº ....., pertencente à apólice Coletiva nº ....., declaro ter recebido o Guia Geral correspondente ao Programa de Readequação de Carteira e, após sua leitura e compreensão, MANIFESTO MINHA DECISÃO em substituir meu atual plano de seguro por um novo, nos termos e condições propostas neste documento”, conclui-se que, em realidade, apenas modificaram-se as condições anteriormente contratadas. Em outras palavras, não seria um novo contrato e, sim, mera alteração do anterior.

E, como é cediço, o seguro coletivo de vida, vitalício, não comporta alteração nas suas condições, salvo se, atendido os §§ 1º e 2 º, do art. 801 do Código Civil:

“Art. 801. O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule.

§ 1º O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais.

§ 2º A modificação da apólice em vigor dependerá da anuência expressa de segurados que representem três quartos do grupo.” (g.n.)

Logo, inadmissível a utilização pela ré da cláusula contratual de renovação e rescisão anunciada (a qual, diga-se de passagem, por mais de 30 anos nunca foi invocada), apenas para impor preços inexplicáveis, na medida em que, à luz do Código de Defesa do Consumidor, tal conduta se constitui em prática exagerada e abusiva em face de quem se encontra em situação de fraqueza ou vulnerabilidade (art. 39, IV, V, art. 51, X, parágrafo 1º).

Por entender pertinente, peço vênia para transcrever parte do brilhante artigo publicado no Jornal “O Globo”, pelo jornalista ÉLIO GASPARI, o qual resume, com inteligência, a situação criada pela ré, in verbis:

“O seguro de 1975 virou tunga em 2006

A centenária seguradora ..... patrocinou na semana passada um Fórum ..... Deveria organizar agora o Fórum .....

Pode reunir economistas de renome e investidores internacionais para mostrar o que acontece aos clientes que aderiram ao seu plano de seguro de vida de grupo chamado ..... Será uma boa discussão para entender a cabeça da turma do papelório e da Superintendência de Seguros Privados. Eles inventam, toleram e permitem situações que destroem a alma do mercado: a confiança.

Em 1975, aos 44 anos de idade, um cidadão comprou um seguro de vida. Durante 31 anos, pagou R$ 66 mensais na expectativa de deixar R$ 81,5 mil para a família. Foi o cliente ideal da seguradora: pagou em dia e não morreu.

Esse cidadão acaba de receber uma carta da ..... informando que seu seguro será sumária e unilateralmente rescindido no dia 30 de setembro. Como alternativa, oferecem-lhe um novo negócio. Para deixar a mesma apólice de R$ 81,5 mil, deverá encaixar cinco reajustes anuais. A partir de 2012, aos 80 anos, pagará R$ 931,76 mensais, um aumento de 1.412%. Se os segurecas da ..... conseguirem produzir uma planilha capaz de mostrar quando e onde ocorreu semelhante aumento de renda na faixa etária dos 75-80, a escumalha agradece.

Depois de ter embolsado o dinheiro das vítimas por mais de 30 anos, a .....prefere expulsá-las do trato.

Talvez a Susep possa criar uma nova modalidade de seguro: o seguro contra companhia de seguro. O sujeito compra uma apólice na ..... e depois vai ao ..... segurar-se contra o risco de continuar vivo.

Outra solução, drástica e cínica, seria a reunião (antes do dia 30 de setembro, quando os contratos vão para a fogueira) de todos os septuagenários que caíram na lábia do ..... Vão todos para a porta da ..... Os que nasceram em anos pares ficam numa calçada e os dos anos ímpares na outra. A Susep distribui metralhadoras, os cidadãos matam-se uns aos outros e todo mundo ganha.

A saber:

Os segurados, humilhados, no papel de bobos, param de se aborrecer.

As famílias ganham o benefício, livrando-se do risco de perder o seguro.

A ..... lucra. Empresa tradicional, livra-se de uma lambança na qual alguém fez alguma conta errada e agora quer que a freguesia pague o pato." 9

Em outras palavras, vejamos a situação: a seguradora seduz os consumidores para aderir ao contrato de seguro, certamente oferecendo vantagens e coberturas atrativas. Esses consumidores pagam pontualmente o prêmio do seguro durante mais de 30 anos, quando então, já em idade avançada, às vésperas da renovação automática do pacto, recebem uma notificação da seguradora obrigando-os a migrar para um outro plano, com aumento do valor do prêmio, diminuição e supressão de algumas coberturas. Em caso de não aceitação, o contrato é simplesmente resolvido.

Conforme já exaustivamente demonstrado, à luz do ordenamento jurídico pátrio, tal modo de agir vai de encontro aos princípios norteadores das relações de consumo, sobretudo a boa-fé contratual.

Noutra perspectiva, conveniente ressaltar - diante da alegação de violação à liberdade de contratar - que, ao contrário do afirmado pela seguradora demandada, os consumidores, por meio da associação-autora, não pretendem impor a ré um contrato perpétuo, a tempo indeterminado, cuja denúncia seria absolutamente vedada.

Na verdade, foi a própria seguradora que ofereceu, de livre e espontânea vontade, a renovação do contrato, impondo, contudo, os seus termos e condições aos consumidores.

Por isso, frise-se, não se trata aqui de uma simples discussão acerca da possibilidade de renovação/não-renovação, como quer fazer parecer a ré, mas de discussão das condições de renovação do contrato. 10

Os segurados, apesar de interessados na proposta de renovação da ré, identificaram as alterações abusivas inseridas no negócio pela seguradora, e, na condição de consumidores hipossuficientes, que não dispunham de meios para negociar os termos da proposta da seguradora, buscaram amparo do Poder Judiciário.

Resumindo: não se está impondo à ré um contrato perpétuo, nem se está tolhendo sua liberdade de contratar. Na presente ação coletiva, simplesmente estão sendo discutidas as imposições abusivas impingidas aos segurados representados pela demandante, direito que assiste a todo e qualquer consumidor, nos termos do art. 6º, V, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

2.3.2 - Equilíbrio Atuarial e o Atual Contexto Econômico e Legal

Consoante se depreende da leitura dos autos, a seguradora-ré ofereceu três opções de renovação do contrato aos segurados (ff. 34/36).

Em todas elas, além da correção monetária do prêmio, incluiu-se um reajuste das mensalidades determinado pela faixa etária do segurado.

Além disso, os segurados devem suportar um reajuste excessivo do valor do prêmio, ou aceitar a redução (pela metade) do capital segurado.

Observe-se que, conforme alega a seguradora-ré, apenas em uma das três opções oferecidas aos segurados há previsão de ampliação das coberturas contratadas.

Logo, se não há ampliação das coberturas, como se justifica uma elevação tão substancial do preço dos produtos comercializados pela demandada?

Não existe nenhum elemento nos autos que permita inferir uma vinculação entre o reajuste dos prêmios praticado pela ré e as novas regras impostas pela SUSEP (como, por exemplo, as normas invocadas pela ré: Resolução nº 117/2004, Circulares 301, 302, 303, 317/2005.

Pelo contrário: os documentos trazidos aos autos dão conta de que a parte-ré efetuou a dita readequação de suas carteiras de seguro de vida visando tão-somente a manter a sua margem de lucro, olvidando-se de que, na fixação das bases contratuais, a tão prestigiada lógica atuarial já considerou - ou deveria ter considerado, por não haver na vida nada mais certo que a morte - o aumento da sinistralidade com o decorrer do tempo.

O contrato de seguro, especialmente o de vida, tem, em última análise, vigência indeterminada, pois, consabido que suas renovações se dão anualmente, de forma sucessiva e automática, ao final de cada período, conforme prescreve a cláusula XIX das Condições Gerais de ff. 252/260.

Nessa perspectiva, a alegação trazida pela requerida de que existe um desequilíbrio atuarial não é suficiente para alterar ou rescindir o negócio, mas mera realização do risco assumido.

De fato, o valor do prêmio de um seguro de vida em grupo é estabelecido após a realização de extensos cálculos atuariais, por parte da seguradora, que leva em conta uma série de circunstâncias, dentre elas o capital a ser segurado, o número e idade dos segurados, percentual de inadimplência, entre outros fatores.

Dessa forma, se, ao tempo da contratação, a avaliação foi feita de forma equivocada, não há como transferir aos segurados o ônus desse esse equívoco, pois se trata de contrato adesivo em que as condições são pré-estabelecidas.

Cumpre ressaltar que o desequilíbrio atuarial decorrente do aumento da sinistralidade deve-se à mudança de faixa etária dos segurados, que agora se encontram em idade mais avançada, quando é mais alto o risco de incidência dos eventos danosos previstos no contrato. Todavia, tal particularidade, igualmente, é previsto na entabulação dos cálculos iniciais, pois se trata de decorrência natural da vida.

Por certo, não é dado à seguradora, ao constatar um desequilíbrio em determinada carteira de seguros, transferir todo o ônus de sanear esse equilíbrio aos seus consumidores, e ainda pretender manter "as margens de lucro do mercado".

Trata-se de uma conduta comercial desleal e abusiva, porque põe os segurados em posição de acentuada desvantagem, transferindo-lhes todos os prejuízos decorrentes exclusivamente de sua conduta.

2.3.3 -Determinações da SUSEP - Superintendência de Seguros Privados

Sustenta a requerida, ainda, que manifestou intenção de não renovar o contrato amparado ainda na Resolução nº 17 da SUSEP, que disciplina as normas de seguro de vida em grupo.

Ocorre que tal resolução, assim como qualquer outra circular expedida por esse órgão, não tem o condão de revogar dispositivo legal, nem de reduzir de qualquer forma direito legal e constitucionalmente garantido do consumidor, porque, como se sabe, circular é ato administrativo ordinatório endereçado aos agentes administrativos, e em casos como o que se examina, não pode vincular o particular, nem lesar seus direitos garantidos por lei.

Assim, apesar da existência de julgados em abono à tese da requerida, não colhendo a Seguradora manifestação de vontade do segurado a cada novo contrato, para que a renovação se concretizasse, este se prorrogou automaticamente, de sorte a ditar que o pacto é uno e que a intenção de modificá-lo unilateralmente caracteriza ofensa ao princípio da boa-fé, previsto no CDC.

2.4 - Abrangência desta Decisão

Conforme precedente 11 do col. Supremo Tribunal Federal, é possível a atribuição de eficácia nacional à decisão proferida em ação civil pública, não se aplicando a limitação do art. 16 da Lei nº 7.347/85 (redação da Lei nº 9.494/97), em virtude da natureza do direito pleiteado e das graves conseqüências da restrição espacial para outros bens jurídicos constitucionais.

Não obstante, diante do que decidiu o eg. Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento dos recursos de agravo de instrumento nºs ..... e ....., a presente decisão terá eficácia limitada ao território do Estado de Minas Gerais.

3. DISPOSITIVO

Por todo exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado pela ..... contra a ré ....., para:

a)declarar o direito dos segurados representados pela autora de manterem ou renovarem os contratos de seguro de vida e acidentes pessoais (..... - apólices coletivas nº ..... e .....), nos termos praticados até então;

b) com relação a todos os contratos que já tenham sido cancelados unilateralmente pela ré, motivada nas mesmas hipóteses, determinar à requerida que garanta aos consumidores retomar as condições pactuadas anteriormente, retroagindo tal decisão à data do referido cancelamento, sem qualquer modificação nos direitos e deveres dos contratantes, independentemente de terem os consumidores aderido aos novos contratos impostos, devendo a seguradora ré emitir os documentos de cobrança (boletos) necessários (isentos de quaisquer encargos - juros/multas), no prazo máximo de 15 dias contados da publicação desta decisão; e,

c) determinar à ré que comunique o teor da presente decisão a todos os consumidores titulares dos contratos ..... ou qualquer outro nome, que foram obrigados a optar pelas novas modalidades de contrato, também no prazo máximo de 15 dias a contar da intimação da decisão.

Como forma de garantir o cumprimento da decisão, em todas as hipóteses (a, b, e c), arbitro multa cominatória no valor equivalente a 0,1% do faturamento bruto anual da ..... por ato de violação ao comando judicial, cujo produto, após liquidação, deverá ser revertido ao Fundo de Reparação (Lei nº 7.347/85, art. 13).

Sucumbente, a ré arcará com o pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais), observada a natureza e importância da demanda, o nível das peças encartadas nos autos e o grau de zelo dos profissionais, tudo conforme o art. 20, §§ 4º e 3º, do CPC.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2007.

LUIZ ARTUR ROCHA HILÁRIO

Juiz de Direito Titular da 27ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Transporte coletivo de passageiros – Portadores de cartão eletrônico e de vale-transporte – Reajuste de tarifas - Manutenção do valor em Unidades Tarifárias – Pacta sunt servanda – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Renato Luís Dresch		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	04/04/2007
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	-		

Ação Civil Pública

Vistos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS propôs AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face do ..... alegando em síntese que o primeiro é responsável pela organização, direção, coordenação, execução, delegação e controle da prestação de serviços públicos relativo a transportes coletivos e individuais de passageiros, tráfego, trânsito e sistema viário municipal de Belo Horizonte, cuja atividade gerencial e de execução foi toda delegada para a ....., segunda requerida por força da Lei Municipal nº 5.953 de 31 de julho de 1991. Informa que, a partir de julho de 2005 foi mudado o sistema de pagamento das viagens de ônibus e metrô, eliminando de forma definitiva as passagens de papel, privilegiando a "bilhetagem eletrônica", eliminando o ticket de viagem, passando a ser adquiridos créditos denominados "unidade tarifária - "UT", inseridos no cartão eletrônico, possibilitando a sua utilização tanto em ônibus como em metrôs. Esclarece que a Unidade Tarifária equivale a R$ 1,00, de modo que o usuário adquire a quantidade de unidades tarifárias equivalentes ao valor da passagem, sendo os usuários obrigados a adquirir o denominado "Cartão BH-BUS" no qual são armazenados os créditos. Alega que a BHTRANS está dificultando sobremaneira a utilização do transporte público sem o cartão em questão. Argumenta que em reuniões entre a ....., o PROCON-MG e a Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, em razão de reclamações envolvendo transportes urbanos, foram detectadas irregularidades na sistemática adotada prejudicando os consumidores, uma vez que no caso de reajustes nos preços das tarifas de transporte coletivo urbano não será mantido o poder aquisitivo da unidade tarifária que corresponde a uma fração da viagem. No

caso de reajuste, a quantidade de Unidades Tarifárias será reduzida porque os créditos seriam convertidos em reais (R$) sem atualização. Exemplifica que no caso de o usuário adquirir 10 unidades tarifárias ao valor unitário de R$ 1,80 pagaria R$ 18,00. No caso de reajuste da passagem para R$ 2,00 o usuário passaria a ter apenas 09 unidades tarifárias. Assevera que com isso há arrecadação antecipada sem prestação da totalidade do serviço contratado. Detectado esse problema solicitaram esclarecimentos à ..... quando foram informados que o valor nominal em reais (R$) não seria reajustado de modo que fosse mantido o preço tarifário representado por ocasião da aquisição, evidenciando dessa forma prejuízo aos usuários, que em sua grande parte são pessoas de poucos recursos. Invoca a legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação em defesa dos consumidores e usuários de transporte público municipal, assim com a legitimidade do Município de Belo Horizonte e da ..... para figurarem no pólo passivo do processo. Ainda apresenta fundamento jurídico, dizendo que toda publicidade veiculada a partir de 1992 era no sentido de facilitar a vida do usuário do sistema de transporte público. Assevera que a propaganda sempre foi no sentido de que ao adquirir os créditos o consumidor obtém passagens de ônibus com validade de 12 meses, de modo que entende ser de rigor permitir a manutenção da quantidade de Unidades Tarifárias adquiridas pelo consumidor. O Ministério Público entende que há ofensa ao art. 20, § 2º, art. 39 e art. 51 do CDC, reafirmando seus argumentos de que ao adquirir as passagens o consumidor adquire o direito a passagens, formando um contrato de serviços com a BHTRANS que deve respeitar as condições em vigor na data da aquisição. Fora isso, afirma que o serviço passa a ser impróprio e abusivo, exigindo vantagem manifestamente excessiva. Argüi que o consumidor é induzido a erro quando adquire o cartão uma vez que dá a entender que está adquirindo passagens e não créditos eletrônicos, considerando que há subtração criminosa de créditos inseridos no cartão, caracterizando crime contra a relação de consumo. Com fundamento no art. 84, § 3º do Código de Defesa do Consumidor, o art. 4º da Lei nº 7.347/85 e § 6º do art. 273 do CPC, pediu a concessão de liminar a fim de impor a tutela específica e inibitória de proibir aos requeridos de proceder a qualquer reajuste nas tarifas do transporte público urbano até que o sistema de bilhetagem eletrônica esteja preparado a garantir a efetividade do serviço contratado possibilitando ao usuário usufruir pelo número de viagens correspondentes as Unidades de Transporte adquiridas e pagas antecipadamente com direito de utilização pelo prazo de 12 meses. Argumenta que o reajustamento das tarifas sem adequação do sistema coloca em risco a ordem pública em razão da insatisfação dos usuários que poderá redundar em violência. Ainda pede a imposição de multa diária equivalente a R$ 500.000,00 para o caso de descumprimento da liminar. Atribui à causa o valor de R$ 500.000,00 e junta documentos.

A liminar foi deferida em parte para determinar que o valor das Unidades Tarifárias fosse mantido pelo prazo mínimo de 40 dias sob pena de multa diária de R$ 500.000,00 (fls. 133-139).

A ..... contestou (fls. 145-176) defendendo de início a importância do sistema de bilhetagem eletrônica que aumenta a segurança pelo menor volume de dinheiro transportado, dizendo que é fruto da modernidade. Esclarece que o sistema de funcionamento das formas de pagamento da tarifa é constituído no pagamento em dinheiro, cartão vale-transporte e cartão usuário. Informa que, de acordo com o art. 9º da Lei Municipal nº 78.418/85, os vales-transporte anteriores perdem sua validade depois de decorridos 30 dias da data de reajuste tarifário. De acordo com o art. 26 do Decreto nº 95.247/1987 o consumidor tem a

possibilidade de trocar no prazo de 30 dias, caso não utilizado. Argumenta que o trecho do anúncio publicitário acostado à fl. 38 se refere apenas ao "vale transporte" que tem 38,1% dos usuários e não ao cartão usuário. Insurge-se contra a liminar que concedeu um prazo de 40 dias para os 4,9% dos usuários do cartão-usuário sem previsão legal. Utiliza como paradigma o valor dos créditos de telefone celular que não tem garantido o número de créditos no caso de aumento das mensalidades. Reputa inexistir urgência para a concessão da liminar reclamada e que os únicos beneficiários da liminar seriam os empresários que poderiam adquirir grande quantidade de créditos às vésperas do aumento. Afirma que a liminar foi cumprida. Ainda se reporta aos beneficiários da liminar e na melhora do transporte coletivo. Pede enfim a cassação da liminar e no mérito a improcedência da pretensão.

O Município de Belo Horizonte foi citado, mas não contestou (fl. 177).

Na especificação de provas a ..... afirma que a prova é apenas documental e que a Lei Federal nº 7.418/85 (lei do vale transporte) fixa prazo de 30 dias de validade do crédito tarifário (fl. 178).

Depois o julgamento foi convertido em diligências (fl. 180). O MP replicou (fls. 181-188) dizendo que o usuário adquire passagens de viagens de ônibus urbano e não dinheiro para consumo em outros estabelecimentos. Afirma que o valor da carga no cartão representa número de viagens, de modo que havendo reajuste nas tarifas o número de viagens não poderia ser reduzido. Afirma que a regra do art. 9º da Lei nº 7.418/85 regulamentado pelo Decreto nº 95.247/87 não se aplica na espécie, com o argumento de que se trata de relação de consumo direta em que o consumidor adquire antecipadamente viagens das quais não pode usufruir em razão da alteração nas tarifas. Afirma que inexiste possibilidade de troca de cartões para preservar o número de viagens, o que estaria constituindo violação a um direito objetivo e básico dos consumidores. Argumenta que é desnecessária uma legislação específica para que o consumidor tenha direito ao número de viagens adquiridas. Entende não ter nexo o argumento de que os beneficiários seriam os empresários que poderiam adquirir grande quantidade de créditos na véspera do aumento. Ainda informa que no procedimento de verificação nº 02/07 constatou que a liminar está sendo descumprida. Retoma seus argumentos iniciais e pretende a procedência do pedido.

O Ministério Público apresentou nova manifestação e juntou documentos (fls. 190-266) requerendo a aplicação da multa, sob o argumento de que a liminar não foi cumprida. Argumenta que o valor de compra do ..... não estaria sendo mantida depois do reajuste conforme procedimento investigatório instaurado pelo mesmo. Informa que no dia 30.12.2006 foi publicado reajuste anual nas tarifas de ônibus no percentual de 8,11% e que, em razão disso, houve complementação de R$ 12,24 no crédito de usuário determinado o qual na verdade somente poderia ser utilizado depois de utilizados os R$ 150,00 de crédito em seu cartão e ainda que o crédito tinha prazo de validade limitado. Apresenta argumentos específicos sobre o descumprimento da liminar e pede a imposição de multa no valor de R$ 500.000,00 por dia a contar do protocolo da petição e que deveria ser recolhido ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, além do ressarcimento em dobro dos prejuízos sofridos pelo consumidor, pretendendo seja garantido o direito de utilização do valor das viagens adquiridas pelo prazo de 01 ano.

A ..... se manifestou e juntou documentos (fls. 269-310) criticando de forma até destemperada a pretensão do Ministério Público quanto ao valor da multa, dizendo que a sua aplicação levaria a ..... à insolvência. Reafirma que o prazo de 30 dias para preservação da tarifa está contemplada na Lei Federal nº 7.418/85 e que os usuários contemplados com a ação civil pública representam apenas 5% dos usuários. Afirma que a liminar foi concedida no sentido de não aumentar a tarifa ou que o aumento fosse anunciado com antecedência mínima de 40 dias. Afirma que optou por anunciar o valor do aumento das tarifas em prazo de 40 dias entre os dias 31.12.2005 e 08.02.2006, dando conhecimento aos usuários, conforme Portaria BHTRANS DPR nº 136/2006, acostada fl. 206, que no seu art. 2º anuncia o prazo de 40 dias para revalidar os créditos para todos os usuários. Reafirma que a liminar foi cumprida. Reafirma a contestação e pede a revogação da liminar, a improcedência da pretensão e aplicação da litigância de má-fé ao Ministério Público.

O Município de Belo Horizonte também se manifestou (fls. 311-326) afirmando que inexiste o efeito da revelia na forma do art. 320, I do CPC. Alega em preliminar a ilegitimidade ativa do Ministério Público que poderia ser conhecida de ofício. Também alega que não houve descumprimento da liminar e que no mérito a pretensão improcede.

O Ministério Público se pronunciou mais uma vez (fls. 321-327), criticando a agressividade da ..... e reafirmando que a liminar foi descumprida. Reafirma a sua pretensão inicial e de descumprimento da liminar e pede a procedência da pretensão.

RELATEI.

DECIDO.

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Púbico em face da ..... através da qual pretende seja proibido o reajuste das tarifas de transporte público urbano de Belo Horizonte, enquanto não for adequado o sistema a fim de viabilizar a manutenção da quantidade de "Unidades Tarifárias - UT" adquiridas mediante pagamento prévio, pelo prazo de doze meses.

Este processo comporta julgamento antecipado na forma do art. 330 do CPC porque não requer a abertura de dilação probatória.

É necessário que fique ressalvado que a ..... extrapolou os limites da defesa jurídica ao fazer considerações pessoais e despropositadas em relação à atuação do Ministério Público. Isso em nada contribui para a solução jurídica da lide, já que o debate jurídico não pode resultar em considerações que fujam dos elementos fático/jurídicos. O inconformismo ou eventual indignação não pode transcender ao processo, já que a necessidade de advogado para a defesa processual é filtro necessário para a manutenção desse equilíbrio.

Da revelia

Não há dúvidas de que o Município de Belo Horizonte é revel. Contudo, se trata de revel presente em razão de seu comparecimento voluntário tardio ao processo.

De outro lado, não ocorreram os efeitos da revelia, já que se trata de litisconsórcio unitário e a ..... contestou (CPC, art. 320, I).

Da ilegitimidade ativa

Embora alegada tardiamente, por se tratar de questão de ordem pública, analiso a preliminar de ilegitimidade ativa.

Na forma do art. 129, III da Constituição Federal, o Ministério Público tem legitimidade para propor Ação Civil Pública na defesa do interesses difusos e coletivos.

Conforme disposição dos art. 81, parágrafo único, I e art. 82, I e 83 do CDC o Ministério Público é parte legítima para propor ação coletiva na defesa dos interesses difusos.

No caso dos autos estamos diante de interesses difusos na forma do CDC, porque trata-se de interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, ou seja o transporte coletivo público de Belo Horizonte.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva.

Do mérito

O ponto controvertido deste processo é bastante simples. A discussão se resume ao direito ou não em favor do usuário do transporte coletivo público de Belo Horizonte, que é consumidor, em ter validade o número passagens adquiridas antecipadamente para o caso de haver reajuste dos bilhetes.

O aumento de tarifa efetivamente é questão de mérito como invocado pela ..... (fl. 271). O fato controverso se restringe em analisar se o consumidor tem ou não direito a utilizar o mesmo número de Unidades Tarifárias vigentes na data de compra e ainda por qual prazo o número de viagens deve ser mantido de forma inalterada.

A ..... esclarece com base em levantamento do mês de novembro de 2005:

Há três categorias de usuários do transporte coletivo no que concerne à forma de pagamento da tarifa. A primeira é de usuários que pagam em dinheiro e isso representa 54,2% dos usuários. A segunda é de usuários trabalhadores, que recebem de seus empregadores o CARTÃO VALE-TRANSPORTE e estes representam 38,1%. A terceira categoria é de usuários que adquirem o CARTÃO-USUÁRIO e estes representam 4,9%. (...) Além dessas categorias existem ainda as gratuidades, mas estas por óbvio, não são computadas entre os pagantes, embora sejam no percentual de usuários (fls. 152).

Na fase de inquérito civil, a ..... também informou:

A partir da disponibilização do Cartão Usuário Identificado era possível aos proprietários destes cartões obterem os benefícios de bloqueio e ressarcimento de créditos em caso de perda, roubo ou qualquer outro problema ocorrido com o cartão. Não será mantido, para este tipo de cartão, o direito de pagamento dos valores de tarifa anteriores, em caso de reajustes tarifários. O cartão vale transporte, por força de Lei Federal, mantém o valor de compra por um período mínimo de trinta dias, período em que deve ser trocado por créditos novos, relativos à nova tarifa, sem prejuízo ao usuário trabalhador (fl. 25).

Com essas informações, restou incontroverso o fato de que há recusa da ..... em reajustar o valor dos créditos para o caso de majoração das tarifas de transporte urbano.

O argumento da inicial de que na propaganda veiculada para implantação do sistema de cartão eletrônico (fl. 33) teria sido anunciada a validade do valor tarifário por 12 meses, a interpretação não é exatamente aquela pretendida pelo órgão ministerial. Ali se constata o seguinte:

Os créditos que você comprou terão validade de 12 (doze) meses, contados a partir da sua geração pela ....., e na roleta será debitado o valor da tarifa vigente.

Embora nesse contexto não esteja informada a manutenção da quantidade de "Unidades Tarifárias", o teor do documento de fl. 38 informa que o valor de compra será mantido em relação à moeda. Fala apenas em prazo de validade da carga do cartão. Esse anúncio constitui verdadeira instituição de prazo prescricional para os créditos.

O anúncio publicitário de fl. 38 tem o seguinte teor:

15. O que acontece em caso de reajuste de tarifa?

Cada crédito de vale-transporte carregado no cartão ..... possui data de compra gravada eletronicamente. Desta forma, os créditos adquiridos antes do reajuste continuarão tendo o mesmo valor da compra para uso nos ônibus.

A lei prevê 30 dias de validade do vale-transporte após o reajuste tarifário, porém, com o cartão a empresa e o usuário podem ganhar um prazo superior.

Aí se denota que na publicidade do ..... foi assumido o compromisso público de admitir a manutenção do valor tarifário por prazo superior a 30 dias no caso de reajuste tarifário.

Ao afirmar à folha 154 que este juízo foi induzido a erro na concessão da liminar para afirmar que o prazo de 30 dias de manutenção do valor tarifário não se aplica ao cartão usuário, admite que a informação publicitária foi passada de forma distorcida aos consumidores, porque instituiu tratamento diferenciado para o vale transporte e o cartão usuário, sem que isso ficasse ressalvado expressamente.

A mudança na sistemática de bilhetagem no transporte público de Belo Horizonte demandou diversas gestões políticas e na sua cronologia se deduz que as propagandas veiculadas tiveram o condão de servir de elemento para o convencimento da população e as autoridades em geral da importância do novo sistema de tarifas. Por isso, os argumentos anunciados vinculam o sistema à sua observância.

Como o anúncio publicitário prevê que as Unidades Tarifárias manterão o mesmo valor de compra por prazo superior a 30 dias, isso deve ser observado no caso de reajustamento. Como o usuário compra determinado número de créditos os mesmos devem ser mantidos por um determinado tempo, sob pena de prejudicar os usuários do transporte coletivo que antecipam o pagamento.

A ..... foi bastante infeliz ao utilizar como paradigma o serviço de telefonia móvel pré-pago a fim de justificar a impossibilidade de manter o valor das Unidades Tarifárias, sob o argumento de que adquiridos cartões de carga de telefone os usuários não tem garantido o número de chamadas para o caso de reajuste (fl.v157). Acontece que as empresas telefônicas são, ao lado dos planos de saúde, os maiores vilões na violação aos direitos do consumidor, por isso não há como fazer essa interpretação paradigmática.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), estabelece algumas regras de proteção aos consumidores.

Vejamos:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha.

O aumento das tarifas sem permitir ao consumidor utilizar a mesma quantidade de Unidades Tarifárias caracteriza infração ao art. 20, caput e § 2º do CDC. Além disso, constitui prática abusiva nas relações de consumo (art. 39, V do CDC).

Ao exigir do consumidor a compra e carga do cartão eletrônico deve lhe ser facultado a sua utilização pelo mesmo valor em Unidades Tarifárias por um prazo razoável.

Com a carga do cartão o usuário e o fornecedor celebram um contrato de compra e venda de passagens. O usuário antecipa o pagamento e o transportador se compromete a transportá-lo pelo valor antecipado. O reajuste do valor somente será possível com a prévia comunicação dessa possibilidade. Não se admite o rompimento unilateral do contrato de transporte.

Desse modo, a exigência da compra do cartão magnético com pagamento antecipado e a intenção de não manter a quantidade das Unidades Tarifárias por prazo determinado se mostra abusiva e, em conseqüência, nula de pleno direito porque estamos diante de relação de consumo, em que os anúncios publicitários são o primeiro limite a ser observado na utilização desse serviço.

A regra quanto ao estabelecimento de um prazo de validade da quantidade de Unidades Tarifárias deve ser aplicada tanto para o Cartão Vale-Transporte como para o Cartão Usuário.

A dúvida fica por conta do prazo que deva ser estabelecido para a validade das Unidades Tarifárias.

Do prazo

Ao conceder a liminar este juízo reputou razoável o prazo de 40 dias de validade pelo do número de Unidades Tarifárias adquiridas, facultando-se à ..... anunciar num prazo mínimo de 40 dias antes o aumento das tarifas de transporte coletivo.

A regra do art. 9º da Lei nº 7.418/89, que instituiu o vale transporte estabelece que:

Art. 9º. Os Vales-Transporte anteriores perdem sua validade decorridos 30 (trinta) dias da data de reajuste tarifário.

As regras atinentes ao Vale-Transporte devem ser aplicadas também para o Cartão Usuário. Na falta de norma expressa sobre a matéria, não é lícito ao transportador instituir novas regras de transporte, alterando o valor das tarifas em prejuízo do valor previamente pago porque isso constitui infração à máxima do pacta sunt servanda.

No anúncio de fl. 38 consta o seguinte:

15. O que acontece em caso de reajuste de tarifa?

Cada crédito de vale-transporte carregado no cartão ..... possui data de compra gravada eletronicamente. Desta forma, os créditos adquiridos antes do reajuste continuarão tendo o mesmo valor da compra para uso nos ônibus.

A lei prevê 30 dias de validade do vale-transporte após o reajuste tarifário, porém, com o cartão a empresa e o usuário podem ganhar um prazo superior.-

Como acentuado acima, não existe amparo em dar tratamento diferenciado para o Cartão Usuário àquele que é dispensado para o vale transporte.

Na decisão liminar foi considerando razoável o prazo de 40 dias de validade do valor das Unidades Tarifárias. Em razão dos anúncios de validade por prazo superior a 30 dias, efetivamente parece razoável esse prazo de 40 dias.

Na interpretação racional do juiz, o magistrado interpreta o processo dentro de critérios de razoabilidade e de proporcionalidade. Na ausência de regras específicas utiliza-se da analogia. Na interpretação do direito o juiz não possui discricionariedade, estando sujeito ao dever de legalidade. Mesmo na ausência de norma específica o juiz deve atentar para situações similares que possam vincular analogicamente a situação. Por isso, parece razoável utilizar como paradigma a Lei nº 7.418/85.

A pretensão do Ministério Público de que o valor tarifário seja mantido por 12 meses excede aos limites anunciados para a implantação do sistema, já que a garantia dizia respeito à utilização dos créditos, mas pelo valor tarifário em vigor.

Considerando as regras de experiência comum (CPC, art. 335), constata-se que as passagens costumam ser adquiridas mensalmente, de modo que deve ser preservado um prazo mínimo de 30 dias de validade da Unidade Tarifária considerada a data da sua aquisição.

Não é possível, como afirmado, que o transportador altere a relação contratual depois de adquiridas as passagens, de modo que, utilizando como paradigma a Lei nº 7.418/85, parece razoável estabelecer o prazo de validade igual a 30 dias do número de Unidades de Transporte tanto para o Vale-Transporte como para o Cartão Usuário.

Como o contrato de transporte se aperfeiçoa no momento da compra somente os aumentos já anunciados na data da aquisição do Vale Transporte ou do Cartão Usuário admitem a redução

na quantidade de Unidades Tarifárias, para todas as demais deve ser mantido por 30 dias a quantidade de passagens.

Do descumprimento da liminar

A liminar foi concedida parcialmente quanto à limitação do reajuste das passagens à fl. 139 nos seguintes termos:

... para que se abstenham de elevar o valor da tarifa dos transportes coletivos de Belo Horizonte, sem adequar o sistema para possibilitar a utilização das "Unidades Tarifárias" pelo mesmo valor de compra em vigor na data da aquisição, por tempo mínimo de 40 dias.

Subsidiariamente, poderão as requeridas optar em anunciar e divulgar previamente com prazo não inferior a 40 dias do novo valor tarifário e da data em que entrará em vigor. Optando por esta solução é necessário que haja divulgação ampla nos meios de comunicação local e nos próprios veículos de transporte sobre a nova tarifa a ser estabelecida.

A ..... afirma que a liminar foi cumprida, enquanto o Ministério Público afirma que houve descumprimento e que deve ser respeitado o prazo de validade.

Na presente decisão foi alterada a interpretação, fixando o prazo mínimo de 30 dias para a validade da mesma quantidade de Unidades Tarifárias. A presente interpretação tem efeito ex tunc, de modo que o prazo de validade do número de passagens deve ser preservado por 30 dias e não de 40 dias como ordenado na liminar.

De acordo com a Portaria ..... DDI nº 083/2005 de 29.12.2005, acostada à fl. 172, o valor das tarifas do transporte coletivo do Município de Belo Horizonte foi reajustado. Os novos valores entraram em vigor a zero hora do dia 31.12.2005.

Em razão da liminar deste juízo a Portaria nº 083/05 estabelece:

Art. 2º - Em cumprimento de liminar da 4ª Vara da Fazenda Pública Municipal, os portadores do cartão ..... Usuário (Cartão Azul) com créditos adquiridos até o dia 31/12/2005 poderão comparecer a um posto de venda até o dia 08/02/2005 para receber o complemento dos créditos válidos remanescentes.

§ 1º O complemento tarifário será efetuado nos postos de venda especiais do ..... e nas bilheterias das estações ....., São Gabriel e Venda Nova.

§ 2º - Os créditos remanescentes no cartão serão acrescidos em 12,50%.

§ 3º - Entenda-se como créditos remanescentes aqueles válidos existentes no cartão ..... no momento em que o usuário comparecer ao posto para o recebimento do complemento

A Portaria não estabelece qualquer condicionante como informado à fl. 191 pelo Ministério Público que o valor adicional somente poderia ser utilizado depois de consumidos os demais créditos. Ademais, se o valor da carga do cartão de usuário é considerado como sendo crédito, e, considerando-se que a "carga" tem validade de um ano, não faz diferença se esse crédito adicional é consumido antes ou depois dos demais créditos.

Embora a Portaria esteja prevendo um crédito adicional de 12,50%, esse acréscimo somente é acrescido nos valores existentes na data de comparecimento aos Postos de venda ou nas Bilheterias da .....

Ora, Portaria nº 083/2005 é de 29.12.2005, passaria a vigorar a partir de zero hora do dia 31.12.2005. Em qualquer deslocamento antes de fazer a recarga o usuário se sujeitaria a nova tarifa. Vamos imaginar que o usuário não tem condições de se deslocar de imediato até álbum dos "Postos de Venda Especiais da ..... ou nas "Bilheterias da ....., São Gabriel e Venda Nova" para fazer a carga do acréscimo de 12,50%, haverá evidente prejuízo ao consumidor, já que o acréscimo para manter a quantidade de Unidades Tarifárias é feito apenas sobre o crédito remanescente. O usuário pagaria o valor novo da tarifa e não teria direito a recarga sobre o valor já utilizado.

O que a liminar determinou foi que houvesse a prévia comunicação do aumento ou que fosse mantido o mesmo valor em Unidades Tarifárias para os créditos pagos antecipadamente. A sistemática adotada pela Portaria nº 083/2005 somente elimina o prejuízo do usuário que não utilizar o cartão com o valor pago antes do aumento.

Essa sistemática constitui evidente e inaceitável embaraço aos usuários que pagaram antecipadamente suas Unidades Tarifárias, dificultando os direitos do consumidor.

Sob esse aspecto houve parcial descumprimento da liminar, já que não houve comunicação prévia do aumento e o usuário somente faria jus ao acréscimo de 12,50% se comparecesse previamente aos postos de vendas especiais ou bilheterias da .....

Como a liminar foi descumprida em parte e considerando-se que o período de validade da mesma quantidade de Unidades Tarifárias foi reduzida para 30 dias, também deve ser revisto o valor da multa aplicada com base no art. 461, § 4º do CPC.

Diante do exposto, considerando que efetivamente houve descumprimento da determinação legal, mas considerando-se que o descumprimento foi parcial, além de que neste momento o prazo de validade das Unidades Tarifárias está sendo reduzido para 30 dias, com fundamento no art. 461, § 3º e § 6º do CPC, deve ser modificado o valor e a sistemática da multa imposta.

Deve ser considerado que a sistemática utilizada na Portaria nº 083/2005 reduz os danos aos consumidores e ainda por se tratar de fato consumado nesta data, arbitro o valor da multa pelo descumprimento da liminar no valor único equivalente a 500 salários mínimos, que totaliza nesta data R$ 207.500,00, que dever ser corrigido a partir desta data conforme tabela da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais.

O valor deve ser destinado ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - FEPDC.

Ainda deve ficar assegurado aos consumidores pelo prazo de 30 dias o direito de complementar o Vale Transporte como do Cartão Usuário até que atinja o valor das Unidades Tarifárias em vigor na data da compra.

Dispositivo

Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO INICIAL da presente ação CIVIL PÚBLICA proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em face do MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE e da ..... a fim de condenar solidariamente as requeridas a possibilitarem aos portadores do CARTÃO ELETRÔNICO e do VALE-TRANSPORTE pagos antecipadamente, o mesmo número de Unidades Tarifárias pelo prazo mínimo de 30 dias, considerando-se a data da aquisição, mantendo-se o valor em "Unidades Tarifárias" em vigor nessa data.

Como se trata de fato consumado em relação ao ano de 2005, ainda condeno os requeridos de reembolsar os usuários portadores de cartão usuário ou o de vale transporte que foram prejudicados, para reembolsá-los da diferença entre o valor em unidades tarifárias e as diferenças que decorreram do aumento das tarifas.

Por fim, em razão da liminar descumprida, condeno os requeridos no pagamento de multa no valor de R$ 207.500,00, que será corrigido a partir desta data conforme tabela da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais e será destinado ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - FEPDC.

Os efeitos da liminar ficam reduzidos aos limites desta decisão de mérito.

Condeno a ..... no pagamento de 50% das custas e despesas processuais. Reconheço a isenção do Município de Belo Horizonte. Deixo de condenar as requeridas em honorários porque a causa está patrocinada pelo Ministério Público.

P. R. I.

Belo Horizonte, 04 de abril de 2007.

Renato Luís Dresch

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Excesso de presos em cadeia pública – Intervenção jurisdicional na Administração pública - Separação dos Poderes – Reserva do possível - Impossibilidade jurídica do pedido – Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Brumadinho		
JUIZ DE DIREITO:	Paulo Sérgio Ferreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

O ....., invocando o disposto no art. 129, inciso III, da Constituição Federal e nas Leis nº 7.347/85 e 7.210/84, propôs contra o ....., a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA, porque instaurou inquérito civil público em face do excesso de presos na cadeia pública de Brumadinho subordinado à Secretaria de Estado e Defesa Social do Estado de Minas Gerais, sujeitando os presos a situações impróprias, consubstanciadas no abrigo em número superior ao limite máximo permitido.

Alega ainda a inicial a ausência de política capaz de equacionar, em curto prazo, o problema, aliada à possibilidade do ingresso de novos detentos no estabelecimento prisional, muitos deles à revelia do conhecimento do próprio juiz da execução local, levando os detentos a rebelião e fuga ameaçando a segurança da população local, à carceragem e aos funcionários do próprio distrito policial.

Afirmou ainda o ..... que é dever do ..... assegurar, em seu território e nos limites de sua competência, os direitos e garantias fundamentais que a Constituição Federal confere a brasileiros e estrangeiros, o que inclui os detentos sob sua custódia.

Requereu liminarmente que fosse determinada a transferência dos presos porventura excedentes à capacidade da cadeia pública sob pena de multa e, ainda, havendo novas ocorrências policiais, que o requerido se abstenha de internar novos presos além da

capacidade do referido estabelecimento prisional. Por fim pediu a condenação do requerido a abster-se de custodiar detentos além da capacidade máxima da cadeia pública e ainda sem autorização prévia do juízo da comarca, sob pena de multa, dando valor à causa de R$ 1.000,00 (mil reais).

Com a inicial vieram os documentos de fls.15/69.

Defesa pelo Réu às fls.88/97.

Pela decisão de fls. 87 foi indeferida a liminar pleiteada.

Atendo a determinação de fls.108, o Diretor da Cadeia pública informou a lotação do referido estabelecimento e sua capacidade conforme ofício de fls.111/115.

Alegações finais pelo ..... às fls.100/107 e pelo ..... às fls.126/146.

É o Relatório. Decido.

Tratam os autos de requerimento para condenar o requerido a abster-se de custodiar detentos além da capacidade máxima da cadeia pública e sem autorização prévia do juízo da comarca.

Neste prelúdio cabe analisar, antes de conhecer do mérito, as condições da ação. A legitimidade do ..... encontra-se pautada no Art. 129, III da Constituição Federal cuja interpretação foi feita pelo Supremo Tribunal Federal nos seguintes termos:

"A Constituição Federal confere relevo ao ..... como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do ....., incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). Por isso mesmo detém o ..... capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III)." (RE ....., Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29/06/01)"

O interesse processual mostra-se presente, pois, além do direito dos presos de serem custodiados em lugares com um mínimo de dignidade previsto na Lei 7.210/84, há o direito social de segurança pública fatalmente ligado à seriedade do sistema prisional que pode resultar em fuga de condenados por crimes graves como latrocínio, estupro, homicidas, ladrões contumazes, traficantes, havendo o interesse jurídico de agir do .....

Contudo, a intervenção jurisdicional na administração pública encontra limites e somente será possível se não exceder ao sistema de demarcação de poderes constitucionalmente estabelecido.

Supremo Tribunal Federal ainda sobre o tema da intervenção jurisdicional na administração pública assim decidiu:

"Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais

inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à 'reserva do possível'." (RE ....., Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 22-11-05, DJ de 3-2-06)

A função administrativa se concentra no poder executivo e a ingerência jurisdicional somente será possível para preservar os princípios e regras estabelecidos na Constituição Federal, enfrentados em situação concreta.

O professor José dos Santos Carvalho Filho ensina que:

"...o pedido, principalmente no caso de se tratar de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, é juridicamente possível quando estiver preordenado a determinada situação concreta, comissiva ou omissiva, causada pelo Estado, da qual se origine a violação aos interesses coletivos ou difusos. Em contraposição, não se pode considerar possível juridicamente o objeto da ação se autor postula que a decisão judicial, acolhendo sua pretensão, condene o Poder Público ao cumprimento de forma genérica, abstrata, inespecífica e indiscriminada, de obrigação de fazer ou não fazer." (A.C.P. 3ªEd. Revista. a. a. coment. Lei 7347/85, Ed. Lúmen júris, Rio de Janeiro, pág.81)

A obrigação de manter os estabelecimentos prisionais de forma adequada e condizente com o número de detentos já se encontra editada no art. 85 da Lei 7210/84, não sendo possível, ao poder judiciário, estabelecer obrigações de não fazer para situações ainda abstratas, situadas na esfera de política administrativa.

Se enveredasse a tutela na repetição da norma jurídica já editada, nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho, já citado pág.81, "estaria obviamente invadindo o poder de gestão da administração, sabido que os serviços públicos coletivos reclamam vários requisitos, como recursos orçamentários, atendimento a planos de prioridade administrativa, criação de cargos públicos, realização de concursos, etc."

Neste mesmo sentido, assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

"Processual Civil. Agravo Regimental. Recurso Especial. Ação Civil Pública. Ministério Público. Carência De Ação. Município. Obra Para Proteção Do Meio Ambiente.

1 - Não se empresta seguimento a recurso especial intentado para reformar acórdão que elegeu matéria constitucional como informe básico para a conclusão assentada.

2 - Em tese, pode a administração pública figurar no polo passivo da ação civil pública e até ser condenada ao cumprimento da obrigação de fazer ou deixar de fazer.

3. O art. 3., da lei n. 7.347/85, a ser aplicado contra a administração pública, há de ser interpretado como vinculado aos princípios constitucionais que regem a administração pública, especialmente, o que outorga ao poder executivo "o gozo de total liberdade e discricionariedade para eleger as obras prioritárias a serem realizadas, ditando a oportunidade

e conveniência desta ou daquela obra, não sendo dado ao poder judiciário obrigá-lo a dar prioridade a determinada tarefa do poder publico "(trecho do acórdão).

4. Matéria constitucional sublimada, essencialmente, no aresto que não cabe ser examinada em sede de recurso especial.

5. Agravo regimental improvido. (Agrg no ag ....., Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 15.09.1997, dj 17.11.1997 p. 59456)" (original não grifado)

Desta forma, face à impossibilidade jurídica do pedido, cuja análise reside sob a esfera de atuação reservada à administração pública e seu enfrentamento, de forma abstrata, fere o princípio constitucional da independência dos poderes, deve o processo ser extinto sem resolução de mérito.

Ante o exposto, julgo extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do Art. 19 da Lei 7347/85 c/c Art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Transitado em julgado, arquive-se com baixa.

P.R.I.

Brumadinho, 07 de fevereiro de 2007.

Paulo Sergio Ferreira

Juiz de direito - 2ª Vara

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação civil pública – Outorga de permissão de táxi – Necessidade de prévia licitação – Permissões outorgadas antes da CF/88 ou da regulamentação de seu art. 175 – Direito adquirido – Procedência em parte		
COMARCA:	Contagem		
JUIZ DE DIREITO:	Marcus Vinícius Mendes do Valle		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	
REQUERENTE(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	Município de ...		

Vistos, etc.

1 - Relatório

Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS contra o MUNICÍPIO ..... MINAS GERAIS, alegando, em síntese, que os serviços de táxi estariam sendo explorados neste Município sem prévia licitação desde 1995, ferindo, desta forma, as normas do artigo 175 da CF e Lei Federal 8.987/95.

Postulou a condenação do Município à "OBRIGAÇÃO DE FAZER, consistente na PUBLICAÇÃO do edital a que se refere o artigo 5º da Lei 8.987/95 e TERMINAR o procedimento licitatório no prazo máximo de 03 (três) meses, como antecedente necessário de toda e qualquer futura outorga de permissão de serviço público de transporte de táxi" (fls. 28 - exordial).

Junto à exordial veio o inquérito civil nº ....., constante de fls. 59/357.

Recebida a ação foi determinada a juntada de cópia integral do feito .....

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, mas deferida cautelar incidental conforme decisão de fls. 873/878.

O Município ofertou a contestação de fls. 881/893, impugnada às fls. 895/900.

Determinada vista às partes, não especificaram provas, conforme manifestações de fls. 901 verso, 904 e 905 verso.

Ofertaram os postulantes as alegações finais de fls. 907/909 e 909 verso.

É o relatório.

Decido.

2 - Fundamentação

2.1 - Da natureza jurídica das autonomias de táxi. Acerba Divergência Jurisprudencial. Da Exigência de Licitação Pública para Outorgas de Permissões de Táxi com o advento da CF de 1988

Cumpre salientar, num primeiro momento, que existe acerba divergência jurisprudencial quanto à natureza jurídica dos atos de delegação das autonomias de táxi, ora para entender se tratar de atividade privada meramente fiscalizável através da autorização, ora para entender tratar-se de serviços públicos delegáveis.

Assim, conforme restou fixado no julgamento do Recurso Extraordinário nº ..... - Rio de Janeiro, datado de 24 de março de 2004, embora vencido o relator na questão atinente à inconstitucionalidade ali aferida, divergência não houve no Supremo Tribunal Federal no referido julgamento quanto à natureza jurídica das autonomias de táxi, no sentido de que se tratam de meras "autorizações" e que, por isso, estariam imunes ao processo licitatório e ao alcance do artigo 175 da CF, consoante parte dos votos que abaixo transcrevo, verbis:

"O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator)

(...)

Quando submeti ao Tribunal a decisão que conferiu efeito suspensivo ao recurso extraordinário, deixei expresso que se tem, no caso, invocação de normas inscritas na Constituição Federal, de reprodução obrigatória na Constituição Estadual, certo que o Município do Rio de Janeiro interpôs embargos de declaração, com a finalidade de prequestionar, expressamente, os dispositivos da Constituição Federal reproduzidos na Constituição do Estado-membro.

Examino o recurso.

Destaco do parecer do então Procurador-Geral da República, Professor Geraldo Brindeiro:

"(...)

13. Quanto à alegação de violação do art. 175 da Constituição Federal, não nos parece exigível o procedimento licitatório para a concessão de permissões aos taxistas, uma vez que o serviço de transporte executado por veículos de aluguel a taxímetro não se constitui atividade própria da Administração, nem pede especialização na sua prestação ao público.

14. Apesar do nomen juris de permissão para o exercício da atividade, trata-se, na verdade, de autorização de serviço público. A administração para autorizar a prestação de um serviço público não essencial, mas de interesse coletivo, como é o caso de táxis, pode dispensar a

licitação, uma vez que a Constituição Federal somente exige o procedimento licitatório para a delegação de serviços públicos a particulares quando sob o regime da permissão e concessão.

15. A propósito leia-se o magistério de HELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 368) a respeito da autorização de serviço público:

'serviços autorizados são aqueles que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular para atender a interesses coletivos instáveis emergência transitória. (...)

A remuneração de tais serviços é tarifada pela Administração, como os demais de prestação ao público, dentro das possibilidades de medida para oferecimento aos usuários. A execução deve ser pessoal e intransferível a terceiros. Sendo uma modalidade de delegação discricionária, em princípio, não exige licitação, mas poderá ser adotado para escolha do melhor autorizatário qualquer tipo de seleção, caso em que a Administração ficará vinculada aos termos do edital de convocação.

A modalidade de serviços autorizados é adequada para todos aqueles que não exigem a execução pela própria Administração, nem pedem especialização na sua prestação ao público como ocorre com os serviços de táxi.'

16. O recorrente alega, ainda, a violação do Princípio da Isonomia (art. 5º da CF/88) que, ao nosso sentir, somente teria sido violado se houvesse obrigatoriedade de licitação para a concessão das permissões aos taxistas.

17. Da mesma forma, também não nos parece violado o Princípio da Impessoalidade (art. 37 da Carta da República). Esse 'princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento' (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 200, p. 71). Ao conceder a autorização aos auxiliares de taxistas do Rio de Janeiro, não entendemos que a lei tenha privilegiado arbitrariamente este grupo determinado de pessoas, o Administrador, no uso do poder discricionário inerente ao ato, determinou, segundo os critérios estabelecidos, quais pessoas seriam beneficiadas.

18. Por outro lado, a Lei do Município do Rio de Janeiro nº 3.123/00 viola frontalmente o Princípio da Independência e Harmonia entre os Poderes, devendo ser declarada a inconstitucionalidade do art. 1º e seus parágrafos.

19. Sendo a concessão de autorizações ato discricionário do Poder Executivo, o administrador deve avaliar a conveniência e oportunidade para a realização do ato. Ao contrário do alegado pelo recorrido, a lei impugnada determina o modo, o tempo e a quem se destinam as permissões, retirando, assim, o poder discricionário do Prefeito do Rio de Janeiro.

20. O Poder Legislativo Carioca ao transformar os taxistas auxiliares em permissionários, determinou expressamente que fossem concedidas as permissões aos taxistas auxiliares, restando ao Poder Executivo a obrigação de concedê-las, não lhe sendo permitida a avaliação

da conveniência. Da mesma forma, foi retirada a competência do Poder Executivo em avaliar a oportunidade em conceder as permissões. A lei determina que sejam concedidas no prazo máximo de vinte meses, assegurando-se, a cada mês, a liberação de, no mínimo, cinco por cento das permissões. O Poder Executivo também não tem o poder de decidir a quem serão concedidas as permissões, já que a norma estabelece que os beneficiados serão os taxistas auxiliares que estiverem cadastrados e em efetiva atividade até o dia 30 de abril de 2000.

21. Por não permitir que a Prefeitura do Rio de Janeiro realize o ato administrativo de concessão das permissões aos taxistas auxiliares avaliando a oportunidade e conveniência do ato, a Câmara Legislativa usurpou-lhe a competência.

22. Ante o exposto, e pelas razões aduzidas opina o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário, para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Municipal nº 3.123/00, do Rio de Janeiro.

(...) (fls. 260/262)

Correto o parecer.

No que concerne à alegação de ofensa ao art. 175 da CF - princípio da licitação - convenceram-me os votos dos Ministros Jobim e Pertence, quando do julgamento da cautelar (acórdão às fls. 275 - 328), no sentido de que há, aqui, simples autorização ao invés de permissão, certo que a autorização não exige licitação.

Também não há falar em ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade (CF, arts. 5º e 37). É que a autorização, que deve ser pessoal e intransferível e que não exige licitação, assenta-se na discricionariedade administrativa e tem caráter precário." (voto do relator)

"O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO

Senhor Presidente, há o aspecto social que não pode ser colocado em segundo plano. Quem conhece a realidade nesse campo sabe muito bem que se tornou um grande negócio, como versado da tribuna e a partir de veículo de comunicação, contar-se com as denominadas autonomias, que jamais foram alcançadas a partir de licitação, mesmo porque estamos no âmbito da autorização...".

"O SENHOR MINISTRO CÉZAR PELUSO

(...) Não vejo, com o devido respeito, nenhum excesso por parte do legislador, até porque as autorizações são, sabidamente, precárias, de modo que o Poder Executivo pode dispor a respeito..."

"A MINISTRA ELLEN GRACIE

Sr. Presidente, com todas as vênias ao eminente Relator, também vou acompanhar a divergência. S. Exa. Afastou adequadamente as alegadas ofensas ao princípio da isonomia, também da licitação..." (grifos nossos)

Já o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em diversas decisões, vem entendendo tratar-se de hipótese de permissão de serviço público, verbis:

"Número do processo: .....

Relator: WANDER MAROTTA

Data do acórdão: 01/03/2005

Data da publicação: 06/04/2005

Ementa:

BHTRANS - PERMISSÃO PARA CONDUÇÃO DE TÁXI - CADASTRAMENTO DE MOTORISTA AUXILIAR - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS NORMAS EM VIGOR - BOA CONDUTA SOCIAL. A outorga de permissão para exploração de serviço público, é ato discricionário e precário da Administração. Não é ilegal a imposição de regras e requisitos ao cadastramento de condutor auxiliar, efetivada em Portaria emitida para regulamentar a permissão de serviço público de transporte de passageiros por táxi. Não se pode confundir a presunção constitucional de inocência com o requisito de boa conduta social ou de bons antecedentes para a seleção de candidatos permissionários de serviço público. Súmula: REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO." (g. n.)

É de pedir-se vênia ao Pretório Excelso, para divergir quanto à natureza dos serviços de táxi, pelas razões jurídicas que abaixo serão expostas.

Segundo o alentado magistério de Odete Medauar, verbis:

"Na história do direito administrativo, a expressão serviço público foi trabalhada como teoria, como concepção, nas primeiras décadas do século XX, pela Escola do Serviço Público, também chamada Escola de Bordeaux, encabeçada pelos franceses Duguit e Jéze. Para esta escola o serviço público era a idéia mestra do direito administrativo e o Estado seria uma cooperação de serviços públicos, organizados e controlados pelos governantes.

Tendo em vista que a Escola de serviço público concebia o serviço público como atividade prestada pelo poder público, registrou-se abalo nessa teoria quando se expandiu a execução de serviços públicos por particulares; falou-se, então, de crise da noção de serviço público, que nada mais era do que inadequação de uma teoria específica à extensão das prestações estatais, hoje realizadas sob modos variados. A atividade de prestação de serviços públicos não se encontra em crise, nem desapareceu; ao contrário, hoje se reveste de grande importância, sobretudo porque impõe ao poder público uma exigência de atendimentos das necessidades básicas da vida social, ligadas, inclusive, a direitos sociais assegurados na Constituição.

Então como se pode caracterizar o serviço público?"

(...)

Os elementos comuns às atividades qualificadas de serviço público são os seguintes:

(...)

a.2) relação de dependência entre a atividade e a Administração ou presença orgânica da Administração; quer dizer, a Administração está vinculada a essa atividade, exercendo controle

permanente sobre o executor do serviço público; sua intervenção, portanto, é maior do que a aplicação de medidas decorrentes do poder de polícia, porque a Administração é responsável pela atividade. A Administração tem, assim, parte preponderante na organização da atividade..." (In Direito Administrativo Moderno, 9ª edição, RT, pág. 368, 2005, São Paulo - Capital - g. n.)

Na mesma vertente, Celso Antônio Bandeira de Mello ressalta:

"Daí que só merece ser designado como serviço público aquele concernente à prestação de atividade e comodidade material fruível singularmente pelo administrado, desde que tal prestação se conforme a um determinado e específico regime: o regime de Direito Público, o regime jurídico-administrativo." (In Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 2006, 21ª edição, pág. 644, São Paulo - Capital - g. n.)

Não há quem possa refutar que os serviços de táxi são prestados, singularmente, aos administrados, qual seja, ao público em geral, segundo a sua necessidade.

Presente, portanto, o primeiro requisito para consubstanciação de serviço público à luz da doutrina citada.

Mister, entretanto, a aferição do segundo requisito.

Estaria, então, a autonomia de táxi inserida no regime de direito público?

Num primeiro exame, poder-se-ia entender que o artigo 175 da CF não teria explicitado quais serviços estariam submetidos ao regime de permissão e concessão e que, por isso, os serviços de táxi não estariam submetidos a tais instrumentos de delegação.

Entretanto, uma leitura sistemática do referido dispositivo e seus incisos revela entendimento diverso:

"Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado." (g. n.)

O inciso III, parágrafo único, artigo 175 da CF estabeleceu expressa necessidade de uma "política tarifária", em clara alusão aos serviços públicos concedidos ou permitidos do 'caput' do mesmo artigo.

Segundo a lição doutrinária de Kiyoshi Harada, verbis:

"preço público é sinônimo de tarifa ou simplesmente preço que, no dizer de Alberto Deodato, "nada mais é do que a contraprestação paga pelos serviços pedidos ao Estado ou pelos bens por ele vendidos e que constitui a sua receita originária."..." (In Direito Financeiro e Tributário, 10ª edição, Atlas, 2002, fls. 55, g. n.)

Note-se, desta forma, que o Legislador Constituinte fez expressa menção à imposição de "política tarifária" relativamente aos serviços públicos permitidos ou concedidos, não havendo, por outro lado, nenhuma menção quanto à aplicação de tarifas públicas quanto aos serviços meramente autorizados.

Segundo a prestimosa lição do Constitucionalista Uadi Lammêgo Bulos, verbis:

"...a Constituição deve ser interpretada a partir de uma visão de conjunto, sempre como um todo, com percepção global e captação de sentido". (In Manual de Interpretação Constitucional, Saraiva, 1997, pág. 44 - g. n.)

Disso decorre que, numa leitura contextual e integradora dos citados dispositivos, restou claramente fixado que os serviços objeto de "políticas tarifárias" são exatamente os serviços públicos permitidos ou concedidos do "caput" do artigo 175 da CF e, por conseqüência, adstritos ao regime de direito público a que se refere a doutrina.

O próprio Supremo Tribunal Federal, já em 1963, editara a Súmula 148, atribuindo a fixação tarifária a ato da Administração Pública:

"Súmula 148

É LEGÍTIMO O AUMENTO DE TARIFAS PORTUÁRIAS POR ATO DO MINISTRO DA VIAÇÃO E OBRAS PÚBLICAS." (g. n.)

Hoje o inciso III, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, aperfeiçoando o tratamento da matéria, houve por bem diminuir o campo de arbítrio da Administração, exigindo que a política tarifária constasse da Lei reguladora de permissões e concessões, no caso a Lei Federal 8.987/96 (art. 9º).

Soma-se a isso a decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RMS ..... de 12.05.94, onde restou clara a admissão de que os serviços de táxi são públicos e de que o controle tarifário está inserido no âmbito do poder discricionário da Administração Pública, verbis:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº ..... RELATOR O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA - RECORRENTE CONDUTORES AUTONOMOS DE VEICULOS RODOVIARIOS DE SAO PAULO T. ORIGEM TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO IMPETRADO: PREFEITO DO MUNICIPIO DE SÃO PAULO RECORRIDO DEPARTAMENTO DE AGUAS E ENERmA ELETRICA DO ESTADO DE SÃO PAULO-DAEE

ADVOGADOS DR MAXIMINO XAVIER DE SOUZA DRA. LEÃ REGINA CAFEARO TERRA EMENTA ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TARIFAS DE TAXIS. LEGALIDADE DO ATO. Não ocorrendo defeito por ilegalidade do ato, tais a incompetência da autoridade, a inexistência de norma autorizadora e a preterição de formalidade essencial, é incabível o

mandado de segurança contra ato que estipula tarifa para os serviços de táxi. É defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente à lei. Esta solução se funda no princípio da separação dos poderes, de sorte que a verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gemes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 04 de abril de 4 (data do julgamento).

(...)

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): - Não assiste razão ao recorrente.

O erudito voto condutor do acórdão, proferido pelo eminente Desembargador Alfredo Miglione, deu bons tratos à matéria, por isso que adoto como razão de decidir as suas pontificações a seguir arroladas:

Inexiste direito líquido e certo dos proprietários de táxis e categoria luxo a terem o mesmo percentual de reajustes das categorias especial e comum, porque cabe, ao alvedrio da Sra. Prefeita Municipal, des que resguardada a hierarquia das leis, fixar o preço dos serviços de táxi, os quais neste município, são mensuráveis por U. T. (Unidades Taximétricas).

A competência Municipal para legislar sobre serviços relativas a transportes de passageiros por veículos de passeio encontra amparo no art. 30, 1, da Carta Magna de 1988" (g. n.)

Também nessa esteira o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em 10 de março de 2004, ao julgar MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº ..... - COMARCA DE ITAÚNA, por unanimidade de votos dos Desembargadores que integram sua Corte Superior decidiu que:

"Número do processo: .....

Relator: GUDESTEU BIBER

Relator do Acórdão: GUDESTEU BIBER

Data do acórdão: 10/12/2004

Data da publicação: 12/02/2005

Inteiro Teor:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Fixação, correção e atualização das tarifas de serviços de transporte coletivo, de táxi e de estacionamentos rotativos de veículos - Competência privativa do Chefe do Executivo - Desnecessidade de prévia aprovação ou referendo pela Câmara de Vereadores - Ingerência indevida do Legislativo em funções exclusivas do Executivo - Ofensa ao princípio da harmonia e separação dos poderes, previsto no artigo 6º, da CEMGE, de observância obrigatória nos Municípios, nos termos dos artigos 172 e 173, "caput" e § 1º, do mesmo Diploma Legal - Representação julgada procedente.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº ..... - COMARCA DE ITAÚNA - REQUERENTE(S): ..... - REQUERIDO(S): ..... - RELATOR: EXMO. SR. DES. GUDESTEU BIBER

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a CORTE SUPERIOR do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO. Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2004. DES. GUDESTEU BIBER - Relator NOTAS TAQUIGRÁFICAS" (g. n.)

No caso dos autos, como é cediço, os serviços de táxi são delegados a particulares e sob rígido controle tarifário, inclusive por medição via taxímetro, de tal sorte que à luz do inciso III parágrafo único, artigo 175 da Constituição Federal de 1988 a eles se aplica, erigindo-os, portanto, à categoria de serviços públicos concedidos ou permitidos.

A própria Lei Federal 8.987/96 reconhecendo que o regime tarifário se aplica aos serviços públicos concedidos o permitidos, portanto de natureza contratual, expressamente consignou:

"Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

Assim, patente está que a Constituição Federal de 1988 optou por submeter os serviços públicos tarifados ao controle do regime de direito público, pelo que às autonomias de táxi passaram a ser impostos os regimes de permissão ou concessão expressos no "caput", artigo 175 da CF.

Desta forma, como regra geral, fixou o legislador pátrio que para a outorga de permissões e concessões deverão a União, Estados, Distrito Federal e Municípios observar a prévia licitação (artigo 40 da Lei 8.987/95).

Assim, à luz dos citados dispositivos, tem-se como aplicável ao Município de Contagem a obrigação de observar o prévio procedimento licitatório na outorga de permissões de táxi, consoante a regra geral mencionada, na legislação local e como salientado na r. peça de ingresso.

2.1.1 - Dos Eventuais Direitos

Adquiridos por Terceiros

Embora o próprio Município, na sua contestação, admita, expressamente, a necessidade da realização de licitação para outorga de permissões de táxi, obtempera quanto à existência de casos específicos de direitos adquiridos a serem analisados pela Administração Pública.

Refletindo sobre o tema, observei que, quanto às permissões de táxi outorgadas anteriormente à constituição de 1988 ou mesmo quanto às outorgadas antes da incidência da regulamentação do artigo 175 da CF, de fato, a preocupação do Município revelada na contestação mostra-se pertinente.

Acerca do tema é importante lembrar que, sob a égide da Constituição de 196,9 a matéria estava regulada da seguinte forma:

"Art. 160 - A lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviços públicos federais, estaduais e municipais, estabelecendo:

I - obrigação de manter serviço adequado;

II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico e financeiro do contrato;

III - fiscalização permanente e revisão periódica das tarifas, ainda que estipuladas em contrato anterior." (g. n.)

O Decreto-Lei 2.300/86 - Lei de Licitações previa expressamente o seguinte:

"Artigo 22. É dispensável a licitação:

VII - quando a operação envolver concessionário de serviço público e o objeto do contrato for pertinente ao da concessão;..." (g. n.)

Dos referidos diplomas se extrai em primeiro plano que as permissões não estavam contempladas em seus textos e que mesmo para as concessões não se exigia qualquer licitação para outorga dos serviços públicos ou do uso de bens públicos.

Esse o regramento jurídico anterior à Constituição Federal de 1988.

Consoante a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

"A doutrina sempre reconheceu, além da permissão simples, a denominada permissão condicionada (ou contratual). Enquanto naquela cabia à Administração inteira avaliação sobre a permanência ou revogação do ato, sem direitos para o permissionário, nesta última o poder permitente estabelecia várias regras reguladoras do serviço e algumas normas criadoras de limitações para si próprio, instituindo, em conseqüência, uma série de direitos para o permissionário" (In Manual de Direito Administrativo, 11ª edição, Revista, ampliada e atualizada, Lúmen Júris, 2004, Rio de Janeiro - g. n.)

Desta forma, é de concluir-se que, nas permissões anteriores a 1988, somente a Legislação infraconstitucional e os atos administrativos da época determinavam, prima facie, qual o contorno e extensão jurídica das permissões de táxi, devendo ser preservados os direitos que porventura tenham sido adquiridos antes da edição da atual Carta Constitucional.

Isso porque a própria Constituição de 1988 foi expressa em seu artigo 5º, inciso XXXVI em dispor que:

"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;" (g. n.)

Consoante o magistério de José Afonso da Silva, em recente obra:

"A temática, aqui, liga-se à sucessão de leis no tempo e à necessidade de assegurar o valor da segurança jurídica, especialmente no que tange à estabilidade dos direitos subjetivos. A "segurança jurídica" consistente no "conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida". Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída." (In Comentário Contextual à Constituição, 2ª edição, 2006, Malheiros, pág. 133 - g. n.)

2.1.2 - Dos Efeitos da Sentença

Segundo a norma do artigo 16 da Lei 7.347/85, num primeiro exame, a sentença proferida em sede de ação civil pública, teria efeito erga omnes, verbis:

"Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)" (g. n.)

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão, ao examinar a matéria, acabou por fixar que os efeitos erga omnes da sentença proferida em ação civil pública não vão ao extremo de comprometer direito de terceiros que não integraram a lide, verbis:

"REsp .....; RECURSO ESPECIAL .....

Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109)

Órgão Julgador

T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento

10/10/2006

Data da Publicação/Fonte

DJ 30.10.2006 p. 372

Ementa

RECURSO ESPECIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. UNIÃO. REAJUSTE DE 28,86%. CONDENAÇÃO GENÉRICA. LIQUIDAÇÃO PROPOSTA PELO SERVIDOR. INSS. PÓLO

PASSIVO. ILEGITIMIDADE. I- A Autarquia federal não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da liquidação e execução de sentença genérica, em ação civil pública, proferida contra União, na qual se objetivava o pagamento do reajuste de 28,86%, porquanto, por ser pessoa jurídica distinta da União, possui autonomia administrativa e financeira.

II- O efeito erga omnes previsto no art. 16 da Lei nº 7.347, de 1985, não vai ao ponto de comprometer a situação jurídica de terceiro que não participou do pólo passivo da relação processual (art. 472, do CPC).

Recurso especial provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator." (g. n.)

Disso se extrai que, no caso presente, não havendo o Ministério Público postulado a citação dos atuais permissionários de táxi do Município de Contagem, à luz do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil e da interpretação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no aresto acima transcrito, eventuais direitos adquiridos não estarão alcançados pelo manto da coisa julgada atinente à presente decisão.

2.1.3 - Da Publicação de Edital de Licitação e Prazo para sua Efetivação. Discricionariedade Administrativa. Inviabilidade.

No caso presente, o dever jurídico estampado no artigo 175 da CF não é o de impor ao Município prazo para publicação de editais de licitação, como postulado na r. peça de ingresso, por tratar-se de matéria que está adstrita, nesse aspecto, ao campo da discricionariedade administrativa.

No Município de Contagem, a Lei Municipal 3.548 de 03 de junho de 2002 é textual em apontar tratar-se a fixação dos critérios para prestação de serviços de táxi de matéria afeta à discricionariedade do Poder Público local, verbis:

"Capítulo I - Da Organização do Sistema

Art. 1º O provimento e organização do sistema local de transporte e circulação competem ao Município de Contagem.

Parágrafo único Provido e organizado por Lei, o gerenciamento do sistema de transporte e circulação de pessoas, veículos e mercadorias compete à Prefeitura Municipal, que o exercerá através da Secretaria Municipal de Transporte e Trânsito - TRANSCON.

Art. 2º O Sistema de Transporte Público no Município de Contagem, que é composto pelo transporte coletivo por ônibus e microônibus, pelo transporte suplementar, pelo serviço de táxi, pelo transporte fretado e pelo transporte escolar, obrigatoriamente sujeitar-se-á aos seguintes princípios:

I - atendimento a toda população;

II - qualidade do serviço prestado à população segundo critérios estabelecidos pelo Poder Público, em especial: comodidade, conforto, rapidez, segurança, o caráter permanente, confiabilidade, freqüência e a pontualidade do serviço;

III - redução da poluição ambiental em todas as suas formas;

IV - integração entre os diferentes meios de transportes disponíveis que se adaptem às características da cidade;

V - prioridade do transporte coletivo sobre o individual e especial e de todos sobre o transporte de cargas;

VI - desenvolvimento de novas tecnologias, visando à melhoria constante da qualidade dos serviços à disposição do usuário;

VII - garantia de manutenção do equilíbrio econômico dos sistemas, visando manter a qualidade e o contínuo atendimento à população.

(Continuação da Lei 3.548 - fls.02)" (g. n.)

Embora a alínea "g", artigo 9º da Lei Municipal 3.548/2002 estabeleça que a atividade de gestão de trânsito será exercida através de licitação, observa-se pela sua exata textualidade, que, além de não fixar prazo para tal atividade, ainda a condiciona à existência de projeto básico e projeto executivo, verbis:

"g) promover a realização de licitações públicas para a outorga de concessão para a prestação do serviço de transporte público, fundamentada em Projeto Básico e Projeto Executivo a serem formalizados, o primeiro, conforme estabelece o Capítulo IV desta Lei, tendo tais processos licitatórios, por critério de julgamento, o inciso IV, do art. 15, da Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, com a redação que lhe deu a Lei 9.648, de 27 de maio de 1998;" (g. n.)

Assim, numa análise contextual dos citados dispositivos, observa-se que o prazo e critérios para realização de licitação no segmento de transporte por táxi do Município de Contagem, nos moldes em que fixados nos artigos 2º, inciso II e aliena "g", artigo 9º da Lei Municipal 3.548/2002 estão inseridos no campo da discricionariedade administrativa, ressalvando-se, evidentemente, o respeito às leis e princípios Constitucionais.

Segundo o magistério de José dos Santos Carvalho Filho, na 6ª edição de seu livro Ação Civil Pública, verbis:

"levada ao extremo a possibilidade de invocar, em qualquer caso, a tutela judicial em face do Poder Público, chegaria o juiz a extrapolar sua função jurisdicional, invadindo, de modo indevido, a função administrativa, com ofensa, por conseguinte, ao princípio da separação de Poderes, insculpido no art. 2º da Carta em vigor..." (In Ação Civil Pública, 6ª edição, Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2007, pág. 84 - g. n.).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já chegou a julgar o tema, verbis:

"MANDADO SEGURANÇA - SERVIÇO MUNICIPAL DE TÁXI - LICITAÇÃO PÚBICA - NECESSIDADE DE PERMISSÃO PARA O SERVIÇO PÚBLICO - PUBLICAÇÃO DO EDITAL - ATO DISCRICIONÁRIO 'INTERNA CORPORIS' DA AUTORIDADE - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - A licitação pública é obrigatória para a permissão de serviço de táxi e a publicação do edital estabelecendo os critérios constitui ato administrativo "interna corporis", esse infenso ao exame do Judiciário" (7ª CC, Apelação Cível nº ....., Rel. Des. BELIZÁRIO DE LACERDA, j. 09.11.2004, "DJ" 02.02.2005)." (g. n.)

Assim, inviável impor-se, ao Município a obrigação de fazer de fixar prazo para publicação de editais de licitação para outorga de permissões de táxi, pelas razões jurídicas acima expostas.

2.1.4 - Da Parcial Procedência e da

Tutela Específica

Entretanto, como já acima fixado no item 2.1 da presente sentença, houve parcial procedência do pleito Ministerial, quando se reconhece, nesta decisão, o dever do Município de somente outorgar autonomias de táxi através de prévia licitação, o que não vinha sendo cumprido pelo requerido, embora seja fato que em alguns casos por imposição de respeitáveis decisões judiciais, devidamente fundamentadas, nos feitos mencionados nos autos.

Entretanto, cumpre salientar que à Autoridade Pública impõe-se, por força do artigo 37 da Constituição Federal, o cumprimento dos princípios ali encartados, sobretudo, na permissão ou concessão de serviços públicos, sob pena, inclusive, de incorrer em eventual improbidade administrativa.

Nesse passo, consoante dispõe o artigo 461 do CPC:

"Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (g. n.)

Desta forma, diante da parcial procedência referida, tenho como providência que assegurará o resultado prático pretendido no artigo 175 da CF a fixação de obrigação de não fazer consistente em impor-se ao Município ..... que não outorgue permissões de táxi, em seu Território, sem prévia licitação pública, ressalvados, no entanto, como já explanado acima, os eventuais direitos adquiridos por terceiros que não tenham sido parte nesta ação.

3 – Conclusão

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a presente ação civil pública nº ....., ratificando parcialmente os efeitos da cautelar, para determinar ao Município ..... que se abstenha de proceder a toda e qualquer futura outorga de permissões de táxi, sem prévia licitação, ressalvados os eventuais direitos adquiridos de terceiros, julgando extinto o processo, com

julgamento de mérito, nos termos do inciso I, artigo 269 do CPC c/c artigo 461 do Código de Processo Civil.

Sem custas e sem honorários, nos termos do artigo 18 da Lei 7.347/85.

P. R. I.

Contagem, 29 de maio de 2007

Marcus Vinícius Mendes do Valle

Juiz Titular da 2ª Vara da Fazenda

Pública Municipal de Contagem

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Indenização por danos morais e materiais – Lançamento de lixo urbano em propriedade rural – Prejuízos à propriedade confrontante – Contaminação do curso de água – Dano ambiental – Proprietários do imóvel rural usado como depósito de lixo e Município – Responsabilidade solidária – Princípio da máxima proteção ao meio ambiente – Observância – Impossibilidade jurídica do pedido – Não ocorrência – Revelia – Não ocorrência – Pedido de tutela antecipada deferido – Abstenção de lançamento de lixo na propriedade vizinha ao imóvel rural da autora – Remoção dos resíduos sólidos depositados em um raio de 200 metros de nascente ou curso d'água que banhe o imóvel da autora para outro local – Indenização por dano material deferida – Dano moral não comprovado – Indenização indevida – Procedência parcial do pedido – Sucumbência recíproca		
COMARCA:	Bom Sucesso		
JUIZ DE DIREITO:	Bruno Miranda Camêlo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0080.05.000671-9	**DATA DA SENTENÇA:**	07/10/2013
REQUERENTE(S):	Maria Helena Carvalho Sanglard		
REQUERIDO(S):	Município de Santo Antônio do Amparo, João Irineu da Mata e Maria Conceição M. Barbosa Mata		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de AÇÃO COMINATÓRIA C/C REPARAÇÃO DE DANOS COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA movida por MARIA HELENA CARVALHO SANGLARD em face de MUNICÍPIO DE

SANTO ANTÔNIO DO AMPARO, JOÃO IRINEU DA MATA e MARIA CONCEIÇÃO M. BARBOSA MATA, todos qualificados nos autos, pelos fatos e fundamentos na sequência expendidos.

Em síntese, na peça inaugural de ff. 02/15, a autora alega: 1) ser proprietária de imóvel rural situado em Santo Antônio do Amparo, denominado "Fazenda Serra", sendo confrontantes da propriedade os réus João Irineu e Maria Conceição, que são casados; 2) que a área que confronta com o imóvel da autora foi locada pelos réus mencionados, cerca de dois anos antes do ajuizamento, ao Município requerido, a fim de ser usada como depósito de lixo coletado na cidade; 3) que o Município passou a depositar no local todo o lixo coletado sem realizar qualquer obra de infraestrutura, aterro ou providência sanitária, o que lhe gerou inúmeros prejuízos, com contaminação de curso de água que passa por sua propriedade e é usado para abastecer o gado; 4) que as divisas da propriedade não vêm sendo respeitadas, sendo que o Município depositou lixo em seu imóvel; 5) que foi obrigada a instalar um poço artesiano por conta da contaminação do córrego, gastando R$ 10.348,40; que sua área de pastagem, correspondente a 111.91.31 ha ficou inutilizada devido à ausência de bebedouros de água, estimando o prejuízo em R$ 35.256,00, por conta desse problema, incluindo lucros cessantes; 6) que houve dano ambiental, devendo os réus responder administrativa e criminalmente; 7) que sofreu dano psíquico por conta do problema vivenciado.

Requereu liminarmente a imediata suspensão do lançamento do lixo na área, com remoção do lixo lá depositado e recuperação da área degradada. Pediu, ao final, indenização pelos danos materiais e lucros cessantes mencionados, bem como pelo dano moral suportado. Juntou procuração e documentos, às ff. 17/54.

Os réus foram citados (f. 56-v).

Em contestação (ff. 58/67), o Município de Santo Antônio do Amparo suscitou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, pois relatório técnico por ele determinado constatou não haver dano ambiental, razão pela qual seria a petição inicial inepta. No mérito aduziu: 1) que laudos técnicos proferidos pela EMATER e UFLA constataram que o aterro sanitário da municipalidade não causou dano ambiental e nem poluiu as águas que guarnecem o imóvel da autora; 2) não haver ato ilícito, evento danoso e, por consequência, dever de indenizar; 3) estarem ausentes também a fumaça do bom direito e o perigo na demora para a concessão da liminar; 4) a utilização do espaço como aterro sanitário caracteriza legítima defesa e exercício regular de direitos, pois o Município estaria defendendo toda a população dos riscos decorrentes do lixo urbano; 5) pelo princípio da eventualidade, a construção de poço artesiano não seria dano material, mas investimento no imóvel; 6) que os prejuízos da inutilização de pastagem não foram comprovados; 7) que o mero transtorno no sossego e tranquilidade não caracterizam dano moral; 8) não ter ocorrido dano ambiental. Pugnou pela improcedência dos pedidos. Juntou procuração e documentos (ff. 68/106).

Os réus João Irineu e Maria da Conceição também contestaram (ff. 108/116), alegando: 1) que celebraram contrato de uso gratuito com o Município réu, por período provisório, para que terreno de sua propriedade fosse utilizado como depósito de lixo; 2) que notificaram o Município, em 15/04/2002 do desinteresse na continuidade do contrato, mas este prosseguiu na utilização da área afirmando que precisaria de prazo maior para deixar a propriedade; 3) que por um ato de cidadania consentiram com a prorrogação, já que o Município não dispunha

de outro local para depositar o lixo; 4) que continuaram explorando a outra parte da propriedade para a criação de gado, sendo que não tiveram problemas em decorrência da proximidade do depósito; 5) que se houvesse dano ambiental na conduta do Município, seriam eles os maiores interessados em resolver o problema, pois são os mais prejudicados; 6) que os danos que a autora afirma sofrer não foram comprovados; 7) não serem litisconsortes necessários e nem respondem solidariamente pela degradação ambiental; 8) que, admitindo-se que o dano ambiental estivesse caracterizado, a autora seria co-responsável, pois afirmou na inicial que o lixo também foi jogado em sua propriedade; 9) o dano material não é certo e determinado, bem como não houve dano moral; 10) estarem ausentes também a fumaça do bom direito e o perigo na demora para a concessão da liminar. Pugnaram pela improcedência. Juntaram procuração e documentos (ff. 117/120).

A autora impugnou (ff. 121/136), requerendo fosse afastada a preliminar e ratificando os pedidos iniciais. Pleiteou também a decretação de revelia dos réus João Irineu e Maria da Conceição, já que sua contestação foi apresentada fora do prazo legal. Juntou novos documentos (ff. 137/165).

O Ministério Público foi cientificado (f. 167).

Audiência de conciliação realizada, sendo deferido pedido de prova pericial e testemunhal (f. 197). Fotografias juntadas pelos réus às ff. 198/203.

Esclarecimentos da UFLA apresentados às ff. 205/207, atendendo a requisição do Juízo.

A parte autora não efetuou o pagamento dos honorários periciais (f. 254). Realizada audiência de instrução (f. 257), dispensou-se a prova oral requerida.

Memoriais do autor às ff. 258/261, do Município réu às ff. 264/286 e dos réus João Irineu e Maria da Conceição às ff. 287/297.

Entendendo que a prova pericial é imprescindível para o deslinde do feito, determinou-se nova intimação da autora para depositar os honorários periciais (f. 298). O depósito foi realizado (f. 310). Laudo pericial juntado às ff. 316/325.

Manifestação dos réus João Irineu e Maria da Conceição requerendo seja declarada nula a perícia (ff. 334/338), o que foi indeferido em virtude da preclusão de tal questionamento (f. 340). Interposto agravo retido dessa decisão (ff. 341/345), sendo apresentada contraminuta pela autora (ff. 348/351).

Resposta do perito aos quesitos complementares, às ff. 357/358. As partes não se manifestaram quanto à perícia, sendo encerrada a instrução (f. 360-v). As partes ratificaram suas alegações finais (ff. 361/363).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. FUNDAMENTO e DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, registro que passei a responder pela Comarca de Bom Sucesso/MG a partir de 27/05/2013, me deparando à época com mais de 1.000 processos conclusos para despacho/decisão e mais de 350 processos conclusos para sentença, sem prejuízo de minhas atribuições anteriores na Turma Recursal e como Juiz Cooperador do Juizado Especial de Lavras/MG.

II.1. Preliminar de Impossibilidade Jurídica do Pedido

O Município réu arguiu preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que relatório técnico por ele determinado constatou não haver dano ambiental, razão pela qual seria a petição inicial inepta.

Para restar caracterizada a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o direito de ação é autônomo e abstrato, deveria haver uma vedação legal à tutela judicial de uma pretensão. Analisando-se o caso concreto, não há nenhuma proibição de que a parte autora venha a pleitear a tutela cominatória e indenizatória tal como o fez. O argumento invocado de que relatório técnico constatou não haver dano ambiental é matéria que se confunde com o mérito, de forma evidente. Ressalte-se que a inicial não é inepta, atendendo aos requisitos do Código de Processo Civil (CPC).

Assim, afasto a preliminar.

II.2. Revelia

Também não verifico ter ocorrido a revelia dos réus João Irineu e Maria da Conceição. É que, no caso, aplica-se a regra do art. 191 do CPC, já que conta-se em dobro o prazo para contestar quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores. Os procuradores desses réus diferem dos do Município litisconsorte e, ademais, a contestação deles foi protocolada antes mesmo da do Município, embora juntada aos autos posteriormente. Dessa forma, também não merece prosperar a alegação de revelia.

II.3. Mérito

Inexistem nos autos outras arguições preliminares, nem de ofício se encontram matérias obstativas da incursão meritória. O feito se encontra regular. Presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e válido desenvolvimento da relação jurídica processual, passo ao julgamento do mérito.

Trata-se de ação em que a parte autora pretende a interrupção do depósito de lixo em propriedade vizinha à sua, com recuperação dos danos ambientais, além de indenização por danos materiais e morais suportados.

Inicialmente cumpre distinguir a conduta dos réus. Restou incontroverso que o Município utiliza área de imóvel rural de propriedade dos demais litisconsortes passivos para o depósito de resíduos sólidos da zona urbana. Também incontroverso que tal utilização se dá com o consentimento desses proprietários. Não foi comprovado, porém, que resíduos sólidos também eram despejados diretamente no imóvel da parte autora, como alegado na inicial.

Sendo o Município quem exerce a atividade potencialmente poluidora, havendo dano é indiscutível sua responsabilidade. Mas indaga-se se os proprietários da terra respondem solidariamente por eventual dano, simplesmente por terem o domínio do imóvel. Quanto a isso a jurisprudência atual de nossos tribunais é firme no sentido de que há tal responsabilidade solidária, tendo por base o princípio da máxima proteção ao meio ambiente, consagrado no art. 225 da Constituição Federal, bem como a premissa de que a responsabilidade é propter rem. Assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO DEMOLITÓRIA.

CONSTRUÇÃO DE ATERRO EM FAIXA DE PROTEÇÃO MARGINAL. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INFRAÇÃO COMETIDA POR TERCEIRO. PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. ART. 14 DA LEI 6.938/1981.

1. In casu, a Fundação Superintendência Estadual de Rios e Lagoas - SERLA ajuizou Ação Demolitória contra a empresa Marco Móveis e Decorações Ltda., pleiteando a remoção de aterro e o desfazimento de construções erigidas na faixa marginal de proteção da Lagoa da Tijuca.

2. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve a sentença monocrática que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, declarando a ilegitimidade passiva ad causam da empresa demandada, por considerar que as obras irregulares não foram realizadas pela ré, mas por terceiro que ocupava o imóvel vizinho.

3. A solução integral do debate, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

4. É incontroverso nos autos que a) a obra foi construída em área de proteção ambiental non aedificandi; b) os representantes legais da empresa são os proprietários do imóvel degradado; e c) a ré ocupava o local à época da ocorrência da infração ambiental.

5. Conforme jurisprudência firmada no STJ, "a obrigação de recuperar a degradação ambiental" praticada por terceiro ou anterior titular do domínio "abrange aquele que é titular da propriedade do imóvel, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, tendo em conta sua natureza propter rem" (EDcl no Ag 1224056/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.8.2010).

6. O proprietário de imóvel que nele permite, por ação ou omissão, a realização de atividades ou obras por terceiro responde solidariamente pela eventual degradação ambiental, pois incumbe-lhe zelar pela sua conservação, podendo, assim, figurar no pólo passivo de demanda que visa à demolição das construções e a benfeitorias irregulares, sobretudo quando estas acabam por favorecê-lo ou valorizar o terreno.

7. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1186130/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 28/02/2012) (Grifei).

E também o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA ANTECIPADA - PONTE SOBRE O RIO SÃO FRANCISCO - ACÚMULO DE ENTULHO EM SEUS ALICERCES - TERRENO DE PROPRIEDADE DA AGRAVANTE - POSSE POR EMPRESA ARRENDATÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - DANO AMBIENTAL - FORTES INDÍCIOS - CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DAS MEDIDAS URGENTES PLEITEADAS.

1. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face de proprietário de terreno no qual fora erguida ponte sobre o Rio São Francisco.

2. Legitimidade passiva do proprietário do imóvel, porquanto solidária a responsabilidade por dano ambiental.

3. Constatação de acúmulo de entulho entre os pilares da ponte, configurando obstáculo à navegação e tráfego de espécies aquáticas.

4. Presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada em primeira instância.

5. Recurso não provido. (Agravo de Instrumento Cv 1.0388.12.002831-0/001, Relator(a): Des.(a) Áurea Brasil , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/03/2013, publicação da súmula em 19/03/2013).

Assim, cabível a responsabilidade solidária dos proprietários do imóvel onde ocorre o depósito de lixo, quanto a eventuais danos causados por tal atividade, mesmo que cedido o terreno a título gratuito, como restou comprovado à f. 70.

Para a análise da tutela indenizatória, é preciso verificar se houve, no caso, a conduta potencialmente lesiva, se ocorreu o dano pleiteado pela parte autora e se há o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Irrelevante, em se tratando desse tipo de responsabilidade, a indagação se houve culpa, já que a responsabilidade é objetiva, à luz do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 (indenização de danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados), devendo o poluidor reparar os danos causados, conforme art. 225, §3º, da Constituição Federal.

Analisando inicialmente a conduta praticada, restou comprovado que o depósito de lixo em questão viola as normas protetivas ambientais, o que caracteriza não só a potencialidade lesiva, mas própria ilicitude do ato. Nesse sentido as conclusões do laudo pericial, produzido sob o crivo do contraditório (ff. 316/325 e 357/358), cujos excertos pertinentes transcrevo a seguir (ff. 319/320):

(...)

B

1. De conformidade com o laudo técnico já anexado aos autos ficara comprovado que houve dano ao meio ambiente causado pela atitude dos Requeridos?

Sim.

2. O local do depósito de lixão objeto da lide é e era apropriado para tal?

Não. Há nascentes a menos de 50 (cinquenta) metros do local onde era lançado o lixo.

3. Se do depósito de lixo como se encontrava produzia resíduos e se estes dejetos são considerados tóxicos para animais e para os humanos?

O local onde era depositado o lixo é propício ao escoamento de chorume e a inevitável contaminação dos corpos d'água próximos, considerando a topografia irregular e a proximidade de nascente e de ribeirão à jusante.

Os dejetos escoados certamente possuíam substâncias e microrganismos capazes de provocar intoxicações e doenças em animais e humanos, já que eram lançados ali resíduos da área da saúde, carcaças de animais e lixo sanitário.

4. Por ser um córrego e desaguar em outro que abastece a propriedade da requerente, pode-se informar que tais dejetos comprometeram a água que se serve (sic) a Requerida?

Cessado o lançamento do lixo na área, tal questionamento somente pode ser respondido com a realização de novas análises laboratoriais nas águas passíveis de terem recebido o chorume proveniente do lixo.

Entretanto, o laudo da folha nº 72 mostra que houve comprometimento de corpos d'água da região.

5. Cumpriram os Requeridos todas as normas técnicas, quando começaram a depositar o lixo no local? E depois que deixaram de depositar o lixo no local, cumpriram corretamente as normas ambientais para extinguir o impacto ambiental provocado?

Não.

A introdução de solo argiloso sobre o lixo e o plantio dos espécimes de eucaliptos e de gramíneas colaboram para a diminuição da lixiviação (lavagem do solo, com a remoção de materiais solúveis).

Entretanto, para o correto cumprimento de normas ambientais, é necessário o monitoramento do local – com análises das águas das nascentes e do curso d'água à jusante – para se verificar se está havendo a entrada de resíduos (dejetos) provenientes do lixo anteriormente depositado.

(...)

As conclusões do perito são reforçadas pelas fotografias de ff. 32/35 e 178/181, que demonstravam a passagem de curso d'água próximo ao local onde o lixo era depositado. Embora não se saiba se o curso d'água que passa pela propriedade da autora permanece contaminado nos dias de hoje, certo é que houve o seu comprometimento quando do período em que o lixo era depositado no imóvel em questão. O documento de f. 72, juntado pelo próprio Município réu, comprova elevação do nível de coliformes fecais encontrados no córrego. Assim, houve no caso perícia indireta sobre análises da qualidade da água feitas

quando a atividade de depósito ainda ocorria. Mais uma vez cabível a colação de excerto do laudo pericial, explicando como ocorreu essa aferição (f. 358):

(…)

2. Ao afirmar que houve dano ao meio ambiente, em qual laudo V. S.ª Se baseou, naquele constante na f. 72 ou no acostado na f. 207 dos autos?

Além das constatações locais, os laudos das folhas 175, 176 e 177 foram importantes para a afirmação de que houve alterações danosas provocadas pela introdução de lixo urbano na área de mananciais, área esta objeto da lide.

O laudo da folha 72 mostra claramente o incremento em mais de 45 (quarenta e cinco) vezes no número de coliformes totais e fecais no ponto próximo ao lixo, em relação aos pontos que se situam 100 (cem) metros acima e abaixo do local de lançamento do lixo urbano.

À folha 207, observa-se que se trata da última página da resposta do Professor Cláudio Gouvêa Botelho, Coordenador do Laboratório de Análise de Água (UFLA), ao ofício 578/04, e não de um laudo de análises.

3. Quais os embasamentos fáticos, técnicos e legais V. S.ª utilizou para afirmar que a água e solo estavam contaminados?

A experiência profissional nos mostra que ambientes hídricos (água) e edáficos (solo) quando não estão contaminados apresentam-se – entre outras características – livres de lixo urbano (…) e sem a incidência dos chorumes que naturalmente se formam a partir do lixo urbano e percolam nos veios da terra e caem em águas profundas e superficiais. (…) Os laudos das folhas 72, 175, 176 e 177 corroboram as observações ambientais danosas existentes na área devido ao lançamento irregular do lixo urbano. (...)

Os exames produzidos pela UFLA e pela EMATER, juntadas pelo Município réu foram produzidos unilateralmente, não tendo o mesmo peso probatório da perícia realizada na fase instrutória. E, diante das explicações expostas, não é verdade que atestam cabalmente a inexistência de dano ambiental.

Portanto, entendo cabível a indenização pelo dano material consistente nos gastos feitos pela autora com a construção de poço artesiano, comprovado pelas notas fiscais de ff. 50/52, já que se mostrou justificável a preocupação da autora com a contaminação das águas do córrego que banha sua propriedade. Confrontando a data das notas fiscais com a data em que o imóvel vizinho foi cedido para servir de "lixão" para o Município (f. 70), fica nítido que a construção do poço se deu após tal destinação. Assim, caracterizado também o nexo causal.

Já no tocante aos danos e lucros cessantes referentes à inutilização da área de pasto, não foram comprovados. A análise em perspectiva, com base na quantidade de cabeças de gado que poderiam ser criadas na área de pasto do imóvel da autora, não pode ser tida como parâmetro para a fixação do valor do dano. Cabia à parte autora demonstrar quantas cabeças de gado tinha à época e quantas deixou, efetivamente, de adquirir (tendo evidentemente condição para tanto) em virtude do problema. Ou mesmo comprovar um eventual aluguel de

outro pasto para seu gado. Isso não foi feito, todavia. E ainda deve ser levado em conta o fato de que o perito não encontrou, na propriedade da autora, sinais de captação da água do córrego em questão, como bomba d'água e fiação elétrica (f. 318). Assim não há prova cabal de que havia a criação de semoventes no imóvel, quantos eram os animais e de que a água do córrego era usada para sua dessedentação.

Quanto ao dano moral, não verifico sua comprovação. Em primeiro lugar, pela narrativa da inicial, infere-se que consistiria em um dano psíquico ocasionado pelo transtorno de "levantar capital, efetuar despesas, contratar empresas e demais atos necessários a construção do poço, bem como, as desgastantes tentativas de solução amigável da questão" (f. 09). Essa é a causa petendi. De fato, autora demonstrou ter registrado ocorrência policial (ff. 26/28) e até notificado extrajudicialmente os réus (ff. 45/49). Mas tal tipo de transtorno é vivenciado diuturnamente por várias pessoas, pelos mais variados motivos, não sendo possível presumir a ocorrência de dano moral nesses casos. É necessária a prova de que houve, de fato, um abalo psicológico a fim de demonstrar que tal transtorno deixou de ser um dissabor do cotidiano para caracterizar dano moral indenizável. E essa prova não foi feita. Nesse sentido a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR - RECURSO IMPROVIDO.

- Se as provas produzidas durante a instrução não comprovam os fatos alegados pelo autor, conclui-se pela improcedência do pedido manejado na inicial.

- O mero aborrecimento não é apto a configurar dano moral, sendo imprescindível, para que surja o direito à compensação, que ocorra intenso abalo psicológico ou à imagem, capaz de agredir a honra do apelante. (Apelação Cível 1.0223.11.001918-7/001, Relator(a): Des.(a) Corrêa Camargo , 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/04/2013, publicação da súmula em 09/04/2013) (grifei).

Não merece acolhida a tese do Município de excludente da ilicitude da sua conduta, pois se não utilizasse a propriedade em questão como depósito de lixo toda a comunidade local seria prejudicada. Tal se assemelha à ideia maquiavélica de que os fins justificam os meios. No caso em questão, os danos ambientais causados por sua conduta também podem atingir uma infinidade de pessoas, especialmente considerando a possibilidade real de contaminação do lençol freático.

Por fim, cumpre apreciar o pleito de tutela cominatória. Sabe-se que o proprietário de um imóvel tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha, conforme preceitua o art. 1277 do Código Civil (CC). Nesse sentido já decidiu o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO COMINATÓRIA - CONFLITO DE VIZINHANÇA - DESVIRTUAMENTO DA NATUREZA DO IMÓVEL - TUTELA ANTECIPATÓRIA - REQUISITOS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO.

Consoante disposto no art. 1277 do Código Civil, pode o vizinho de propriedade de imóvel que está em desacordo com a natureza de sua utilização, requerer a cessação das interferências prejudiciais à segurança, saúde e sossego dos que habitam na proximidade do imóvel.

Presentes se encontram os requisitos que autorizam a concessão da tutela antecipatória, uma vez que a realização dos eventos sociais geram transtornos que, indubitavelmente, prejudicam a saúde e sossego dos moradores vizinhos. (Agravo de Instrumento 2.0000.00.479387-7/000, Relator(a): Des.(a) Elpídio Donizetti , Relator(a) para o acórdão: Des.(a) , julgamento em 17/02/2005, publicação da súmula em 09/03/2005).

Embora o Município não mais continue depositando lixo no local, conforme constou do laudo pericial à f. 317, a permanência dos resíduos sólidos no local em questão, que se encontra próximo ao curso d'água que atravessa o imóvel da autora, tem a potencialidade de causar a ela novos danos, inclusive com contaminação do lençol freático, razão pela qual devem os réus serem compelidos a remover o lixo lá depositado para lugar adequado. Isso além da determinação para que os réus se abstenham de voltar a usar tal área como depósito de resíduos sólidos. E, mesmo que já tenham se passado mais de oito anos do ajuizamento desta ação, é conveniente que não se aguarde o trânsito em julgado para que essas determinações sejam cumpridas, até porque não há elementos nos autos que permitam um juízo seguro sobre eventual estabilização dos efeitos adversos do depósito de lixo.

No entanto, como não se procedeu à análise laboratorial da qualidade da água após cessada a atividade no local e já se passaram anos desde então, torna-se inviável compelir os réus a realizar a descontaminação do curso d'água, até porque não há elementos nos autos para se aferir em que extensão se deu a contaminação, ou mesmo se ela ainda permanece atualmente.

Registre-se, ainda, que o objeto da lide neste caso é bem delimitado, de forma que as tutelas concedidas nesta decisão se restringem àquilo que interesse diretamente à parte autora. Mesmo que os danos ambientais tenham atingido mais pessoas e outras irregularidades tenham sido comprovadas nos autos, medida de maior abrangência demandaria ação própria e movida por legitimado para tanto.

Dessa forma, merece prosperar em parte a pretensão da parte autora.

III – DISPOSITIVO

Isso posto, resolvendo o mérito da demanda na forma do artigo 269, inciso I, do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais para:

1. determinar aos réus que se abstenham, a partir da publicação desta decisão, de depositar lixo no imóvel vizinho ao da autora em desconformidade com a legislação vigente, sob pena de incorrer em multa de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada depósito;

2. determinar aos réus, solidariamente, que removam para local apropriado todo e qualquer resíduo sólido depositado em um raio de 200 metros de nascente ou curso d'água que banhe o imóvel da autora, no prazo de 90 (noventa) dias da publicação desta decisão, sob pena de

incorrer em multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais), até o limite de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);

3. condenar os réus a indenizarem, solidariamente, a autora na quantia de R$ 10.348,40 (dez mil trezentos e quarenta e oito reais e quarenta centavos), a título de danos materiais, no prazo de quinze dias após o trânsito em julgado, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil. O valor deverá ser devidamente corrigido pelos índices da tabela da Corregedoria do TJMG e acrescido de juros de mora a partir da citação.

Havendo sucumbência recíproca, condeno a parte autora em 50% das custas e despesas processuais, bem como os réus, pro rata, na outra metade, ficando isento o Município de sua parte na forma do art. 10 da Lei Estadual 14.939/03. Cada parte arcará com os honorários de seus advogados.

Ciência ao Ministério Público.

Sobrevindo o trânsito em julgado, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se com baixa.

P.R.I.

Bom Sucesso/MG, 07 de outubro de 2013

Bruno Miranda Camêlo

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Militar – Implantação de auxílio-invalidez – Incorporação aos proventos – Procedência em parte		
COMARCA:	Mantena		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	17/05/2011
REQUERENTE(S):	Goering Santos		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

Sentença.

Vistos, etc.

GOERING SANTOS, qualificado, ajuizou AÇÃO COMINATÓRIA em face do ESTADO DE MINAS GERAIS alegando, em abreviado relato, que faz jus ao recebimento do auxílio previsto no art. 44 da Lei Delegada nº 37/1989, com a nova redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 109/2009.

O autor pediu, então, a condenação do Estado a implantar, em seu favor, o benefício mencionado.

O autor pediu, ainda, a condenação do Estado a pagar a indenização securitária prevista na Resolução 4070/2001.

Citado, o Estado de Minas contestou o feito alegando, inicialmente, a prescrição do direito de ação, dizendo que o autor pretende uma promoção na carreira após mais de 30 anos da implementação de sua aposentadoria por invalidez. Disse o Estado, também, que a lei aplicável às aposentadorias deve ser a vigente ao tempo do ato, existindo, inclusive, súmula do Supremo Tribunal Federal a respeito (súmula 359). Assim, o autor não poderia ser beneficiado por legislação futura.

Com relação ao mérito, aduziu o Estado que apenas o militar que foi julgado incapacitado inteiramente para qualquer tipo de atividade (civil ou militar) faz jus ao auxílio-invalidez instituído pela nova legislação (art. 15 da LC 109/2009 c/c art.96 da Lei 5.301/69), o que não é o caso do autor.

Já com relação ao pedido de indenização securitária, argumentou o Estado que o autor não faria jus à mesma porque fora reformado em data anterior à lei delegada nº 43/00.

O autor apresentou impugnação à contestação e, instado à especificação de provas, pugnou pelo julgamento antecipado da lide. O Estado também requereu o julgamento antecipado da lide.

É, no necessário, o relatório.

Fundamento e decido.

Feito em ordem, livre de nulidades.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

As partes estão bem representadas.

O feito, realmente, comporta julgamento antecipado, já que as questões em discussão resolvem-se, simplesmente, com a aplicação das leis que regem a espécie e com os princípios gerais de interpretação ou de hermenêutica.

Com efeito, a partir da publicação e vigência da Lei Complementar Estadual nº 19, de 22 de dezembro de 2009, o artigo 44 da Lei Delegada nº 37/1989 passou a ter a seguinte redação:

Art. 44 - O militar da ativa, ao ser reformado, perceberá soldo:

I - Integral:

a) se contar 30 (trinta) ou mais anos de serviço;

b) se for julgado, mediante laudo da Junta Militar de Saúde, incapaz para o desempenho de suas atividades em decorrência de acidente no serviço ou por moléstia profissional ou alienação mental, cegueira, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, esclerose múltipla, hanseníase, tuberculose ativa, nefropatia grave, contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, fibrose cística (mucoviscidose), doença de Parkinson, neoplasia maligna, espondiloartrose ancilosante, hepatopatia grave ou doença que o invalide inteiramente, qualquer que seja o tempo de serviço;

(Alínea com redação dada pelo art. 15 da Lei Complementar nº 109, de 22/12/2009.)

II - proporcional, à razão de tantas quotas de 1/30 (um trinta avos) do soldo quantos forem os anos de serviço, nos demais casos.

Parágrafo único. Ao militar reformado em virtude de invalidez permanente, considerado incapaz para o exercício de serviço de natureza de policial-militar ou bombeiro-militar, em consequência de acidente no desempenho de suas funções ou de ato por ele praticado no cumprimento do dever profissional, é assegurado o pagamento mensal de auxílio-invalidez, de valor igual à remuneração de seu posto ou graduação, incorporado ao seu provento para todos os fins."

(Parágrafo acrescentado pelo art. 15 da Lei Complementar nº 109, de 22/12/2009.)

Sobre a possibilidade de retroação do citado dispositivo, cita-se o art. 18 da mesma Lei Complementar:

Art. 18. O benefício a que se refere o parágrafo único do art. 44 da Lei Delegada nº 37, de 1989, acrescentado por esta Lei Complementar, será concedido aos militares que se encontrarem nas condições nele previstas, sem direito à retroação.

Assim, o benefício previsto no parágrafo único do art. 44 da Lei Delegada nº 37, qual seja, o auxílio-acidente, passou a ser devido, inclusive, aos militares já reformados, independentemente do tempo do ato de concessão das aposentadorias, desde que, na data da publicação da Lei Complementar, esses militares aposentados se encontrassem nas condições previstas no art. 44 citado.

O que o art. 18 vedou foi apenas a retroação dos efeitos financeiros, ou seja, o benefício deveria ser implementado imediatamente, mas sem retroagir ao tempo da aposentadoria por invalidez.

E quais as condições previstas no art. 44 da Lei Delegada?

Resposta: ter sido julgado, mediante laudo da Junta Militar de Saúde, incapaz para o desempenho de suas atividades em decorrência de acidente no serviço ou por moléstia profissional ou alienação mental, cegueira, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, esclerose múltipla, hanseníase, tuberculose ativa, nefropatia grave, contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, fibrose cística (mucoviscidose), doença de Parkinson, neoplasia maligna, espondiloartrose ancilosante, hepatopatia grave ou doença que o invalide inteiramente, qualquer que seja o tempo de serviço.

Pois bem, o documento cuja cópia encontra-se à fl. 15 dos autos, não contestado pelo Estado de Minas, faz menção expressa de que o autor foi "julgado incapaz definitivamente pela JUNTA MILITAR DE SAÚDE da Corporação".

É o que basta, portanto, para que o autor faça jus ao benefício mencionado na Lei Complementar nº 19, de 2009.

Não se trata, como disse o Estado, de pretensão de promoção na carreira após mais de 30 anos da aposentadoria e nem de deixar de aplicar ao caso a lei vigente ao tempo do ato (aposentadoria). O Poder Legislativo do Estado, ao votar a LC 19/2009, entendeu por bem em conceder um benefício aos militares reformados, dentro, portanto, da competência para legislar sobre a política de pessoal. Assim, não há qualquer desrespeito à Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal e nem se refere a questão à concessão de promoção tardia na carreira.

A alegação de prescrição do direito de ação também não merece agasalho. E o ponto crucial da questão é singelo. A Lei Complementar nº 19/2009 não estabeleceu limite de incidência, alcançando as situações passadas, presentes e futuras, representando uma verdadeira

conquista de todos os militares mineiros em termos remuneratórios. Assim, publicada a nova Lei em 2009 e ajuizada a presente ação em 2010, não há que se falar, sob qualquer vertente, em prescrição do direito de ação.

Também não merece guarida a pretensão do Estado de obstar a concessão do auxílio-invalidez ao autor com base no fato de que o mesmo exerceu atividade civil posteriormente ao jubilamento.

Ora, ainda que seja verdade o que o Estado alegou, ou seja, que o autor exerceu atividade civil remunerada após o jubilamento (não há comprovação nos autos; as partes declinaram da produção de outras provas), já estaria caduco o prazo de revisão ou cancelamento da aposentadoria concedida em 1972, que é de 5 anos a contar do fato (art. 54 da Lei Federal nº 9.784/1999). O Estado não pode, por via transversa, reabrir prazo já decaído.

Para efeitos argumentativos apenas, embora não se desconheça que o §4º do artigo 96 do ESTATUTO DO PESSOAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, estabeleça que se "considera inteiramente inválido (apenas) o indivíduo total e permanentemente impossibilitado de exercer qualquer trabalho, na vida policial-militar ou civil, não podendo prover, por forma alguma, os meios de subsistência" (parágrafo acrescentado pelo art 1º da Lei nº 6980, de 22/4/1977.), o Estado não promoveu, em tempo hábil, a revisão da aposentadoria ou a sua revogação, razão pela qual a questão está sepultada sob o manto da segurança jurídica.

Mais a mais, diga-se por oportuno, não foi produzida nestes autos a prova das alegações do Estado.

Por fim, argumente-se que o parágrafo único do art. 44 da Lei Delegada nº 37/1989 não reproduziu a exigência contida no §4º do art. 96 do ESTATUTO. A interpretação feita pelo Estado, portanto, parte de uma premissa equivocada, a de que seria possível conjugar leis atuais e antigas para prejudicar o militar aposentado, criando um novo diploma legal no qual se acrescentariam ao parágrafo único do art. 44 citado exigências não desejadas pelo legislador.

Pelos vários motivos citados, o disposto no §4º do art. 96 do ESTATUTO MILITAR MINEIRO, portanto, não pode ser erigido como óbice à implantação do auxílio-invalidez previsto no art. 44 da Lei Delegada nº 37/1989 (com a redação dada pelo art. 15 da LC 109/2009).

Já com relação à indenização securitária prevista na Lei Delegada nº 43, de 07 de junho de 2000, o autor não tem razão.

Diz o artigo 6º da citada legislação que:

Art. 6º - Os militares estaduais, os servidores policiais civis e os servidores de classe de Guarda Penitenciário, em atividade, vítimas de acidente em serviço que ocasione aposentadoria por invalidez, nos termos da lei previdenciária, receberão do Estado a quantia equivalente a vinte vezes o valor da remuneração mensal percebida na data do acidente, a título de indenização securitária, até o limite de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

§ 1º - Em caso de morte, a indenização securitária será paga aos beneficiários da pensão da vítima.

§ 2º - Se o Estado for responsável pela ocorrência, a indenização prevista neste artigo será considerada no cálculo da indenização total devida.

§ 3º - Os efeitos do disposto neste artigo retroagem a 21 de outubro de 1999.

Assim, apenas os militares em atividade no dia 21 de outubro de 1999 (e, obviamente, que continuaram em atividade até a promulgação da Lei) é que fazem jus ao benefício reclamado.

Ante o exposto, e depois de considerar o mais que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o Estado de Minas Gerais a implantar em favor do autor o benefício de auxílio-invalidez previsto no parágrafo único do art. 44 da Lei Delegada nº 37/1989 com a redação dada pelo art. 15 da Lei Complementar Estadual nº 109/2009 em 30 dias, com a consequente incorporação nos proventos de aposentadoria para todos os fins, retroagindo os efeitos financeiros até o dia 23 de dezembro de 2009. Para fins de correção monetária o Estado observará a tabela da CGJ do TJMG a partir de cada parcela devida, incidindo juros de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação válida.

Considerando-se a sucumbência recíproca e a isenção legal de pagamento de custas, condeno o autor a pagar 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, cuja exigibilidade suspendo por 5 (cinco) anos na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Condeno as partes a pagarem aos advogados do ex-adverso, a título de honorários de sucumbência, o importe de R$1.000,00 (um mil reais), considerando-se a simplicidade da causa, a curta duração da demanda e o local da prestação dos serviços. Suspendo a exigibilidade dos honorários advocatícios devidos pelo autor por 5 anos, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

P.R.I.C.

Mantena/MG, 17 de maio de 2011.

Anacleto Falci

Juiz de Direito

(em cooperação legal)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Acesso a imóvel clandestino construído em loteamento não aprovado – Omissão do Município – Não configuração – Dever de indenizar – Inexistência - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	04.371.118-3	**DATA DA SENTENÇA:**	23/08/2005
REQUERENTE(S):	João Borges de Santana		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Vistos, etc.

JOÃO BORGES DE SANTANA ajuizou ação cominatória contra MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, alegando o seguinte: o autor é, há mais de vinte e cinco anos, proprietário do lote 23 do quarteirão 9, da antiga Vila Ipanema, que se localiza imediatamente atrás de uma área remanescente municipal, que dá de frente para a Av. Ivaí; o imóvel do autor não possui passagem direta para a Av. Ivaí, razão pela qual o autor construiu um muro de arrimo e escadaria que lhe permitiu ingressar e sair de seu imóvel em direção à rua; em 3.7.03 houve desabamento do muro de contenção e deslizamento de terra, em decorrência de vazamento do esgoto interno da casa n1 460, edificada em terreno vizinho ao do autor, conforme apurado em vistoria realizada pela Prefeitura Municipal no local, no dia 23.7.03; desde 1975 o réu promete aos vizinhos do autor construir acessos adequados para as suas moradias, o que nunca fez; a fim de fugir de sua responsabilidade a ré ofereceu ao autor a área remanescente de sua propriedade situada exatamente à frente de seu imóvel (onde se encontra a escadaria mencionada), o que o autor não aceitou; o réu notificou o autor para desocupar sua casa, devido ao risco de desabamento; o autor, por sua vez, notificou o réu para construir novo acesso à sua casa, uma vez que perdera o acesso direto à sua casa, só podendo alcançá-la mediante passagem pelo terreno da casa do morador vizinho; deve a ré resolver o problema eliminando o risco de desabamento do local e construindo um acesso definitivo do logradouro para a casa autoral. A seguir, o autor teceu considerações outras para, afinal, requerer a condenação do réu a realizar a contenção do talude com reconstrução eficaz do muro de arrimo na área remanescente de sua propriedade confeccionando também a construção de uma nova passagem (...). Não satisfeito, requereu, ainda, a condenação do réu a pagar-lhe indenização por danos morais no valor de cem salários mínimos em decorrência da gigantesca

aflição sofrida com os fatos. Pleiteou liminar com relação à obrigação de fazer postulada e juntou documentos, requerendo assistência judiciária.

Deferida a liminar (fl. 81), o réu foi citado e contestou a ação afirmando ter sido o autor que irresponsavelmente promoveu o desaterro no talude de contenção (...), invadiu terreno alheio (...) construiu o muro de arrimo (sem drenos) e uma longa escada de concreto; o quarteirão onde se encontra o lote do autor não foi aprovado pela Prefeitura Municipal; essa falta de aprovação não obriga a implantação de logradouros públicos; a casa do autor não tem projeto aprovado nem habite-se; o autor é o único responsável pelas consequências havidas, tendo invadido propriedade alheia e executado obras ilegais. A seguir, requereu a revogação da liminar ou redução da multa penal, negando qualquer responsabilidade pelos fatos ocorridos e alegando ausência de nexo causal, pleiteando a improcedência dos pedidos e juntando documentos (fls. 85/124).

Replicou o autor (fls. 126/133) e treplicou (?) o réu (fls. 135/40).

Voltou a manifestar-se o autor às fls. 142/146 e 149/150.

Instados a especificar e justificar provas (fl. 148), o autor requereu a oitiva de testemunhas (fl. 157).

Em audiência de instrução e julgamento foram ouvidas duas testemunhas do autor (fl. 170) e as partes apresentaram memoriais (fls. 174/179 e 181/187).

É o relatório.

DECIDO.

1. Quer o autor seja o réu responsável pela reconstrução de muro de arrimo e de escadaria construídos pelo primeiro e que desabaram, segundo o suplicante, por força exclusiva de vazamentos provenientes da rede interna de esgoto na casa n 460 do vizinho do autor, Sr. José Queiroz (fl. 3), além de responsável por danos morais, afirmando, como fundamento do pleito, a prática de ato ilícito, consubstanciado na iniludível omissão na eliminação do problema noticiado, fato tipificado pelo art. 186 do CCB (fl. 7).

A figura da omissão da Administração Pública integra, como é cediço, a hipótese de responsabilidade subjetiva (CC, art. 186), cabendo observar que, para que surja o dever de indenizar, é necessário, primeiramente, que exista ação ou omissão do agente; que essa conduta esteja ligada por relação de causalidade com o prejuízo suportado pela vítima e, por fim, que o agente tenha agido com culpa (assim entendida no sentido global exposto). Faltando algum desses elementos, desaparece o dever de indenizar (SILVIO DE SALVO VENOSA, Direito Civil, Ed. Atlas, 30 ed., 2003, vol. I, pág. 592).

Outrossim, in casu, é do autor o ônus da prova do fato constitutivo do direito alegado (CPC, art. 333, I).

2. Pois bem.

Em primeiro lugar, o autor não comprovou a propriedade do dito lote 23 do quarteirão 9 da Vila Ipanema, posto que não apresentou certidão do competente registro imobiliário da escritura de fls. 14/15, ato necessário à transferência da propriedade (CC, art. 1245). Todavia, uma vez abstraído tal fato, a escritura apresentada é datada de 16.5.75 e o autor, confessadamente, há muitos anos construiu (...) um muro de arrimo e escadaria (fl. 3). AA construção (...) durou mais de vinte anos (fl. 130).

Em segundo lugar, o autor não impugnou a assertiva do réu quanto à inexistência de aprovação pela Prefeitura do parcelamento do quarteirão 9 da Vila Ipanema e, consequentemente, do lote 23, assim como não negou a clandestinidade das construções que executou no terreno, inclusive do muro de arrimo e escada.

Em terceiro lugar, não é verdadeira a alegação do autor de que Ao problema de tombamento do mencionado muro de arrimo e da escadaria anexa se deu por força exclusiva de vazamentos provenientes da rede interna de esgoto da casa n1 460 do vizinho do autor, Sr. José Queiroz (fl. 3). Isso, porque, segundo o laudo de vistoria feito pela Prefeitura Municipal, Ao muro não possuía drenos, o que contribuiu para o tombamento deste (fl. 29). Ademais, a conclusão do referido relatório não pode ser tomada como definitiva, devido às outras provas existentes nos autos, a seguir mencionadas.

3. Colhe-se dos autos o seguinte:

a) dois anos antes do desabamento a Prefeitura Municipal notificou o autor para comprar a área remanescente (fl. 51), o que foi recusado, conforme, aliás, mencionado pelo suplicante na petição inicial;

b) muito tempo antes do desabamento noticiado, o vizinho mencionado pelo autor, José Queiroz, já vinha reclamando dos problemas causados ao seu imóvel em decorrência de desaterro promovido pelo suplicante. Com efeito, José Queiroz representou contra o autor à autoridade policial em 19.2.2003, relatando que em 9/2/02 o suplicante desaterrou seu terreno para construir um imóvel para fins comerciais e que em virtude das escavações a propriedade do declarante está desmoronando (fl. 103). O autor confirmou a escavação perante a autoridade policial, afirmando que Ao muro de arrimo não foi executado porque apresentou problemas de saúde (fl. 101). A ocorrência do mencionado desaterro e o desmoronamento de parte do talude foi constatado por perícia do Instituto de Criminalística, que emitiu laudo datado de 27.2.03 recomendando a contenção do talude e mencionando a existência de Ariscos ao imóvel da vítima e outro imóvel situado acima do talude, no terreno de propriedade do autor do desaterro (fl. 38).

c) O autor foi processado como incurso na sanção do art. 30 da LCP (perigo de desabamento) e, em 25.4.2003 assumiu a obrigação de construir um muro de arrimo no local para que sejam contidos os desmoronamentos sucessivos (fl. 105).

d) Em 23.5.03 o mesmo José Queiroz, pelo que se deduz do documento de fl. 116, solicitou a fiscalização da Prefeitura para a construção do muro de arrimo, o que motivou a notificação do autor pela Municipalidade em 3.6.03, quando se constatou, entre outros fatos, a existência de

escada transversal ao muro de arrimo, lindeira à divisa lateral esquerda, com viga exposta, suspensa e sem apoio (...); execução realizada sob orientação do proprietário. Mencionou o Fiscal de Obras ter solicitado a apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica de profissional habilitado pelo CREA, uma vez que ... a obra infringe a Lei 8137/00" e que Atal solicitação conduz a estudos preliminares quanto à estabilidade do muro (escorregamento, tombamento, drenagem, combate ao momento fletor ativo e passivo) e avaliação quanto ao risco geológico (fl. 117).

e) Em 3.7.03 os moradores da residência do autor foram notificados pelo réu para abandonar sua casa em razão de risco de desabamento (fl. 22).

4. Antes de mais nada, é necessário dizer que nenhuma razão socorre o autor em suas invectivas contra a Prefeitura, quanto a lhe ter oferecido a venda da dita área remanescente, posto tratar-se do procedimento correto a ser adotado, uma vez que está evidenciada uma situação de investidura. Esta, na lição de HELY LOPES MEIRELLES, é a incorporação de uma área pública, isoladamente inconstruível, ao terreno particular confinante que ficou afastado do novo alinhamento em razão de alteração do traçado urbano. Isto ocorre frequentemente quando a Prefeitura executa retificações nas vias e logradouros públicos, corrigindo as tortuosidades do primitivo alinhamento, ou abrindo novas ruas e praças. Em tais casos, quando a Municipalidade adentra propriedades particulares, é obrigada a indenizar o que delas retirou; quando sobram nesgas de terrenos públicos confinantes com essas propriedades, é obrigada a transferi-las aos particulares lindeiros, mediante o recebimento de seu justo valor (DIREITO MUNICIPAL BRASILEIRO, Malheiros, 60 ed., págs. 244/245). Assim, tem-se que o Município cumpriu sua obrigação legal e, se o autor não aceitou a oferta o fato, por si só, não leva, em absoluto, à responsabilização do réu.

5. Da mesma forma, nenhum reparo há de ser feito à notificação dos moradores para a desocupação da residência do autor. Ao contrário do que pensa esse último, pode o Município, usando do poder de polícia que detém constitucionalmente, desalojar os moradores de áreas de risco, agindo, inclusive, manu militari, se necessário for. A propósito: Tratando se de construções concluídas e até mesmo habitadas ou com qualquer outro uso, a fiscalização notificará os ocupantes da irregularidade a ser corrigida e, se necessário, interditará a sua utilização, mediante o competente auto de interdição, promovendo a desocupação compulsória se houver insegurança manifesta, com risco de vida ou saúde para seus moradores ou trabalhadores (Autor e Obra citados, págs. 354/355).

6. Os autos mostram que o autor, de fato, invadira há tempos a dita área remanescente, fato esse que ele mesmo se encarregou de provar ao juntar as fotografias de fls. 67/71, que mostram claramente encontrar-se tal área fechada com muro e portão de acesso para a via pública, além de ter admitido à autoridade policial tê-la desaterrado em 2002 para construir uma garagem (fl. 101). Além disso, sob o subterfúgio de usá-la como meio de passagem, confessou o autor ter construído a escada que veio a desmoronar na área remanescente (fl. 129).

7. Concluindo, tem-se que o autor não demonstrou a propriedade do terreno onde edificou sua residência, sendo certo que todas as construções que executou, inclusive o muro de arrimo e a escadaria que desabaram eram clandestinas, porque não aprovadas pela Prefeitura;

o loteamento do quarteirão da residência do autor não foi aprovado pela Prefeitura; o autor invadiu a área remanescente, de domínio público, passando a utilizá-la como sua propriedade particular, tendo promovido desaterro, também clandestino, que provocou desmoronamentos sucessivos de talude, contribuindo, evidentemente, para o subsequente desmoronamento da escadaria. Em suma, foi o autor o único responsável pelas suas alegadas desditas.

8. Nenhuma omissão pode ser atribuída ao Município, que não tem obrigação alguma de fornecer acesso nenhum a imóvel clandestino construído em loteamento não aprovado, assim como não tem a obrigação de reconstruir obra irregular feita em terreno público ou promover construção de outra em terreno particular. O Município não praticou ato ilícito, não havendo de se falar em obrigação de indenizar.

9. Isto posto, julgo improcedentes os pedidos e revogo a liminar concedida, condenando o autor nas despesas do processo e nos honorários de advogado do réu, os quais arbitro em R$2.000,00 (CPC, art. 20, ' 41) para, finalmente, declarar a isenção do ônus da sucumbência em razão da assistência judiciária concedida.

10. Encontrando-se evidenciado nos autos o dolo processual do autor, posto que alterou a verdade dos fatos, assim como omitiu fatos relevantes a fim de obter vantagem indevida, declaro-o litigante de má-fé (CPC, art. 17, II), condenando-o a pagar multa de um por cento sobre o valor da causa.

P.R.I.

Belo Horizonte, 23 de agosto de 2005.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Cirurgia bariátrica – Obesidade mórbida – Direito à saúde – Direito à vida - Procedência		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	105.03.095.665-7	**DATA DA SENTENÇA:**	11/12/2003
REQUERENTE(S):	Marcel o Amorim Gomes		
REQUERIDO(S):	Município de Governador Valadares		

VISTOS, ETC...

MARCELO AMORIM GOMES, devidamente qualificado nos autos, ingressou com a presente AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER com pedido de ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, contra o MUNICÍPIO DE GOVERNADOR VALADARES, alegando, a bem de sua pretensão, o seguinte:

Que o requerente é portador de OBESIDADE MÓRBIDA, patologia que pode levá-lo à morte, pai de seis filhos sem condições de trabalhar em decorrência da referida doença;

Que, não possuindo recursos financeiros capazes de custear a operação para correção do seu problema, procurou a rede pública de saúde, tendo a mesma se recusado a realizar a cirurgia;

Que a Lei Orgânica Municipal recepcionou, em seu art. 156, o que preceitua a Constituição Federal em seu art. 5º, caput, assegurando desta forma a todos os munícipes o direito à saúde, e, mesmo assim, o sistema único de saúde não aceita realizar a cirurgia;

Finalizou pedindo a concessão da LIMINAR para a realização da cirurgia pela rede pública de saúde, a citação do requerido, a procedência da ação com a condenação do réu em realizar ou custear a cirurgia, ao pagamento de multa diária no caso de descumprimento da obrigação e dos ônus sucumbenciais e os benefícios da assistência judiciária;

Protestou provar o alegado, deu valor à causa e juntou com a inicial procuração e documentos de fls. 09/23.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 27/31.

O requerente às fls. 33/36 informa que o requerido, para fugir da multa diária imposta em descumprimento da liminar concedida ao autor, determinou a sua internação e cirurgia, tendo logo em seguida lhe dado alta médica ao argumento de não ter condições para a realização da cirurgia;

Que esta atitude é uma artimanha do requerido para ganhar tempo até obter a cassação da medida liminar mediante recurso ao Tribunal ad quem;

Juntou relatório de um especialista no trato da patologia do requerente informando os procedimentos a serem observados, o hospital habilitado para a realização, bem como o orçamento da cirurgia;

Às fls. 42/66, o Município de Governador Valadares, respondendo ao mandado de fl. 32, reconhece o risco de vida do requerente, entretanto não se esquivou de realizar a cirurgia, apenas não pode custeá-la da forma como pedido pelo requerente às fls. 36, por não dispor o Município de recursos financeiros para tanto;

Que encaminhou o requerente à cidade de Belo Horizonte, estando o mesmo com autorização para internação desde 09/06/03 e no aguardo da cirurgia;

Finalizou pedindo a revogação da liminar concedida.

O requerente às fls. 67/68 requereu a intimação dos réus para comprovação em 24 horas da autorização da internação da cirurgia, e a cominação da multa diária imposta na liminar concedida, juntou documentos de fls. 69/90.

Determinado por esse Juízo a expedição de ofício ao Médico Especialista requisitando informações médicas capazes de impedir a realização da cirurgia, o mesmo respondeu que o requerente encontra-se praticamente em condições de se submeter a cirurgia, dependendo somente de avaliações pré-operatórias que já foram solicitadas estando somente no aguardo do resultado, fls. 101/109.

Foi interposto pelo requerido junto ao Tribunal de Justiça agravo de instrumento pretendendo efeito suspensivo contra a antecipação de tutela concedida, sendo negada a liminar.

O requerente solicitou a fixação de multa no valor de R$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para o custeio da cirurgia haja vista o descumprimento da liminar concedida, fls. 114/115.

Regularmente citado, o requerido apresentou defesa vazada nos seguintes termos:

Preliminarmente requereu a exclusão dos nomes do Sr. Prefeito Municipal e do Sr. Secretário Municipal de Administração no processo, por não serem partes legítimas;

No mérito reafirmou que é pública e notória a situação precária do Hospital Municipal que não tem os pré-requisitos materiais necessários à realização da cirurgia bariátrica, nem dispõe o município de profissionais especializados, tanto que encaminhou o requerente para a cidade de Belo Horizonte;

Que não tem condições de suportar valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), que seria o custo da cirurgia em um hospital particular;

Que não há no orçamento do município verbas destinadas ao pagamento de cirurgias particulares;

Finalizou pedindo a improcedência do pedido inicial e a condenação do requerente nos ônus sucumbenciais. Protestou provar o alegado.

Juntou com a defesa procuração e documentos de fls. 125/144.

RELATADOS. DECIDO.

Conheço diretamente do pedido, por ser desnecessária a produção de quaisquer outras provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, ex vi do artigo 330, I do CPC.

Trata-se de ação de obrigação de fazer, com objetivo de compelir ao requerido a realizar ou custear a intervenção cirúrgica de que necessita o requerente.

O requerido, ao se defender, não nega o direito pretendido pelo requerente, apenas sustenta não ter dotação orçamentária para custear o tratamento.

Registra-se de imediato a má-fé dos gestores do município, que, para livrar-se da multa diária imposta, num primeiro momento, acatou a decisão antecipatória, mas, minutos após a internação do requerente, deu alta ao mesmo, que por isso desde a concessão da antecipação de tutela, estão em mora e por isso mesmo, deverão suportar a multa fixada na antecipação de tutela.

Não há que se falar que as pessoas físicas dos responsáveis pelo Município e pela Secretaria Municipal de Saúde são estranhos ao processo, até porque ficou expressa na decisão antecipatória que a multa fixada era de responsabilidade dos gestores do serviço público, pois seria premiá-los pela própria inércia se fosse diferente.

Mesmo tendo a multa sido imposta contra eles, não cumpriram a decisão judicial, praticando, pelo menos em tese, crime de responsabilidade. Pode-se imaginar se a multa tivesse sido aplicada contra o Município, que é gerido pelos seus representantes legais e a eles competiam cumprir a decisão judicial.

Trata-se de ação de Obrigação de Fazer, visando o requerente compelir o requerido, a custear a urgente cirurgia de que necessita.

O artigo 196 da CF determina que: a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e os agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

O § 2º do art. 198, da CF, estabelece: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados.

O requerente junta fotografias, atestado e laudos médicos, firmando ser portador de obesidade mórbida e hipertensão arterial, fls. 12/17.

Não precisa ser especialista para saber que o requerente é pessoa que necessita urgentemente de tratamento, bastando verificar as fotografias apresentadas com o pedido inicial para se chegar facilmente a tal conclusão.

A ciência médica, mais do que uma fonte de riqueza, deverá ser humanitária e buscar amenizar a dor de tantas pessoas que sofrem, com certeza dentre elas o requerente.

Ao contrário do que sustentou o requerido, não havia como e não há nenhum óbice legal para o procedimento cirúrgico, conforme evidenciado pelos documentos de fls. 101/109, os quais foram dados ciência ao requerido, mas mesmo assim tentou trilhar pelo caminho do descumprimento da ordem judicial e do dever de gerir bem a coisa pública.

O Município confunde a obrigação estatal como se fosse ela apenas do Estado e da União, esquecendo que tem seu papel-dever de também cuidar da saúde pública, tanto que tem para isso dotação orçamentária.

A Lei Orgânica do Município de Governador Valadares editada e atualizada em 2003, traz em seu art. 156, p. 82:

“A saúde é direito de todos os munícipes e dever do Poder Público, assegurada mediante políticas sociais e econômicas que visem à eliminação do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Assim, não encontra qualquer justificativa a pretensão do requerido de não atender a decisão judicial, estando os seus gestores inclusive sujeitos a crime de responsabilidade previsto no art. 1º, inciso XIV, do Decreto Lei 201/67.

O Ilustre doutrinador GALENO LACERDA, em artigo publicado na Revistas dos Tribunais, assevera que:

"Seguro de Saúde. Segurada paciente de câncer em estado terminal, esgotados os tratamento convencionais. Efeitos recessivos na doença provocados por terapia alternativa, ainda não aprovada pelo FDA norte-americano, mas autorizada pela Justiça e por entidades médicas do Estado do Texas. Negativa do segurador brasileiro de cobrir as despesas com o novo tratamento. Ilegalidade dessa atitude. Interpretação correta da cláusula respectiva da apólice a esse respeito. Direito absoluto segurado. Cabimento de liminar satisfativa, para salvar a vida da paciente" .

Continuando, em consulta formulada pelo engenheiro M. que contratou com B. um seguro de saúde, afirmou o referido doutrinador: "o contrato de saúde cria um direito absoluto. Estamos em presença, assim, de uma categoria nova de direitos sobre direitos. Nessa espécie prevalece a natureza do mais importante. Ou como esclarece Ferrara, il diritto dominato assume la natura del diritto dominante" (op. cit., p. 414). Por isso, se, no caso concreto, a seguradora, sem razão, negar cobertura à segurada, estará tentando contra os direitos absolutos, à saúde e

à vida da paciente. Para evitar essa situação extrema, que beira o ilícito penal, cabe, sem dúvida, o socorro ao poder cautelar geral, mediante o decreto de liminar provisoriamente satisfativa, da mesma natureza daquela que é outorgada em matéria de alimentos. Basta, para tanto, que se demonstre, em sede cautelar, a ocorrência dos dois requisitos básicos para a obtenção da tutela: o fumus boni iuris e o periculum in mora".

“Os direitos à vida e à saúde classificam-se entre os chamados direitos da personalidade. Na lição do insigne civilista Italiano Francesco Ferrara, "noi dobbiamo restringere i diritti di personalità a quelli, che hanno per oggetto la protezione della vita, della intregrità física e psichica, di alcune manifestazioni della libertà, dell`onore, del nome. (...) Ora è facile risponder que nei diritti assoluti l`oggeto no è già la res, ma gli altri uomini tenuti a rispettarne il godimento. (...) La vita, il corpo, l`onore sonoil termine di rriferimento dell`obbligazione negativa che incombe alla generalità (...) Noi riconosciamo in limiti circonscritti i diritti di personalità como poteri individuali a favore della persona, tendenti alla protezione di certi beni personali. Sono diritti privati rivolti ad assicurare all`individuo il godimento del próprio esere, fisico e spiturale. Sono diritti assoluti d`esclusione, in quanto si dirigono verso tutti, exigendo lòmissione d`ogni lesione od attentato all`integrità di questi beni. Sono dirriti personali, la cui violazioane può essere represssa civilmente com azione di risarcimento di danni. Tali diritti aventi per scopo la tutela di beni inerenti alla persona, durano finchè la persona esiste, e sono irrinunziabili ed intrasmissibilili" (Não Devemos restringir os direitos da personalidade àqueles que têm por objeto a proteção da vida, da integridade física e psíquica, de algumas manifestações da liberdade, da honra, do nome. (...) Ora é fácil responder que nos direitos absolutos o objeto não é já a res, mas os outros homens obrigados a respeitar-lhe o gozo. (...) A vida, o corpo, a honra são os termos de referência da obrigação negativa que incumbe à generalidade. (...) Reconhecemos em limites circunscritos os direitos da personalidade como poderes individuais a favor da pessoa, tendentes à proteção de certos bens pessoais. São direitos privados destinados a assegurar ao indivíduo o gozo do próprio ser, físico e espiritual. São direitos absolutos de exclusão, porquanto se dirigem a todos, exigindo a omissão de quaisquer lesões ou atentado à integridade desses bens. São direitos pessoais, cuja violação pode ser reprimida civilmente pela ação de ressarcimento dos danos. Tais direitos, tendo por escopo a tutela dos bens inerentes à pessoa, duram enquanto a pessoa exista, e são irrenunciáveis e intransmissíveis).

A negativa por parte do requerido poderá ensejar a sua responsabilidade civil e até mesmo criminal, em caso de um mal mais grave ao requerente.

Na situação em que se encontra o requerente, a qualquer momento, se não se submeter à intervenção cirúrgica, poderá vir a falecer, sem levar em consideração o mais importante, que é o dever de solidariedade. Estaria sujeito o requerido, à indenização por danos materiais, morais, sem prejuízo até mesmo de responsabilidade criminal dos responsáveis pelo Sistema Público de Saúde Municipal, conforme ensinamentos da doutrina mais apurada, principalmente a italiana, aplicável perfeitamente ao caso concreto.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de dar cobertura a pretensão do requerente.

“MEDIDA CAUTELAR – Plano de saúde e provimento cautelar (art. 798 do CPC). Dada a necessidade de cirurgia indicada para caso de obesidade mórbida ("gastrologia redutora"),

cumpre deferir liminar de custeio financeiro da providência médica, independente de não estar tal espécie cirúrgica oficialmente aprovada pela comunidade médica brasileira, sob pena de se negar a função social do contrato, que, para cumprir sua missão institucional, contém cláusula aberta receptiva das atualidades médicas. Interpretação pró-aderente (art. 47 da Lei nº 8.078/90)".

"PROCESSUAL CIVIL – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – OBESIDADE MÓRBIDA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EFEITO SUSPENSIVO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSO IMPROVIDO – A obesidade mórbida associada à hipertensão arterial e à diabete compromete a saúde e a vida do paciente, confluindo para a necessidade de cirurgia. Diante disso, a tutela antecipada torna-se imprescindível".

"MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO À SAÚDE – DIREITO DE TODOS E OBRIGAÇÃO DO ESTADO – PACIENTE EM GRAVE ESTADO DE SAÚDE – NECESSIDADE DE INTERNAÇÃO EM UTI – DETERMINAÇÃO JUDICIAL QUE NÃO CARACTERIZA INGERÊNCIA DE PODERES – O paciente em estado grave tem direito a um atendimento condigno e condizente com o seu estado de saúde, constituindo afronta ao seu direito líquido e certo a negativa de internação em UTI de hospital conveniado do SUS".

"CAUTELAR INOMINADA – OBRIGAÇÃO DE O ESTADO CUSTEAR AS DESPESAS COM O TRATAMENTO DE HEMODIÁLISE DO AGRAVADO – DIREITO À VIDA E À SAÚDE – ENTE FEDERATIVO COMPONENTE DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – LIMINAR MANTIDA – RECURSO NÃO PROVIDO – É atribuição dos estados-membros, conjuntamente com os outros entes federativos, como decorre da Lei que organiza o Sistema Único de Saúde (Lei nº 8.080/90), o conjunto de ações e serviços de saúde, podendo tais serviços serem prestados inclusive por entidades da iniciativa privada, mediante convênio, quando as disponibilidades dos entes públicos forem insuficientes para o atendimento à população, preservada a gratuidade.

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM FACE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO – SAÚDE – DIREITO DO CIDADÃO E OBRIGAÇÃO DO ESTADO – ARTS. 196 CF E 153 CE – Visando à manutenção da vida humana, que é direito indisponível dos cidadãos, o estado tem o dever de velar pela saúde, sem poder alegar a supremacia de outro interesse, pois, usando a razoabilidade, cabe ao julgador optar por defender a vida/saúde e não por interpretar restrita e literalmente as normas processuais vigentes.

Os elementos que ensejaram o deferimento da tutela antecipada rogada, agora se materializa em definitivo, diante da deficiente peça defensiva apresentada, com o infundado argumento de que não tem dinheiro para suportar a cirurgia do paciente, quando todos sabem que só falta dinheiro para o bem social, mas nunca falta para as despesas de cunhos pessoais dos agentes estatais, como viagens e outras mais, inclusive com hospedagem em hotel de luxo.

O Município de Governador Valadares é gerido por agente político do próprio partido de S. Exª. Presidente da República, e talvez um simples telefonema teria resolvido a situação lastimável do requerente.

Não há que se falar em invasão de competência de um poder sobre o outro, pois estamos diante de diversos conflitos de interesses, vez que em julgamento a autonomia do Poder Executivo, mas de outro lado direito à vida, à saúde e à seguridade social do requerente.

Tratando-se de tais direitos, os doutrinadores mais conceituados têm estabelecido uma correlação de existência entre eles, devendo o julgador ter redobrado cuidado e cautela quando existir colisão de direitos fundamentais.

Assim é que Canotilho ensina:

"Considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não estamos perante um cruzamento ou acumulação de direitos, mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos".

Infelizmente hoje o maior demandante do Poder Judiciário é o Estado porque não cumpre com sua obrigação social.

Além do dever legal do Município de assumir a cirurgia do requerente é um dever moral e humanitário, sendo desleal o que se fez, tendo todos asseverado publicamente que iam suportar o tratamento médico do requerente e poucas horas após sua internação para burlar a ação da justiça deram-lhe alta ao infundado argumento e pareceres encomendados de que não tinha condições de ser submetido ao tratamento cirúrgico.

O que se pretende buscar através da presente demanda de obrigação de fazer é tão somente o atendimento emergencial do qual tanto necessita o requerente, que poderá vir perder o que existe de mais sagrado, a vida, se não lhe for deferida a prestação jurisdicional de imediato, que vem sendo indevidamente negada pelo requerido e seus gestores.

Estão presentes os requisitos legais para o deferimento definitivo da obrigação do requerido de atender ao requerente, vez que não existe patrimônio maior do que a vida, e é o que se pretende garantir, sendo certo que, se houvesse um pouco de boa vontade tal circunstância de muito já teria se resolvido, até porque, tratando-se de obrigação solidária entre União, Estado e Município, nada impede ao requerido que lhe seja ressarcida parte da importância que vier a desembolsar com a cirurgia.

O que não se pode e nem se deve permitir é que um semelhante nosso continue sofrendo por culpa do Estado, ou simplesmente por não possuir outras condições para tentar uma vida melhor.

EX POSITIS, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, transformando em definitiva a antecipação da tutela concedida, para mais uma vez ordenar que o Município de Governador Valadares, ora requerido, proceda imediatamente a internação de MARCELO AMORIM GOMES em hospital público ou particular, afim de que se submeta à cirurgia de que tanto necessita.

Entre o deferimento da antecipação de tutela até a presente data passaram-se 77 dias, estando durante todo o período os agentes políticos em mora de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia, que totaliza a importância de R$ 385.000,00 (trezentos e oitenta e cinco mil reais),

ordenando que após o trânsito em julgado, seja extraída certidão para a Fazenda Pública Estadual proceder a cobrança da multa imposta, a qual prevalecerá, caso haja novo descumprimento da ordem judicial, só que agora aumento a multa diária para R$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo R$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um dos responsáveis pelo sistema de saúde, ou seja, os Exmºs. Srs. Prefeito Municipal e Secretário Municipal de Saúde, devendo a internação se dar ainda hoje, providenciando o requerido no prazo máximo de sessenta dias a concretização da cirurgia.

Nos termos do art. 40 do CPP considerando que pelo menos em tese houve crime de responsabilidade previsto no art. 1º, inciso XIV, do Decreto Lei 201/67, ordeno a extração de cópia integral dos autos, remetendo-a ao Exmº Sr. Procurador Geral de Justiça para as providências que entender cabíveis, já que um dos transgressores da decisão judicial dispõe de foro privilegiado.

Condeno finalmente o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor dado à inicial.

Expeça-se mandado de internação a ser cumprido de imediato pelos Oficiais Múcio Cévola Lopes Bandeira e José Avelino Siqueira, que poderão valer-se de força pública caso seja necessário, podendo prender quem reagir ao cumprimento da presente ordem.

Intimem-se pessoalmente o Sr. Secretário Municipal de Saúde e o Sr. Prefeito Municipal.

Oficie-se ao Exmº Desembargador do Agravo de Instrumento, enviando-lhe cópia da presente decisão.

PRIC.

Governador Valadares, 11 de dezembro de 2003.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – DETRAN – Liberação de veículo apreendido – Retirada de impedimento administrativo - Suspeita de irregularidade no motor - Procedência		
COMARCA:	Paraguaçu-MG		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047209023631-7	**DATA DA SENTENÇA:**	31/10/2011
REQUERENTE(S):	Marfiza Aparecida Vilas Boas Coelho		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

SENTENÇA:

Visto.

I – Relatório:

MARFIZA APARECIDA VILAS BOAS COELHO, brasileira, casada, do lar, residente e domiciliada na Rua Professora Terezinha Leite Silva, n°. 60, em Paraguaçu, ajuizou AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER com pedido de tutela específica contra o ESTADO DE MINAS GERAIS, pessoa jurídica de direito público interno.

A autora alegou que vendeu um veículo de sua propriedade e quando da transferência, tomou conhecimento de impedimento decorrente de irregularidade na numeração do motor. Sustentou que realizou perícias, nada sendo constatado e, ainda assim, o automóvel estaria preso no pátio da Delegacia de Polícia no vizinho Município de Elói Mendes, além de permanecer com restrição administrativa.

Requereu, via tutela específica, a liberação do veículo. No mérito, fosse declarada a inexistência de irregularidade no veículo, determinando-se a retirada do impedimento administrativo.

A inicial foi acompanhada pelos documentos de ff. 7/20.

À f. 22 v, determinou-se a intimação da autora para se manifestar sobre a alegada venda do veículo a fim de se aferir sua legitimidade para o pólo ativo da demanda.

A autora juntou à f. 31 certificado de registro e licenciamento do veículo, esclarecendo que o negócio jurídico referente à venda foi desfeito em razão do impedimento administrativo.

O pedido de tutela específica foi deferido pela decisão de ff. 35/36, determinando-se a imediata restituição do automóvel à autora.

O Estado de Minas Gerais, regularmente citado, apresentou contestação às ff. 61/66. Em preliminar, sustentou a ilegitimidade passiva. No mérito, alegou que o procedimento adotado pelo DETRAN no sentido de fazer constar impedimento constitui segurança e garantia dos adquirentes de automóveis. Argumentou, ainda, que a transferência na hipótese dos autos requer a realização de perícia. Por fim, asseverou que a inscrição de impedimento nos registros do veículo da autora decorreu do regular exercício do poder de polícia estatal. Requereu o acolhimento de preliminar com extinção do feito e, no mérito, a improcedência dos pedidos iniciais.

A autora apresentou réplica às ff. 68/73, reforçando os pedidos iniciais.

As partes foram intimadas para especificação de provas e requereram o julgamento antecipado da lide.

Este o relatório.

Passo a fundamentar.

II – Fundamentação:

Trata-se de ação proposta contra o Estado de Minas Gerais, por meio da qual a autora pretende seja determinada a retirada de restrição administrativa inserida em seu registro de veículo de sua propriedade.

A matéria discutida nos autos é de direito e de fato. O contexto fático encontra-se instruído por farta documentação e as partes requereram o julgamento antecipado da lide, o que faço com amparo nas disposições do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

Preliminar.

O réu deduziu preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, por entender que o Estado de Minas Gerais não tem qualquer relação com as negociações havidas entre o autor e o novo proprietário do veículo.

É sabido que legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. No caso, temos que o Estado de Minas Gerais, representado por Delegado de Polícia lotado em Três Corações, foi o responsável pelo impedimento administrativo. Logo, ao próprio Estado compete eventual exclusão do gravame, de maneira que sua legitimidade para responder os termos da presente lide é patente.

A preliminar é, portanto, impertinente. Rejeito-a.

Inexistem outras preliminares aventadas, restando presentes as condições da ação. Adentro o mérito.

Mérito.

O exame da prova revela o que se passa a ser anotado.

A autora juntou aos autos os documentos de ff. 7/19. Destaco a consulta realizada em 10/06/2009 constando impedimento/restrição administrativa à f. 7; laudo de vistoria realizado pelo Departamento de Trânsito às ff. 9/10, o qual não aponta qualquer irregularidade; laudo de f. 11 do qual consta que a numeração do motor segue os padrões originais da montadora; ofício de f. 13 remetido pelo Delegado da Polícia Civil, Leonardo Bueno Procópio, requerendo a retirada do impedimento administrativo diante do resultado do laudo e, finalmente, pesquisa à f. 16 demonstrando a permanência do impedimento.

Não foi produzida prova oral.

Estes os fatos.

Quanto ao direito, sabe-se que o princípio da legalidade é basilar para a atuação administrativa. Entretanto, há no ordenamento jurídico outros princípios que devem ser respeitados, v.g, o princípio da segurança jurídica assim como o da boa-fé, princípio este que visa resguardar os cidadãos quando de suas relações com o Estado.

É cediço que os atos administrativos gozam de atributos e características que lhes conferem a presunção de legitimidade e veracidade. Contudo, trata-se de presunção relativa, a qual, portanto, pode ser afastada mediante provas em sentido contrário. A imposição de gravames em veículos pelo Estado requer um mínimo de respaldo que a possa justificar, sob pena de verdadeiro abuso de poder. Ora, fazer constar restrição em decorrência de desconfiança da Administração quanto à regularidade do motor, bem como deixá-la permanecer por mais de 3 (três) anos, ainda quando já constatada a idoneidade da situação, é, para dizer o mínimo, inadmissível e violador do direito constitucional à propriedade.

A propósito da ilegalidade da imposição de gravames ao veículo, bem como da subsistência destes impedimentos, com base na mera desconfiança acerca da regularidade do chassi, cabe transcrever as seguintes jurisprudências deste eg. Tribunal:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – RECUSA DO DETRAN EM LIBERAR O CRLV – SUSPEITA DE IRREGULARIDADES NO CHASSI – SENTENÇA DENEGATÓRIA – RECURSO PROVIDO.

Em virtude de mera suspeita de irregularidades no chassi, antes não constatada quando da transferência para o Impetrante, não pode a Autoridade Coatora negar a liberação do CRLV, documento indispensável ao uso e gozo regulares do veículo. (TJMG, Ap. Civ. n.º 1.0016.00.014956-3/001, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Orlando Carvalho, j. 09/03/2004, DJ 12/03/2004.)

Ainda:

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E CIVIL – REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE PROPRIEDADE COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – VEÍCULO AUTOMOTOR APREENDIDO – SUSPEITA DE ADULTERAÇÃO DE CHASSI – INVESTIGAÇÃO POLICIAL – IRREGULARIDADE NÃO COMPROVADA – IMPEDIMENTO IMOTIVADO – PROPRIEDADE CONFIRMADA – REGULARIZAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO JUNTO AO DETRAN – (...).

1. Considerando-se que a caminhonete permaneceu à disposição do órgão estatal para as devidas averiguações e diante da inexistência de provas robustas de irregularidade, é imperioso concluir que não pode prevalecer, indefinidamente, a suspeita que pesa sobre a provável ocorrência de adulteração de chassi do presente veículo. Constituiria uma iniqüidade deixar que tal situação perdure, intensificando o constrangimento a que está sendo submetido o autor. A não regularização do veículo implicaria em restrição indevida ao direito de propriedade do autor, constitucionalmente garantido no art. 5º, caput e inciso XXII, da Carta Magna.

2. (...)." (TJMG, Ap. Civ. n.º 1.0000.00.331320-2/000, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Brandão Teixeira, j. 16/12/2003, DJ 30/12/2003.)

No caso dos autos, verifica-se que foram realizadas vistorias no veículo, resultando na conclusão de que sua situação estava regular. Aliás, o próprio Delegado de Polícia, Leonardo Bueno Procópio, expediu ofício ao Delegado de Trânsito de Três Corações, responsável pela inserção do impedimento, solicitando a sua retirada ante a constatação de inexistência de irregularidade, o que, no entanto, não foi levado a termo.

Não se me afigura razoável que a autora sofra restrição/limitação no exercício de direitos por prazo indefinido. A meu sentir, tenho que a autora está sendo submetida à conduta arbitrária, posto que a restrição imposta pela Administração Pública não está se limitando ao estritamente necessário à preservação do interesse público, devendo-se ressaltar que laudos já constataram a regularidade do motor, arredando as dúvidas outrora levantadas.

À luz do exposto, à míngua da constatação de irregularidades no motor e pautada no princípio da razoabilidade que deve permear a solução da lide, entendo que a procedência dos pedidos iniciais é medida de rigor.

III – Dispositivo:

Ante o exposto, com amparo nas disposições do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS, confirmando a tutela específica, bem como determinando ao réu a retirada do impedimento administrativo que deu azo ao ajuizamento da presente ação, no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R$ 200,00 até o limite de R$ 10.000,00, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

O réu é isento do pagamento de custas processuais, na forma da lei n°.14.939/2003. Condeno-o, no entanto, ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R$ 2.000,00 (dois mil reais), na forma do previsto pelo artigo 20, §4°, do Código de Processo Civil.

Recorro de ofício ao eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, atenta às disposições do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paraguaçu-MG, 31 de outubro de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Fornecimento de medicamento – Direito à saúde - Medicamento excepcional – Responsabilidade do Estado – Ilegitimidade passiva do Município – Falta de interesse processual – Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Renato Luís Dresch		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/07/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Município de -		

Vistos.

..., ajuizou ação ordinária de OBRIGAÇÃO DE FAZER em face do MUNICÍPIO DE ... alegando, em síntese, que tem 78 anos e é portador de DPOC Gold IV, com história prévia de TB pulmonar e tabagismo pesado. Afirma que depende do uso contínuo do seguinte medicamento: Spiriva 18mg. Aduz que tal medicamento possui um valor muito elevado, razão pela qual, o mesmo não pode ser adquirido pelo requerente. Ressalta que, devido ao estado clínico, o autor vem encontrando muitas dificuldades para realizar as atividades corriqueiras do dia a dia. Alega ainda que tal medicamento não é fornecido pelo Município de Belo Horizonte, recebendo negativas dos servidores da área de saúde, sob o argumento de que o referido medicamento não integra o "Programa de Medicamentos Excepcionais, ou seja, aqueles padronizados pelo Ministério da Saúde". Invoca o direito constitucional à saúde e pede lhe que seja concedida tutela específica para o fornecimento imediato e mensal do Spiriva 18mg, conforme prescrição médica. Pede o processamento até o final procedência. Requer a justiça gratuita, junta relatórios médicos e atribui à causa o valor de R$ 3.000,00 e pede provas (fls. 02-17).

A tutela específica foi indeferida e foi deferida a assistência judiciária (fls. 19-22).

O Município de ... contestou e juntou documentos (fls. 51-77) alegando, em preliminar a falta de condição ao regular exercício do direito de ação, porque o medicamento requerido não é padronizado nos protocolos terapêuticos do SUS, informando que outro fármaco similar se encontra disponibilizado para distribuição. Alega falta de condição regular ao exercício do direito de ação e ilegitimidade passiva do Município e impossibilidade jurídica do pedido. Afirma que o medicamento é considerado de caráter excepcional, estando a sua aquisição e

distribuição vinculadas às competências do gestor estadual do SUS, depois de análise técnico-administrativa conforme previsto no item 3.3 da Portaria nº 3.916/98, sendo o pedido dependente de exame pela Secretaria Estadual de Saúde. No mérito, pede a improcedência invocando a uniformidade nos benefícios da saúde em razão da equivalência na sua prestação porque o atendimento privilegiado estaria prejudicando os demais necessitados. Também argumenta que estaria sendo violado o princípio da legalidade pela inexistência de norma legal obrigando ao fornecimento do medicamento reclamado. Argumenta que o meio de prestação dos serviços de saúde está regulamentada nas Portarias Federais nº 3.916/98 que fixa diretrizes e responsabilidades relacionadas à implementação, distribuição de medicamentos no âmbito federal, estadual e municipal. Assevera que cabe aos Estados o fornecimento de medicamentos considerados excepcionais, de modo que não cabe ao Município o fornecimento do medicamento em questão. Também entende que está sendo violado o princípio federativo em razão do patrocínio do serviço de saúde pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Ainda faz críticas ao Poder Judiciário que não estaria preocupado com a repartição de competência da responsabilidade para o fornecimento de medicamentos, penalizando os Municípios que têm dificuldades financeiras e menos recursos. Pede enfim a improcedência da pretensão.

O autor impugnou refutando os argumentos do requerido, reafirmando o direito de receber os medicamentos e reiterando sua pretensão inicial (fls. 78/88).

O Autor requereu a prova pericial médica (fl. 90) nada sendo requerido pelo Município. (fls. 91)

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Trata-se de ação ordinária de OBRIGAÇÃO DE FAZER ajuizada por ... em face do MUNICÍPIO DE ... .

O fundamento jurídico para a decisão deste processo não exige a realização de perícia, razão pela qual a indefiro.

Este processo comporta julgamento no estado da lide na forma do art. 330, I do CPC, não demandando a abertura de dilação probatória porque as questões de fato não a exigem.

A universalização do acesso à saúde

Os artigos 6º e 196 da Constituição Federal asseguram A saúde como direito fundamental do cidadão e dever do Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Cumpre ao "Estado" em ambas as esferas (Federal, Estadual e Municipal) implementar as políticas necessárias para o atendimento integral ao serviço de saúde.

A Constituição da República estabelece no art. 198:

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do artigo 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Inobstante a solidariedade, os gestores (União, Estados, Distrito Federal e Município) subdividiram a responsabilidade entre si para cumprir o mandamento constitucional.

A Lei nº 8.080/90 (Lei do SUS) dispõe:

Art. 4º. O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 6º. Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

...

Art. 7º. As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no artigo 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

...

Art. 9º. A direção do Sistema Único de Saúde (SUS) é única, de acordo com o inciso I do artigo 198 da Constituição Federal, sendo exercida em cada esfera de governo pelos seguintes órgãos:

I - no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde;

II - no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e

III - no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

...

II - administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados, em cada ano, à saúde;

...

XXI - fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial.

Art. 17. À direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) compete:

I - promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde;

II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS);

III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde;

Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete:

I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;

II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual;

...

X - observado o disposto no artigo 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

...

Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

I - perfil demográfico da região;

II - perfil epidemiológico da população a ser coberta;

III - características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;

IV - desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;

V - níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;

VI - previsão do plano qüinqüenal de investimentos da rede;

VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

§ 1º Metade dos recursos destinados a Estados e Municípios será distribuída segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, independentemente de qualquer procedimento prévio.

Toda pessoa que estiver padecendo de males que comprometam a sua existência digna e não tiver condições financeiras para suportar o tratamento pode reclamar dos poderes públicos o fornecimento dos medicamentos ou tratamento necessário para tanto, podendo reclamar seu direito do Poder Público.

Quando o Poder Público se abstém no fornecimento do medicamento ou o tratamento terapêutico necessário, cumpre ao Poder Judiciário assegurar a garantia constitucional de acesso à saúde.

A cláusula da reserva do possível não se presta como argumento de que os direitos sociais consagrados na Constituição Federal são meramente programáticos ou de que estariam submetidos à disponibilidade material orçamentária. Essa cláusula poderia ser invocada pelo ente federativo desde que comprovada a ausência de recursos para implementar o direito constitucional de acesso universal à saúde.

A subdivisão da competência entre os gestores

É possível aos gestores do SUS distribuir entre os três entes federativos (União, Estados e Municípios) as atribuições para cada tipo de tratamento, desde que isso não dificulte ou impeça o acesso à saúde.

O artigo 198, II, da Constituição Federal, impõe o dever de assistência integral ao cidadão por parte do "Estado", não importando qual ente federativo está sendo provocado para a prestação do serviço, pois, como asseverado, a responsabilidade é solidária com estabelecido expressamente no § 1º do dispositivo mencionado.

O art. 7º, II, c/c a do art. 35, § 1º, ambos da Lei Federal nº 8.080/90, impõem o dever ao sistema de integralidade da assistência em nível curativo individual e importa em destinação de recursos orçamentários da União independentemente de procedimento prévio das demais unidades. As diretrizes do Sistema Único de Saúde incorporadas ao texto constitucional e reguladas pela Lei nº 8.080/90, constituem normas de eficácia plena.

O princípio da reserva do possível para não cumprir o ordenamento constitucional somente poderá ser invocado no caso de comprovada a impossibilidade material para implementar as políticas de saúde. A simples falta de previsão orçamentária, elaborada pelos próprios entes federativos não pode ser invocada.

A subdivisão da competência para o fornecimento de medicamentos ou o tratamento de saúde entre a União, os Estados, Distrito Federal e Municípios em função de portarias expedidas pelo Ministério da Saúde se enquadra na atividade administrativa de organização dos gestores de saúde para racionalizar a distribuição das receitas, de acordo com a competência de cada responsável, desde que essa distribuição de atribuições comprometa o acesso à saúde.

Embora possa parecer um pouco cansativo, mas, em razão das discussões que a matéria em foco tem gerado, é necessário que se façam algumas considerações sobre as normas de subdivisão da competência entre os órgãos gestores da saúde.

A Portaria MS nº 675, de 30 de março de 2006 que aprova a Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde visando consolidar os direitos e deveres do exercício da cidadania na saúde em todo o País estabelece a responsabilidade pela gestão do Sistema Único de Saúde, distribuindo as competências do seguinte modo:

I - DOS GOVERNOS MUNICIPAIS E DO DISTRITO FEDERAL:

a) gerenciar e executar os serviços públicos de saúde;

b) celebrar contratos com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como avaliar sua execução;

c) participar do planejamento, programação e organização do SUS em articulação com o gestor estadual;

d) executar serviços de vigilância epidemiológica, sanitária, de alimentação e nutrição, de saneamento básico e de saúde do trabalhador;

e) gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;

f) celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, assim como controlar e avaliar sua execução; e

g) participar do financiamento e garantir o fornecimento de medicamentos básicos. (grifei)

II - DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DO DISTRITO FEDERAL:

a) acompanhar, controlar e avaliar as redes assistenciais do SUS;

b) prestar apoio técnico e financeiro aos municípios;

c) executar diretamente ações e serviços de saúde na rede própria;

d) gerir sistemas públicos de alta complexidade de referência estadual e regional;

e) acompanhar, avaliar e divulgar os seus indicadores de morbidade e mortalidade;

f) participar do financiamento da assistência farmacêutica básica e adquirir e distribuir os medicamentos de alto custo em parceria com o governo federal; (grifei)

g) coordenar e, em caráter complementar, executar ações e serviços de vigilância epidemiológica, vigilância sanitária, alimentação e nutrição e saúde do trabalhador;

h) implementar o Sistema Nacional de Sangue, Componentes e Derivados juntamente com a União e municípios; e

i) coordenar a rede estadual de laboratórios de saúde pública e hemocentros.

Ainda a Portaria GM nº 3.916 de 30 de outubro de 1998, que aprova a Política Nacional de Medicamentos, estabelece entre outras coisas:

4.2. ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

...

O gestor estadual deverá coordenar esse processo no âmbito do estado, com a cooperação técnica do gestor federal, de forma a garantir que a aquisição realize-se em conformidade com a situação epidemiológica do município, e que o acesso da população aos produtos ocorra mediante adequada prescrição e dispensação.

5.3. GESTOR ESTADUAL

Conforme disciplinado na Lei nº 8.080/90, cabe à direção estadual do SUS, em caráter suplementar, formular, executar, acompanhar e avaliar a política de insumos e equipamentos para a saúde.

Nesse sentido, constituem responsabilidades da esfera estadual:

coordenar o processo de articulação intersetorial no seu âmbito, tendo em vista a implementação desta Política;

promover a formulação da política estadual de medicamentos;

prestar cooperação técnica e financeira aos municípios no desenvolvimento das suas atividades e ações relativas à assistência farmacêutica;

coordenar e executar a assistência farmacêutica no seu âmbito;

apoiar a organização de consórcios intermunicipais de saúde destinados à prestação da assistência farmacêutica ou estimular a inclusão desse tipo de assistência como objeto de consórcios de saúde;

promover o uso racional de medicamentos junto à população, aos prescritores e aos dispensadores;

assegurar a adequada dispensação dos medicamentos, promovendo o treinamento dos recursos humanos e a aplicação das normas pertinentes;

participar da promoção de pesquisas na área farmacêutica, em especial aquelas consideradas estratégicas para a capacitação e o desenvolvimento tecnológico, bem como do incentivo à revisão das tecnologias de formulação farmacêuticas;

investir no desenvolvimento de recursos humanos para a gestão da assistência farmacêutica;

coordenar e monitorar o componente estadual de sistemas nacionais básicos para a Política de Medicamentos, de que são exemplos o de Vigilância Sanitária, o de Vigilância Epidemiológica e o de Rede de Laboratórios de Saúde Pública;

implementar as ações de vigilância sanitária sob a sua responsabilidade;

definir a relação estadual de medicamentos, com base na RENAME, e em conformidade com o perfil epidemiológico do estado;

definir elenco de medicamentos que serão adquiridos diretamente pelo estado, inclusive os de dispensação em caráter excepcional, tendo por base critérios técnicos e administrativos referidos no Capítulo 3, "Diretrizes", tópico 3.3. deste documento e destinando orçamento adequado à sua aquisição; (grifei)

utilizar, prioritariamente, a capacidade instalada dos laboratórios oficiais para o suprimento das necessidades de medicamentos do estado;

investir em infra-estrutura das centrais farmacêuticas, visando garantir a qualidade dos produtos até a sua distribuição;

receber, armazenar e distribuir adequadamente os medicamentos sob sua guarda;

orientar e assessorar os municípios em seus processos de aquisição de medicamentos essenciais, contribuindo para que esta aquisição esteja consoante à realidade epidemiológica e para que seja assegurado o abastecimento de forma oportuna, regular e com menor custo;

coordenar o processo de aquisição de medicamentos pelos municípios, visando assegurar o contido no item anterior e, prioritariamente, que seja utilizada a capacidade instalada dos laboratórios oficiais.

5.4. GESTOR MUNICIPAL

No âmbito municipal, caberá à Secretaria de Saúde ou ao organismo correspondente as seguintes responsabilidades:

coordenar e executar a assistência farmacêutica no seu respectivo âmbito;

associar-se a outros municípios, por intermédio da organização de consórcios, tendo em vista a execução da assistência farmacêutica;

promover o uso racional de medicamentos junto à população, aos prescritores e aos dispensadores;

treinar e capacitar os recursos humanos para o cumprimento das responsabilidades do município no que se refere a esta Política;

coordenar e monitorar o componente municipal de sistemas nacionais básicos para a Política de Medicamentos, de que são exemplos o de Vigilância Sanitária, o de Vigilância Epidemiológica e o de Rede de Laboratórios de Saúde Pública;

implementar as ações de vigilância sanitária sob sua responsabilidade;

assegurar a dispensação adequada dos medicamentos;

definir a relação municipal de medicamentos essenciais, com base na RENAME, a partir das necessidades decorrentes do perfil nosológico da população; (grifei)

assegurar o suprimento dos medicamentos destinados à atenção básica à saúde de sua população, integrando sua programação à do estado, visando garantir o abastecimento de forma permanente e oportuna;

adquirir, além dos produtos destinados à atenção básica, outros medicamentos essenciais que estejam definidos no Plano Municipal de Saúde como responsabilidade concorrente do município; (grifei)

utilizar, prioritariamente, a capacidade dos laboratórios oficiais para o suprimento das necessidades de medicamentos do município;

investir na infra-estrutura de centrais farmacêuticas e das farmácias dos serviços de saúde, visando assegurar a qualidade dos medicamentos;

receber, armazenar e distribuir adequadamente os medicamentos sob sua guarda.

Nesse contexto, denota-se que cumpre ao Estado definir elenco de medicamentos que serão adquiridos diretamente além daqueles de dispensação em caráter excepcional, considerados os critérios técnicos e administrativos respectivos.

Ao Município cumpre a responsabilidade de definir a relação municipal de medicamentos essenciais, com base na RENAME, a partir das necessidades decorrentes do perfil nosológico da população, assegurando o suprimento desses medicamentos básicos destinados à saúde da população, podendo ainda incluir produtos e medicamento essenciais que estejam definidos no Plano Municipal de Saúde como responsabilidade concorrente do município.

Denota-se, com isso, que por força das Portarias nº 675/2006 e 3969/1998 os medicamentos excepcionais que não estejam incluídos no RENAME ou no Plano Municipal de Saúde, são de responsabilidade do Estado e não do Município.

O que se deduz de tudo isso é que a subdivisão administrativa de competências entre a União, Estados e Municípios não redunda em descumprimento da universalização.

Acontece que o Sistema Único de Saúde (SUS) é constituído por uma rede regionalizada e hierarquizada, organizado de forma descentralizada e com direção única em cada esfera de governo, a fim de que haja o atendimento integral e prioritário para a atividade preventiva.

De outro lado, a hierarquia e a subdivisão da universalização da saúde não afasta a responsabilidade solidária, mas, por uma questão de racionalização do serviço da administração pública, deve cidadão tentar suprir as necessidades de saúde junto ao Gestor ao qual foi atribuída a responsabilidade para que nasça o interesse jurídico em obter a tutela jurisdicional.

Provocado o Gestor responsável para determinado tratamento ou fornecimento de medicamento é que nasce o interesse jurídico de agir, sendo que nesse caso a tutela poderá ser reclamada em face de qualquer um dos Gestores de saúde.

Essa distribuição de competência nada mais é que a racionalização do tratamento de saúde para a sua otimização. As portarias ministeriais servem de orientação para a descentralização das verbas da saúde.

Sobre a matéria é oportuno reportar algumas considerações apresentadas pelo relator, Desembargador Armando Freire no julgamento do Recurso Cível nº ..., da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgado em 12.6.2007 e publicada em 19.6.2007:

Em adoção da forma igualitária de acesso à saúde, estabelece-se uma relação nacional de referência, a partir de mecanismos estabelecidos pelo Ministério da Saúde (questão política) que permitam a contínua atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - RENAME, na medida em que contempla um elenco de produtos necessários ao tratamento e controle da maioria das patologias prevalentes no País (vide Lei nº 6.360/76 e Portaria nº 3.916/98 do Ministério da Saúde). No sistema único de saúde idealizado e no âmbito de repartição de responsabilidades das esferas de governo, cabe ao gestor federal, por meio do Ministério da Saúde, a implementação e a avaliação da Política Nacional de Medicamentos e, inclusive, a aquisição e distribuição de produtos em situações especiais. Ao gestor estadual incumbe assegurar a adequada dispensação dos medicamentos e definir o elenco de medicamentos que serão adquiridos diretamente pelo Estado, inclusive os de dispensação em caráter excepcional. Ao gestor municipal cumpre definir a relação municipal de medicamentos essenciais, com base na RENAME, assegurando o suprimento dos medicamentos destinados à atenção básica à saúde de sua população.

Por isso, deve haver prévia tentativa de satisfação junto ao Gestor designado. Sendo infrutífera essa tentativa é que nasce o direito de postular a tutela jurisdicional para obter a satisfação do direito à saúde em relação a qualquer um dos demais responsáveis.

Da ilegitimidade passiva e do interesse de agir

Como afirmado, a universalização da saúde leva à responsabilidade solidária, de modo que a subdivisão de competência não exclui a responsabilidade do Município, desde que buscado o medicamento junto ao gestor responsável.

Por isso ausência de tentativas de obter a satisfação dos medicamentos e equipamentos junto ao gestor administrativamente responsável, que no caso dos autos é o Estado de Minas Gerais e a União, não há como responsabilizar o Município de Belo Horizonte, já que não se trata de medicamento que faça para da RENAME.

Também inexiste o interesse jurídico para agir nasce apenas depois de tentada a obtenção do medicamento pela via administrativa com o Gestor responsável para o caso específico.

Tratando-se de fornecimento de medicamento que integre a lista da RENAME ou de outros medicamentos essenciais que estejam definidos no Plano Municipal de Saúde existe a responsabilidade Municipal. Contudo, quando se tratar de medicamento fora dessas hipóteses, ou seja, medicamento excepcional de alto custo, a responsabilidade passa a ser dos Estados e do Distrito Federal.

No caso dos autos se trata de medicamento excepcional cuja aquisição é de responsabilidade do Estado.

Inexiste qualquer indicativo de que a parte autora tenha tentado obter administrativamente junto ao Estado a satisfação da sua pretensão para que nasça a responsabilidade para Município.

Portanto, modificando entendimento anterior, deve ser reconhecido que o Município é parte passiva ilegítima e inexiste interesse jurídico para agir por não ter havido tentativa de obter o medicamento excepcional junto a Secretaria de Saúde do Estado de Minas Gerais ou mesmo perante a União.

Dispositivo

Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta, com fundamento no art. 267, VI do CPC JULGO EXTINTA sem resolução do mérito a presente ação de OBRIGAÇÃO DE FAZER ajuizada por ... em face do MUNICÍPIO DE ... e, e, em conseqüência, condeno a autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R$ 700,00, atentando nessa fixação ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, especialmente no que se refere ao valor da causa e a complexidade da matéria.

Como o autor é beneficiário da gratuidade, fica suspensa a execução da multa na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

P. R. I.

Belo Horizonte, 18 de julho de 2008.

Renato Luís Dresch

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer - Fornecimento de medicamento – Alternativas terapêuticas – Ausência de medicamento similar – Insuficiência de provas - Improcedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	038087-1	**DATA DA SENTENÇA:**	19/06/2009
REQUERENTE(S):	Gaspar Carbonari		
REQUERIDO(S):	Município de Cambuí		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

GASPAR CARBONARI, devidamente qualificado nos autos, por seus advogados, ajuizou a presente Ação Cominatória com pedido de Tutela Antecipada em face do MUNICÍPIO DE CAMBUÍ, devidamente qualificados nos autos, alegando em síntese ser portador de "adenocarcinoma prostático" e hipertensão arterial grave, sendo que tal contexto vem afetando suas finanças em razão da medicação prescrita.

Que sua doença progrediu, sendo constatada através de exames a ocorrência de metástases ósseas e sua única probabilidade de amenizar o avanço da doença seria a utilização do medicamento de nome comercial ZOLADEX.

Tece considerações acerca de seu alto custo e tendo procurado o Sistema único de Saúde para sua obtenção, sendo então recusado pelo requerido, bem como, a comprovação de tal negativa.

Afirma que a razão da recusa teria sido o fato de tal medicamento somente ser fornecido para mulheres com endometriose.

Pugna pela antecipação de tutela que obrigue o requerido a arcar com o fornecimento de tal remédio enquanto dele necessitar.

No mérito, que esta seja tornada definitiva, quando da sentença de mérito.

Com a inicial, os documentos de fls. 18/38.

Mediante a decisão de fls. 40/42, foi indeferida a tutela rogada e determinado a citação do requerido.

Citado, o Município ofereceu sua contestação às fls. 46/60, onde alega em preliminar e ilegitimidade do Município em face da responsabilidade dos demais entes públicos, com a conseqüente formação de litisconsorte passivo necessário e carência de ação, vez que o pedido inicial viola o princípio da harmonia e independência de poderes.

No mérito, que a União jamais é acionada judicialmente para pedidos desta natureza e que os Municípios se vêem penalizados, pois são obrigados, sendo aqueles que recebem menos receita.

Que o artigo 196 da CF, é norma de eficácia contida, necessitando de regulamentação.

Afirma que a paciente não seria pessoa carente, sendo pessoa de posses, podendo arcar com o tratamento e que o fizera antes de entrar em juízo. Nega que tal custeio seja de obrigação do requerido, mas do Estado de Minas Gerais e da União, não tendo a Municipalidade recursos financeiros para tanto.

Pugna pelo acolhimento das preliminares eriçadas e no mérito a improcedência do pedido inicial.

Com a contestação vieram os documentos essenciais.

O autor impugnou todos os termos da contestação apresentada.

As partes não quiseram a produção de outras provas admissíveis em direito.

Relatei.

Fundamento e decido.

Cuidam os presentes autos de ação cominatória na qual pretende o autor compelir o requerido a lhe fornecer o medicamento descrito na inicial.

Das preliminares.

Ilegitimidade passiva e formação litisconsorte passivo necessário e carência de ação.

Conforme o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal, é “competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde e assistência pública”. No mesmo sentido, o artigo 30, apesar de tratar especificamente da competência dos Municípios, determina que a prestação dos serviços de atendimento à saúde da população deve ser feita “com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado” (inciso VII).

Já o artigo 198, inciso I, estabelece que “as ações e serviços públicos de saúde constituem um sistema único descentralizado e com direção única em cada esfera de governo”.

Sem razão, o requerido, pois, em se tratando de solidariedade passiva, a responsabilidade de um devedor, não exonera a dos demais, sendo, pois, obrigação indivisível, compete ao credor a escolha daquele que melhor poderá satisfazer a obrigação.

Tenho que estes preceitos se aplicam ao vertente caso, pois, sendo eles co-gestores do Sistema Único de Saúde, o Município de Cambuí pode através de ação de regresso reaver aquilo que entende ter pago a mais.

Afasto a alegação de ilegitimidade passiva e, por conseqüência, a formação de litisconsorte passivo necessário, posto que não há que se falar em uniformidade do julgado.

Ora, trata-se de direito indisponível, o qual a medida protetiva aplicada, tem por escopo garantir a sua efetividade, diante do perigo de lesão, pois:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". (Constituição Federal)

Assim, rejeito as mencionadas preliminares.

Da intervenção do Poder Judiciário no Poder Executivo

Tenho que o direito não lhe assiste.

Aqui, não se cuida de ingerência de um Poder sobre o Outro, mas tão somente de se promover a garantia de direitos fundamentais da pessoa humana, os quais se acham desprotegidos ou por omissão do Estado ou ainda em face das peculiaridades do caso.

Ademais, no que toca ao controle judicial dos atos administrativos, este somente se opera no tocante à sua legalidade, sem entrar no mérito administrativo. Nesta esteira é admissível a sua correção, ademais, quando há a negativa de direitos fundamentais.

Afasto também esta preliminar.

Superadas as preliminares e não existindo nulidades a serem supridas, resta-nos o mérito da presente causa.

Em que pese a universalidade do atendimento propiciado pelo Sistema Único de Saúde em suas três esferas, temos que a pretensão do requerente comporta sua análise sob a ótica dos princípios que norteiam a atuação da Administração Pública, em especial a impessoalidade e proporcionalidade que devem pautar os atos administrativos.

Assim, temos que compete ao autor comprovar que no seu caso o remédio pleiteado não teria similar dentre aqueles constantes da Portaria do Ministério da Saúde e ainda ser imprescindível em face dos tratamentos oferecidos pelo órgão público. A prova colacionada aos autos não está a nos conduzir para estas conclusões em que pese os esforços dos combativos advogados do autor.

Os documentos de fls. 35/37 nos mostram a prescrição pelo médico do autor. Contudo, o documento de fls. 114, em que pese traduzir o agravamento das condições do autor, demonstra-nos que a opção de tratar-se com o citado remédio foi do autor:

“optou por homonioterapia com zoladex há 14 dias que tentar pelo (SUS).”

Não se prende a questão tão somente à restrição orçamentária que deriva do alto custo de determinados tratamentos, mas tão somente à questão de necessidade/utilidade, que deve ser enfrentada em questões deste jaez para que, de uma maneira eficaz, possa o Estado distribuir o direito à saúde a todos.

No caso em tela temos que o autor não se desincumbiu de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, conforme os termos do artigo 333, I do CPC.

Aliás, não é outro o entendimento do TJMG, que transcrevemos:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO ESPECÍFICO QUE NÃO CONSTA DA PORTARIA 1318 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - DISPONIBILIDADE DE TRATAMENTO E ASSISTÊNCIA INTEGRAL DO PACIENTE POR HOSPITAIS CREDENCIADOS - CACON - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - AUSENCIA. - Ante a ausência de prova inequívoca no sentido de que medicamentos similares ou genéricos fornecidos através do Sistema Único de Saúde - e que constam da Portaria 1318/02 - não sejam eficazes no tratamento da doença que acomete o agravado, nem mesmo de que o tratamento especializado colocado a disposição não seja adequado, ausentes as condições necessárias para o deferimento da liminar. - Recurso provido. Relator: EDUARDO ANDRADE, Relator do Acórdão: EDUARDO ANDRADE, Data do Julgamento: 21/10/2008, Data da Publicação: 21/11/2008”AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 1.0699.08.085789-8/001 - COMARCA DE UBÁ - AGRAVANTE(S): MUNICÍPIO DE UBÁ - AGRAVADO(A)(S): RAIMUNDO CAVALCANTE CARNEIRO - AUTORID COATORA: SECRETARIO MUNICIPAL DE SAUDE MUNICIPIO UBA”

“APELAÇÃO CÍVEL - SUS - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO - PREÇO EXCESSIVO - FALTA DE PREVISÃO NA PORTARIA 1318/02 - ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS - EFICÁCIA NÃO ELIDIDA - SUBSTITUIÇÃO POR GENÉRICO OU SIMILAR - SUBSTITUIÇÃO POSSÍVEL. O Estado tem a obrigação de prover a saúde pública, nos moldes do artigo 196 da Constituição Federal. Nesse sentido, a Administração Pública fornece uma gama dos mais variados medicamentos aos pacientes do serviço público de saúde, sendo que, nos casos de tratamentos especiais, o particular deve comprovar sua necessidade de medicamento específico, comprovando, ainda, a ineficácia da droga provida pelo Ente Público. Não comprovado que o medicamento é insubstituível e havendo possibilidade de fornecimento de medicamento genérico ou similar com a mesma eficácia, não pode o Estado ser obrigado a prover medicamento específico não constante da sua listagem." (TJMG, Ap. Cív. 1.0024.05.699298-5/002, Rel. Des. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE, pub. 06.10.06). “

Com tais considerações e por tudo que dos autos consta, julgo improcedente o pedido constante da inicial.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários em 20% sobre o valor da presente causa, sendo suspensa a sua exigibilidade, por estar amparado pela assistência judiciária gratuita.

P.R.I.C.

Cambuí, 19 de junho de 2009.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Fornecimento de medicamento – Município – Direito à saúde – Princípio da Dignidade da Pessoa Humana - Procedência		
COMARCA:	Resplendor		
JUIZ DE DIREITO:	Edson Alfredo Sossai Regonini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0543.09.009135-5	**DATA DA SENTENÇA:**	04/03/2011
REQUERENTE(S):	Walter de Morais Farias Júnior		
REQUERIDO(S):	Município de Resplendor		

S E N T E N Ç A

Vistos etc

I - RELATÓRIO

WALTER DE MORAIS FARIAS JÚNIOR, brasileiro, maior, aposentado, CPF 046.599.066-55, ajuizou, através da Defensoria Pública, AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER contra o MUNICÍPIO DE RESPLENDOR, pessoa jurídica de direito público interno, afirmando que é portador de transtorno esquizodistímico (Cid F25), acompanhado de sintomas pseudo-obsessivos importantes, com crises de sintomas delirantes, disforia do humor e condutas agressivas.

Aduz que diante desse quadro, necessita da utilização dos medicamentos Depakote (ER 500), Oxcarbazepina (600), além de outros medicamentos que são fornecidos pelo poder público.

Afirma que os dois medicamentos acima descritos custam mensalmente cerca de R$ 300,00, sendo que o autor está impossibilitado de arcar com o pagamento dos mesmos, já que aufere apenas R$ 400,00 com sua aposentadoria.

Diante desses fatos, requereu a condenação do município para que forneça mensalmente os medicamentos descritos em sua exordial, inclusive em sede de tutela antecipada.

A inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 05/07.

A tutela antecipada foi deferida (ff. 09/10).

Devidamente citado, o Município apresentou contestação às ff. 15/26, alegando que não negou na esfera administrativa o fornecimento do medicamento, mas apenas que o autor se recusou a participar do estudo social e de outras etapas burocráticas.

Alegou, ainda, que não tem os medicamentos requeridos pelo autor na farmácia básica popular. Por fim, alega que não possui capacidade financeira suficiente para pagar as despesas com os remédios do autor.

Diante disso, postula a improcedência do pedido.

Foi realizado estudo social às ff. 27/28, que veio acompanhado dos documentos de ff. 29/32.

A parte autora, através de defensor dativo, concordou com o estudo social realizado, requerendo o julgamento da lide.

Devidamente intimado, o Município deixou o prazo transcorrer sem manifestação.

É, em apertada síntese, o relatório. Passo à fundamentação.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Não há qualquer questão preliminar a ser analisada. Passo a análise do mérito do pedido.

Considerando que não há necessidade de produzir provas em audiência, passo ao julgamento antecipado da lide, na forma do art. 330, I do Código de Processo Civil, notadamente diante da inércia das partes em requerem a produção de outra prova.

Trata-se de ação ordinária no qual se pretende a condenação do Município de Resplendor no fornecimento dos medicamentos descritos na peça exordial.

O autor alega que necessita dos medicamentos e que não tem condições financeiras suficientes de adimplir com o pagamento dos mesmos.

O Município de Resplendor alegou em sua defesa que o autor se recusou a fazer o estudo social na esfera administrativa, para análise de sua real condição financeira; bem como não possui o medicamento em sua farmácia popular e que não tem condição de adimplir com o pagamento dos referidos remédios, sem o comprometimento de suas demais obrigações.

Pois bem. É fato incontroverso nos autos de que o autor necessita dos medicamentos.

Além do réu não ter impugnado esse fato, o atestado médico de f. 06, bem como o Estudo Social realizado às ff. 27/28, deixam claro que o autor necessita de Depakote (ER 500) e Oxcarbazepina (600).

Igualmente, a impossibilidade financeira de o autor arcar com o pagamento dos remédios está devidamente comprovada nos autos.

O Estudo Social realizado pela diligente Assistente Social deste juízo, evidencia que a renda mensal da família do autor é de aproximadamente R$ 900,00. Os comprovantes de rendimentos de ff. 29/30, estão em harmonia com o Estudo Social.

Registro que consta do Estudo Social que além das despesas normais de toda a família, o autor ainda gasta quantia relevante com despesas médicas, já que o psiquiatra e o neurologista não atendem por nenhum plano de saúde.

Dessa feita, há prova nos autos suficientes de que o autor necessita dos remédios pleiteados na inicial e que está impossibilitado de pagar pelos mesmos.

Quanto ao direito, a Constituição da República tem como um de seus princípios basilares a dignidade da pessoa humana e consagra a vida como direito fundamental.

Por sua vez, o artigo 196 da Constituição da República, dispõe:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O artigo 2º da Lei nº 8.080/90 afirma:

Art. 2º: A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

O mesmo diploma legal, ao tratar do Sistema Único de Saúde, prescreve que:

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I- universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II- integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

O egrégio Supremo Tribunal Federal tem conferido máxima efetividade ao direito público subjetivo à saúde. Vejamos:

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular – e implementar – políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. O direito à

saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconseqüente. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. Distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes. O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. (Ag. Reg. em RE nº 271.286 – RS. Rel. Min. Celso de Melo. Segunda Turma. DJ. 24/11/2000).

Nesse sentido a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

(...) A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196, da CF/88). (TJMG. Ap. Cível. 1.0145.05.270261-3/001. Rel. Des. Silas Vieira. 8ª Câmara Cível. J. 31/05/2007. DJ: 09/08/2007).

Portanto, sendo a saúde um direito de todos de acesso amplo e irrestrito, deve o poder público, no caso em tela, providenciar todos os medicamentos necessários para que o autor tenha sua saúde reabilitada.

Ademais, não merece ser acolhido o argumento da ré, no sentido de que a procedência do pedido implicará em prejuízo considerável para as finanças da administração pública, porquanto há prova nos autos de que os medicamentos custam aproximadamente R$ 300,00 por mês.

Assim, diante dessas considerações, e tendo em vista que os documentos constantes dos autos são suficientes para comprovar a necessidade do autor em usar os medicamentos, a procedência do pedido é de rigor.

Por conclusão, a tutela antecipada deferida deve ser confirmada.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para DETERMINAR que o Município de Resplendor forneça ao autor os medicamentos DEPAKOTE ER 500 e OXCARBAZEPINA 600, na quantidade indicada no documento de f. 06 ou outros de efeito similar, desde que indicados em receita médica.

Ratifico integralmente a decisão que concedeu a tutela antecipada às ff. 09/10.

Sem custas, em razão do disposto no artigo 10, I da Lei estadual 14.939 de 2003. Condeno o réu no pagamento dos honorários advocatícios, os quais arbitro, equitativamente, com base no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil em R$ 600,00 (seiscentos reais).

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Transcorrido o prazo e não havendo recurso das partes, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça deste Estado para o reexame necessário, por força do disposto no artigo 475, I do CPC.

Diligencie-se.

Resplendor, 04 de março de 2011.

EDSON ALFREDO SOSSAI REGONINI

Juiz Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Honorários advocatícios – Defensor dativo – Correção monetária - Juros de mora – Percentual - Termo inicial - Procedência		
COMARCA:	Turmalina		
JUIZ DE DIREITO:	Ana Paula Lobo P. de Freitas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0018095-41.2010	**DATA DA SENTENÇA:**	17/06/2011
REQUERENTE(S):	Wilson Lourenço da Silva		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

SENTENÇA

I – RELATÓRIO:

WILSON LOURENÇO DA SILVA, qualificado na inicial, ajuizou AÇÃO DE COBRANÇA em face do ESTADO DE MINAS GERAIS, alegando, em síntese, que: é inscrito nos quadros da OABMG, não pertencente aos quadros da Defensoria Pública Municipal, sendo credor da quantia de R$9.500,000, em razão de sua atuação na condição de advogado dativo. Afirma ser do réu a responsabilidade pelo pagamento de honorários aos advogados dativos que atuam em favor dos hipossuficientes, conforme valores fixados na sentença pelo Juiz, que resultaram em certidões emitidas pela secretaria Judicial da Comarca de Turmalina. Pugnou pela condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento da importância de R$9.500,00 (nove mil e quinhentos reais), que deverá ser atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora e honorários advocatícios. Requereu a gratuidade judiciária, por ser pobre no sentido legal, e instruiu a petição inicial com os documentos de ff. 8/86.

Regularmente citado (f. 107), o Estado apresentou proposta de acordo em audiência de conciliação, que foi recusada pelo autor (f. 90).

Em contestação escrita (ff. 91/102), o Estado argüiu, preliminarmente, a falta de interesse de agir, haja vista que o autor não provou que cumpriu a norma prevista no art. 10 da Lei Estadual nº 13.166/99. Prejudicialmente ao mérito, argúi a prescrição da pretensão do Autor, já que não reclamados os créditos no prazo qüinqüenal. No mérito, sustenta que: a) a legislação somente autoriza que o Estado pague honorários ao advogado dativo que tenha atuado em

favor de réu pobre, sendo que não é possível saber se o autor efetivamente atuou em favor de réu pobre; b) o artigo 5º, LXXIV da CF não prevê a responsabilidade do Estado pelo pagamento da remuneração do curador especial; c) o pagamento pretendido pelo autor viola a norma do art. 10 da Lei 13.166/99, que exige que seja observado o trânsito em julgado da sentença e a ordem de apresentação das certidões; d) que o pagamento sem prévio requerimento administrativo implica em despesas não previstas no orçamento; e) que os valores foram fixados em ações nas quais o Estado não teve a oportunidade de discutir o cabimento e o quantum fixado. Pugnou pelo acolhimento da preliminar, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito. Na hipótese de procedência, que os honorários sejam fixados com modicidade e que a correção os juros de mora incidam apenas a partir da citação, devendo ser observada a norma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Alegando não haver outras provas a produzir, as partes requereram julgamento antecipado da lide.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Preliminarmente,

2.1. Da preliminar de falta de interesse de agir:

O réu alega que o autor é carecedor de ação, uma vez que não obedeceu aos trâmites para recebimento dos honorários na via administrativa, conforme estabelece a Lei 13.166/99 e o Decreto Estadual nº 42.718/2002.

O artigo 267, do Código de Processo Civil assim enuncia:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...)Vl - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

A Constituição Federal é expressa ao dispor que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito" (art. 37, XXXV, CR/88).

O interesse processual é a necessidade da parte de buscar a tutela jurisdicional para ver aplicado o direito positivo, devendo a medida lhe ser útil de forma a evitar um prejuízo.

Sendo assim, a referida condição da ação consiste na presença do binômio utilidade-necessidade, sem o qual a parte não possui legítimo interesse em provocar a manifestação do Poder Judiciário.

No caso vertente, o autor propôs a presente ação de cobrança com o intuito de receber os honorários advocatícios a que diz fazer jus, sendo cediço que há resistência à pretensão, uma vez que o ente estatal se recusa a satisfazer o pleito inicial. Assim, irrelevante que não tenham

sido apresentadas as certidões à repartição fiscal para pagamento ou mesmo que o Estado de Minas Gerais não tivesse conhecimento do débito.

Sobre o tema, cumpre trazer a lume as lições de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA:

"... para que se configure o interesse de agir, é preciso antes de mais nada que a demanda ajuizada seja necessária. Essa necessidade da tutela jurisdicional decorre da proibição da autotutela, sendo certo assim que todo aquele que se considere titular de um direito (ou outra posição jurídica de vantagem) lesado ou ameaçado, e que não possa valer seu interesse por ato próprio, terá de ir a juízo em busca de proteção. Assim, por exemplo, o credor terá de demandar o devedor inadimplente para ver seu crédito satisfeito, da mesma forma que o locador terá de demandar o locatário para ter restituída a posse do bem locado" (CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 16.ed. Lumen Iuris: Rio de Janeiro, 2007. p. 132).

Assim, é forçoso concluir que se encontra presente o binômio necessidade-utilidade que caracteriza o interesse de agir, razão pela qual rejeito a preliminar aventada.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado:

EMENTA: COBRANÇA. HONORÁRIOS. DEFENSOR DATIVO. INTERESSE DE AGIR. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XXXV, DA CR/88. PAGAMENTO DEVIDO PELO ESTADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO 'A QUO'. REEMBOLSO DE DESPESA POSTAL. I - O interesse de agir consubstancia-se na necessidade de o autor obter, pela intervenção judicial, a reparação de prejuízo que reputa lhe tenha sido causado pelo réu, afigurando-se irrelevante a adoção do procedimento administrativo previsto na Lei Estadual nº. 13.166/99 em face ao princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 37, XXXV, CR/88), bem como não se configura sua ausência, se escolhida a via ordinária em detrimento da executiva para satisfação de crédito já reconhecido em título executivo. Rejeitar a preliminar de falta de interesse de agir. II - Consoante disposto no art. 272 da Constituição Mineira, no art. 22, §1º da Lei Federal nº. 8.906/94 e no art. 1º, §1º da Lei Estadual nº. 13.166/99, os advogados dativos nomeados para a defesa de litigantes carentes fazem jus aos honorários fixados pelo juiz, os quais serão suportados pelo Estado. III - A correção monetária é devida desde a emissão das certidões, visto que, enquanto meio de atualização da moeda, tem como termo inicial a data em que o pagamento deixou de ser efetuado. IV - As despesas tidas com a cobrança via Carta com Registro de Recebimento não devem ser reembolsadas pelo Estado, por se tratarem de opção do credor. (TJMG, AC 1.0702.08.524972-1/001, Rel. Des.Fernando Botelho, p. 18/11/2010)

Rejeito, pois, a preliminar.

2.2. Da Prejudicial de mérito:

O Réu argúi a prescrição da pretensão do Autor, sustentando que os créditos não foram reclamados no prazo quinquenal a que se refere o §5º, II, do artigo 206 do Código Civil.

A prescrição começa a correr do dia em que a ação poderia ser proposta e não o foi. É o princípio da actio nata, ou seja, o termo inicial da prescrição é a data em que nasce, para o titular, o direito de buscar a satisfação de sua pretensão, conforme a lição de ANTÔNIO LUÍS DA CÂMARA LEAL:

"A ação nasce, portanto, no momento em que se torna necessária para a defesa do direito violado ou ameaçado. É desse momento, em que o titular pode utilizar-se da ação, porque seu direito foi desrespeitado, violado ou ameaçado, que começa a correr o prazo da prescrição. E, por isso, disse o Código, com toda a precisão e acerto, que o prazo é contado da data em que a ação poderia ter sido proposta." ("Da prescrição e da Decadência", Forense Editora, Rio de Janeiro, 2ª edição, 1959, p. 235).

No presente caso, trata-se de ação de cobrança de honorários de defensor dativo, regulada pela Lei Estadual nº. 13.166/1999. Essa norma estadual exige, dentre outros requisitos, que a cobrança seja feita com base em certidão, conforme seu artigo 10.

Dessa forma, o termo inicial da prescrição é a data da expedição da certidão a que se refere o art. 10 da Lei Estadual 13.166/1999.

Portanto, como todas as certidões que instruem a inicial (ff. 08, 11, 20, 23, 28, 31, 39, 44, 59, 68, 71, 74, 77, 80, 84), foram expedidas dentro do qüinqüênio legal, não há se falar em prescrição.

2.3. Do Mérito:

Não havendo nulidades a serem sanadas, nem preliminares argüidas, passo à análise do mérito.

O autor pretende o pagamento da importância de R$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais) a título de honorários, a ser paga pelo réu em decorrência dos serviços advocatícios prestados na condição de advogado dativo. Para comprovar o alegado, anexou certidões atestando a existência de honorários a receber emitidas pela secretaria judicial da Comarca de Turmalina (ff. 08, 11, 20, 23, 28, 31, 39, 44, 59, 68, 71, 74, 77, 80, 84), sentenças que fixaram o montante (ff. 09, 12/18, 21, 24/26, 29, 32/37, 40/42, 45/57, 60/66, 69, 72, 75, 78, 81/82, 85), certidão de trânsito em julgado das decisões (ff. 10, 19, 22, 27, 30, 38, 43, 58, 67, 70, 73, 76, 79, 83,86).

O ponto controverso se limita a aferir a exigibilidade da quantia pretendida, formalizadas em certidões expedidas pela secretaria do juízo.

A Constituição da República prevê no art. 5º, inciso LXXIV que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, tratando-se de um direito fundamental.

Portanto, pela norma constitucional em referência, ninguém deixará de ter acesso à Justiça por falta de recursos para pagamento de custas e despesas processuais, bem como para contratar um advogado, já que a mesma Constituição assegura que o "advogado é indispensável à administração da justiça" (art. 133).

Na legislação infraconstitucional, está previsto que "a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado" (art. 36 do CPC) e que "a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário" é atividade privativa da advocacia (art. 1º da Lei 8.906/904), ou seja, ninguém litiga sem ter capacidade postulatória.

A par do direito do cidadão de ter acesso à Justiça e de lhe ser nomeado um advogado, caso não tenha recurso para contratar um, há o dever do Estado de propiciar o acesso de todos à Justiça, assegurando advogado aos carentes.

Com efeito, o art. 134 da Constituição da República prevê que "A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV".

Na Constituição do Estado de Minas Gerais, tal norma é reproduzida no art. 129, reafirmando a obrigação do Ente Federado de organizar a Defensoria Pública para que possa assistir aqueles que não podem pagar por um advogado.

Nas disposições gerais da Constituição do Estado de Minas Gerais, está previsto, no art. 272, que: "O advogado que não for Defensor Público, quando nomeado para defender réu pobre, em processo civil ou criminal, terá os honorários fixados pelo Juiz, no ato da nomeação, segundo tabela organizada pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de Minas Gerais, os quais serão pagos pelo Estado, na forma que a lei estabelecer".

Conforme se verifica, trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, que dependia de regulamentação legal.

Nesse escopo, foi editada a Lei Estadual nº 13.166, de 20/01/99, que dispõe sobre o pagamento a Advogado não Defensor Público, nomeado para defender réu pobre no sentido legal, regulamentada pelo Decreto 42.718/2002.

O art. 1º da referida Lei prevê que "O advogado que não for Defensor Público, quando nomeado para defender réu pobre em processo civil ou criminal, terá os honorários pagos pelo Estado, na forma estabelecida nesta Lei".

Segundo dados obtidos na própria Defensoria Pública deste Estado, dos 1200 cargos de Defensor Público existentes no Estado, apenas 509 estão providos, ilustrando a lamentável situação da assistência judiciária de Minas Gerais, que conta com número de defensores bem aquém do necessário, trazendo grande sobrecarga de trabalho a tais profissionais.

A estagnação da prestação jurisdicional aos necessitados nesta comarca só não ocorreu graças a um pequeno número de advogados, que, com abnegação, tem prestado seus serviços à população carente. Assumem o peso da omissão do Estado na defesa dos necessitados.

Não é lícito e nem justo que a inércia do Estado de Minas Gerais seja transferida para os advogados que atuam como dativos, implicando em verdadeiro enriquecimento ilícito do Estado em desfavor dos abnegados advogados, que esperam, pelo menos, um dia vir a receber os honorários pelos relevantes serviços que prestaram aos réus indefesos e aos litigantes sem condições de pagar por um advogado.

Como acima já dito, Turmalina sofre com a falta de defensores públicos estaduais, sendo verdadeira tormenta para os Juízes conseguir advogados para atuar em favor dos necessitados, mesmo porque são poucos os profissionais que a tanto se prestam.

No presente caso, verifica-se que todos os requisitos legais e normativos foram devidamente comprovados pelo autor para que possa fazer jus aos honorários devidos nas causas que atuou como advogado dativo.

Conforme se verifica pela documentação juntada, o pedido de cobrança tem lastro em certidões relativas a honorários arbitrados pelos Juízes desta Comarca, em estrita observância do que dispõe a Lei 13.166/99 (ff. 08, 11, 20, 23, 28, 31, 39, 44, 59, 68, 71, 74, 77, 80, 84).

A exegese desta Lei, salvo melhor juízo, é de que os honorários serão arbitrados de acordo com os valores previstos na tabela elaborada pelo Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Minas Gerais, mas, os valores máximos deverão ser respeitados, nada obstando que, de acordo com o caso concreto, o Juiz arbitre valores menores, considerando o grau de complexidade da causa.

Portanto, no caso presente, verifica-se que os valores constantes das certidões obedecem à tabela elaborada pela OAB, Seção Minas Gerais.

O Estado de Minas Gerais invoca o art. 1º, § 3º, da Lei 13.166/99, alega que “os honorários do advogado dativo não poderão ser superiores à remuneração básica mensal de Defensor Público”.

Ora, pelas certidões juntadas, verifica-se que os honorários cobrados atingem o montante de R$9.500,00, originários de sentenças prolatadas no período compreendido entre junho de 2008 a julho de 2010. Assim, o Estado de Minas Gerais não demonstrou que o valor acumulado no período de 02 (dois) anos é superior à remuneração de um Defensor Público.

De todo modo, ainda que o montante cobrado fosse superior à remuneração do Defensor Público, o que não é o caso, seria hipótese de efetuar o pagamento do crédito em parcelas mensais, conforme previsto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 6º, da Resolução Conjunta nº 009/2002, expedida pelas Secretarias de Estado da Justiça e de Direitos Humanos.

Noutro aspecto, a nomeação feita pelos Juízes desta Comarca atende também ao art. 4º do instrumento normativo em comento, uma vez que não há Defensoria Pública Estadual implantada nesta Comarca.

No que concerne à alegação de ausência de demonstração de trânsito em julgado das sentenças que fixaram os honorários ora demandados, não merecem prosperar diante da

simples análise dos documentos anexados aos autos, destacando as certidões de ff. 10, 19, 22, 27, 30, 38, 43, 58, 67, 70, 73, 76, 79, 83,86, que atestam o trânsito em julgado.

Não há, assim, qualquer empecilho ao reconhecimento do direito do autor de receber seus honorários, uma vez que, até que se prove o contrário, não recebeu ou combinou honorários com o cliente assistido.

De toda análise do caso, verifica-se que todas as condições previstas no art. 6º do Decreto nº 42.718/2002, para aprovação do pagamento dos honorários, também foram satisfatoriamente satisfeitas.

O fato de os recursos para pagamento de honorários aos advogados dativos não terem sido orçados também não favorece o réu, pois o advogado não pode ser penalizado por essa omissão do Governo Estadual, que insiste em ignorar a vigência das normas constitucionais e legais relativas à remuneração dos advogados que têm atuado para suprir a falta da Defensoria Pública nas Comarcas.

O Estado de Minas Gerais diz, ainda, que só são devidos os honorários para os advogados que tenham atuado como dativo em favor de réus pobres, não tendo nada a receber se atuaram em favor dos autores como curador especial.

Cumpre salientar que a atuação do ilustre procurador se deu na condição de advogado dativo. Ademais, ainda que atuasse como curador especial, existe um dever legal imposto ao Estado, de atuar, por intermédio da Defensoria Pública, como Curador Especial nos casos previstos em Lei. Na hipótese em que as circunstâncias concretas impedirem o desempenho da atividade pelo órgão público, impondo-se ao particular o encargo que incumbe ao Estado, este não pode se desincumbir do ônus de remunerar condignamente o profissional.

Lado outro, não se faz necessário verificar a atuação processual do autor nos processos dos quais foram extraídas as certidões que embasam o pedido. Os juízes desta Comarca atuam, como não poderia deixar de ser, com responsabilidade na nomeação de dativos aos litigantes notadamente pobres e fixam, com prudência, os honorários devidos aos dativos, respeitando a Lei e a Constituição.

O Estado de Minas Gerais também alega que não teve oportunidade de fiscalizar o cabimento da nomeação e a legalidade da fixação dos honorários, mas desperdiçou tal oportunidade, pois, nesta via judicial, não se esforçou em provar que haja algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

De resto, o que se vê é que a omissão do Estado em prover os cargos vagos na Defensoria Pública só tem lhe trazido maiores encargos, pois está sendo compelido a remunerar milhares de dativos pelo Estado afora e ainda sobrecarrega seus procuradores em realizar trabalhos de defesa inócuos, que não têm como ser acolhidos nos Tribunais.

No que tange ao termo inicial da correção monetária, é devida a partir da data de vencimento, ou seja, a partir da citação do devedor, quando foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Também os juros moratórios são devidos a partir da constituição do devedor em mora, ou seja, a partir da citação inicial. No tocante ao percentual dos juros moratórios, há de ser observado que o dispõe o art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/01:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano".

No caso, observa-se que, embora o autor não seja servidor do Estado, cobra valores referentes ao trabalho que desempenhou fazendo as vezes de defensor público, razão pela qual o serviço realizado equipara-se ao de servidor público.

Assim decidiu o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA - DEFENSORIA PÚBLICA - NÚMERO INSUFICIENTE PARA ATENDER A DEMANDA DA COMARCA - DEFENSOR DATIVO - NOMEAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - PERCENTUAL - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.- Cabe ao Estado o pagamento dos honorários devidos ao defensor dativo, uma vez que é o responsável por prestar assistência jurídica integral aos juridicamente necessitados.- O valor dos honorários arbitrados está de acordo com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, não podendo ser taxado de excessivo.- Não é necessário que a parte recorra primeiramente às vias administrativas para que possa pleitear em juízo os honorários a que tem direito, evidenciando-se o seu interesse de agir.- Sobre a condenação do Estado ao pagamento de honorários advocatícios a defensor dativo deve incidir correção monetária, uma vez que tal encargo representa apenas a manutenção do poder aquisitivo da moeda.- Caracterizada a mora do Estado quanto ao pagamento de honorários a defensor público dativo, tal verba é exigível, a partir da citação válida, a teor do que dispõe o art. 219, do CPC, no percentual de 0,5% ao mês, uma vez que o serviço prestado pelo defensor dativo se equipara ao dos servidores públicos (Lei nº 9.494/97)- Pelo princípio da causalidade, a procedência da ação impõe a condenação daquele que deu causa ao seu ajuizamento ao pagamento dos honorários de advogado. (sem grifos no original - Apelação cível nº 1.0287.06.025397-1/001, Relatora: Desembargadora HELOISA COMBAT, Julgamento realizado em 08/04/2008).

Portanto, devem prevalecer os juros de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97), diante da existência de norma especial aplicável ao caso vertente.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido, condenando o ESTADO DE MINAS GERAIS a pagar ao Dr. WILSON LOURENÇO DA SILVA a importância de R$9.500,00 (nove mil e quinhentos reais), que deverá ser atualizada, monetariamente, de acordo com os índices da

tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, a partir de 17/12/2010 (data da citação, f. 107), e acrescida de juros de mora, calculados pela taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1º-F da Lei 9.494/97), desde 17/12/2010 (data da citação) até o efetivo pagamento.

Diante da sucumbência ínfima do autor, com fulcro no art. 21, Parágrafo único, do CPC, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios que, de acordo com o art. 20, § 4º do CPC, fixo em 15% (quinze) por cento do valor da condenação atualizada, ficando o Estado isento das custas na forma do art. 10, I, da Lei Estadual 14.939/03.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Turmalina, 17 de junho de 2011.

Ana Paula Lobo P. de Freitas

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Honorários periciais – Médico perito – Litigante beneficiário da justiça gratuita – Pagamento – Dever do Estado – Procedência do pedido		
COMARCA:	Alpinópolis		
JUIZ DE DIREITO:	César Rodriguo Iotti		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0002607-09.2011.8.13.0019 1	**DATA DA SENTENÇA:**	30/07/2014
REQUERENTE(S):	Vicente de Paula Vilela		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

VICENTE DE PAULA VILELA propôs a ação de cobrança em face do ESTADO DE MINAS GERIAS, todos qualificados, aduzindo em síntese:

- é constantemente nomeado, como médico perito, por este Juízo, em ações previdenciárias ou de interdição que tramitam sob o pálio da assistência judiciária gratuita de uma das partes;

- as ações julgadas improcedentes devem ser pagas pelo Estado, a quem incube tal encargo quando se tratam de ações para as quais foi deferida a assistência judicial gratuita.

Requereu a procedência da ação, condenando o Estado ao pagamento de 82 (oitenta e dois) salários-mínimos ao autor e honorários advocatícios.

A inicial veio acompanhada pelos documentos de ff. 06/81.

Devidamente citado (f. 86) o réu apresentou contestação às ff. 87/90, aduzindo, em preliminar, ilegitimidade passiva do Estado para responder aos termos da ação.

E, no mérito:

- a legislação específica que rege a assistência judiciária e o Código de Processo Civil não estende imposição direta ao Estado, terceiro na lide; muito menos, do pagamento posterior,

após julgado o feito, da importância referente aos honorários periciais, não pagos pela parte ao perito;

- não teve a oportunidade de impugnar os honorários periciais;

- os honorários periciais são devidos pelas partes e podem ser, eventualmente, delas cobrados em futura execução no prazo previsto na Lei 1060/50;

- não existe previsão orçamentária para a assunção dos referidos honorários, o que implicaria ofensa ao artigo 169, parágrafo 1º, incisos I e II, da CF/88.

Requereu a improcedência do pedido autoral.

O autor impugnou a contestação (ff. 91/94).

Intimadas as partes para especificação de provas (f. 95), estas manifestaram não terem provas a produzir (ff. 96 e 97 v).

Designada audiência de instrução e julgamento (f. 99) foi tentada a conciliação entre as partes, que restou infrutífera (f. 101).

As partes apresentaram alegações finais orais em audiência. O autor reiterou suas falas iniciais e requereu a procedência da ação. O réu, por sua vez, reiterou suas falas da contestação e requereu a improcedência do pedido (f. 101).

Os autos vieram conclusos para prolação de sentença.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De início, consigno que as partes são legítimas. O pedido é juridicamente possível, pois previsto e não vedado pelo ordenamento jurídico em vigor. Presente o interesse de agir, eis que o autor, sentindo-se lesado em seu direito, necessitou acionar a via jurisdicional, devidamente adequada, colimando a obtenção do provimento útil. Presentes, pois, as condições da ação e os pressupostos de constituição e o desenvolvimento válido e regular do processo.

Primeiramente, analiso a preliminar de ilegitimidade passiva do Estado sustentada pelo réu.

Ilegitimidade passiva

O réu arguiu a sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que o Estado é parte ilegítima para responder aos termos da ação, haja vista o disposto nos artigos 26 e 33 do CPC, combinado com o artigo 12 da Lei 1060/50.

Não há dúvidas de que o benefício da justiça gratuita compreende a isenção dos honorários periciais, por constar expressamente essa previsão no art. 3º, inciso V, da Lei 1.060/50.

Certo é, também, que o assistido não está obrigado a antecipar o pagamento dos honorários periciais (art. 19, caput, do CPC), já que a parte vencida, ao final, será condenada a pagar os honorários de advogado e peritos e as despesas processuais (art. 11, da Lei 1.050/60).

Assim, quando imposto o ônus de sucumbência à parte não amparada pela Justiça Gratuita, a questão não oferece maiores dificuldades, incumbindo à parte vencida arcar com todas as despesas processuais, abrangendo, inclusive, os honorários de sucumbência.

Quando, porém, vencida a parte beneficiada pela isenção, as despesas que decorreram do processo devem ser assumidas pelo Estado, a quem a Constituição Federal incumbiu o dever de prestar a assistência jurídica aos necessitados, de onde advém sua legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

De fato, o ônus suportado pelo Estado quanto ao pagamento dos honorários periciais decorre de sua responsabilidade pela garantia constitucional de acesso à justiça, e não pelo fato de ser ou não parte no processo em que funcionou o perito.

Nos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recurso".

Por sua vez, a assistência judiciária foi disciplinada pela Lei 1.060/50, que dispõe em seu art. 3º, V, o seguinte:

"Art. 3º A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

(...)

V - dos honorários de advogado e peritos;"

Neste sentido o e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais tem, reiteradamente, decidido:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. PARTE VENCIDA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MANUTENÇÃO. ART. 20, §§3º E 4º, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A assistência judiciária gratuita tem previsão constitucional, notadamente no art. 5º, inciso LXXIV, da Carta Magna, assegurando concessão integral de gratuidade aos que enfrentam insuficiência de recursos para custear o processo judicial.

2. Se a perícia implica em despesas às partes, evidente que aquela que goza da gratuidade não estará obrigada a arcar com os custos de sua produção, incumbência que cabe ao Estado, a quem foi conferido o dever de prestar assistência aos necessitados.

3. Devem ser mantidos os honorários advocatícios fixados em harmonia com o disposto no art. 20, §§3º e 4°, do CPC.

4. Negar provimento ao recurso. (Apelação Cível 1.0439.11.010731-5/001, Relator(a): Des.(a) Armando Freire , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/07/2014, publicação da súmula em 30/07/2014)

Assim, sendo a parte beneficiária da gratuidade de justiça, a responsabilidade pelo pagamento de honorários periciais é atribuída ao Estado.

Dessa maneira, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo réu e passo a análise do mérito.

Do mérito

Tratam os autos de ação de cobrança, aduzindo o autor que é constantemente nomeado como médico perito em ações previdenciárias ou de interdição que tramitam sob o pálio da assistência judiciária gratuita, e, nas ações julgadas improcedentes, não recebe os honorários periciais, incumbindo ao Estado, portanto, tal encargo.

Nos termos do artigo 5º, LXXIV da Constituição Federal, cumpre ao Estado prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, sendo certo que os benefícios da gratuidade de justiça incluem os honorários do perito, razão pela qual deve o Estado suportar os ônus advindos da produção da prova pericial, caso a parte sucumbente goze dos benefícios da gratuidade da justiça.

Ao realizar os trabalhos periciais requeridos por beneficiário da justiça gratuita, não concordou o perito em laborar gratuitamente, mas apenas assentiu em aguardar para receber sua remuneração ao final, pela parte vencida, ou do Poder Público, pelas vias próprias, pelo que, neste momento, faz jus ao recebimento dos honorários.

Portanto, o autor vem a Juízo pleitear que o réu realize o pagamento dos honorários, no importe de 82 (oitenta e dois) salários-mínimos, a serem pagos em decorrência dos serviços periciais prestados, na condição de perito dativo.

Para comprovar o alegado, anexou PRINT constando andamentos processuais, enfatizando a carga ao perito, juntada de laudo médico, o resultado da sentença e a data do trânsito em julgado da decisão, que comprovam a realização dos serviços periciais, cabendo ao réu realizar tal pagamento.

É de destacar que não há dúvida de que o perito nomeado pelo juiz para o exercício do encargo presta serviço auxiliar ao juízo e tem direito à remuneração pelas atividades desempenhadas, o que se faz sob a forma de honorários periciais.

Isto porque, requerida a prova pela parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, conforme descrito e comprovado pelos documentos acostados à inicial, e sendo nomeado o expert e realizado o trabalho pericial, deve o Estado suportar o ônus do pagamento dos honorários a ela fixados, sob pena de violar direito fundamental.

Com efeito, o trabalho do perito, nomeado pelo juiz, a requerimento do beneficiário da justiça gratuita, tem custos, ônus para expert, e se me afigura odiosa a imposição a qualquer pessoa da realização de trabalho não remunerado, sem sua contraprestação correspondente, o que é

vedado por princípio constitucional (art. 7º da CF), e, estando o beneficiário de tais ônus, e por competir ao Estado, de um modo geral, prestar-lhe a assistência jurídica, integral e gratuita, sucumbindo o necessitado, deve arcar com os custos e dispêndios oriundos da benesse.

Nesse sentido há o posicionamento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO DE COBRANÇA - HONORÁRIOS PERICIAIS FIXADOS EM PROCESSO QUE O LITIGANTE, AO FINAL SUCUMBENTE, ERA BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - PAGAMENTO - DEVER DO ESTADO - ENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL PELA PROMOÇÃO DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA. Tendo a parte beneficiária da justiça gratuita sucumbido na ação em que a parte apelada atuou como perito, cabe ao Estado de Minas Gerais, ente público responsável pela promoção do livre acesso à Justiça, o pagamento dos honorários periciais. Recurso desprovido. (Apelação Cível AC 10024110664034001 (TJ-MG). Data de publicação: 05/06/2014).

EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS PERICIAIS - SUCUMBENTE SOB PÁLIO DA JUSTIÇA GRATUITA - PAGAMENTO - DEVER DO ESTADO - ENTE PÚBLICO RESPONSÁVEL PELA PROMOÇÃO DO LIVRE ACESSO À JUSTIÇA. - O Estado de Minas Gerais, ente público responsável pela promoção do livre acesso à justiça, deve responder pelos honorários do Perito Oficial que atuou em processo em que a parte beneficiária da justiça gratuita foi sucumbente. Recurso não provido (Apelação Cível AC 10024120380753001 (TJMG). Data de publicação: 05/02/2013).

Ademais, é certo que o réu, em contestação, não impugnou que as perícias não tivessem sido feitas, tampouco impugnou o valor de 2 salários-mínimos arbitrados pela realização de cada perícia, presumindo-se, portanto, verdadeiras as alegações trazidas na inicial a teor do disposto no artigo 302, CPC.

Assim, procedente a alegação da parte autora na realização das perícias apontadas nos feitos elencados a f. 04 de sua petição inicial.

Desta forma, procede o pedido formulado pela parte autora.

No entanto, observo que, apesar de os honorários periciais terem sido fixados em 02 (dois) salários mínimos (fato não impugnado pela ré), num total de 82 (ff. 04/05), não foi apontada, especificamente, a data em que foram arbitrados em cada um dos processos apontados a f. 04.

E, é certo que, o valor do salário-mínimo deve ser o vigente à data do arbitramento dos honorários periciais, e não o seu valor atual. E sobre o montante individual deve incidir correção monetária desde a data da fixação, no intuito de que não se perca o valor da moeda, aplicando-se os índices da CGJMG.

Para evitar qualquer dúvida quando da liquidação da presente sentença, fixo o valor do salário mínimo, bem como o início de sua correção, o vigente à época em que “os autos entregues em carga ao perito Dr. Vicente”, (constantes nos prints anexados a inicial) uma vez que, para isto, evidentemente já haviam sido arbitrados seu honorários.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, na forma do art. 269, incisos I do CPC, condenando o Estado de Minas Gerais a pagar ao autor os valores dos honorários periciais apontados a f. 04, no importe individual de cada perícia em 02 (dois) salários-mínimos vigentes à época de seu arbitramento, devendo incidir, a partir de então, correção monetária, aplicando-se os índices da CGJMG.

Para evitar qualquer dúvida quando da liquidação da presente sentença, fixo o valor do salário-mínimo, o vigente à época em que "os autos entregues em carga ao perito Dr. Vicente", (constantes nos prints anexados a inicial), assim como o início de sua correção monetária.

Quanto aos juros de mora, devem incidir a partir da citação, nos termos do art. 405 do CC no patamar de 1% ao mês até o trânsito em julgado, quando deverá ser aplicada a taxa Selic, legítima como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização de débitos tributários pagos em atraso ex vi do disposto no art.13, da lei n. 9.065/95.

Deixo de condenar o Estado de Minas Gerais no pagamento das custas. Condeno-o, entrementes, no pagamento dos honorários advocatícios que, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, arbitro em R$ 2.000,00 (Dois mil reais).

A despeito do valor dado à causa, verifico que não foi apurada a liquidez do real valor devido pela ré, motivo pelo qual, decorrido o prazo para a interposição dos recursos voluntários, determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, para fins de reexame necessário (art. 475, caput, do CPC), com as cautelas de praxe e homenagens de estilo, realizando-se as anotações pertinentes.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Alpinópolis, 30 de julho de 2014.

CÉSAR RODRIGO IOTTI

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de Cobrança - Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Servidor público municipal – Verbas salariais – Prestação de trato sucessivo – Prescrição quinquenal – Alteração de regime celetista para estatutário – Ausência de revisão geral anual – Iniciativa legislativa do Poder Executivo – Incompetência do Poder Judiciário - Princípio da Separação dos Poderes – Improcedência dos pedidos		
COMARCA:	Frutal		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Bartolomeu de Oliveira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0271.13.000791-4	**DATA DA SENTENÇA:**	30/06/2014
REQUERENTE(S):	Cristiane Aparecida Alves		
REQUERIDO(S):	Município de Fronteira		

SENTENÇA

Vistos, etc...

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Cristiane Aparecida Alves, qualificada na inicial, em face de Município de Fronteira.

A autora informou, de início, que desde a data de 02/02/2004 ocupa o cargo de professora, tendo sido admitida por aprovação em concurso púbico.

Disse que, embora seja vedada a redução dos vencimentos, com a edição da Lei Complementar nº 002/005, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Município de Fronteira, foram suprimidos de seus rendimentos os valores relativos aos depósitos de FGTS, o que caracterizou redução de seus vencimentos.

Ademais, segundo o autor, o réu deixou de realizar as revisões salariais previstas pela Lei Complementar nº 002/2005.

Por fim, disse que sofreu abalo emocional em razão da humilhação de deixar de receber verbas a que tem direito, requerendo o pagamento de indenização por dano moral.

Requereu a condenação do réu ao pagamento dos valores referentes às revisões gerais anuais de seus vencimentos, ao valor relativo aos depósitos de FGTS que foram suprimidos e de indenização pelos danos morais que lhe foram impingidos.

Pleiteou, ainda, os benefícios da assistência judiciária.

Atribuiu à causa o valor de R$ 35.853,40.

Juntou os documentos de fl. 18/129.

Foi concedida assistência judiciária e indeferida a antecipação de tutela às fl. 131/132.

Réu citado (fl. 134), tendo apresentado contestação e documentos às fl. 136/162. Em preliminar, alegou prescrição bienal.

No mérito, afirmou que não há obrigatoriedade de pagamento de FGTS, uma vez que a relação existente entre as partes é estatutária; que foi concedida aos servidores a revisão remuneratória anual; que não houve comprovação da existência de danos morais a serem ressarcidos.

Ao final, requereu a improcedência do pedido formulado na inicial.

O autor impugnou a contestação às fl. 164/175. Reiterou os pedidos formulados na inicial.

As partes pleitearam o julgamento antecipado da lide (fl. 177 e 178).

É o breve relato.

Decido.

O processo encontra-se em ordem, sem irregularidades a serem sanadas. Encontram-se presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, pelo que passo à análise do mérito da ação.

Da prescrição

O direito pleiteado pela autora constitui prestação de trato sucessivo, pois a alegada violação de seu direito renovou-se mês a mês, no período em que a diferença que supostamente lhe é devida não foi paga pelo Município de Fronteira.

Dessa forma, a prescrição está limitada somente às prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu a propositura da ação, de acordo com a Súmula 85 do STJ, in verbis:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 18/01/2013 (fl. 02vº), assiste parcial razão ao réu, uma vez que se encontram eivadas pela prescrição quinquenal as diferenças reclamadas nos vencimentos da autora anteriores a 18/01/2008.

Cabe, pois, a análise do pedido formulado na inicial tão somente com relação aos vencimentos posteriores a essa data. Nesse sentido colaciono:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. COBRANÇA DE VERBAS SALARIAIS CONSISTENTES EM FÉRIAS REGULAMENTARES E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VERBAS SALARIAIS ASSEGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FÉRIAS-PRÊMIO. CONVERSÃO EM ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

- Comprovado que o Município deixou de efetuar o pagamento de verbas salariais ao servidor, contratado temporariamente e posteriormente nomeado por aprovação em concurso público, aquele deve pagar a este o valor devido, sob pena de enriquecimento ilícito e afronta aos princípios da legalidade e moralidade, que devem nortear a conduta da Administração Pública.

- Na relação de trato sucessivo, em que não se comprovou a negativa do próprio direito pela Administração Pública, a prescrição não alcança o fundo do direito reclamado, mas apenas as parcelas vencidas, anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação, conforme a Súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Não havendo expresso dispositivo na legislação municipal assegurando ao servidor público a conversão em espécie das férias-prêmio, este não faz jus a tal verba. (TJMG - Apelação Cível 1.0133.07.038405-1/002, Relator(a): Des.(a) Duarte de Paula , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/09/2013, publicação da súmula em 12/09/2013 - grifamos).

Na mesma linha de pensamento leciona o Ministro ANTÔNIO CÉZAR PELUZO, a saber:

(...) Como se trata de ofensa de direito restrito à percepção periódica de um quanto, ou dada quantia, a pretensão correspondente nasce e renasce de igual modo, para efeito legal de prescritibilidade, em todos os momentos em que a mesma quantia seja, supostamente, devida e, realmente, não paga, de sorte que a prescrição atinge cada pretensão periódica, à medida que a partir de cada uma se perfaça o prazo da lei (Prescrição Quinquenal e Funcionalismo Público - Subsídios para uma distinção necessária, RT 664, p. 25).

Ao exposto, acolho parcialmente a preliminar de mérito arguida pelo réu, motivo pelo qual passo a conhecer do pedido formulado na inicial tão somente em relação aos vencimentos posteriores a 18/01/2008.

Da alegada redução dos vencimentos

De início, necessário ressaltar que a autora é detentora de cargo público, estando regido por regime estatuário, de modo que não há direito à percepção de FGTS, nos termos do art. 39, §3º, da Constituição Federal. Nesse sentido:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MUNICÍPIO DE NOVA LIMA - SERVIDORA PÚBLICA - PROVIMENTO EM CARGO COMISSIONADO - SERVIDORA SUBMETIDA AO REGIME ESTATUTÁRIO - PLEITO DE NULIDADE DOS CONTRATOS DE TRABALHO, AVISO-PRÉVIO, ANOTAÇÃO NA CTPS, RECOLHIMENTO DE FGTS E MULTA DE 40%, SEGURO DESEMPREGO - DIREITOS CELETISTAS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

É indevido o pagamento do aviso-prévio, anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, recolhimento de FGTS e multa de 40%, bem como o fornecimento de guias de seguro-desemprego aos servidores estatutários, por se tratar de direitos devidos exclusivamente aos servidores celetistas. (Apelação Cível 1.0188.11.008788-2/001, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/02/2014, publicação da súmula em 10/03/2014)

A autora demonstrou nos autos que, à época do ingresso no serviço público, possuía vínculo celetista com o Município de Fronteira, razão pela qual regularmente vinham sendo realizados depósitos de FGTS em sua conta vinculada (fl. 27/28).

Demonstrou, ademais, que com a edição da Lei Complementar Municipal nº 002, de 15 de junho de 2005, que dispõe acerca do regime jurídico dos servidores públicos do Município de Fronteira, os depósitos em questão deixaram de ser realizados, pois se estabeleceu o vínculo estatutário entre as partes (fl. 28 e 75/129).

Destarte, resta claro que com o rompimento do vínculo anterior, houve extinção das obrigações e direitos referentes ao regime celetista, com o surgimento de novos direitos e deveres, concernentes ao novo regime estatutário.

Não há, pois, que se falar em garantia de irredutibilidade dos vencimentos recebidos anteriormente à transposição dos regimes, conforme entendimento firmado pelo e. TJMG. A propósito:

APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - DECISÃO TRABALHISTA - INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS - ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO - CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO - INCORPORAÇÃO - LEI ESTADUAL Nº 10.254/90 - IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

- Em função da implementação da Lei Estadual n. 10.254 de julho de 1990, a natureza do vínculo funcional do servidor apelante, que estava sob o pálio do regime da CLT foi alterado para o regime estatutário, sendo que tal transformação implicou em extinção automática do respectivo contrato de trabalho, conforme previsão expressa do parágrafo 5º, do art. 4º, da citada lei.

- Não há que se falar, assim, em direito adquirido ou em irredutibilidade de vencimentos quando há a transposição de um regime para outro, eis que, a partir daí inicia-se uma nova relação jurídica, com novas regras disciplinares e remuneratórias (TJMG - Apelação Cível 1.0024.07.386370-6/001, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/02/2014, publicação da súmula em 12/02/2014).

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROFESSOR DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TRANSPOSIÇÃO DE REGIME CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. LEI MUNICIPAL Nº 7.235/96. PLANO DE CARREIRAS. NOVAS TABELAS DE VENCIMENTOS. RUPTURA COM REGIME ANTERIOR. AÇÃO TRABALHISTA. MODIFICAÇÃO DA APURAÇÃO DA HORA-AULA NO REGIME CELETISTA. DIFERENÇAS. VANTAGEM ADQUIRIDA JUDICIALMENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(…) - A transposição do regime celetista para estatutário implica na aceitação de novo regime remuneratório, não sendo cabível a invocação de vantagem anteriormente obtida no âmbito trabalhista, nem mesmo a forma de cálculo adotada pela Justiça do Trabalho (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.180080-1/002, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/02/2014, publicação da súmula em 19/02/2014).

Vale ressaltar que mesmo que o entendimento a ser aplicado fosse diverso, ou seja, mesmo que afirmássemos que há garantia de irredutibilidade de vencimentos no caso dos autos, o pedido formulado pela autora mereceria ser indeferido. Isso porque ela não comprovou a efetiva redução de seus rendimentos quando da transposição dos regimes, limitando-se a fazer vagas alegações nesse sentido.

A improcedência do pedido formulado no item 'A' de fl. 14 é, pois, medida que se impõe.

Da revisão geral anual

Razão assiste à autora quando afirma que o estatuto dos servidores públicos municipais (Lei Complementar nº 002/2005) assegura revisão anual de seus vencimentos, conforme dispõe o parágrafo único de seu art. 40 (fl. 85).

Vale lembrar que o reajuste geral anual é garantido pela Constituição da República, em seu art. 37, inciso X, que dispõe que a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

É também verdade que o Município de Fronteira não se desincumbiu do ônus de comprovar que procedeu às revisões gerais anuais dos vencimentos de seus servidores.

Neste ponto, deve ser ressaltado que as leis municipais nº 1.535/2011 (fl. 155/158), e nº 1.547/2011 (fl. 159/162), as quais foram carreadas aos autos pelo réu, não preveem a concessão de revisão geral anual. Versam tais leis, na verdade, acerca de aumentos salariais concedidos a alguns dos servidores públicos municipais a título de reestruturação de carreira.

Conforme dispositivo constitucional acima transcrito, a concessão de reajustes a título de revisão geral anual observa a igualdade de índices a todos os integrantes do quadro de cargos de servidores do ente público, ou seja, atinge todos os servidores na mesma proporção, o que não aconteceu no caso das Leis Municipais nº 1.535/2011, e nº 1.547/2011. A propósito:

AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - REJEITADA - SERVIDOR PÚBLICO - REESTRUTURAÇÃO DAS CARREIRAS - DIVERSIDADE DE VENCIMENTOS - CARREIRAS DISTINTAS - IDENTIDADE DE ÍNDICES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

- Dispondo o douto Magistrado singular de todos os elementos necessários para a formação de seu convencimento acerca dos fatos expostos em juízo, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da sentença.

- O inciso X do art. 37 da CR/88, trata-se de norma conducente à preservação do poder aquisitivo do servidor público para preservar-lhe a irredutibilidade, segundo seu valor real, e ainda, atende ao princípio da igualdade e evita o aumento de vencimentos somente para determinada categoria de servidor. Todavia, não é invocável a revisão geral anual de que trata o referido dispositivo, quando se trata da ocorrência da reestruturação de carreiras, promovida por lei específica, sendo vedada a aplicação do mesmo índice de reajuste para carreiras distintas (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.198877-2/001, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/11/2011, publicação da súmula em 07/12/2011).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PUBLICO ESTADUAL - FEAM - ABONO DO ART.10 DA LEI DELEGADA Nº 38/97 - CONCESSÃO DE REAJUSTE A TODOS SERVIDORES DA CARREIRA - IMPOSSIBILIDADE - AUMENTO SETORIAL - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO.

- Os reajustes setoriais concedidos como forma de reestruturação da carreira não se confundem com aqueles relativos à revisão geral anual prevista no art. 37, X da Constituição Federal, devendo ser observada a igualdade de índices apenas no tocante a esta última.

- O abono previsto no art. 10 da Lei Delegada 38/97 não tem caráter de revisão geral, não havendo impedimento a que seja concedido apenas para servidores ocupantes de determinados graus na carreira.

- Nos termos da Súmula 339 do STF, "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.05.700155-4/001, Relator(a): Des.(a) Ana Paula Caixeta , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/03/2014, publicação da súmula em 19/03/2014).

Feitas tais considerações, resta demonstrado que os vencimentos percebidos pela autora não foram submetidos à revisão geral anual a partir do ano de 2008, pois não houve prova de tal fato.

Contudo, descabe o pedido de condenação do Município de Fronteira a proceder à revisão dos vencimentos da autora, uma vez que, pelo Princípio da Separação dos Poderes, não pode o Judiciário intervir e suprir a ausência de regulamentação, determinando a revisão geral, eis que não está investido nessa competência legislativa. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO. OMISSÃO LEGISLATIVA DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC. 2. Quanto à apontada afronta aos arts. 37, X e 42, X, da CF/1988, não se pode conhecer do Recurso Especial, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional. 3. A instância a quo discutiu a questão sob o enfoque exclusivamente constitucional. Assim, não se pode conhecer do Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. 4. O Superior Tribunal de Justiça entende que a inércia do Chefe do Poder Executivo em desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual não acarreta direito à indenização em favor do servidor público, pois o acolhimento de pretensão desta natureza representa a própria concessão de reajuste, não podendo o Judiciário atuar como legislador positivo. 5. Agravo Regimental não provido." (STJ AgRg no REsp 1319350/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013)

EMENTA: APELAÇÃO - ADMINISTRATIVO - MUNICÍPIO DE TEÓFILO OTONI - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - REVISÃO ANUAL DE VENCIMENTOS - LEI ESPECÍFICA - INICIATIVA DO PODER EXECUTIVO - DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - PODER JUDICIÁRIO INCOMPETENTE.

O Poder Judiciário não pode, sob pena de invadir a competência e o princípio constitucional da independência dos poderes, determinar reajustes e progressões de servidores públicos municipais, respeitado o art. 37, X da CF.

Compete à Administração Pública, através de lei de iniciativa do Poder Executivo, bem como observada a dotação orçamentária, concretizar a política salarial de seus servidores municipais, não cabendo ao Judiciário fixar aumentos ou critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo (TJMG - Apelação Cível 1.0686.13.000571-9/001, Relator(a): Des.(a) Fernando Caldeira Brant , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/11/2013, publicação da súmula em 25/11/2013).

Ressalte-se que o entendimento por nós adotado foi, inclusive, sedimentado através da Súmula nº 339, do e. STJ, que dispõe que “não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Feitas tais considerações, infere-se que não se pode acolher o pedido em análise sem que haja prévia legislação do ente público empregador, o qual tem autonomia para organizar e reger a administração pública e estabelecer a remuneração de seus servidores (art. 30, I, c/c art. 39, caput, e seus §§1º e 7º, da CF), e dever de adequar o reajuste à previsão orçamentária (art. 169, § 1º, da CF) e aos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/00).

A rejeição do pedido em referência é, pois, medida que se impõe.

Dos danos morais

Segundo a autora, a conduta ilegal adotada pelo ente público municipal impingiu-lhe danos morais, os quais devem ser objetos de ressarcimento.

Modernamente, a doutrina e a jurisprudência entendem que para a caracterização do dano moral é necessária a violação a um direito da personalidade, afastando a concepção negativa do dano moral (de que ele teria advindo de uma angústia, dor, sofrimento), emprestando-lhe em caráter mais objetivo e ajudando o julgador a melhor examinar sua caracterização (pois a dor, angústia e sofrimento eram caracteres muito subjetivos).

Nesse sentido confira-se o julgado:

"EMENTA: APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO - MORA CONTRATUAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - DEVEDOR DA OBRIGAÇÃO - AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA SUBJETIVA DO INTERMEDIADOR - DANO MORAL - NECESSIDADE DE MÁCULA EFETIVA A DIREITO DE PERSONALIDADE. A legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que tem por objeto a indenização de danos decorrentes de mora contratual é daquele que figura como devedor na avença, não havendo pertinência subjetiva do mero intermediador do contrato. Para que se caracterize o dano moral é imprescindível a comprovação de fato idôneo a macular de forma efetiva e substancial direito de personalidade." (TJMG - Apelação Cível 1.0701.11.042755-9/001, Relator(a): Des.(a) Pedro Bernardes , 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/04/2014, publicação da súmula em 07/04/2014).

Analisando os autos, não vislumbrei qualquer lesão a direito da personalidade que tenha sido causada pelo Município em relação à autora da ação, uma vez que o grau menor de eficácia da disposição constitucional que versa sobre o reajuste anual dos vencimentos dos servidores públicos, pois a disposição, além de vontade política, depende da efetiva existência de recursos públicos para sua implementação (ou seja, pode até haver a vontade política do reajuste, com a edição da lei respectiva, sendo que, caso não haja arrecadação suficiente, não é possível implementar o reajuste). Dessa forma, não vejo como entender que a não implementação desse direito tenha gerado dano moral indenizável à autora da ação, sendo improcedente essa pretensão.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial da presente ação de cobrança ajuizada por Cristiane Aparecida Alves em face do Município de Fronteira.

Ante a sucumbência, condeno a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e de honorários advocatícios, os quais arbitro no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do

art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Suspendo a exigência de tais verbas na forma do art. 12 da lei 1.060/1950.

Transitada em julgado, observadas as formalidades legais e com as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

P. R. I. C.

Frutal, 30 de junho de 2014.

MARCOS BARTOLOMEU DE OLIVEIRA

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Licitação – Município – Atraso no pagamento – Restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	06.308287-9	**DATA DA SENTENÇA:**	16/10/2008
REQUERENTE(S):	EMBHEL Engenharia Ltda.		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Vistos, etc.

EMBHEL ENGENHARIA LTDA. propôs ação ordinária de cobrança contra o MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, alegando ter sido contratada, após regular procedimento licitatório, para a execução das obras e serviços de implantação de uma unidade de educação infantil na Escola Municipal Wladimir de Paula Gomes, mediante empreitada por preço global; o réu deixou de pagar a autora nos prazos contratuais, obrigando a segunda a obter empréstimos bancários, pagando os juros correspondentes; embora reembolsados pelo réu os juros bancários, não foi paga a correção monetária relativa aos atrasos das medições/faturas, no montante de R$19.998,43; em razão de modificação do projeto executivo e da requisição de serviços extras, o prazo contratual foi prorrogado de 210 para 445 dias, implicando custos indiretos com manutenção de maquinário, mobilização e desmobilização de pessoal e canteiro de obras; o ABDI final da obra apresentou uma diferença de R$222.540,69; a autora tem direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A seguir, a autora teceu considerações diversas em torno da matéria e requereu a condenação do réu na quantia de R$315.728,26, juntando documentos e postulando a concessão da gratuidade da justiça, que indeferi (fl. 313).

Citado, o réu contestou a ação impugnando especificadamente as alegações da autora (fls. 358/373), seguindo-se réplica (fls. 379/396). Determinei a especificação de provas e deferi perícia contábil, nomeando perito (fl. 414). As partes formularam quesitos e o perito apresentou o laudo de fls. 434/458, após o que as partes se manifestaram.

Relatei. DECIDO.

Informa o laudo pericial que o prazo contratual, inicialmente previsto em 210 dias (fl. 437), veio a ser prorrogado mediante três termos aditivos por mais 235 dias (fl. 446), todavia, o acréscimo efetivamente ocorrido foi de 180 dias (fls. 441). A autora teve que recorrer a empréstimos bancários para cobrir a insuficiência de caixa decorrente dos atrasos de pagamento das medições (fl. 441), atrasos esses que chegaram a 112, 172 e 190 dias (fls. 446/447).

Estabelece a Lei 8.666/93:

.....

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

.....

III o preço e as condições de pagamento, os critérios, data base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

.....

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

.....

' 2o Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

.....

A propósito do equilíbrio econômico-financeiro, leciona MARÇAL JUSTEN FILHO: O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo significa a relação (de fato) existente entre o conjunto dos encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente. (...) Existe direito do contratado de exigir o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, se e quando vier a ser rompido. Se os encargos forem ampliados quantitativamente ou tornados mais onerosos qualitativamente, a situação inicial estará modificada. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, São Paulo, 110 edição, p. 541/543).

Pois bem. É irrelevante quanto à autora tenha pleiteado administrativamente ao réu. Demonstrado o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato em razão do acréscimo de serviços e dos atrasos de até seis meses no pagamento das medições dos serviços executados pela autora, impõe-se sua recomposição, na forma da lei, pela forma

calculada pelo perito, não impugnada pelo réu, no montante de R$218.606,89, atualizado até 30.9.06 (fl. 450).

Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor a quantia de R$218.606,89 (duzentos e dezoito mil, seiscentos e seis reais e oitenta e nove centavos), corrigida pelas tabelas editadas pela Corregedoria-Geral de Justiça e acrescida de juros de mora de um por cento ao mês, a partir da citação. Condeno o réu, mais, a reembolsar à autora as despesas do processo e a pagar-lhe honorários de advogado, os quais arbitro em R$ 4.000,00 (quatro mil reais) (CPC, art. 20, ' 41).

Decorrido o prazo para os recursos voluntários, subam os autos ao TJMG (CPC, art. 475, I).

P.R.I.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 2008.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Servidor público municipal – Adicional noturno – Hora extra – Ausência de prova - Improcedência		
COMARCA:	Camanducaia		
JUIZ DE DIREITO:	Fábito Aurélio Marchello		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0878.08.016821-3	**DATA DA SENTENÇA:**	22/07/2011
REQUERENTE(S):	Moisés Pereira Goulart		
REQUERIDO(S):	Município de Camanducaia		

Vistos etc.

I- Relatório:

MOISÉS PEREIRA GOULART ajuizou Ação de Cobrança com Pedido Liminar em face do MUNICÍPIO DE CAMANDUCAIA. Afirma o autor, em sua petição inicial (ff.02/11) que é funcionário público do município sob o regime estatutário e vem recebendo valor a menor de remuneração por horas extras trabalhadas e de adicional noturno, com reflexos nas demais verbas trabalhistas. Segundo o autor, o réu não está cumprindo o Estatuto dos Servidores do Município de Camanducaia (Lei nº 1/73, art.190 § 3º), que estabelece os percentuais a serem pagos a título de horas extras e adicional noturno.

Juntou os documentos de ff.12/43. Pede a condenação do réu ao pagamento das diferenças pretéritas, inclusive reflexos nas demais verbas, e que seja concedida tutela antecipada para adequação dos pagamentos de imediato.

Justiça gratuita deferida a f.43v.

Realizada a citação na pessoa do Prefeito Municipal (f.45), correndo porém, o prazo sem apresentação de contestação (f.46v)

Foi determinada a emenda da petição inicial para adequar o pedido, pois não se trata de caso de pedido genérico como foi feito (ff.47/48). O autor apresentou sua manifestação a ff.49/58, entendendo não ser cabível a emenda da petição inicial já que só seria possível o cálculo exato dos valores mediante perícia contábil e apresentou novos horários de trabalho.

O juízo entendeu que houve alteração no pedido e determinou nova citação do Município e indeferiu os efeitos da revelia (f.59), do que foi interposto agravo de instrumento (ff.62/65). A decisão foi mantida em juízo de retratação (f.67). Referido agravo foi conhecido e não provido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais (ff.72/74).

Procedeu-se à nova citação do Município (f.73).

Apresentada contestação à ff.75/80. O réu alega em preliminar a ocorrência da prescrição de parte do direito pleiteado pelo autor (Decreto nº 20.910/32 art.1º), devendo incidir sobre o período de 03 de janeiro de 2000 a 07 e julho de 2003. No mérito alega que as horas extras foram devidamente pagas; quanto ao adicional noturno alega que não há previsão legal para a majoração.

Réplica a ff.82/89.

Audiência de instrução a ff.99, onde foram ouvidas duas testemunhas (ff.100/103). A prova pericial requerida pelo autor deixou de ser realizada em decorrência da desistência manifestada a f.120v.

Decido.

II- Fundamentação:

Cuida-se de Ação de Cobrança em que o autor pede diferenças de adicional noturno e horas extras, com reflexos nas demais parcelas salariais.

Preliminar de prescrição

O autor pleiteia as diferenças de horas extras e adicional noturno desde seu ingresso no serviço público, ou seja, desde 03 de janeiro de 2000 até a presente data. O réu alega que houve prescrição do período do ingresso do autor no serviço público até 07 de fevereiro de 2003, já que a ação foi proposta em 07 de fevereiro de 2008.

Reconheço a prescrição da pretensão do autor no período compreendido entre 03 de janeiro de 2000 a 07 de fevereiro de 2003, por haver transcorrido o período qüinqüenal previsto no Decreto nº 20.910/32 - art.1º.

Ensina-nos o Ilustre Prof.Hely Lopes Meirelles:

Finalmente, é de se ponderar que, tratando-se de prestações periódicas devidas pela Fazenda, como são os vencimentos e vantagens de seus servidores, a prescrição vai incidindo sucessivamente sobre as parcelas em atraso qüinqüenal e respectivos juros, mas não sobre o direito. (Direito Administrativo Brasileiro, 35ª Edição, pág.740 Malheiros Editores, Hely Lopes Meirelles)

Esse é também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

A teor do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32 "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem". O termo inicial do prazo prescricional subordina-se ao princípio da actio nata: o prazo tem início a partir da data em que o credor pode demandar judicialmente a satisfação do direito. Assim, em se tratando de dívida parcelada, o prazo prescricional para a cobrança de parcelas não pagas ou de diferenças de parcelas já pagas, é o da data do vencimento da respectiva parcela.

(REsp nº 752822 Rel.Teori Albino Zavascki, 17.10.2006).

Mérito

Cabe ao autor provar os fatos constitutivos do seu direito (art.333, inciso I do CPC). No presente caso o autor não se desincumbiu do ônus de provar o alegado. Apesar da determinação feita (f.48) para a emenda da inicial a fim de demonstrar os dias em que trabalhou em horário extraordinário e noturno, o autor apenas trouxe outros horários diferentes daqueles apresentados na petição inicial, mas não demonstrou com clareza e precisão o que alegou. Não é possível a condenação do réu ao pagamento de diferenças de percentuais de adicional noturno e horas extras, sem ao menos saber se realmente o trabalho foi realizado nestes dias.

Foram ouvidas duas testemunhas na audiência de instrução e julgamento, mas que, não trouxeram informações capazes de permitir o reconhecimento do direito alegado pelo autor. E houve a desistência da produção da prova pericial.

As escalas de serviços acostadas aos autos não são suficientes para provar seu direito, uma vez que não dão a certeza necessária de que o trabalho foi realizado naqueles dias e horários, visto ser possível eventual troca de dias e horários com outro funcionário, mudança pela própria Administração da escala, entre outros motivos que podem ter ocorrido.

Os demonstrativos de pagamentos de salários juntados (ff.25/43) são de período atingido pela prescrição, sendo, então desconsiderados como prova do seu direito no período pleiteado.

Dispositivo:

Ante o exposto e de tudo que mais dos autos consta, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado pelo autor na petição inicial, resolvo o mérito e encerro a fase de conhecimento.

Condeno o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R$ 1.000,00 (um mil reais), conforme art.20 § 4º do CPC. Em razão do benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei nº 1.060/50, a que faz jus o autor, fica suspensa a exigibilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Camanducaia, 22 de julho de 2011

FÁBIO AURÉLIO MARCHELLO

Juiz de Direito Cooperador

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Servidora pública municipal – Férias-prêmio proporcionais - Período trabalhado de duração inferior a cinco anos – Expectativa de direito – Ausência de direito adquirido – Improcedência do pedido		
COMARCA:	Bom Sucesso		
JUIZ DE DIREITO:	Bruno Miranda Camêlo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0030644-91.2010.8.13.0080	**DATA DA SENTENÇA:**	31/07/2014
REQUERENTE(S):	Cassiana do Monte Serrat Andrade Lima		
REQUERIDO(S):	Município de Bom Sucesso		

SENTENÇA

Vistos etc.

I- RELATÓRIO:

CASSIANA DO MONTE SERRAT ANDRADE LIMA, qualificada nos autos, propôs a presente ação de cobrança em face do MUNICÍPIO DE BOM SUCESSO, alegando que: 1) era servidora municipal no período entre 14/06/1999 a 06/01/2008, sendo o seu último vencimento no valor de R$ 543,73; 2) foi beneficiada com três meses de férias-prêmio adquiridas com o primeiro quinquênio de serviço, mas não lhe foi concedido o direito às férias-prêmio proporcionais referentes ao período de 14/06/2004 a 06/01/2008, totalizando 3 anos, 2 meses e 20 dias de período trabalhado; 3) faz jus ao pagamento de R$ 1.022,21 correspondente às férias-prêmio proporcionais, não havendo como gozar tal benefício por não ser mais vínculo de trabalho com o Município. Requer seja o réu condenado a pagar tal valor, devidamente atualizado. Junta procuração e documentos (ff. 02/18).

O réu foi regularmente citado à f. 21.

Em contestação, o réu sustenta que a Lei Municipal 1.634/91 previa o direito às férias-prêmio, na razão de 6 meses a cada 10 anos de serviço, sendo que, com a edição da Lei Municipal 2.073/95, tal direito passou a ser de 3 meses a cada 5 anos de serviço. Alega que, não tendo a autora completado o período aquisitivo em sua integralidade, não faz jus ao direito. Alega que o direito de férias proporcionais se limita às férias regulamentares. Pugna pela improcedência dos pedidos. Junta procuração e documentos (ff. 24/31).

Pelas decisões de ff. 33 e 37 entendeu-se pela inaplicabilidade do rito previsto na Lei 12.153/09, aproveitando-se os atos praticados e adequando o procedimento.

A autora impugnou a contestação (ff. 42/45), ratificando os pedidos iniciais e requerendo os benefícios da gratuidade judiciária.

Não havendo mais provas a produzir, as partes ofertaram memoriais às ff. 55/58 e 59/61.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Primeiramente, registro que passei a responder pela Comarca de Bom Sucesso/MG a partir de 27/05/2013, me deparando à época com mais de 1.000 processos conclusos para despacho/decisão e mais de 350 processos conclusos para sentença, sem prejuízo de minhas atribuições anteriores na Turma Recursal e como Juiz Cooperador do Juizado Especial de Lavras/MG, tendo esta função perdurado até outubro de 2013.

Não há preliminares a serem apreciadas. O feito encontra-se regular. Estão presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e válido desenvolvimento da relação jurídica processual.

Pleiteia a autora a cobrança de suas férias-prêmio proporcionais quanto ao período aquisitivo de 14/06/2004 a 06/01/2008, em que trabalhou como servidora do Município. Restou incontroversa a matéria fática, cabendo a análise do direito aplicável à espécie.

O direito dos servidores públicos municipais de Bom Sucesso às férias-prêmio está previsto nos arts. 74 a 78 da Lei Municipal 1.634/91 (ff. 27/29), com as alterações promovidas pela Lei Municipal 2.073/95 (f. 30). Prevê o art. 74, in verbis:

Art. 74 – Após cada cinco anos de efetivo exercício de serviço público, ao servidor público Municipal, que as requerer, serão concedido 03 (três) meses de férias-prêmio, com a remuneração de seu cargo.

(...)

§ 2º - As férias-prêmio, após vencido o quinquênio, se requeridas 60 (sessenta) dias antes, poderão ser convertidas em dinheiro com remuneração da época do pagamento, a critério do Executivo.

Nota-se que é inviável a fruição do benefício pelo fato de a autora não ser mais servidora municipal, de forma que caberia apenas a possibilidade de conversão em pecúnia (o que, aliás, é possível juridicamente até mesmo aos servidores em atividade conforme dispositivo acima transcrito).

Cabe analisar então se há direito às férias-prêmio de forma proporcional, ou seja, referente a período trabalhado de duração inferior a cinco anos.

A legislação municipal é silente quanto ao direito de forma proporcional. Mas sua literalidade permite a segura conclusão de que a aquisição do direito se dá com 5 (cinco) anos de efetivo exercício de serviço público. A interpretação teleológica da normatização em questão, a meu sentir, é exatamente no sentido de valorização do servidor, incentivando-o a permanecer no serviço público por um tempo prolongado. Não obstante o nome, tem o benefício natureza de uma licença remunerada, que não se confunde com o direito às férias regulamentares (este passível de aquisição proporcional), de matriz constitucional.

Com base nessas premissas, deduzo que, não completado o quinquênio de efetivo serviço, há tão somente expectativa de direito, e não direito adquirido proporcional como pretende a autora. Nesse sentido é a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça em casos semelhantes:

ADMINISTRATIVO. FUNCIONARIO PUBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LICENÇA-PREMIO. LEI ESTADUAL N. 4819/58. REVOGAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. PRESCRIÇÃO.

- ADMITIDA EM JUNHO DE 1970 E APOSENTADA EM MARÇO DE 1980, NÃO TERIA A SERVIDORA, REVOGADA QUE FOI A LEI INSTITUIDORA DO BENEFICIO PLEITEADO EM 1974,

DIREITO ADQUIRIDO A LICENÇA-PREMIO, POSTO QUE A EPOCA NÃO COMPLETARA O RESPECTIVO PERIODO AQUISITIVO. ADEMAIS, DO ATO DE APOSENTAÇÃO AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO TRANSCORRERAM OITO ANOS, DONDE A OCORRENCIA DA PRESCRIÇÃO DE QUE TRATA O DECRETO 20.910/32. (REsp 6.657/SP, Rel. Ministro AMÉRICO LUZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/1993, DJ 11/10/1993, p. 21301)

ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA - FUNCIONARIOS PUBLICOS ESTADUAIS - REGIME CELETISTA - TRANSFORMAÇÃO DOS EMPREGOS EM CARGOS PUBLICOS - LICENÇA ESPECIAL - IMPLEMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM DO PERIODO CELETARIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ORDEM DENEGADA - RECURSO ORDINARIO - VANTAGEM NÃO PREVISTA NA CLT - IRRETROATIVIDADE DA LEI.

1. A LEI DE UNIFICAÇÃO DOS REGIMES JURIDICOS NÃO PODE RETROAGIR DE FORMA A TRANSFORMAR, DESDE A ORIGEM, OS EMPREGOS PUBLICOS EM CARGOS PUBLICOS. ESSA TRANSFORMAÇÃO SOMENTE OCORRE APOS A SUA ENTRADA EM VIGOR.

2. ANTES DO TRANSCURSO DO TEMPO, OS SERVIDORES TEM APENAS UMA EXPECTATIVA DE DIREITO EM RELAÇÃO A LICENÇA PRETENDIDA.

3. RECURSO IMPROVIDO. (RMS 5.525/PR, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/1997, DJ 10/11/1997, p. 57838)

E também do E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR APOSENTADO – FÉRIAS-PRÊMIO - NÃO IMPLEMENTAÇÃO DO TEMPO ATÉ A DATA DE SUA TRANSFERÊNCIA PARA RESERVA - PEDIDO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA - FUNDAMENTOS DIVERSOS - RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não há que se falar em indenização de férias-prêmio não gozadas e não computadas de forma proporcional para efeitos de aposentadoria se não implementado o tempo de 5 anos, conforme determina a legislação de regência, pelo requerente. (Apelação Cível 1.0105.12.002002-6/001, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa , 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/10/2013, publicação da súmula em 21/10/2013)

ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR MUNICIPAL - QUINQUÊNIO E FÉRIAS-PRÊMIO - TEMPO DE SERVIÇO - CÔMPUTO - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - EXPECTATIVA DE DIREITO - PEDIDO DESACOLHIDO - SENTENÇA REFORMADA. - No âmbito do Município de Paracatu, a Lei Complementar nº 54/2007 alterou os institutos do adicional por tempo de serviço e férias-prêmio, limitando estas vantagens aos servidores efetivos e extinguindo a possibilidade de se computar todo o tempo de serviço prestado ao Município para fins de sua percepção. - O autor somente faria jus ao deferimento das verbas pleiteadas se já houvesse, quando da alteração legislativa, completado os prazos previstos na legislação revogada/alterada - ou seja, cinco anos de efetivo exercício para o adicional por tempo de serviço, e dez anos de efetivo exercício para as férias-prêmio -, pois aí se caracterizaria o direito adquirido. - E contando a parte com apenas 4 anos, 4 meses e 15 dias de efetivo exercício, verifica-se que não atingiu, sequer, o mínimo de cinco anos exigido para o adicional por tempo de serviço, motivo pelo qual possuía apenas expectativa de direito em ver deferidas as benesses pretendidas. (Ap Cível/Reex Necessário 1.0470.09.057329-1/001, Relator(a):

Des.(a) Alberto Vilas Boas , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/08/2011, publicação da súmula em 12/08/2011)

Sendo assim, a improcedência da ação é medida que se impõe.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto, resolvendo mérito nos termos do art. 269, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial.

Condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios que fixo em R$ 500,00, conforme art. 20, § 4º, do CPC. Suspensa a exigibilidade, já que defiro à parte sucumbente os benefícios da gratuidade judiciária, tal como requerido em sua impugnação à contestação.

Não sujeita ao reexame necessário.

Transitando em julgado, nada sendo requerido, ao arquivo com baixa.

P.R.I.

Bom Sucesso/MG, 31 de julho de 2014.

Bruno Miranda Camêlo

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Servidor público municipal – Sobrejornada – Hora extra - Procedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patricia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	040421-6	**DATA DA SENTENÇA:**	24/05/2010
REQUERENTE(S):	Douglas Pereira de Assis		

REQUERIDO(S):	Município de Bom Repouso

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

Cuida-se de Ação Ordinária de Cobrança aforada por DOUGLAS PEREIRA DE ASSIS, funcionário público municipal, em face do MUNICÍPIO DE BOM REPOUSO, pleiteando o recebimento da remuneração relativa ao trabalho em sobrejornada realizado no período compreendido entre janeiro de 2004 a março de 2009.

Alega o demandante que seu regime legal de trabalho é de 40 (quarenta) horas semanais, mas que, desde a data da respectiva admissão, sempre trabalhou cerca de 14 horas diárias, o que perfaz uma sobrejornada de 36 (trinta e seis) horas semanais. Que tal hipótese também ocorria nos finais de semana, fazendo jus à sua remuneração em 100% de seu salário base.

Conquanto regular a prestação de serviço em caráter extraordinário, afirma o autor jamais ter recebido a remuneração pelo trabalho a maior, pugnando por sua condenação aos pagamentos devidos e demais reflexos nas outras verbas trabalhistas.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 09/1151.

Citado, o demandado ofereceu a contestação de fls. 1158/1174, alegando a inépcia da inicial em razão da ocorrência de pedido incerto e que a inicial é confusa.

Invoca também a prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos em razão da aplicação do Decreto 20910/32.

No mérito, afirma inexistir direito à gratificação por trabalho excepcional, sustentando que, embora fosse de 40 (quarenta) horas a jornada de trabalho mensal do servidor, eventual labor extraordinário era compensado com folgas e que isto ocorria apenas eventualmente.

Quer a compensação pelos dias que não foram trabalhados, saídas antecipadas, dias não trabalhados e entradas tardias.

No tocante aos reflexos de tais verbas, que tal pretensão não tem amparo na legislação municipal, se tratando de uma parcela propter laborem, cessando o seu pagamento quando cessa a atividade que a causou.

Pugna pelo acolhimento da preliminar levantada ou no mérito, a improcedência com a condenação do autor aos ônus da sucumbência.

Com a contestação vieram os documentos essenciais.

O autor impugnou todos os termos da contestação apresentada.

O despacho de fls. 1231 afastou as preliminares levantadas e determinou a especificação das provas a serem produzidas.

A decisão de fls. 1236 determinou ao requerido a exibição de documentos e nomeou perito.

As partes desistiram da produção da prova pericial e foi designada audiência de instrução e julgamento às fls. 1238.

Às fls. 1244, vem o requerido informar da inexistência de livro ou cartão de ponto.

Realizada audiência de instrução e julgamento, foi colhido o depoimento pessoal das partes e quatro testemunhas.

Instrução encerrada. Razões finais apresentadas por ambas as partes.

Relatados. Decido.

As partes são legítimas, encontram-se bem representadas, o pedido, em tese, é juridicamente possível e é adequada a via processual eleita.

Presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e desenvolvimento válidos da relação processual, conheço do pedido.

Dispõe o artigo 7º, IX e XVI, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal."

A Constituição Federal, no art. 39, § 3º, estendeu aos servidores públicos civis o direito conferido aos trabalhadores urbanos e rurais ao recebimento de horas extras (art. 7º, XVI), desde que haja lei estabelecendo os requisitos para o respectivo pagamento.

O artigo 107, da Lei Orgânica do Município de Bom Repouso previu em tese o pagamento reivindicado, contudo, também estabeleceu em seu inciso VII, a compensação de horários e redução de jornada na forma da lei.

No que tange à prova produzida, temos que a prova oral nos traz os seguintes informes:

"que lá na secretaria de saúde ele exercia a função de motorista; que ele realizava viagens para as cidades de São Paulo, Campinas e Varginha; que ao que saiba ele não recebia horas extras; que ele recebia diárias pelas viagens; que não sabe o valor das diárias durante o mês; que as viagens eram realizadas todos os dias; que era muito difícil ele tirar folga depois de uma viagem, sendo que somente descansava aos finais de semana; que seu horário de saída era por volta das três ou quatro horas da manha; que quanto ao horário de chegada, era de

acordo com a necessidade e a depoente não sabe precisar;" (Denise Maria Andrade Santos, fls. 1365).

"que nega que houvesse folgas após o retorno de uma viagem mais cansativa, sendo que no outro dia ele viajava normalmente; que como não havia cartão de ponto o horário de retorno era lançado pelo próprio autor; que o depoente foi secretário de saúde; que nunca houve reclamações quanto aos horários lançados pelo autor;" (Adauri Crispim Brandão, fls. 1366).

Quanto à prova documental carreada ao bojo dos autos, temos que o documento de fls. 1001, escolhido aleatoriamente, nos demonstra que em 19 de outubro de 2005, o autor foi a São Paulo em um veículo Kombi, sendo consignado o horário de saída como sendo às 3 horas e retorno às 18 horas, confirmando que ele ficou à disposição do requerido em horário muito superior à sua jornada de trabalho.

Já o documento de fls. 1004, nos dá conta de em 24 de outubro de 2005, ele também foi a São Paulo, com horário de saída às 2 horas e retorno às 20 horas, também em muito superior à sua jornada pactuada. Forçoso crer que no dia seguinte, 25/10/2005, ele não tenha trabalhado, pois ausente o documento de autorização de viagem quanto a esta data.

No entanto, no dia seguinte, 26/10/2005, ele saiu para Campinas às 5 horas e retornou somente às 20 horas. E, mesmo assim, no dia posterior, em viagem mais próxima, saiu com destino à Pouso Alegre às 6 horas e 30 minutos, retornando às 18 horas. Observe-se que mesmo assim houve a sobrejornada apregoada na inicial.

Por outro lado, o percentual mínimo de acréscimo a incidir sobre as horas trabalhadas em sobrejornada, encontra-se fixado na Constituição Federal no patamar de 50% (cinqüenta por cento) a mais em relação à hora normal.

Tratando-se de normas garantidoras de Direitos e Garantias Fundamentais, incide o comando contido no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

Cai por terra a alegação do Município de que havia a compensação dos horários ou mesmo banco de horas, pois a prova carreada restou apta a demonstra que isto não havia e que mesmo nas ocasiões em que o autor era destacado para viagens mais próximas, ele fazia horas extras.

Eis o trato jurisprudencial:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO -PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - HORAS EXTRAS - ART. 39, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - REGIME DE COMPENSAÇÃO - HORA NOTURNA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - FÉRIAS - INDENIZAÇÃO - PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. 1 - Demonstrada nos autos a existência de hora extra trabalhada além do limite de jornada ordinária estabelecida na Lei de regência dos servidores do Instituto Mineiro de Agropecuária e na Constituição da República (art. 7º, inc. XIII), é de se deferir, ao servidor público, a remuneração do serviço extraordinário acrescido de 50% da hora normal. Admitida a compensação de jornada mês a mês em razão do regime especial de prestação laboral a que estava submetido o autor. 2 - A teor do art. 34, inc. III, do Decreto n.º 33.859, de 21/08/92, é devido o adicional noturno à base de 25% (vinte e cinco por cento) incidente sobre o valor da

hora trabalhada pelo servidor do IMA, entre às 22:00 horas e às 5:00 horas. 3 - Recurso parcialmente provido. Súmula: DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

APELAÇÃO. SERVIDOR ESTADUAL. MOTORISTA. COBRANÇA DE HORAS EXTRAS E DE ADICIONAL NOTURNO. VIAGENS REALIZADAS A SERVIÇO. ART. 39, §3° E ART. 7°, INCISOS XII E XVI, DA CF/88. LEI ESTADUAL N° 869/52 E LEI ESTADUAL N° 10.745/92. PROVA DO TRABALHO EXTRAORDINÁRIO E EM HORÁRIO NOTURNO QUANDO EM VIAGENS. DIREITO RECONHECIDO. PAGAMENTO DE DIÁRIAS QUE NÃO AFASTAM O DIREITO À REMUNERAÇÃO PELO SERVIÇO PRESTADO EM SOBREJORNADA E NO HORÁRIO DE 22HS ÀS 5HS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. PARTE INCONTROVERSA. - A Constituição Federal garante o direito à remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal. - Restando admitido, no processo, como incontroverso parte da prestação de serviço em horário noturno e em sobrejornada, são devidos ao servidor os adicionais respectivos. Número do processo: 1.0024.05.783180-2/001(1), Numeração Única: 7831802-76.2005.8.13.0024, Relator: ERNANE FIDÉLIS, Data do Julgamento: 30/03/2007, Data da Publicação:27/04/2007, Súmula:DERAM PROVIMENTO PARCIAL.

No que tange ao fato do requerido promover o pagamento de diárias ao autor, temos que se trata de verba de natureza diversa daquela destinada ao pagamento pelas horas extras. Trata-se de auxílio pecuniário concedido a título de indenização pelas despesas extraordinárias com alimentação, hospedagem e deslocamento urbano.

Lado outro, também não procede a intenção de que referidos pagamentos deram reflexos nas outras verbas trabalhista, pois sabido que a natureza de tais pagamentos não permite tal incorporação. Ademais, temos a ausência de previsão legal na esfera legislativa municipal a impedir tal pretensão.

Com isso, embora se reconheça o direito do autor, o exato valor dos respectivos créditos deverá ser objeto de apuração posterior.

Nesse sentido:

“Segundo a jurisprudência desta Corte, não estando o juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo Autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação. Interesse recursal em argüir nulidade da decisão restrito ao demandante.” (STF, REsp 162194/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.12.99, DJU 20.03.2000, p. 76)

No caso presente não houve a indicação de valores, pois demandaria a produção de outras provas que podem ser colhidas em sede de liquidação de sentença.

Isto posto e do mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido inicial e, de conseguinte, condeno o MUNICÍPIO DE BOM REPOUSO, a pagar ao autor as horas trabalhadas além da jornada normal de 40 (quarenta) horas semanais, acrescidas de 50%, no mínimo, em relação à hora normal.

A apuração exata do “quantum” devido será objeto de liquidação na fase oportuna.

Condeno, ainda, o requerido nas custas processuais e honorários advocatícios os quais, observado o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, arbitro em R$ 10% (dez por cento) sobre o valor devido.

Sentença sujeita ao reexame obrigatório a teor do disposto no artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Transcorrido o prazo recursal, com ou sem manifestação das partes, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Cambuí, 24 de maio de 2010.

PATRICIA VIALLI NICOLINI

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Servidor público municipal – Verba salarial – Inadimplência - Verba alimentar – Juros de mora – Percentual - Procedência		
COMARCA:	Caratinga		
JUIZ DE DIREITO:	José Antônio de Oliveira Cordeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0134 13 004750-6	**DATA DA SENTENÇA:**	06/08/2013
REQUERENTE(S):	Eliane Cristina Fernandes Freitas		
REQUERIDO(S):	Município de Ubaporanga		

SENTENÇA

Vistos etc.

1. RELATÓRIO

ELIANE CRISTINA FERNANDES FREITAS, qualificada nos autos, através de procurador regularmente constituído, ajuizou a presente ação de cobrança contra o MUNICÍPIO DE UBAPORANGA, pessoa jurídica de direito público, com sede na Praça João Ribeiro 62, centro, Ubaporanga/MG, aduzindo em síntese que trabalhou como auxiliar de serviços para o Município requerido.

Ocorre que o requerido não cumpriu com seu dever, consistente no pagamento da remuneração da requerente, estando em débito com as seguintes parcelas: novembro de 2012, dezembro de 2012.

Juntou documentos às ff. 04/09.

Designada audiência de conciliação, o Município, regularmente citado, ofereceu contestação, somente quanto aos juros e correção monetária. Impugnação em audiência – fl. 19. As partes disseram não haver mais provas a produzir.

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de ação de cobrança, que ELIANE CRISTINA FERNANDES FREITAS, move em face do município de Ubaporanga/MG, com vistas a receber parcelas salariais devidas da remuneração do requerente, relativas aos meses de novembro e dezembro de 2012.

No que se refere ao mérito da demanda, data venia, resta incontroverso que a autora é funcionária pública do requerido.

Igualmente incontroverso que o município de e Ubaporanga não pagou a verba salarial para a requerente, aduzindo apenas que a correção monetária aplicada excede ao permissivo legal.

Por outro lado, como é de notória sabença, o pagamento se prova através do recibo de quitação, sendo que a juntada do recibo de pagamento aos autos é ônus do requerido.

Contudo, o requerido não juntou nenhuma prova de pagamento dos meses pleiteados pela autora na inicial, concordando com a dívida pleiteada, à exceção dos encargos calculados.

Logo, a conclusão a que se chega é de que o requerido não cumpriu com sua obrigação de pagar ao autor a remuneração dos meses de novembro e dezembro de 2012. Restando caracterizada a inadimplência, cumpre ao réu solver a sua obrigação.

Abro breve parêntese, no que se refere à tese defensiva, no tocante aos juros. Entendo que a taxa de 12% ao ano procede, haja vista o entendimento pacífico do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre as verbas alimentares deverão incidir juros de 1% ao mês, senão vejamos:

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. TAXA DE JUROS. PERCENTUAL.

Conforme entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte, tratando-se de verba de caráter alimentar, deve-se aplicar a taxa de juros de 1% ao mês. Precedentes. Recurso provido." (STJ, Resp 469540/RS, 5ª T, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, DJU 13/10/2003).

Por derradeiro, restando incontroversa a inadimplência do requerido, os valores devidos deverão ser apurados quando da liquidação da sentença, palco adequado para se verificar se há ou não excesso de execução.

3. DISPOSITVO

Isto posto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial e condeno o município de Ubaporanga a pagar à autora, ELIANE CRISTINA FERNANDES FREITAS, a verba salarial correspondente aos meses de novembro e dezembro de 2012, cujos valores deverão ser apurados em liquidação de sentença.

Ainda, os valores devidos pelo réu deverão ser acrescidos de correção monetária, de acordo com a tabela da Corregedoria de Justiça do TJMG, bem como acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, conforme dispõe o Novo Código Civil, ambas a contar do 5º dia útil subsequente ao mês trabalhado.

Condeno o réu no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação. Isento o réu do pagamento das custas processuais. Com o trânsito em julgado, baixem-se e arquivem-se.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Caratinga, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ ANTÔNIO DE OLIVEIRA CORDEIRO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Servidor público temporário – Renovação periódica da contratação – Nulidade – Regime estatutário – Férias – Terço de férias – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.513474-8	**DATA DA SENTENÇA:**	05/05/2010
REQUERENTE(S):	Aureo de Oliveira e outros		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

Os autores sustentaram que foram contratados administrativamente para prestarem serviços de Agentes de Combate de Endemias, bem como que os contratos realizados se renovaram periodicamente. Nada obstante, aduziram que não receberam todos os valores a que fariam jus. Assim, pediram a condenação do requerido a lhe pagar os valores referentes a: 1)- saldo de salário do último mês de atividade com a exibição da folha de ponto; 2) férias integrais mais um terço em dobro e normal; 3) 40% do FGTS; 4) 13º salário; 5) recolhimento de contribuição previdenciária; 6)adicional de insalubridade e todos os seus reflexos; 7) multa do art. 477 da CLT; 8) aplicação do artigo 467 da CLT; 8) pagamento do prêmio pró-família do programa BH vida. Juntaram documentos (f. 18/95).

2. Suma da resposta.

O Município de Belo Horizonte apresentou contestação às f. 98/111 e sustentou a validade dos contratos administrativos. Argumentou que os autores receberam todas as parcelas contratadas, quais sejam, remuneração mensal, 13º salário, adicional de insalubridade e auxílio transporte. Argumentou que não pagou o FGTS porque os requerentes foram contratados para atender a excepcional interesse público e também não faz jus a direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho. Alegou que o adicional de insalubridade pode ser calculado com base no valor do salário mínimo, conforme entendimento atual do Pretório

Excelso. Disse que os autores não provaram o fato constitutivo do seu direito de ser incluído no Prêmio BH Vida. Juntou documentos (f. 112/205).

3. Principais ocorrências.

Os autores impugnaram a contestação e reiteraram o pedido inicial (f. 207/208).

O Juiz declarou encerrada a instrução e facultou às partes a apresentação de memoriais de razões finais (f. 217). Os autores apresentaram um Agravo Retido e juntaram suas alegações finais.

4. Fundamentos.

Mantenho a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

O contrato administrativo não se rege pela Consolidação das Leis do Trabalho, e sim pelos dispositivos de Direito Público incidentes à espécie. A natureza jurídica do contrato analisado nestes autos já está consolidada no pensamento jurídico brasileiro. A Terceira Seção do STJ já decidiu, por unanimidade, que o contrato de prestação de serviço temporário é concretizado nos moldes do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, que traz exceção à regra do concurso público para atender à necessidade de excepcional interesse do Poder Público. A mera prorrogação do prazo de contratação de servidor temporário não tem o condão de transmudar o vínculo administrativo que este mantinha com o Estado em relação de natureza trabalhista (1).

Ora, os Juízes, uma vez que não são legisladores positivos, não têm o direito de inventar a regra; ainda, eles não têm autoridade democrática nem legitimidade constituída para forjar regra jurídica válida e pré-existente, à qual o requerente manifestou expressa anuência ao assinar o contrato administrativo. A atuação do Judiciário é principalmente vinculada às leis aprovadas pelo Poder Legislativo, a não ser em situações excepcionais, quando a incidência de normas abertas e que admitem atuação discricionária construtiva por parte do Órgão do Poder Judiciário é expressamente recomendada por escrito, para que se assegure a concretização de valores jurídicos fundamentais e de princípios hierarquicamente superiores. Assim, ainda que supostamente lastreados em boas intenções, abandone-se a tentação de implantar o que poderia ser tido como uma espécie de “justiça salomônica”, porquanto a segurança jurídica pressupõe o respeito às balizas do ordenamento jurídico.

Assim, a lide reside na apuração das prestações que são devidas, face à contratação feita para atender situação emergencial.

O servidor público designado, a título precário, para exercer função pública até provimento do cargo por concurso público, ainda que eventualmente seja viciado o ato de contratação

administrativa, quando exonerado, não tem o direito à percepção de fundo de garantia por tempo de serviço e nem à indenização de 40% relativa à despedida sem justa causa ou qualquer outro direito exclusivo dos trabalhadores da iniciativa privada, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, posto que se subordina ao regime estatutário (2) . O TJMG também já decidiu:

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Ação de cobrança movida por trabalhadora temporária contratada pelo Município de Tarumirim. Nulidade da contração por ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Efeitos que, todavia, não retiram do trabalhador os direitos que lhe são constitucionalmente assegurados. Afastamento do enunciado 363 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. 1. Independentemente da legalidade do contrato temporário e das prorrogações sucessivas, deve ser resguardado o direito do particular que de boa-fé prestou os serviços, conferindo-lhe, além das verbas previstas no contrato, aquelas asseguradas constitucionalmente ao trabalhador (v. g., férias e gratificação natalina). 2. Aplicação dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa. 3. Estendem-se aos funcionários públicos contratados de forma irregular os direitos sociais assegurados na Constituição Federal a todo trabalhador, consoante disposto no art. 39, § 3.º, da CF/88 (3).

A gratificação natalina e o adicional de insalubridade foram expressamente incluídos na remuneração devida a título de contraprestação do contrato celebrado com os autores demonstrado nas clausulas sexta e sétima.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 565.714/SP, na mesma oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante 4, decidiu pela impossibilidade de ser estabelecido, como base de cálculo para o adicional de insalubridade a remuneração ou salário base em substituição ao salário mínimo, por concluir que é inviável ao Poder Judiciário modificar tal indexador, sob o risco de atuar como legislador positivo (4) .

Ressalte-se que falta interesse e legitimidade ao autor para cobrar valores supostamente devidos à Previdência Social ou ao INSS. Cabe aos órgãos de fiscalização apurar possíveis inadimplementos do requerido.

Com efeito, o Juiz de Direito tem a obrigação constitucional de ser imparcial. O sistema brasileiro impõe à parte o ônus de produzir a prova, angariar elementos e instruir o processo. O Juiz julga a causa, após assegurar aos litigantes simétricas oportunidades de demonstrar as respectivas teses.

O juiz não deve se transformar em inquisidor, sob pena de eliminar o princípio indispensável da imparcialidade. O convencimento de juiz ordinariamente, para o bom desempenho da função jurisdicional, deve ser formado à luz da atividade probatória exercida pelas partes no processo. O juiz não pode agir para suprir a inatividade da parte interessada, se a matéria não é de ordem pública; também não deve o magistrado completar a prova no sentido de fazer pesar a balança para um lado ou para outro nem fazer prova que poderia ser e não foi proposta pela parte a quem cumpria o ônus de provar (5).

Os autores não demonstraram que se enquadravam nas condições da lei para a obtenção do chamado Prêmio Pró-Família. Com relação ao pagamento de férias, observa-se que a defesa admite que elas não foram pagas. Trata-se de fato incontroverso. O adicional de um terço também não foi pago.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, condenando o réu a pagar aos autores apenas o valor pertinente a férias, acrescidas de um terço, referente ao período trabalhado, incidindo juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação, bem como atualização monetária, com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, desde o dia em que as férias eram devidas, apurando-se os valores em sede de cumprimento de sentença. Julgo improcedentes os demais pedidos. Cada parte suportará os honorários de seu advogado e metade das custas processuais, suspensa a sua exigibilidade, nos termos da lei.

Não se trata de caso que se submete ao reexame necessário, porquanto o conteúdo econômico não atinge a quantia equivalente a sessenta salários mínimos (6).

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. CC 104835/MT, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe 30/09/2009

2. TJMG, Apelação Cível nº. 1.0145.09.508437-5/001(1) Numeração Única: 5084375-47.2009.8.13.0145 Relator: GERALDO AUGUSTO, j. em 04/08/2009.

3. 1.0684.08.004029-9/001(1) Numeração Única: 0040299-89.2008.8.13.0684; Relator o Des. Mauro Soares de Freitas, j. em 13/08/2009.

4. AI 469332 AgR/SP Relatora a Min. ELLEN GRACIE, j. em 15/09/2009 pela Segunda Turma, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC 09-10-2009.

5. Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 27ª ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 72.

6. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Servidora pública municipal – Cargo em comissão – Regime estatutário – Décimo-terceiro salário – Férias – Terço constitucional – Procedência em parte do pedido
COMARCA:	Ipanema
JUIZ DE DIREITO:	Diego Lavendoski Vasconcelos
AUTOS DE PROCESSO Nº:	26015-52.2013.8.13.0312 **DATA DA SENTENÇA:** 22/05/2014
REQUERENTE(S):	Natiele Ribeiro da Costa Ramalho
REQUERIDO(S):	Município de Conceição de Ipanema

SENTENÇA

1. Relatório.

Vistos, etc.

Natiele Ribeiro da Costa Ramalho ajuizou a presente Ação de Cobrança em desfavor do Município de Conceição de Ipanema, ambos qualificados, nos termos da petição inicial, que veio instruída por documentos, alegando:

- que foi contratada pelo Município réu para o cargo de secretária escolar em 12 de janeiro de 2009, permanecendo no cargo até a 02 de agosto de 2013, quando foi dispensada e;

- que não recebeu: a) aviso prévio; b) salário indenização; c) 13º salário; d) férias; e) 1/3 de férias; f) depósitos do FGTS; g) multa de 40% sobre o FGTS e; h) multa do art. 467 da CLT.

Requereu fosse o Município réu compelido a pagar pelas verbas devidas e não recebidas.

Audiência de conciliação frustrada à f. 15, oportunidade em que a parte autora emendou a inicial para incluir entre os pedidos: a) entrega de guias TRCT e; b) CD/SD.

Devidamente citado, o réu apresentou contestação (ff. 16/19), oportunidade em que afirmou que relação jurídica estabelecida entre as partes se deu em razão de cargo em comissão, de livre nomeação e exoneração. Em razão disso, pugnou pela improcedência dos pedidos de recebimento de aviso prévio, e seus reflexos, da multa de 40% sobre o FGTS, da multa do art. 467 da CLT e do seguro desemprego.

Quantos aos demais pedidos, silenciou a parte ré.

Gratuidade de Justiça deferida à fl. 44, mesma oportunidade em que determinada a intimação das partes para manifestação em provas.

A parte autora requereu o julgamento antecipado da lide, ao passo que o réu quedou-se inerte.

É o relatório. Decido.

2. Fundamentação.

Não há preliminares suscitadas pelas partes.

Assim, o feito encontra-se em ordem, estando presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e válido desenvolvimento da relação jurídica processual. Inexistem nos autos matérias de conhecimento ex officio, razão pela qual passo à análise do mérito da demanda, inclusive procedendo ao julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC).

Inicialmente, como bem destacou o réu, o ingresso da parte autora no serviço público se deu através de nomeação em cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e livre exoneração. Chego a esta conclusão através da análise dos documentos carreados aos autos, notadamente os de fls. 33/34.

Sendo assim, havendo a parte autora sido nomeado para o exercício de cargo comissionado, o vínculo estabelecido com o ente público deu-se sob a égide do direito público, regido pelo regime estatutário local, não incidindo as regras da legislação trabalhista (CLT).

Sob este prisma, é indevido o pagamento do aviso-prévio, e seus reflexos, anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, recolhimento de FGTS e multa de 40%, salário indenização, multa do art. 467 da CLT, bem como o fornecimento de guias de seguro-desemprego, por se tratar de direitos devidos exclusivamente aos servidores celetistas.

A propósito:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MUNICÍPIO DE NOVA LIMA - SERVIDORA PÚBLICA - PROVIMENTO EM CARGO COMISSIONADO - SERVIDORA SUBMETIDA AO REGIME ESTATUTÁRIO - PLEITO DE NULIDADE DOS CONTRATOS DE TRABALHO, AVISO-PRÉVIO, ANOTAÇÃO NA CTPS, RECOLHIMENTO DE FGTS E MULTA DE 40%, SEGURO DESEMPREGO - DIREITOS CELETISTAS. IMPOSSIBILIDADE.

A atual ordem constitucional estabeleceu, mediante regra inserta em seu art. 37, II, o critério para o ingresso em cargo ou emprego da Administração Pública direta, autárquica ou fundacional, qual seja a forma geral que necessita de "aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos", além da forma especifica que seria o acesso aos quadros

funcionais através de "nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração". O ingresso do requerente de deu desta ultima forma.

É indevido o pagamento do aviso-prévio, anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, recolhimento de FGTS e multa de 40%, bem como o fornecimento de guias de seguro-desemprego aos servidores estatutários, por se tratar de direitos devidos exclusivamente aos servidores celetistas. (Apelação Cível 1.0188.11.008788-2/001, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/02/2014, publicação da súmula em 10/03/2014) (GRIFEI)

Por outro lado, e no que toca aos demais pedidos, a parte autora, de forma satisfatória, atendeu aos requisitos do art. 333, I, do CPC , pois comprova pelos documentos adunados com a inicial o exercício de seu cargo, de forma ininterrupta, não tendo sido esta matéria objeto de controvérsia nos autos. Em verdade, a ré confessa que a autora laborou em seu cargo em comissão durante o período descrito à inicial.

Neste jaez, com base no art. 333, II, do CPC, cabe ao réu comprovar que pagou o débito cobrado em juízo consistente em 13º salário, férias não gozadas e 1/3 de férias, sob pena de procedência dos pedidos.

Com efeito, a ré não comprovou o pagamento de nenhuma das verbas mencionadas no parágrafo anterior. Aliás, a ré sequer contestou tais pedidos em sede de peça de defesa.

Sobre o tema, já decidiu o E. TJMG

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COBRANÇA. SENTENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EM COMISSÃO. FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. § 3º DO ART. 39 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENQUADRAMENTO.

Verificando-se que o servidor exerceu, durante determinado período, cargos comissionados de secretária junto ao Município, faz ele jus à percepção do décimo terceiro salário e das férias acrescidas do terço constitucional, por se enquadrar nas prescrições do § 3º do art. 39 da Constituição Federal/1988, o qual assegura aos ocupantes de cargos públicos vários direitos sociais previstos no seu art. 7º. (Apelação Cível 1.0019.10.003263-0/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Sérvulo , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/04/2012, publicação da súmula em 20/04/2012) (Grifei)

Assim, os pedidos contidos à inicial devem ser julgados parcialmente procedentes.

3. Dispositivo.

Diante todo o exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, para condenar a parte ré a pagar à autora: 13º salário, férias não gozadas no valor indenizatório de 2/3 e 1/3 de férias, todas as verbas devem levar em consideração o último salário da autora antes de sua exoneração. Os

valores deverão ser acrescidos de juros e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em razão da sucumbência recíproca:

a) custas pro rata, ficando suspensa a exigibilidade em relação à parte autora, na forma do art. 12 da lei 1.060/50, e inexigível em relação à ré, em virtude de isenção legal e;

b) honorários advocatícios compensados.

Não há reexame necessário.

P.R.I.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquive-se.

Ipanema, 22 de maio de 2014.

Diego Lavendoski Vasconcelos

Juiz de Direito

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação de cobrança – Títulos públicos – Apólices ao portador – Dívida da Fazenda Pública municipal – Juros remuneratórios – Prescrição quinquenal – Juros moratórios – Correção monetária – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	02.825166-8	**DATA DA SENTENÇA:**	27/01/2006
REQUERENTE(S):	Tarcisio Antonio Neves de Castro		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

Vistos, etc.

TARCÍSIO ANTONIO NEVES DE CASTRO propôs ação ordinária de cobrança contra o MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, alegando ser titular de direito creditório na qualidade de detentor de onze apólices ao portador, emitidas pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte em julho de 1963, com o valor total de Cr$180.000,00 (cento e oitenta mil cruzeiros). Teceu considerações diversas e requereu a condenação do réu a pagar-lhe os respectivos valores de face integralmente atualizados com os juros remuneratórios e correção monetária, conforme vier de ser apurado na perícia econômico/contábil judicial, juntando documentos.

Citado, o réu contestou a ação alegando a falta de apresentação dos títulos originais, prescrição do principal, juros e correção monetária e impossibilidade do pedido por pretender o autor resgatar os títulos de forma diversa da autorizada por lei.

Replicou o autor (fl. 69) e, determinada a especificação de provas, foi deferida perícia e nomeado perito (fl. 77), vindo para os autos o laudo de fls. 106/123, seguindo-se manifestações das partes e esclarecimentos da perita do juízo.

Em vista do falecimento do autor (fl. 158), procedeu-se à substituição processual pelo seu espólio (fl. 161).

Converti o julgamento em diligência, para a juntada dos originais dos títulos em cobrança (fl. 163), cumprida às fls. 223/239.

Relatei.

DECIDO.

1. Não se tratando esta de uma ação de execução, e estando as cópias apresentadas autenticadas em cartório, não constitui requisito necessário a juntada dos originais dos títulos de crédito à petição inicial, os quais podem ser apresentados a qualquer momento, como efetivamente o foram.

2. No que se refere à prescrição da ação de cobrança de títulos públicos, regula-se ela pela Lei 4069/62, verbis:

.....

Art. 60. Incidem em prescrição legal as dívidas correspondentes ao resgate de títulos federais, estaduais e municipais, cujo pagamento não for reclamado decorrido o prazo de 5 (cinco) nos a partir da data em que se público o resgate das respectivas dívidas.

Parágrafo único. Consideram se igualmente prescritos os juros dos títulos referidos neste artigo, cujo pagamento não for reclamado no prazo de 5 (cinco) anos, a partir da data em que se tornarem devidos.

Conforme se vê às fls. 15/30, a Prefeitura de Belo Horizonte emitiu títulos de crédito relativos a empréstimo para o desenvolvimento, com base na Lei 1026/63, que estabeleceu o seguinte:

.....

"Art. 41 - As características dos títulos, a serem fixadas por Decreto, obedecerão às normas estabelecidas neste Capítulo e conterão, obrigatoriamente, as seguintes cláusulas:

I - Prazo de trinta (30) anos;

II - (...);

III - resgate anual de 3,333% (três vírgula trezentos e trinta e três milésimos pôr cento), das apólices anteriormente colocadas, iniciando se em 1968 e concluindo se em 1997, exercício em que será resgatada, toda a parte restante.

IV - (...)".

Então, o prazo final para a apresentação dos títulos em pauta a resgate ocorreu em 31.12.1997, iniciando-se, a partir dali, o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança da dívida contra o Município de Belo Horizonte, encerrando-se em 31.12.2002. Tendo a presente ação sido distribuída em 26.9.02, não ocorreu a prescrição do direito ao resgate.

É manifestamente desprovida de qualquer conteúdo jurídico, ou mesmo lógico, a tese defensiva da impossibilidade do pagamento da apólice em dinheiro, chegando a ofender o bom senso comum. Evidentemente, a faculdade conferida ao portador das apólices de, em qualquer época, utilizá-las para o pagamento parcial de tributos e de dá-las em fiança ou caução não significa, em absoluto, a impossibilidade do resgate em dinheiro, afinal. Observa-

se, aliás, no anverso dos títulos em cobrança, a obrigação de pagar renda mensal e, finalmente, a importância de cem vezes a renda mensal, correspondente ao valor da apólice (fls. 15/30). É bem verdade que o dispositivo legal supra transcrito previu o resgate anual de 3,333% das apólices do empréstimo para o desenvolvimento, mas não há a menor evidência de que tenha havido qualquer resgate parcial dos títulos apresentados pelo autor.

No que se refere à pretensão de recebimento de correção monetária e juros remuneratórios, tem-se que a primeira não foi prevista quando da emissão dos títulos em pauta, já que sequer existia na economia brasileira, só vindo a ser introduzida de maneira generalizada na cobrança judicial das dívidas pela Lei n 6.899, de 8.4.81.

Quanto aos juros remuneratórios, são aqueles previstos como renda mensal das apólices e, consequentemente, prescreveram cinco anos após a data em que se tornaram devidos, mês a mês. Dessa forma, é devida, unicamente, a renda mensal correspondente aos meses de setembro a dezembro de 1997, relativa ao período incluído no quinquênio anterior à propositura da ação.

Finalmente, os juros moratórios são devidos independentemente de pedido expresso, à taxa legal (CPC, art. 293), a partir da citação (CC, art. 397, parágrafo único), no percentual de seis por cento ao ano durante a vigência do CC/1916 (art. 1062) e de doze por cento ao ano a partir da entrada em vigor do CC/2002 (art. 406).

Resta mencionar que o laudo do perito do Juízo, elaborado a partir de quesitos formulados pelas partes, chegou a conclusões totalmente divorciadas da realidade, enquanto os laudos e pareceres particulares, juntados pelo autor, não têm o mais remoto amparo legal, sendo inteiramente surrealistas, para não dizer que são disparatados.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor o valor de face dos títulos de fls. 223 a 228, 230, 232, 233, 235 e 237, mais a renda mensal neles estabelecida, correspondente apenas aos meses de setembro a dezembro de 1997, efetivando-se as conversões da moeda ocorridas a partir da data da emissão dos referidos títulos e acrescentando-se correção monetária, a partir do ajuizamento da ação (Lei 6899/81, art. 11, ' 21), bem como juros de mora a partir da citação, conforme acima estabelecido, tudo a ser apurado mediante liquidação, por arbitramento.

Condeno o réu nas despesas do processo (exceto custas) e nos honorários de advogado do autor, os quais arbitro em R$1.000,00 (mil reais) (CPC, art. 20, ' 41).

P.R.I.

Belo Horizonte, 27 de janeiro de 2006.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Certificado de conclusão de ensino médio – Negativa de emissão – Mérito administrativo – Poder de autotutela – Separação dos Poderes - Ato administrativo ilegal – Inobservância do devido processo legal - Procedência		
COMARCA:	Lajinha		
JUIZ DE DIREITO:	Rafael Murad Brumana		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	08731-35.2010.8.13.0377	**DATA DA SENTENÇA:**	01/04/2011
REQUERENTE(S):	Júlio da Silva		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

Cuidam os autos de Ação Declaratória, com pedido de liminar, aforada por Júlio da Silva em face do Estado de Minas Gerais. Sustenta o autor, em síntese, que concluiu o ensino médio no Centro Estadual de Educação Continuada Vergílio Motta Couto – CESEC de Lajinha; que, em decorrência de suspeitas de irregularidades, o Estado suspendeu a eficácia de todos os certificados de conclusão de ensino médio e fundamental dos alunos formados entre os anos de 1998 a 2001, dentre os quais se inclui o seu; não teve qualquer parcela de responsabilidade nos fatos noticiados pelo Estado, de sorte de que apenas os envolvidos deveriam responder pelos seus atos. Pleiteou, ao final, a declaração de validade do seu certificado de conclusão do ensino fundamental.

Com a inicial os documentos de ff. 09-21.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela indeferido à f. 22.

O Estado de Minas Gerais apresentou contestação às ff. 41-49, sustentando que: a) há procedimento em curso visando apurar as irregularidades encontradas no CESEC de Lajinha, de modo que não pode o Poder Judiciário interferir no mérito do ato administrativo; b) a invalidação dos certificados decorreu do princípio da autotutela administrativa; c) em se tratando de supostas faltas praticadas por servidores do Estado na emissão dos certificados, se revela prescindível a instauração de processo administrativo contra o ex-aluno. Requereu a improcedência do pedido.

O autor, alegando urgência diante da necessidade de apresentação do certificado para participar do curso de formação para promoção à graduação de sargento da polícia militar, reiterou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (f. 53).

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, por entender que a resolução da demanda prescinde da produção de provas em audiência.

Requer o autor a declaração de validade do certificado de conclusão do ensino médio, afirmando que as irregularidades apontadas pelo Estado para suspensão dos diplomas não poderia atingir sua esfera individual, porquanto não teria agido com qualquer parcela de responsabilidade. O Estado se opôs à pretensão, invocando os postulados da separação dos poderes e da autotutela administrativa.

Dos documentos colacionados aos autos, anoto: Portaria instaurando sindicância para averiguação das irregularidades (f. 12); parecer do Estado recomendando a suspensão dos diplomas e a realização de exames especiais para revalidação dos certificados (ff. 15-17); históricos escolares do autor (ff. 28-34), os quais demonstram ter o mesmo concluído os ensinos médio e fundamental.

Através da prerrogativa da autotutela, é possível que a Administração Pública reveja seus próprios atos, podendo a revisão ser ampla, para alcançar aspectos de legalidade e mérito (juízo de conveniência e oportunidade). Trata-se, com efeito, de princípio administrativo inerente à supremacia do interesse público sobre o particular.

A autotutela se caracteriza pela iniciativa de ação atribuída aos próprios órgãos administrativos. Vale dizer: significa que, se for necessário rever determinado ato ou conduta, a Administração poderá fazê-lo de ofício, usando sua autoexecutoriedade, sem que dependa necessariamente de que alguém o solicite. Diante de ato com vício de legalidade, deve o administrador tomar a iniciativa de anulá-lo; caso seja necessário rever ato válido, porém não mais oportuno, a Administração deve providenciar sua revogação.

Nesse sentido, a propósito, as súmulas 346 e 473, do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

É indiscutível, pois, que a Administração tem o dever de invalidar, de ofício, os atos contrários à legalidade.

Modernamente, contudo, tem-se entendido que esse dever está sujeito a limites e condições para o seu exercício, dentre as quais se inclui a observância do direito de defesa, formalidade essencial ao ato de invalidação.

O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de decidir que, quando forem afetados interesses individuais, "a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseja a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada" (RE 158.543-9 – Min. Marco Aurélio – DJ 06.10.1995).

Conforme pontifica Hely Lopes Meirelles, ao tratar da invalidação do ato administrativo, "o essencial é que a autoridade que o invalidar demonstre, no devido processo legal, a nulidade com que foi praticado" (Direito Administrativo Brasileiro, Ed. Malheiros, 19a ed., pág. 190).

No caso em exame, o Estado de Minas Gerais, diante das suspeitas de irregularidades praticadas no CESEC de Lajinha, deliberou por instaurar sindicância e suspender a validade dos certificados de conclusão dos ensinos médio e fundamental dos alunos formados entre os anos de 1998 e 2001, sujeitando-os, ainda, à realização de exames especiais para revalidação dos certificados.

Tal postura, a meu sentir, tomada sem a garantia dos postulados do contraditório e da ampla defesa, afigurou-se desarrazoada e desproporcional. Não podem ser invalidados, de forma ampla e irrestrita, os certificados de todos os alunos que freqüentaram dita instituição, sem que seja analisada a vida pregressa e a realidade fática de cada um, com a abertura do consequente processo administrativo.

Para que a conduta do Estado fosse legítima, deveria estar comprovado, ou mesmo haver fundadas suspeitas, de que o autor se valera de alguma espécie de ilegalidade para obtenção do diploma, não bastando, para tanto, a desconfiança lançada sobre a instituição como um todo.

Conforme asseverado pelo eminente e culto Desembargador Armando Freire, "A existência de sindicância em virtude de suspeitas de irregularidades, de caráter geral, não tem o condão de autorizar a negativa de expedição do histórico escolar, não sendo possível presumir a má-fé do aluno ou sua participação em qualquer irregularidade, sob pena de ferir o princípio do devido processo legal e da segurança jurídica" (TJMG – AC 1.0377.07.009521-3/001 – DJ 24.10.2008).

Assim, conquanto a Administração Pública deva rever seus atos ilegais, isto não poderá ser feito sem observância dos princípios inerentes ao devido processo legal ou em desprestígio à boa-fé de terceiros.

Confiram-se os seguintes precedentes:

Ação Declaratória. Sindicância que apurou irregularidades no CESEC - Centro Estadual de Educação Continuada de Lajinha. Certificado de conclusão de curso. Cancelamento. Processo Administrativo. Ausência. Estudante de boa-fé devidamente matriculado naquela Instituição de Ensino que não pode ser prejudicada por atos administrativos. Direito reconhecido. Honorários advocatícios. Fixação. Consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC. Confirmar a sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário. (TJMG – AC 1.0377.07.010397-5/001 – Des. Roney Oliveira – DJ 13.05.2009).

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - RECURSO VOLUNTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO

FUNDAMENTAL E/OU MÉDIO - CANCELAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. - Conquanto reconhecido o poder-dever de a Administração Pública anular os próprios atos, o entendimento jurisprudencial moderno vem se inclinando no sentido da imprescindível observância, em determinados casos, dos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. (TJMG – REO 1.0377.006927-7/001 – Des. Silas Vieira – DJ 16.09.2008).

DECLARATÓRIA - SECRETARIA DE EDUCAÇÃO - CASSAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO - DEVIDO PROCESSO LEGAL - AUSÊNCIA. Mostra-se ilegal o ato emanado da Administração Pública que cassou o certificado de conclusão do ensino médio do autor, sob o fundamento de existência de supostas irregularidades na respectiva instituição de ensino, sem, contudo, propiciar ao mesmo o devido processo legal, com ampla defesa e o contraditório, tendo em vista que o ato administrativo lhe trouxe sérios prejuízos. (TJMG – 1.0377.07.010689-5/001 – Des. Geraldo Augusto – DJ 10.07.2009).

Não há que se falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes, porquanto não se está questionando critérios de conveniência e oportunidade do ato de invalidação dos certificados (mérito administrativo), mas sim questões atinentes à legalidade da conduta da Administração, decorrente da inobservância dos postulados fundamentais da segurança jurídica, ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Nesse sentido a lição de Alexandre de Moraes:

Importante destacar a atuação do Poder Judiciário em relação ao controle dos atos administrativos vinculados e discricionários.

Em relação aos atos administrativos vinculados, em face de a lei determinar todos os seus elementos, o controle jurisdicional é pleno, pois inexiste vontade subjetiva da Administração em sua edição.

Em relação, porém, aos atos administrativos discricionários, torna-se importante a definição dos contornos e amplitude do controle jurisdicional, uma vez que é a própria lei que, explícita ou implicitamente, concede maior liberdade à Administração, permitindo-lhe a escolha da conveniência e oportunidade para a edição do ato.

Assim, em regra, será defeso ao Poder Judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, cabendo-lhe unicamente examiná-lo sob o aspecto de sua legalidade e moralidade, isto é, se foi praticado conforme ou contrariamente ao ordenamento jurídico. Essa solução tem como fundamento básico o princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º), de maneira que a verificação das razões de conveniência ou de oportunidade dos atos administrativos escapa ao controle jurisdicional do Estado. (Constituição do Brasil interpretada, Atlas, 2002, p. 809).

À luz de tais considerações, entendo que procede a pretensão manifestada na inicial, devendo o Estado fornecer ao autor o certificado de conclusão do ensino médio.

Diante da procedência do pedido, de rigor a condenação do Estado de Minas Gerais ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro, na forma do artigo 20, § 4°, do Código

de Processo Civil, em R$ 800,00, tendo em vista o baixo número de petições protocolizadas, a ausência de audiências e a média complexidade da causa.

Quanto ao pedido de antecipação de tutela, sabe-se que sua concessão depende da existência de prova inequívoca das alegações, convencendo-se o juiz da sua verossimilhança, e de que venha evidenciado o justo receio da irreparabilidade ou dificuldade de reparação do dano, conforme exegese do artigo 273, do Código de Processo Civil.

Quanto a tais requisitos, tenho por inequívoca a existência do direito autoral, diante do reconhecimento, nesta sentença, em cognição exauriente, da ausência de juridicidade da postura administrativa em negar-lhe a emissão do diploma de conclusão do ensino médio. Quanto ao dano de difícil reparação, entendo que a não obtenção do referido certificado determina prejuízo, uma vez que impede a participação do autor no curso de formação para ingresso na graduação de sargento da polícia militar, cargo no qual pretende se inscrever, conforme noticiado nos autos.

Vale o registro de que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de ser "lícita a concessão de tutela antecipada na sentença" (MC 11.402/MT, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 13/08/2007, p. 331).

Ante o exposto, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido para declarar a ilegalidade da postura do Estado de Minas Gerais em deixar de fornecer ao autor o certificado de conclusão do ensino médio, devendo, assim, até que sobrevenha processo administrativo regular, concluindo pela existência de fraude, fornecer àquele o respectivo diploma.

Condeno o Estado ao reembolso das custas porventura pagas pelo autor, além do pagamento de honorários advocatícios no valor de R$ 800,00.

Defiro, nos termos da fundamentação lançada no corpo desta sentença, o pedido de tutela antecipada, determinando ao Estado que forneça, no prazo de 5 dias, certificado de conclusão do ensino médio ao autor, sob pena de multa diária no valor de R$ 200,00.

Sentença sujeita ao reexame necessário (CPC 475).

P. R. I. C.

Lajinha, 01 de abril de 2011.

Rafael Murad Brumana

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Cobrança – Cumulação de pedidos – Servidor público municipal – Adicional por tempo de serviço – Quinquênio – Previsão em Lei Orgânica Municipal – Procedência		
COMARCA:	Campos Altos		
JUIZ DE DIREITO:	Fernando de Moraes Mourão		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0115.09.015.666-8	**DATA DA SENTENÇA:**	22/06/2011
REQUERENTE(S):	Laurício Aparecido Santana da Silva		
REQUERIDO(S):	Município de Campos Altos/MG		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

LAURÍCIO APARECIDO SANTANA DA SILVA, qualificado nos autos, ajuizou AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA em face de MUNICÍPIO DE CAMPOS ALTOS, pessoa jurídica de direito público interno, na qual aduziu que é servidor público municipal, tendo ingressado no serviço público através de concurso, tendo tomado posse no cargo de Auxiliar de Serviço I em 01/05/2002.

Sustentou que exerce referido cargo há mais de sete anos e, nos termos da legislação municipal, faz jus ao adicional por tempo de serviço – conferido aos servidores com mais de cinco anos de serviço público – benefício este que o requerido se recusa a conceder.

Requereu o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de se obter o pagamento do quinquênio que julga ter direito desde 01.05.2007 e, ainda, o estabelecimento definitivo do pagamento mensal da referida vantagem. Juntou documentos (ff. 7/38).

Deferido o benefício da gratuidade da justiça (f. 39).

Devidamente citada (f. 40-verso), a parte ré contestou os termos da inicial, alegando a inconstitucionalidade do artigo 87, §1º, "a" e §2º da Lei Orgânica do Município de Campos Altos, em decorrência de conflito com os artigos 2º; 25; 29; 60, §4º, III e 61, §1º, II, "a", "b" e

“c” da Constituição da República, e com os artigos 165, §1º; 173; 66, III, “b” e “c”; 68, I e 90, V e XIV da Constituição do Estado. Isso porque o dispositivo legal em comento tratou de matéria atinente ao estatuto dos servidores, cuja iniciativa seria de competência privativa do chefe do Poder Executivo.

Lado outro, asseverou que o pleiteado “quinquênio” foi previsto nos artigos 63, III e 69, ambos da Lei municipal nº 18/91, entretanto, tais dispositivos foram expressamente revogados pelo artigo 2º da Lei municipal nº 03/2000, de modo que não haveria norma legal que agasalhe a pretensão autoral. Pugnou pela improcedência do pedido e juntou documentos (ff. 44/84).

Instado a se manifestar, o requerente impugnou a contestação apresentada, alegando, em sede de preliminar, a revelia do requerido por ter apresentado a contestação intempestivamente. No mérito, afirmou que o artigo da Lei Orgânica municipal é constitucional, haja vista que a reserva de matérias de competência do Poder Executivo diz respeito àquelas a serem tratadas nas leis complementares e ordinárias, não se aplicando essa restrição aos diplomas de cunho constitucional. Ainda, alegou ineficácia da Lei Municipal nº 03/2000, em virtude de não haver prova de sua publicação, ratificando, assim, os termos da exordial (ff. 86/103).

Instadas as partes a especificarem provas, o requerente pugnou pelo julgamento antecipado da lide, por se tratar de questão de direito, enquanto o requerido pleiteou a produção de prova documental, pericial e testemunhal (ff. 104/106).

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I. Preliminar de revelia do réu

Em sede de preliminar, o autor requereu a declaração da revelia do requerido, ao argumento de que a contestação apresentada é intempestiva.

Verifico que o AR de citação do requerido foi juntado aos autos no dia 07/10/2009, conforme termo de f. 40-verso. A contestação foi protocolizada no dia 26/11/2009, conforme se depreende de f. 44. Tendo em vista que a Fazenda Pública dispõe do prazo de 60 (sessenta) dias para apresentar resposta, conforme artigo 188 c/c artigo 297, ambos do CPC, tem-se que a contestação é tempestiva, motivo pelo qual não há que se falar em revelia.

II.II. Mérito

Ab initio, cumpre ressaltar que o feito comporta julgamento antecipado, na forma do artigo 330, I, do CPC, tendo em vista que a questão nele versada é unicamente de direito, independendo, portanto, de dilação probatória.

O requerente pretende a declaração do direito ao adicional por tempo de serviço no percentual de 10%, referente ao quinquênio previsto no artigo 87, §1º, "a" e §2º da Lei Orgânica Municipal promulgada em 21/04/1990, incluindo-o na remuneração e folha de pagamento, desde a data em que completou 5 (cinco) anos de efetivo exercício, o que se deu em 05/05/2007, corrigido monetariamente. Alegou que tanto a Lei Orgânica quanto o estatuto dos servidores autonomamente lhe confere o direito pleiteado. Ainda, sustentou a invalidade da suposta Lei municipal nº 03/2000 que suprimiu os 63, III, VII e 69, da Lei municipal nº 18/91, haja vista que não restou comprovado nos autos sua efetiva publicação.

Por seu turno, o requerido alegou a inconstitucionalidade do artigo 87, §1º, "a" e §2º da Lei Orgânica Municipal, eis que teria tratado de matéria adstrita à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, asseverando ainda que os artigos 63, III, VII e 69, da Lei Municipal nº 18/91, que concediam o benefício pleiteado, foram expressamente suprimidos pelo artigo 2º da Lei Municipal nº 03/2000, concluindo ser incabível a procedência do pedido inicial.

Quanto às provas, verifico ser fato incontroverso nos autos que tanto a Lei Orgânica municipal quanto o estatuto dos servidores local (Lei municipal n 18/91) previam o adicional por tempo de serviço, nos moldes em que vindicado pelo autor. Da mesma forma, não se questiona a condição de servidor público do autor, nem que tenha ele prestado serviços ao município por mais de cinco anos. Frise-se que o autor cuidou de acostar aos autos o termo de sua posse no cargo público municipal, datado de 01/05/2002 (f. 09), documento esse que não foi impugnado pelo requerido em qualquer momento.

A controvérsia cinge-se, portanto, à constitucionalidade dos dispositivos da Lei Orgânica que previram o benefício, bem como à validade da Lei municipal n 03/2000, que teria revogado os dispositivos do estatuto dos servidores que conferiram tal direito.

Convém, nesse ponto, a transcrição dos dispositivos legais que regem a matéria no âmbito do Município de Campos Altos/MG:

Lei Orgânica Municipal:

Art. 87 - A política de pessoal observará as seguintes diretrizes principais.

[...]

§1º - Observados os princípios constitucionais atinentes aos servidores públicos, em matéria de efetividade, estabilidade, aposentadoria, disponibilidade, acumulação de cargos, empregos e funções, isonomia de vencimentos, revisão geral da remuneração, limite máximo e relação de valores do direito de greve e direito de liberação para o exercício de mandato eletivo em diretoria de entidade sindical, o estatuto dos servidores públicos lhes assegurará, ainda, o que vise à melhoria de sua condição social e à produtividade no serviço público especialmente:

a) - adicionais por tempo de serviço;

[...]

§2º - Cada período de cinco anos de efetivo exercício dá ao servidor direito a adicional de dez por cento sobre seu vencimento e gratificação inerente ao exercício de cargo ou função, o qual a estes se incorpora para o efeito de aposentadoria.

Lei Municipal nº 18/91:

Art. 63 - Além dos vencimentos e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidas aos funcionários as seguintes gratificações e adicionais:

[...]

III - adicional por tempo de serviço.

Art. 69 - Por qüinqüênio de efetivo exercício no serviço público municipal, será concedido ao funcionário um adicional correspondente a 10% (dez por cento) do vencimento de seu cargo efetivo, até o limite de 7 (sete) qüinqüênios.

Parágrafo 1º - O adicional é devido a partir do dia imediato aquele em que o funcionário completar o tempo de serviço exigido;

Parágrafo 2º - O funcionário que exercer, cumulativamente, mais de um cargo, terá direito ao adicional calculado sobre o vencimento de maior monta.

Parágrafo 3º - Trintenário - 10% sobre a remuneração, uma única vez aos trinta anos de efetivo exercício na Prefeitura.

Lei Municipal nº 03/2000:

Art. 2º - Ficam suprimidos da Lei 18/91, aos artigos: incisos III e VII do artigo 63, 69, 76, 77, 78, 79, 80, 105 e inciso IX do Artigo 81, por contrariarem a EC 20/99.

Art. 3º - Revogadas as disposições em contrário esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

No que concerne à discussão acerca da constitucionalidade dos dispositivos da Lei Orgânica que prevêem o direito dos servidores ao adicional por tempo de serviço, por suposto vício de iniciativa, é mister que se faça uma distinção entre as normas de estatura e cunho constitucional daquelas de caráter legal.

É fato que a Constituição da República, em seu artigo 61, elenca matérias cuja deflagração do processo legislativo é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo. Isso se justifica por se tratar de matérias afetas ao exercício do cargo de chefe de Estado e chefe de governo, concernentes à própria administração e gestão da pessoa política, funções essas adstritas ao Poder Executivo.

Ocorre que tais regras se aplicam apenas às normas produzidas no âmbito do processo legislativo, vale dizer, as normas de caráter infraconstitucional. Explico. Como se sabe, as Leis

Orgânicas municipais são verdadeiras constituições de tais entes políticos, consubstanciando-se como emanação de uma espécie de Poder Constituinte municipal.

Embora tal Poder Constituinte seja obviamente condicionado e limitado pelas regras traçadas pelo Poder Constituinte Originário, possui seu espectro de autonomia. Nesse contexto tem-se que, não sendo o artigo 61 da CR/88 norma de pré ordenação, ou seja, norma de reprodução obrigatória, é facultado ao ente federado incluir ou não norma semelhante em sua lei orgânica. A regra de iniciativa em questão se aplicará aos demais diplomas legais elaborados pelos edis municipais.

Vale frisar que a Corte Especial do e. TJMG já decidiu a questão em sede de ADI. Confira:

Inexiste vício de iniciativa na promulgação, pelo Poder Legislativo Municipal, da Lei Orgânica do respectivo município, já que, na realidade, é ela a própria Constituição Municipal. - Não é inconstitucional lei orgânica do município que, repetindo "ipsis literis" o que dispunha na época a Constituição Mineira, concede aos funcionários públicos municipais vantagens como adicional quinquenal, férias- prêmio e adicional trintenário - A alteração posterior da Constituição Mineira, promulgada pela Assembléia Legislativa, cortando alguns daqueles direitos não implica, automaticamente, na mesma alteração a nível municipal - Para que tais direitos e vantagens sejam retirados, necessária emenda à Lei Orgânica, tal como aconteceu a nível estadual. Representação desacolhida." (TJMG, Corte Especial, ADI nº 1.0000.05.418200-1/000, Rel. Des. Gudesteu Biber, julgado em 26.10.2005).

O julgado em tela vem servindo de referência para a corte mineira que, em outras ocasiões, teve a oportunidade de ratificar tal entendimento, conforme se denota de recente aresto:

ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - RECURSO VOLUNTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - QUINQUÊNIO - PREVISÃO EM LEI ORGÂNICA - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DE ADICIONAIS SOBRE O QUINQUÊNIO - INVIABILIDADE - JUROS DE MORA - PERCENTUAL- Faz jus à percepção do qüinqüênio no percentual fixado em lei o servidor que atende a todos os requisitos legais para a percepção do referido benefício.- A previsão adicional por quinquênio contida na Lei Orgânica do Município de Cambuí contempla os servidores públicos da Administração Direta e Indireta, primeiro porque não há qualquer exceção prevista pelo constituinte municipal, e segundo porque a autarquia, embora detenha personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, nada mais é do que uma "longa manus" das pessoas políticas, sendo-lhe vedado, portanto, fechar os olhos para as regras gerais que norteiam a atuação dos entes federados com seus respectivos servidores.- Não há cogitar de inconstitucionalidade de previsão em lei orgânica de concessão de vantagem pecuniária a servidor público, a teor do artigo 61 da CF/88, já que esse diploma legal é a própria constituição do município, não se exigindo, portanto, a iniciativa privativa do chefe do executivo para a disciplina do regime jurídico dos servidores municipais, pois o diploma legal cuja constitucionalidade se questiona não se trata de lei ordinária ou complementar.- É vedada a incidência de um adicional sobre outro, nos termos do artigo 37, XIV, da CF/88, razão pela qual o adicional noturno e o adicional de insalubridade não podem incidir sobre o quinquênio.- Os juros moratórios devem ser fixados em consonância com a Lei 9.494/1997, nos lindes de seu art. 1º-F, com a redação vigente à época do ajuizamento da

ação, no percentual de 0,5% ao mês partir da citação. (TJMG, 3 Câmara Cível, Ap. Cív. nº 1.0106.09.045308-0/001, Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula, DJe 21.07.2010).

Portanto, não há que se cogitar em inconstitucionalidade da norma da lei orgânica municipal que concede o benefício do quinquênio aos servidores. Não tendo havido expressa revogação dos dispositivos legais em comento, tem-se que permanecem hígidos e aptos, por si sós, a amparar a pretensão do autor.

No que concerne à suposta revogação dos artigos 63, III e 69 da Lei municipal 18/1991 pela Lei municipal 03/2000, verifico que o autor questiona a validade deste último diploma legal, sustentando não ter sido ele publicado no diário oficial, motivo pelo qual careceria de eficácia. O requerido, por sua vez, invoca tal lei para fundamentar sua tese de que o adicional pleiteado pelo autor foi revogado.

Como se sabe, o artigo 337 do CPC preceitua que a parte que alegar direito municipal lhe provará o teor e a vigência. A Lei municipal n 03/2000 foi suscitada pelo requerido como fato impeditivo do direito do autor e, desse modo, incumbia a ele – requerido – fazer prova de sua vigência, ônus do qual não se desincumbiu (artigo 333, II, CPC).

Como é cediço, a publicação de diplomas legislativos constitui fase complementar imprescindível do processo legislativo, sem a qual a lei carece de eficácia e validade, tornando-se fulminada pela nulidade. Nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA. PROJETO DE LEI. AUSÊNCIA DE PROMULGAÇÃO E PUBLICAÇÃO. PROCESSO LEGISLATIVO. NULIDADE. No processo legislativo a promulgação e a publicação da lei são atos essenciais para a sua validade e eficácia no mundo jurídico, sem os quais se torna nula de pleno direito. (TJMG, 8 Câmara Cível, Ap. Cív. n. 1.0559.04.910511-2/001, Rel. Des. Duarte de Paula, DJ 10/06/2005).

Vale lembrar que o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que “salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 dias depois de oficialmente publicada”. Se não foi publicada, a lei não tem vigência e, portanto, não produz efeitos no mundo jurídico.

Em consequência, não há que se falar em supressão dos artigos 63, III, VII e 69 da Lei Municipal nº 18/91, de forma que em face da falta de comprovação da publicação da Lei Municipal nº 03/2000, forçoso reconhecer a ineficácia de tal diploma e, consequentemente, a vigência dos artigos constantes na Lei Municipal nº 18/91.

De todo modo, a discussão acerca da validade da mencionada lei municipal é de todo supérflua, na medida em que os dispositivos legais da Lei Orgânica municipal são bastantes para amparar o pedido do autor, eis que dotados de eficácia plena e aplicabilidade imediata, uma vez que reúnem em si todos os elementos necessários para a produção de efeitos imediatos.

Diante todo exposto, a procedência do pedido inicial é de rigor.

III – DISPOSITIVO

Ante os fundamentos expostos, JULGO PROCEDENTE a pretensão inicial para condenar o MUNICÍPIO DE CAMPOS ALTOS a conceder ao autor o adicional por tempo de serviço, no importe de 10% sobre seu vencimento, nos exatos moldes estabelecidos no artigo 87, §1º, "a" e §2º da Lei Orgânica do Município de Campos Altos e artigos 63, III e 69, ambos da Lei municipal nº 18/1991, a partir do dia 02/05/2007.

As parcelas vencidas até a entrada em vigor da Lei nº 11.960 de 2009 (30.6.2009) deverão ser corrigidas pelos índices decorrentes da aplicação da Lei nº 6.899 de 1981 desde a data do respectivo vencimento e sobre elas incidirão juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subseqüentes.

A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, a título de correção monetária e juros de mora, incidem uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494 de 1997).

Condeno ainda o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios ao patrono do autor no importe de R$1.200,00 (hum mil e duzentos reais), atento ao disposto no § 4º do art. 20 do CPC, considerando o grau de zelo do causídico, o trabalho por ele realizado e o tempo despendido para tanto.

Isento-o das custas, forte no art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939 de 2003.

Deixo de determinar a remessa dos autos ao egrégio TJMG, por incidir notoriamente a hipótese do artigo 475, § 2º, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Campos Altos, 22 de junho de 2011.

Fernando de Moraes Mourão

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Cobrança – Cumulação de pedidos – Servidor público municipal – Adicional por tempo de serviço – Quinquênio – Procedência em parte		
COMARCA:	Campos Altos		
JUIZ DE DIREITO:	Fernando de Moraes Mourão		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0115.09.015.665-0	**DATA DA SENTENÇA:**	25/08/2011
REQUERENTE(S):	Naira Amélia Pereira		
REQUERIDO(S):	Município de Campos Altos/MG		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

NAIRA AMÉLIA PEREIRA, qualificada nos autos, ajuizou a presente AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA em face de MUNICÍPIO DE CAMPOS ALTOS, pessoa jurídica de direito público interno, também qualificada, na qual aduziu que é servidora pública municipal, tendo ingressado no serviço público através de concurso e tomado posse no cargo de Auxiliar de Serviço em Saúde II em 21/11/1986.

Sustentou que exerce referido cargo há mais de vinte anos e, nos termos da legislação municipal, faz jus ao adicional por tempo de serviço conferido aos servidores com mais de cinco anos de serviço público.

Asseverou que recebeu tal adicional entre 21/11/1991 até o mês de março de 2000, sendo que desde então o requerido se nega a conceder o vindicado quinquênio.

Requereu o deferimento de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de se restabelecer o pagamento dos quinquênios que julga ter direito desde abril de 2000 e, ainda, o estabelecimento definitivo do pagamento mensal da referida vantagem. Juntou documentos (ff. 08/42).

Deferido o benefício da gratuidade da justiça (f. 43).

Devidamente citada (f. 44-v), a parte ré contestou os termos da inicial, suscitando, em prejudicial de mérito, prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos antes da propositura da presente demanda, nos termos do Decreto nº 20.910 de 1932. No mérito, alegou a inconstitucionalidade do artigo 87, §1º, "a" e §2º da Lei Orgânica do Município de Campos Altos, em decorrência de conflito com os artigos 2º; 25; 29; 60, §4º, III e 61, §1º, II, "a", "b" e "c" da Constituição da República, e com os artigos 165, §1º; 173; 66, III, "b" e "c"; 68, I e 90, V e XIV da Constituição do Estado. Isso porque o dispositivo legal em comento tratou de matéria atinente ao estatuto dos servidores, cuja iniciativa seria de competência privativa do chefe do Poder Executivo.

Lado outro, asseverou que o pleiteado "quinquênio" foi previsto nos artigos 63, III e 69, ambos da Lei municipal nº 18/91, entretanto, tais dispositivos foram expressamente revogados pelo artigo 2º da Lei municipal nº 03/2000, de modo que não haveria norma legal que agasalhe a pretensão autoral. Por fim, asseverou que o quinquênio obtido pela autora foi integrado em seu vencimento a partir de abril de 2000, de modo que continuou sendo pago. Pugnou pela improcedência do pedido e juntou documentos (ff. 49/93).

Instado a se manifestar, a requerente impugnou a contestação apresentada, alegando, em sede de preliminar, a revelia do requerido por ter apresentado a contestação intempestivamente. No mérito, afirmou que o artigo da Lei Orgânica municipal é constitucional, haja vista que a reserva de matérias de competência do Poder Executivo diz respeito àquelas a serem tratadas nas leis complementares e ordinárias, não se aplicando essa restrição aos diplomas de cunho constitucional. Ainda, alegou ineficácia da Lei Municipal nº 03/2000, em virtude de não haver prova de sua publicação. Reiterou que não houve pagamento dos quinquênios a partir de abril de 2000 e que houve apenas reajuste de vencimentos. Por fim, pontuou que a prescrição quinquenal atinge apenas as parcelas vencidas, mas não o direito de fundo (ff. 95/113).

Instadas as partes a especificarem provas, a requerente pugnou pelo julgamento antecipado da lide, por se tratar de questão de direito, enquanto o requerido pleiteou a produção de prova documental, pericial e testemunhal (ff. 115/116).

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I. Preliminar de revelia do réu

Em sede de preliminar, a autora requereu a declaração da revelia do requerido, ao argumento de que a contestação apresentada é intempestiva.

Verifico que foi concedido o prazo para contestação no dia 20/10/2009, conforme termo de f. 48-verso. A contestação foi protocolizada no dia 26/11/2009, conforme se depreende de f. 49. Tendo em vista que a Fazenda Pública dispõe do prazo de 60 (sessenta) dias para apresentar resposta, conforme artigo 188 c/c artigo 297, ambos do CPC, tem-se que a contestação é tempestiva, motivo pelo qual não há que se falar em revelia.

II.II. Prejudicial de Mérito – Prescrição

Em sua contestação, o requerido suscitou a prejudicial de mérito, alegando estarem prescritas as parcelas supostamente devidas a título de quinquênio vencidas há mais de cinco anos anteriores à propositura da ação, nos termos do Decreto nº 20.910 de 1932.

A autora sustenta que o adicional teria deixado de lhe ser pago pelo requerido desde abril de 2000 até os dias atuais. A ação foi proposta em 09/09/2009.

O artigo 1º do mencionado Decreto nº 20.910 de 1932 dispõe:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Diante desse contexto, forçoso se reconhecer a prescrição das parcelas devidas a título de quinquênio vencidas em data anterior a 09/09/2004.

Não obstante, como bem destacou o ilustre procurador da autora, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquídio que antecedeu o aforamento da demanda não atinge o direito de fundo da requerente, ou seja, a incorporação dos referidos adicionais ao seu vencimento e a percepção das parcelas daí decorrentes vencidas após 09/09/2004, nos exatos termos da Súmula nº 85 do STJ, in verbis:

Súmula nº 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação.

Destarte, o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a 09/09/2004 não afeta o direito de fundo da autora, qual seja, a incorporação dos referidos adicionais ao seu vencimento e a percepção das parcelas daí decorrentes vencidas após 09/09/2004.

II.III – Mérito

Ab initio, cumpre ressaltar que o feito comporta julgamento antecipado, na forma do artigo 330, I, do CPC, tendo em vista que a questão nele versada é unicamente de direito, independendo, portanto, de dilação probatória.

A requerente pretende a declaração do direito ao adicional por tempo de serviço no percentual de 10%, referente ao quinquênio previsto no artigo 87, §1º, "a" e §2º da Lei Orgânica Municipal promulgada em 21/04/1990, incluindo-o na remuneração e folha de pagamento, desde abril de 2000, quando o benefício teria deixado de lhe ser pago, corrigido monetariamente. Alegou que tanto a Lei Orgânica quanto o estatuto dos servidores autonomamente lhe confere o direito pleiteado. Ainda, sustentou a invalidade da suposta Lei municipal nº 03/2000 que suprimiu os 63, III, VII e 69, da Lei municipal nº 18/91, haja vista que não restou comprovado nos autos sua efetiva publicação.

Por seu turno, o requerido alegou a inconstitucionalidade do artigo 87, §1º, "a" e §2º da Lei Orgânica Municipal, eis que teria tratado de matéria adstrita à iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, asseverando ainda que os artigos 63, III, VII e 69, da Lei Municipal nº 18/91, que concediam o benefício pleiteado, foram expressamente suprimidos pelo artigo 2º da Lei Municipal nº 03/2000, concluindo ser incabível a procedência do pedido inicial.

Quanto às provas, verifico ser fato incontroverso nos autos que tanto a Lei Orgânica municipal quanto o estatuto dos servidores local (Lei municipal n 18/91) previam o adicional por tempo de serviço, nos moldes em que vindicado pela autora. Da mesma forma, não se questiona a condição de servidora pública da autora, nem que tenha ela prestado serviços ao município desde novembro de 1986. Frise-se que a autora cuidou de acostar aos autos o termo de sua posse no cargo público municipal, datado de 21/11/1986 (f. 10), documento esse que não foi impugnado pelo requerido em qualquer momento.

No que tange à alegação do município de que o quinquênio devido a partir de 1996 teria sido incorporado ao vencimento da autora a partir de abril de 2000, não vejo como prosperar. A ficha financeira da autora acostada à f. 92 comprova que a partir de abril de 2000 o adicional deixou de lhe ser pago, podendo se verificar que a rubrica "Quinquênio" ali referida encontra-se zerada a partir do referido mês. Certamente que se o adicional estivesse lhe sendo pago, o valor correspondente constaria de tal documento, já que há campo específico para tal finalidade.

Insta salientar que a cessação do pagamento do adicional no mês de abril daquele ano coincide com a aprovação da Lei municipal nº 03/2000 (ff. 87/90), na qual o requerido se baseia para negar o benefício pleiteado, o que reforça a convicção de que a partir daquele momento o adicional deixou de ser pago pelo município.

Outrossim, as próprias contas apresentadas pelo ente público em sua peça contestatória para fundamentar sua alegação de que o benefício teria sido incorporado ao vencimento da autora não coincidem com os valores constantes do documento de f. 92.

No aspecto jurídico, a controvérsia cinge-se à constitucionalidade dos dispositivos da Lei Orgânica que previram o benefício, bem como à validade da Lei municipal n 03/2000, que teria revogado os dispositivos do estatuto dos servidores que conferiram tal direito.

Convém, nesse ponto, a transcrição dos dispositivos legais que regem a matéria no âmbito do Município de Campos Altos/MG:

Lei Orgânica Municipal:

Art. 87 - A política de pessoal observará as seguintes diretrizes principais.

[...]

§1º - Observados os princípios constitucionais atinentes aos servidores públicos, em matéria de efetividade, estabilidade, aposentadoria, disponibilidade, acumulação de cargos, empregos e funções, isonomia de vencimentos, revisão geral da remuneração, limite máximo e relação de valores do direito de greve e direito de liberação para o exercício de mandato eletivo em diretoria de entidade sindical, o estatuto dos servidores públicos lhes assegurará, ainda, o que vise à melhoria de sua condição social e à produtividade no serviço público especialmente:

a) - adicionais por tempo de serviço;

[...]

§2º - Cada período de cinco anos de efetivo exercício dá ao servidor direito a adicional de dez por cento sobre seu vencimento e gratificação inerente ao exercício de cargo ou função, o qual a estes se incorpora para o efeito de aposentadoria.

Lei Municipal nº 18/91:

Art. 63 - Além dos vencimentos e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidas aos funcionários as seguintes gratificações e adicionais:

[...]

III - adicional por tempo de serviço.

Art. 69 - Por qüinqüênio de efetivo exercício no serviço público municipal, será concedido ao funcionário um adicional correspondente a 10% (dez por cento) do vencimento de seu cargo efetivo, até o limite de 7 (sete) qüinqüênios.

Parágrafo 1º - O adicional é devido a partir do dia imediato aquele em que o funcionário completar o tempo de serviço exigido;

Parágrafo 2º - O funcionário que exercer, cumulativamente, mais de um cargo, terá direito ao adicional calculado sobre o vencimento de maior monta.

Parágrafo 3º - Trintenário - 10% sobre a remuneração, uma única vez aos trinta anos de efetivo exercício na Prefeitura.

Lei Municipal nº 03/2000:

Art. 2º - Ficam suprimidos da Lei 18/91, aos artigos: incisos III e VII do artigo 63, 69, 76, 77, 78, 79, 80, 105 e inciso IX do Artigo 81, por contrariarem a EC 20/99.

Art. 3º - Revogadas as disposições em contrário esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

No que concerne à discussão acerca da constitucionalidade dos dispositivos da Lei Orgânica que prevêem o direito dos servidores ao adicional por tempo de serviço, por suposto vício de iniciativa, é mister que se faça uma distinção entre as normas de estatura e cunho constitucional daquelas de caráter legal.

É fato que a Constituição da República, em seu artigo 61, elenca matérias cuja deflagração do processo legislativo é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo. Isso se justifica por se tratar de matérias afetas ao exercício do cargo de chefe de Estado e chefe de governo, concernentes à própria administração e gestão da pessoa política, funções essas adstritas ao Poder Executivo.

Ocorre que tais regras se aplicam apenas às normas produzidas no âmbito do processo legislativo, vale dizer, as normas de caráter infraconstitucional. Explico. Como se sabe, as Leis Orgânicas municipais são verdadeiras constituições de tais entes políticos, consubstanciando-se como emanação de uma espécie de Poder Constituinte municipal.

Embora tal Poder Constituinte seja obviamente condicionado e limitado pelas regras traçadas pelo Poder Constituinte Originário, possui seu espectro de autonomia. Nesse contexto tem-se que, não sendo o artigo 61 da CR/88 norma de pré ordenação, ou seja, norma de reprodução obrigatória, é facultado ao ente federado incluir ou não norma semelhante em sua lei orgânica. A regra de iniciativa em questão se aplicará aos demais diplomas legais elaborados pelos edis municipais.

Vale frisar que a Corte Especial do e. TJMG já decidiu a questão em sede de ADI. Confira:

Inexiste vício de iniciativa na promulgação, pelo Poder Legislativo Municipal, da Lei Orgânica do respectivo município, já que, na realidade, é ela a própria Constituição Municipal. - Não é inconstitucional lei orgânica do município que, repetindo "ipsis literis" o que dispunha na época a Constituição Mineira, concede aos funcionários públicos municipais vantagens como adicional quinquenal, férias- prêmio e adicional trintenário - A alteração posterior da Constituição Mineira, promulgada pela Assembléia Legislativa, cortando alguns daqueles direitos não implica, automaticamente, na mesma alteração a nível municipal - Para que tais direitos e vantagens sejam retirados, necessária emenda à Lei Orgânica, tal como aconteceu a nível estadual. Representação desacolhida." (TJMG, Corte Especial, ADI nº 1.0000.05.418200-1/000, Rel. Des. Gudesteu Biber, julgado em 26.10.2005).

O julgado em tela vem servindo de referência para a corte mineira que, em outras ocasiões, teve a oportunidade de ratificar tal entendimento, conforme se denota de recente aresto:

ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - RECURSO VOLUNTÁRIO AÇÃO ORDINÁRIA - QUINQUÊNIO - PREVISÃO EM LEI ORGÂNICA - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - INOCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DE ADICIONAIS SOBRE O QUINQUÊNIO - INVIABILIDADE - JUROS DE MORA - PERCENTUAL-Faz jus à percepção do qüinqüênio no percentual fixado em lei o servidor que atende a todos os requisitos legais para a percepção do referido benefício.- A previsão adicional por quinquênio contida na Lei Orgânica do Município

de Cambuí contempla os servidores públicos da Administração Direta e Indireta, primeiro porque não há qualquer exceção prevista pelo constituinte municipal, e segundo porque a autarquia, embora detenha personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, nada mais é do que uma "longa manus" das pessoas políticas, sendo-lhe vedado, portanto, fechar os olhos para as regras gerais que norteiam a atuação dos entes federados com seus respectivos servidores.- Não há cogitar de inconstitucionalidade de previsão em lei orgânica de concessão de vantagem pecuniária a servidor público, a teor do artigo 61 da CF/88, já que esse diploma legal é a própria constituição do município, não se exigindo, portanto, a iniciativa privativa do chefe do executivo para a disciplina do regime jurídico dos servidores municipais, pois o diploma legal cuja constitucionalidade se questiona não se trata de lei ordinária ou complementar.- É vedada a incidência de um adicional sobre outro, nos termos do artigo 37, XIV, da CF/88, razão pela qual o adicional noturno e o adicional de insalubridade não podem incidir sobre o quinquênio.- Os juros moratórios devem ser fixados em consonância com a Lei 9.494/1997, nos lindes de seu art. 1º-F, com a redação vigente à época do ajuizamento da ação, no percentual de 0,5% ao mês partir da citação. (TJMG, 3 Câmara Cível, Ap. Cív. nº 1.0106.09.045308-0/001, Rel. Des. Dídimo Inocêncio de Paula, DJe 21.07.2010).

Portanto, não há que se cogitar em inconstitucionalidade da norma da lei orgânica municipal que concede o benefício do quinquênio aos servidores. Não tendo havido expressa revogação dos dispositivos legais em comento, tem-se que permanecem hígidos e aptos, por si sós, a amparar a pretensão do autor.

No que concerne à suposta revogação dos artigos 63, III e 69 da Lei municipal 18/1991 pela Lei municipal 03/2000, verifico que o autor questiona a validade deste último diploma legal, sustentando não ter sido ele publicado no diário oficial, motivo pelo qual careceria de eficácia. O requerido, por sua vez, invoca tal lei para fundamentar sua tese de que o adicional pleiteado pela autora foi revogado.

Como se sabe, o artigo 337 do CPC preceitua que a parte que alegar direito municipal lhe provará o teor e a vigência. A Lei municipal n 03/2000 foi suscitada pelo requerido como fato impeditivo do direito da autora e, desse modo, incumbia a ele – requerido – fazer prova de sua vigência, ônus do qual não se desincumbiu (artigo 333, II, CPC).

Como é cediço, a publicação de diplomas legislativos constitui fase complementar imprescindível do processo legislativo, sem a qual a lei carece de eficácia e validade, tornando-se fulminada pela nulidade. Nesse sentido:

AÇÃO ORDINÁRIA. PROJETO DE LEI. AUSÊNCIA DE PROMULGAÇÃO E PUBLICAÇÃO. PROCESSO LEGISLATIVO. NULIDADE. No processo legislativo a promulgação e a publicação da lei são atos essenciais para a sua validade e eficácia no mundo jurídico, sem os quais se torna nula de pleno direito. (TJMG, 8 Câmara Cível, Ap. Cív. n. 1.0559.04.910511-2/001, Rel. Des. Duarte de Paula, DJ 10/06/2005).

Vale lembrar que o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que “salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 dias depois de oficialmente publicada”. Se não foi publicada, a lei não tem vigência e, portanto, não produz efeitos no mundo jurídico.

Em consequência, não há que se falar em supressão dos artigos 63, III, VII e 69 da Lei Municipal nº 18/91, de forma que em face da falta de comprovação da publicação da Lei Municipal nº 03/2000, forçoso reconhecer a ineficácia de tal diploma e, consequentemente, a vigência dos artigos constantes na Lei Municipal nº 18/91.

De todo modo, a discussão acerca da validade da mencionada lei municipal é de todo supérflua, na medida em que os dispositivos legais da Lei Orgânica municipal são bastantes para amparar o pedido da autora, eis que dotados de eficácia plena e aplicabilidade imediata, uma vez que reúnem em si todos os elementos necessários para a produção de efeitos imediatos.

Destarte, considerando a validade e vigência das disposições da legislação municipal a respeito do quinquênio, bem como que a prescrição alhures reconhecida não atinge o fundo do direito da autora, impõe-se a procedência parcial do pedido deduzido na inicial para determinar ao município que, doravante, implemente na folha de pagamento da autora os quatro quinquênios a que faz jus (1991, 1996, 2001 e 2006), bem como pague todas as parcelas devidas a este título em atraso, desde 09/09/2004.

III – DISPOSITIVO

Ante os fundamentos expostos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial para:

a)DECLARAR o direito da autora a quatro adicionais por tempo de serviço, devidos, respectivamente, a partir de 12/1991, 12/1996, 12/2001 e 12/2006, e aos que doravante vier a fazer jus, nos exatos termos estabelecidos no artigo 87, §1º, “a” e §2º da Lei Orgânica do Município de Campos Altos e artigos 63, III e 69, ambos da Lei municipal nº 18/1991;

b) condenar o MUNICÍPIO DE CAMPOS ALTOS a conceder à autora os quatro adicionais por tempo de serviço acima citados, no importe individual de 10% sobre seu vencimento, incluindo tais benefícios em sua remuneração e implementando-os em sua folha de pagamento, nos termos da legislação acima citada;

c) condenar o MUNICÍPIO DE CAMPOS ALTOS a pagar à autora todas as parcelas devidas a título dos referidos adicionais e vencidas desde 09/09/2004.

Em consequência, JULGO EXTINTO o processo, com resolução do mérito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC.

As parcelas vencidas até a entrada em vigor da Lei nº 11.960 de 2009 (30.6.2009) deverão ser corrigidas pelos índices decorrentes da aplicação da Lei nº 6.899 de 1981 desde a data do respectivo vencimento e sobre elas incidirão juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a contar da citação, em relação às parcelas a ela anteriores, e de cada vencimento, quanto às subseqüentes.

A partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, a título de correção monetária e juros de mora, incidem uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494 de 1997).

Condeno ainda o requerido ao pagamento dos honorários advocatícios ao patrono da autora no importe de R$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), atento ao disposto no § 4º do art. 20 do CPC, considerando o grau de zelo do causídico, o trabalho por ele realizado e o tempo despendido para tanto.

Isento-o das custas, forte no art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939 de 2003.

Deixo de determinar a remessa dos autos ao egrégio TJMG, por incidir notoriamente a hipótese do artigo 475, § 2º, do CPC.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Campos Altos, 25 de agosto de 2011.

Fernando de Moraes Mourão

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Inexigibilidade de multa de trânsito – Arrendamento mercantil – Ausência de transferência de propriedade junto ao órgão competente – Sociedade de leasing – Antigo proprietário – Responsabilidade solidária - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.673719-2	**DATA DA SENTENÇA:**	04/03/2010
REQUERENTE(S):	Banco Mercedes Benz do Brasil S/A		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a decretação da inexigibilidade da cobrança das multas decorrentes da prática de infrações de trânsito descritas no requerimento de ingresso. Sustentou que celebrou contratos de arrendamentos mercantis e que não pode ser responsabilizada pelo pagamento das multas, mas, sim, a empresa arrendatária dos ônibus, conforme normatização mencionada na petição inicial. Aduziu que não fora notificada para que pagasse as multas já referidas, o que nulifica a cobrança feita pela municipalidade. Juntou documentos (f. 12/83).

2. Suma da resposta.

O réu apresentou a defesa de f. 91/94 argumentando que a arrendante não teria repassado ao órgão ou entidade executiva os dados necessários à identificação da arrendatária, motivo pelo qual responde pelo pagamento das multas cobradas. Diz que se aplica o art. 257 do Código de Trânsito, bem como que a notificação foi encaminhada diretamente ao endereço da empresa de leasing.

3. Principais ocorrências.

A autora impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 95/102).

As partes pediram o julgamento do processo no estado em que se encontra (f. 104/105).

4. Fundamentos.

As multas objeto deste processo dizem respeito aos carros cujas placas são GVP 5045, GVP 5175 e GVP 6279. Este último foi vendido definitivamente pela requerente em 08.07.2002, conforme recebido de f. 49, não se havendo de falar mais em arrendamento mercantil. O contrato cuja cópia se encontra às f. 40/46 foi assinado em 25.06.1999 e tinha um prazo de trinta e seis meses; assim, já foi cumprido. O contrato de f. 54/61, com prazo de quarenta e três meses, foi assinado em 09.09.1998. O contrato de f. 69/76 é cópia deste último.

Ora, se houve arrendamento mercantil no passado e a autora não se preocupou em regularizar a situação dos veículos que alienou, porquanto o antigo contrato de leasing já foi superado no tempo, a requerente se submete ao estabelecido no art. 134, do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997):

"Art. 134. No caso de transferência de propriedade, o proprietário antigo deverá encaminhar ao órgão executivo de trânsito do Estado dentro de um prazo de trinta dias, cópia autenticada do comprovante de transferência de propriedade, devidamente assinado e datado, sob pena de ter que se responsabilizar solidariamente pelas penalidades impostas e suas reincidências até a data da comunicação."

Assim, a conclusão obrigatória é que, não havendo a transferência de propriedade no órgão executivo competente, apesar de efetuada a tradição do bem depois da finalização do contrato de arrendamento mercantil, a responsabilidade do antigo proprietário subsiste solidariamente.

Por fim, consta dos documentos de f. 29/32 que a notificação da infração de trânsito foi enviada ao endereço da autora. O TJMG já decidiu:

Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA - SOCIEDADE DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - NULIDADE DA SENTENÇA - PRELIMINARES AFASTADAS - MULTA DE TRÂNSITO - AUTUAÇÃO ENCAMINHADA DIRETAMENTE AO ARRENDATÁRIO E À SOCIEDADE DE LEASING. Não há falar em julgamento ""extra-petita"" se a decisão atende às exigências do art. 459 do CPC. As sociedades de arrendamento mercantil não podem ser responsabilizadas pelas multas, cujas notificações da autuação de trânsito foram encaminhadas diretamente ao arrendatário, se elas não deixaram de fornecer aos órgãos de trânsito, todos os dados necessários à identificação do arrendatário. Se a notificação da autuação for encaminhada diretamente ao endereço da sociedade de

arrendamento mercantil, não há por que eximi-la da respectiva multa. Rejeitadas as preliminares, dá-se parcial provimento ao recurso (1) .

5. Dispositivo.

Posto isso, torno imediatamente sem efeito a antecipação da tutela anteriormente concedida e julgo improcedente o pedido inicial.

Condeno a autora a pagar as custas processuais e os honorários de advogado, que fixo em R$ 1.500,00.

P. R. I. C.

Belo Horizonte, 04 de março de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. 1.0024.02.789760-2/001(1) Númeração Única: 7897602-56.2002.8.13.0024, Relator o Des. Kildare Carvalho, j. em 02/12/2004

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Nulidade de contrato – Contratação temporária de servidor – Competência jurisdicional – Justiça Estadual – Prescrição quinquenal – Incidência – Situação de excepcional interesse público – Não caracterização – Contratação temporária de servidor para o exercício de funções permanentes – Nulidade – Relação jurídico-administrativa – Inexistência de direito ao recebimento de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – Indenização indevida – Nulidade dos contratos declarada – Procedência parcial do pedido		
COMARCA:	Três Marias		
JUIZ DE DIREITO:	Silas Dias de Oliveira Filho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0058.10.005549-8	**DATA DA SENTENÇA:**	15/08/2013
REQUERENTE(S):	Sandra Gabriela Guimarães Silva		
REQUERIDO(S):	Município de Três Marias		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação declaratória de nulidade de contrato c/c cobrança de FGTS e adicional de insalubridade, proposta por SANDRA GABRIELA GUIMARÃES E SILVA, brasileira, casada, agente de saúde, portadora do RG nº MG-10.657.969, inscrita no CPF sob o nº 056.773.796-97, residente e domiciliada à Rua CEMIG, nº 273, Centro, Três Marias/MG, CEP 39205-000, contra MUNICÍPIO DE TRÊS MARIAS, pessoa jurídica de direito público, inscrito no CNPJ sob o nº 17.695.008/0001-12, com sede na Praça Castelo Branco, 03, Centro, Três Marias/MG, CEP 39205-000.

Aduz, em síntese, a autora:

i. A competência para julgamento da demanda é da Justiça Comum Estadual;

ii. Foi contratada pelo réu para “prestação de serviço temporário”, sem prévia aprovação em concurso público, pelo período de 12/02/2001 a 19/12/2008, tendo sido celebrados sucessivos contratos a título precário;

iii. Os contratos são nulos por ofensa ao art. 37, II, da Constituição da República, e às Leis Municipais nº 1.091/92 e 1.813/02;

iv. Apesar da nulidade, é devido o recolhimento de FGTS, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.036/90;

v. Por ter atuado como agente de saúde e técnica de enfermagem, faz jus ao recebimento de adicional de insalubridade, por força do art. 7º, da Constituição Federal,do art. 31, § 6º, III, da Constituição Estadual, e do disposto na legislação estadual;

vi. O prazo prescricional é de 30 (trinta anos).

Requereu a concessão da justiça gratuita e a procedência de demanda para declarar a nulidade dos contratos celebrados e condenar o réu ao pagamento dos valores referentes aos depósitos do FGTS durante o período laborado, observando-se a evolução salarial mensal, bem como a integração de todas as parcelas de natureza salarial, além de adicional de insalubridade no patamar de 30% (trinta por cento).

Juntou documentos (ff. 23/133).

A assistência judiciária gratuita foi deferida (f. 134).

O réu ofereceu contestação (ff. 137/146), alegando:

i. A contratação temporária foi feita em conformidade com a legislação municipal e com a Constituição Federal;

ii. O Município tem autonomia para legislar sobre contratação temporária;

iii. Sendo válido o contrato, é indevido o pagamento de FGTS;

iv. A inconstitucionalidade de dispositivos legais municipais somente pode ser reconhecida por meio de ação direta;

v. A autora esteve afastada pelo INSS entre os períodos de 26/11/2005 a 01/01/2006 e 17/01/2006 a 01/05/2009;

vi. Incide a prescrição quinquenal do Decreto-Lei nº 20.910/32;

vii. A autora sempre recebeu adicional de insalubridade, de modo que novo pagamento de tal verba implicaria bis in idem.

Requereu a improcedência da demanda.

Juntou documentos (ff. 147/165).

A autora ofereceu impugnação, reiterando os termos da inicial (ff. 166/175).

Intimadas, as partes requereram a produção de perícia, de depoimento pessoal e de prova testemunhal (ff. 177 e 179).

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de demanda versando questão exclusivamente jurídica, sendo desnecessária a produção de qualquer outra prova, incidindo, portanto, o art. 330, I, do Código de Processo Civil.

II.I – DAS PRELIMINARES

a) DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL

Apesar da discussão envolver o pagamento de verba referente ao recolhimento de FGTS, a relação jurídica controvertida tem natureza jurídico-estatutária, visto que decorre de contratação temporária celebrada entre o Poder Público e o particular. Esse é o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. PROCESSO CIVIL E DO TRABALHO. DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE AGENTES PELO PODER PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO VÍNCULO. PLEITO DE VERBAS RESCISÓRIAS DECORRENTES DE SUPOSTA CARACTERIZAÇÃO COMO RELAÇÃO DE EMPREGO. PROCESSO EM CURSO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. OFENSA À AUTORIDADE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADIN Nº 3.395/DF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. Compete à justiça comum o julgamento de demandas ajuizadas em decorrência de vínculo jurídico-administrativo firmado entre a Administração Pública e seus agentes, ainda que formulado pedido de verbas de natureza trabalhista por conta de suposta nulidade no vínculo funcional, excluída a competência da justiça laboral. 2. Reclamação ajuizada sob o fundamento de descumprimento à autoridade da decisão proferida na ADIN nº 3.395/DF, porquanto em curso, na justiça do trabalho, demanda em que ex-agente público postula verbas rescisórias decorrentes de suposta nulidade no vínculo de contratação temporária a que estava submetido. 3. In casu, resta caracterizada a ofensa à autoridade da ratio decidendi firmada na ADIN nº 3.395/DF, de vez que em curso, na justiça do trabalho, feito cujo julgamento cabe à justiça comum. Precedentes: Rcl 7633 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2010; Rcl 7028 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2009; Rcl 5954, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2010; Rcl 7109 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2009; e Rcl 5171, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2008. 4. Agravo regimental provido para julgar procedente a reclamação. (Cfr. AgR-Rcl nº 10.587-MG, STF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, j. 13/04/2011, in DJe-092 DIVULG 16/05/2011 PUBLIC 17/05/2011) – destaquei.

Destarte, a competência para processamento e julgamento da demanda não é da Justiça do Trabalho, mas da Justiça Comum Estadual.

b) DA PRESCRIÇÃO

Conforme afirmado, trata-se de relação jurídico-administrativa, de modo que eventual pretensão condenatória deve obedecer ao prazo quinquenal previsto no art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

Ademais, tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, incide a Súmula nº 85, do c. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula STJ nº 85: Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

Nesse sentido é a jurisprudência do e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO TEMPORÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. FGTS. ART. 39, § 3º, DA CR/88. SENTENÇA REFORMADA. I - Em pleito relativo a supostos passivos da Administração Pública municipal aplica-se a prescrição quinquenal conforme o art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

(…).

(Cfr. Apelação Cível nº 1.0479.09.173435-6/001, Passos, Rel. Des. PEIXOTO HENRIQUES, j. 14/05/2013) – destaquei.

Destarte, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão à condenação da Municipalidade ao pagamento de parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

II.II – DO MÉRITO

A questão trazida a juízo é exclusivamente jurídica, visto que envolve acertar se a contratação temporária de servidores públicos em afronta à Constituição Federal e à legislação local gera a nulidade do contrato celebrado e o dever de indenizar o particular pelas quantias referentes ao recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

a) DA NULIDADE DOS CONTRATOS CELEBRADOS

Para a contratação temporária válida de servidores públicos, a Constituição exige os seguintes requisitos, previstos no art. 37, IX:

Art. 37, IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

Assim, é necessário, cumulativamente, que: (i) a lei estabeleça as hipóteses de contratação; (ii) que a contratação seja por prazo determinado; (iii) que seja destinada a atender a necessidade temporária; (iv) que haja excepcional interesse público na necessidade.

É comum haver Administrações Públicas que se limitam a editar a lei prevendo o indigitado regime especial de contratação, esquecendo-se de que, conforme afirmado, para que se

configure contratação temporária válida, é necessário haver a presença das demais condições previstas na Constituição Federal.

Nessa linha, além do prazo determinado de vigência do contrato, é imprescindível que a necessidade do exercício da função seja marcada pela temporariedade:

"(...) a necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o Estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para o exercício de funções permanentes; se tal ocorre, porém, haverá indisfarçável simulação, e a admissão será inteiramente inválida.

Lamentavelmente, algumas Administrações, insensíveis (para dizer o mínimo) ao citado pressuposto, tentam fazer contratações temporárias para funções permanentes, em flagrante tentativa de fraudar a regra constitucional" (Cfr. CARVALHO FILHO, Manoel dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 24ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, pp. 552-553).

Havendo lei, contrato por prazo determinado e necessidade temporária, mostra-se indispensável, ainda, que se esteja diante de situação de excepcional interesse público, ou seja, situações administrativas corriqueiras não ensejam a contratação de servidores temporários:

"O último pressuposto é a excepcionalidade do interesse público que obriga ao recrutamento. Empregando o termo excepcional para caracterizar o interesse público do Estado, a Constituição deixou claro que situações administrativas comuns não podem ensejar o chamamento desses servidores. Portanto, pode dizer-se que a excepcionalidade do interesse público corresponde à excepcionalidade do próprio regime especial".

(Cfr. CARVALHO FILHO, Manoel dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 24ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 553).

No caso, o primeiro requisito está preenchido, visto que o Município de Três Marias/MG editou lei regulando a contratação por prazo determinado para suprir necessidade temporária de excepcional interesse público. Trata-se da Lei nº 1.091/92, posteriormente revogada pela Lei nº 1.813/02.

Além disso, o contrato primevo foi celebrado com prazo determinado de três meses, a partir de 12/02/2001 (ff. 28/29).

Entretanto, esgotado o indigitado período, houve sucessivas prorrogações do contrato por meio de aditivos, tendo a autora exercido sua função até 28/01/2010 (ff. 30/46).

Assim, depois de mais de 09 (nove) anos de serviços prestados, resta patente que inexistiu qualquer temporariedade na contratação, bem como não se configurou situação de excepcional interesse público, o que acarreta a nulidade dos atos celebrados, por afronta ao art. 37, IX, da Constituição da República. Confira-se:

REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. ORDINÁRIA. COBRANÇA. MUNICÍPIO DE RIO VERMELHO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. RENOVAÇÕES SUCESSIVAS. NULIDADE. FGTS. RECOLHIMENTO OU INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES

JURISPRUDENCIAIS. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. ARTIGOS 7º, XVII, E 39, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. VERBA DEVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

I. Admite-se a contratação de servidores públicos por prazo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a teor do art. 37, IX, da Constituição da República de 1988. Em havendo prorrogações sucessivas do contrato, afasta-se a necessidade temporária e o excepcional interesse público, requisitos essenciais para que ocorram contratações excepcionais, sem a prévia aprovação em concurso público, impondo-se a declaração de nulidade das contratações.

(…)

(Cfr. Ap Cível/Reex Necessário nº 1.0560.10.000552-2/001, Rio Vermelho, TJMG, 7ª Câm. Cível, Rel. Des. WASHINGTON FERREIRA, j. 02/07/2013) – destaquei.

Estabelecidas essas premissas, não há dúvidas de que os contratos celebrados são nulos de pleno direito.

b) DO DIREITO AO FGTS

Diante da declaração de invalidade do vínculo jurídico estabelecido entre o Poder Público e o particular, resta verificar se, entre os direitos porventura decorrentes, insere-se o recolhimento do FGTS.

A Constituição Federal estabelece, de forma explícita, os direitos trabalhistas assegurados aos ocupantes de cargo público:

Art. 39, § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (…).

Ei-los:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

(…)

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

(...)

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

(...)

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal; (Vide Dec.-Lei 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

(...)

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

(...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

(…).

Como resta evidente, em verdadeiro silêncio eloquente, o Constituinte deixou de incluir entre os direitos trabalhistas dos servidores públicos aquele previsto no art. 7º, III, da Carta, qual seja, o direito ao fundo de garantia por tempo de serviço.

Assim, tratando-se de relação jurídico-administrativa e tendo a Constituição deixado de prever expressamente o indigitado direito, não é possível que faça jus o ex-servidor público

temporário a direito tipicamente decorrente de vínculo empregatício, tão-somente em razão da nulidade do contrato celebrado.

Nesse sentido é a jurisprudência do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO C/C COBRANÇA DE FGTS - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - RENOVAÇÃO - IRREGULARIDADES - INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONALMENTE FIXADOS - DIREITOS SOCIAIS DEVIDOS - ART. 39, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - NÃO AFETAÇÃO - MANTENÇA DA RELAÇÃO DE DIREITO ADMINISTRATIVO - FGTS – NÃO ABRANGÊNCIA.

Forte no entendimento que vem se consolidando junto aos Tribunais Superiores (STF e STJ), a prorrogação sucessiva e indevida da contratação temporária não tem o condão de transmudar a relação administrativa em trabalhista, motivo pelo qual não são devidas aos trabalhadores verbas que forem inerentes somente a estas, tal qual o FGTS.

(Cfr. Apelação Cível nº 1.0058.10.005463-2/001, Três Marias, 6ª Câm. Cível, Rel.ª Des.ª SELMA MARQUES, j. 06/08/2013).

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR – INVESTIDURA CONCURSO PÚBLICO - EXCEPCIONALIDADE DA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI ESTADUAL - CONTRATO ADMINISTRATIVO - VÍNCULO NÃO CELETISTA - ART. 39, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DIREITOS SOCIAIS ESTENDIDOS AO SERVIDOR PÚBLICO - FGTS: INDEVIDO - ATO ADMINISTRATIVO NULO - INEFICÁCIA - SÚMULA 473 DO STF - PRINCÍPIO DA CONFIANÇA - BOA-FÉ OBJETIVA. 1. A APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO É O MEIO ORDINÁRIO DE INVESTIDURA EM CARGO OU EMPREGO PÚBLICO (ART. 37, II, DA CF/88). 2. EXTRAORDINARIAMENTE ADMITE-SE "A CONTRATAÇÃO POR TEMPO DETERMINADO PARA ATENDER A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO" (ART. 37, IX, DA CF/88), NA FORMA DA LEI DE CADA ENTE DA FEDERAÇÃO. 3. LEI ESTADUAL AUTORIZOU ACONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA PARA SUPRIR CARÊNCIA DE PESSOAL, NO INTERESSE DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. 4. A PERDURAÇÃO DA RELAÇÃO FUNCIONAL, TEMPORÁRIA NA ORIGEM, EVIDENCIA A PERDA SUPERVENIENTE DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DA EXCEPCIONALIDADE DA CONTRATAÇÃO, SEM TRANSMUTAR EM CELETISTA O VÍNCULO JURÍDICO ENTRE AS PARTES. 5. O REGIME CONSTITUCIONAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS, EM SENTIDO LATO, ESTENDE-LHES DETERMINADOS DIREITOS SOCIAIS ASSEGURADOS AOS TRABALHADORES URBANOS E RURAIS, NÃO INCLUÍDO O DIREITO AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (ART. 39, §3º, DA CF/88) E VERBAS RESCISÓRIAS E INDENIZATÓRIAS TÍPICAS DO VÍNCULO JURÍDICO CELETISTA. 6. SÓ O ADMINISTRADO IMBUÍDO DE BOA-FÉ OBJETIVA PODE INVOCAR TUTELA A DIREITO COM BASE NO PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. (Cfr. Apelação Cível nº 1.0024.09.547491-2/001, Belo Horizonte, 7ª Câm. Cível, Rel. Des. OLIVEIRA FIRMO, 09/07/2013). APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - FUNÇÃO PÚBLICA - HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA NA LEI ESTADUAL - NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AUSÊNCIA DO DIREITO AO RECEBIMENTO DE VERBAS TRABALHISTAS - FGTS - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a contratação temporária não pode ter por objeto a seleção ou recrutamento de pessoal para atividades ordinárias ou permanentes do órgão público, porquanto a norma inserta no artigo 37, IX, da Constituição da República, trata de hipóteses anômalas, de exceção, não podendo se tornar prática comum na Administração Pública, pena de ofensa ao principio do concurso público.

2. Encontra-se eivado de nulidade contrato firmado ao arrepio da lei estadual que autoriza a contratação temporária, sem a indicação do fundamento jurídico para contratação, e com o escopo de admitir servidor para exercício de função de caráter permanente.

3. A descaracterização do contrato administrativo não retira a competência da Justiça Comum para apreciação da questão, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal.

4. Sendo o contrato nulo de pleno direito, dele não exsurgem quaisquer direitos ao servidor, com exceção do saldo de vencimento, nos termos do disposto no artigo 37, §2º, da Constituição da República. (Cfr. Apelação Cível nº 1.0079.09.942460-2/001, Contagem, 8ª Câm. Cível, Rel. Des. BITENCOURT MARCONDES, j. 06/06/2013).

Por fim, é de se notar que a situação dos autos diverge daquela enfrentada pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 596.478-RO, em acórdão assim ementado:

Recurso extraordinário. Direito Administrativo. Contrato nulo. Efeitos. Recolhimento do FGTS. Artigo 19-A da Lei nº 8.036/90. Constitucionalidade. 1. É constitucional o art. 19-A da Lei nº 8.036/90, o qual dispõe ser devido o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta de trabalhador cujo contrato com a Administração Pública seja declarado nulo por ausência de prévia aprovação em concurso público, desde que mantido o seu direito ao salário. 2. Mesmo quando reconhecida a nulidade da contratação do empregado público, nos termos do art. 37, § 2º, da Constituição Federal, subsiste o direito do trabalhador ao depósito do FGTS quando reconhecido ser devido o salário pelos serviços prestados. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. (Cfr. RE n.596.478-RO, Pleno, Rel. p/ Acórdão Min. DIAS TOFFOLI, j. 13/06/2012, in DJe de 28/08/13).

Naquela ocasião, por apertada maioria de votos, o Pleno reconheceu o direito ao recolhimento de FGTS em contratos declarados nulos por afronta ao art. 37, § 2º, da Constituição da República, desde que reconhecido o direito do particular ao recebimento do salário. A leitura atenta dos votos proferidos no referido julgamento revela que o Supremo, em nenhum momento, examinou a situação daqueles servidores públicos de regime especial, contratados em afronta ao art. 37, IX, da Constituição Federal, e que tiveram seus contratos de trabalho declarados nulos.

Ao revés, limitou-se a declarar a constitucionalidade do art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41/01, que determina:

Art. 19-A. É devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário – destaquei. Ocorre que, como dito, a situação em exame é diversa. Não se trata de simples contratação sem prévia aprovação em concurso público,

mas, sim, de contratação de servidor temporário, em regime especial, sem observância dos critérios estabelecidos no art. 37, IX, da Constituição.

Dessa forma, mostram-se inaplicáveis ao caso o art. 19-A, da Lei nº 8.036/90, e, por consequência, não obstante não se trate de decisão sem efeito vinculante, o indigitado julgado do e. Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido é o entendimento adotado pela jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça e do e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento de casos análogos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO TEMPORÁRIO. RELAÇÃO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICO-ESTATUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CELETISTA. FGTS. PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 19-A DA LEI N.º 8.036/90. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(…)

3. Nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/90, é "devido o depósito do FGTS na conta vinculada do trabalhador cujo contrato de trabalho seja declarado nulo nas hipóteses previstas no art. 37, § 2º, da Constituição Federal, quando mantido o direito ao salário.

4. Caso concreto que diverge da hipótese do art. 19-A da Lei 8.036/90, pois o vínculo de trabalho que existiu entre os litigantes não era oriundo de investidura em cargo ou emprego público posteriormente anulada por descumprimento do princípio do concurso público insculpido no art. 37, § 2º, da CRFB/88, mas de contratação de servidor temporário sob o regime de "contratação excepcional".

(...)

6. Agravo regimental não provido. (Cfr. AgRg nos EDcl no AREsp n. 45.467-MG, STJ, 1ª T., Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 05/03/2013, in DJe de 15/03/2013). Ação ordinária – Reexame necessário – Contrato administrativo temporário – Direitos sociais – Art. 37, inciso IX, e art. 39, §3º, da Constituição da República – Décimo terceiro salário e um terço de férias – Extensão – FGTS – Art. 19-A, da Lei 8.036, de 1990 – Inaplicabilidade – Reformar parcialmente a sentença.

1 - O contrato temporário de trabalho por excepcional necessidade de interesse público tem natureza de direito administrativo, com regime estatutário, consoante art. 37, inciso IX, da Constituição da República.

2 - Os direitos sociais estabelecidos no art. 7º, da Constituição da República são estendidos à função pública de caráter temporário, por manifesta ordem do art. 39, §3º, dentre os quais o décimo terceiro salário e um terço de férias.

3 - O disposto no art. 19-A da Lei 8.036, de 1990 não se aplica ao contrato declarado nulo por ofensa ao disposto no art. 37, IX, da Constituição da República.

4 - O servidor, contratado para o exercício de função temporária tem sua relação regida com a Administração Pública pelo contrato administrativo, de natureza estatutária, o que impede a percepção de verba decorrente do regime jurídico celetista não abrangida pelo art. 39, §3º da Constituição da República, tal como o FGTS.

(Cfr. Reexame Necessário nº 1.0071.12.003326-2/001, Boa Esperança, TJMG, 2ª Câm. Cível, Rel. Des. MARCELO RODRIGUES, j. 16/07/2013).

Estabelecidas essas premissas, conclui-se que é indevido o recolhimento do FGTS no caso em tela, não havendo se falar em pagamento de indenização por parte do réu.

III – DISPOSITIVO

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, apenas para DECLARAR a nulidade dos contratos temporários celebrados entre o autor e o réu.

Diante da sucumbência recíproca, incide o art. 21, do Código de Processo Civil.

Cada parte arcará com 50% das custas processuais e com os honorários de seu próprio advogado, observando-se que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita (art. 12, da Lei nº 1.060/50) e que o réu é isento de custas, nos termos do art. 10, I, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se.

Três Marias, 15 de agosto de 2013

Silas Dias de Oliveira Filho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Oficial substituto - Efetivação no serviço notarial e de registro – Impossibilidade - Vacância do cargo na vigência da CF/88 – Ausência de direito adquirido – Estabilidade excepcional do art. 19 do ADCT – Inaplicabilidade - Improcedência		
COMARCA:	Malacacheta		
JUIZ DE DIREITO:	Thiago Colnago Cabral		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	18/04/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

... ajuizou pedido declaratório em desfavor do ESTADO DE ... asseverando que, em razão de estar exercendo atividade notarial desde julho de 1982 e sobretudo por haver sido beneficiário de estabilização na função de Escrevente Juramentado Substituto, seria detentor de direito subjetivo à efetivação no 1º Ofício de Notas de...

Acrescenta, fundamentalmente, haver alcançado a estabilidade referida no art. 19 do ADCT da Constituição Federal, o que lhe asseguraria a titularidade da serventia referida, além de revelar a ilegalidade da providência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consistente na inclusão do 1º Ofício de Notas da Comarca de ... no rol de serventias submetidas a concurso público de ingresso.

Detalha, ainda, o requerente que sua estabilidade haveria, ainda, sido resguardada pelo art. 66, § 2º, do ADCT da Constituição Mineira, de modo que, expirado, por força da decadência, a prerrogativa da Administração Pública de rever sua estabilização.

Com esteio nestes fundamentos, requereu, em sede liminar, fosse “declarada sem efeito a inclusão do 1º Ofício de Notas da Comarca de ...” no Edital nº 001/05 do TJMG, assim como, em órbita meritória, fosse proferida sentença para “declarar efetivo o autor como titular da referida serventia” (f. 12).

A inicial está instruída com os documentos de ff. 14/40.

Interlocutória de indeferimento da liminar requerida (ff. 42/49).

Regularmente citado (f. 57-verso), o requerido ofertou resposta, sob a forma de contestação, afiançando que a improcedência do pedido decorreria da precariedade da assunção da titularidade da serventia pelo requerente, acrescentando, ademais, que o ingresso na atividade notarial e de registro estaria condicionada à aprovação em concurso público.

Afirma, ainda, o ESTADO DE ... que ao requerente resta inaplicável a exceção estatuída no art. 47 da Lei nº 8.935, de 1994, ante a já indicada precariedade de seu provimento no 1º Ofício de Notas da Comarca de .....

Réplica à contestação lançada às ff. 66/70.

As partes dispensaram expressamente a produção de quaisquer provas em audiência (ff. 72/73), sendo que o requerido trasladou aos autos, após a resposta, a documentação de ff. 74/110.

Devidamente intimado, o autor asseverou que os documentos nada acrescentavam à solução do litígio.

Intervenção do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ... devidamente aposta à f. 124-verso.

Vieram-me, então, conclusos os autos.

É o relatório no que basta.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em atendimento às exigências traçadas no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 458 do Código de Processo Civil, passo a decidir fundamentadamente, debruçando-me sobre os argumentos fáticos e jurídicos trazidos pelos litigantes.

De início, há de ser acentuada a incontrovérsia das partes relativamente ao exercício, pelo requerente, de atividade notarial, perante o 1º Ofício de Notas da Comarca de ..., desde o ano de 1982.

Não bastasse este fato a tornar desnecessária a produção de qualquer prova acerca do tema, certo é que a certidão lançada às ff. 15 detalha com suficiente clareza que ... “teve exercício, como Auxiliar deste cartório do dia 20 de julho de 1982 até o dia 08 de outubro de 1984 e, como Escrevente Juramentado do dia 08 de outubro de 1984 até o dia 19 de abril de 1990 e, como Escrevente Substituto, do dia 19 de abril de 1990 até a presente data, sem qualquer falha ou interrupção”.

A referida certidão comprova, portanto, o exercício da atividade notarial e, sobretudo, a natureza jurídica do vínculo até a data de 02 de julho de 1990 (f. 15), sendo que, a teor da

certidão de f. 16, tal período foi posteriormente estendido, sem interrupção, até o dia 13 de novembro de 2000 (f. 16).

Constam, ademais, dos autos sucessivas designações do autor ..... para responder pelo 1º Ofício de Notas de ....., com a ressalva, porém, de que a mencionada designação dar-se-ia "em caráter precário e até o efetivo provimento por concurso público ou dispensa por este juízo" (f. 25).

O cerne da quaestio reside, então, em aquilatar se o referido exercício, notadamente quando cotejado com o termo de estabilidade cunhado à f. 19, prestar-se-ia a assegurar a ..... a efetividade no provimento do 1º Ofício de Notas da Comarca de ....., o que revelaria, por corolário lógico, a ilegalidade da inclusão da mencionada serventia em concurso público de ingresso na carreira registral e notarial.

Afiança ... que sua titularidade na serventia em questão decorreria da conjugação do art. 66, § 2º, do ADCT da Constituição do Estado de ....., com o art. 19 do ADCT da Constituição da República, notadamente frente à declaração de estabilidade de f. 19.

Pois bem.

O art. 66, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias da Constituição do Estado de ....., revogado pela Emenda Constitucional nº 69, de 2004, dispunha que "tornar-se-á efetiva, em caso de vacância, a delegação dos serviços notariais e de registro em favor do substituto do titular, desde que esse possua a estabilidade assegurada pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República".

De outra banda, o art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias da Constituição da República prescreve que "os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada pelo art. 37 da Constituição, são considerados estáveis no serviço público".

O conjunto de normas em questão permite, de sua simples leitura, a conclusão de que o constituinte federal previu, em caráter excepcional, hipótese anômala de estabilização no serviço público civil, em ressalva às exigências estatuídas no art. 41 da Constituição Federal de 1988, aplicável aos "servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas".

Também é fácil constatar que o constituinte mineiro houve por bem em ampliar a anômala estabilização aos exercentes de atividade notarial e de registro, vinculando aos requisitos do art. 19 do ADCT da Constituição Federal o direito subjetivo de efetivação do substituto do titular.

Surge, então, a seguinte questão: seria lícito ao constituinte local prever tal hipótese anômala de assunção da titularidade da serventia, já quando vigente a Constituição Federal de 1988?

Afigura-se evidente a necessidade de se responder negativamente à mencionada indagação, em face da constatação de que, à época em que promulgada a Constituição do Estado de ..., já vigente o art. 236 da Constituição Federal, cujo § 3º dispõe que "o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos...".

Esta razão, por si só, já basta ao reconhecimento da improcedência do pedido, tendo em vista sua habilidade à revelação de que, na verdade, objetiva o requerente lhe seja reconhecido direito adquirido em detrimento da dicção literal do art. 236, §3º, da CF/88, olvidando-se de que, segundo firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, "não há direito adquirido contra preceito constitucional" (STF, RE ....., Min. Paulo Brossard, DJ 20/09/1996), já que "a supremacia jurídica das normas inscritas na Carta Federal não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocado o direito adquirido" (STF, ADIn 248/RJ, Min. Celso de Mello, DJ 08/04/1994).

Em outras palavras, não só o constituinte mineiro não poderia prever a regra de titularização na serventia extrajudicial constante do art. 66, § 2º, do ADCT da Constituição Estadual, por violação ao dogma do art. 236, § 3º, da Constituição da República, como, ainda que pudesse, tal dispositivo não se prestaria a outorgar a ... direito adquirido à titularidade, frente à verificação de que o suposto direito adquirido estaria em colisão frontal com a regra da Carta Federal antes indicada.

Nem mesmo apreciando o conflito de interesses sob o viés do art. 19 do ADCT da Constituição da República, há como possa ser emprestado êxito ao intento do requerente, senão vejamos:

A respeito da aplicabilidade do art. 19 do ADCT da Constituição Federal aos notários e registradores, isto é, quanto à possibilidade da estabilização heterônoma dos mencionados agentes públicos, a jurisprudência nacional encampa 2 posições: a primeira proclamando que "a disposição contida no artigo 19 do ADCT da Constituição Federal de 1988, tem aplicação para as hipóteses ali previstas, qual seja, servidores públicos civis. Em sendo assim, a estabilidade extraordinária preconizada no art. 19 do ADCT não se aplica aos serventuários de cartórios, haja vista que os mesmos exercem seu mister em regime de direito privado, por força de delegação de função pública" (STJ, RMS ....., Min. Gilson Dipp, DJ 22.04.2002); e a segunda sustentando que "o art. 19, do ADCT não tem o condão de efetivar escrevente substituto na titularidade de serventia não oficializada. O preceito apenas assegura a estabilidade no serviço público, sem, contudo, garantir a titularidade no cargo público provisoriamente exercido" (STJ, RMS ....., Min. Fernando Gonçalves, DJ 28.08.2000).

Encampando a primeira concepção, destacam-se os Ministros Félix Fischer (RMS .....), Hamilton Carvalhido (EDcl no RMS .....), José Dantas (RMS .....), Adhemar Maciel (RMS ....., e os Desembargadores Edivaldo George dos Santos (Apelação .....) e Moreira Diniz (Apelação .....; de outro lado, manifestando adesão ao segundo entendimento, merecem indicação o Ministro Vicente Leal (RMS .....) e o Desembargador Pinheiro Lago (Apelação .....).

Fácil concluir, destarte, que, qualquer que seja a posição encampada, não haveria direito adquirido do autor à titularidade da serventia, cabendo-lhe, quando muito, a condição de agente público estável na condição de substituto.

De minha parte, considera que a dicção do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias é por demais expressa ao indicar os beneficiários da estabilidade extraordinária, declinando inclusive que os mesmos haveriam de estar vinculados à administração direta, autárquica ou fundacional, o que basta à constatação de sua absoluta inaplicabilidade aos detentores de delegação notarial ou de registro.

Não bastassem todas as razões aqui indicadas a reportar a improcedência do pedido, há ainda outro fundamento a ser invocado, senão vejamos:

Ao que se apura da certidão aposta à f. 25, a vacância da serventia de que o autor se julga titular ocorreu em 2000, isto em, quando já vigente a exigência do art. 236, § 3º, da Constituição da República, o que faz lembrar que "a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, ocorrendo a vacância da serventia notarial ou de registro após o advento da Constituição Federal de 1988, não há direito adquirido do substituto à efetivação no cargo, devendo o interessado submeter-se à regra prevista no art. 236, § 3º, da Constituição Federal, que exige concurso público de provas e títulos" (STJ, RMS ....., Minª. Denise Arruda, DJ 02.08.2007).

Invoco, no mesmo sentido, os seguintes precedentes: RMS ....., 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 1º.3.2007; AgRg no RMS ....., 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 14.12.2006; RMS ....., 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 1º.8.2006; RMS ....., 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 5.12.2005; RMS ....., 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 12.8.2003.

A jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais manifesta-se no mesmo sentido, ao que se apura do seguinte julgado capitaneado por voto do Des. Kildare Carvalho:

MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO - EDITAL nº 001/2005 - OFICIAL SUBSTITUTO - DESIGNAÇÃO PRECÁRIA - EXCLUSÃO DA SERVENTIA - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA. O Oficial Substituto, nomeado precariamente, não possui direito a ser titularizado em serventia extrajudicial, se a vacância deu-se após o advento da Constituição Federal de 1988, que prevê, no art. 236, § 3º, a exigência de concurso público de provas e títulos para o acesso à titularidade dos serviços notariais e de registro. A realização do concurso público para delegação dos serviços de tabelionato e de registro é faculdade estabelecida em favor da Administração Pública, a qual não decai de seu direito por não tê-lo promovido no prazo de seis meses e nem transforma a situação do Oficial Substituto de precário para efetivo, pelo simples fato de ainda não tê-lo realizado, além de não gerar qualquer direito neste sentido. Segurança denegada. (TJMG, Mandado de segurança nº ....., Des. Kildare Carvalho, DJ 28/07/2006).

Em idêntico sentido:

AÇÃO DECLARATÓRIA - EFETIVAÇÃO NO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO - ARTIGO 66 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL CONJUGADO COM OS ARTIGOS 37 E 236 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - DIREITO ADQUIRIDO NÃO CONFIGURADO - SENTENÇA REFORMADA. - Com a promulgação da CR/88 torna-se imprescindível a necessidade da

realização de concurso para a investidura em cargo ou emprego público, inclusive no que se refere à atividade notarial e de registro, nos termos de seus artigos 37 e 236, não havendo que se falar em direito adquirido à investidura para aqueles que não haviam cumprido os requisitos previstos pelo artigo 66 do ADCT da Constituição Estadual, ocorrendo a vacância do cargo na vigência da nova ordem constitucional. (TJMG, Apelação nº ..., Desª. Tereza Cristina da Cunha Peixoto, DJ 05/07/2007).

Visando evitar posterior alegação de omissão, consigno que não há falar-se em decadência da Administração Estadual de promover a realização de concurso de ingresso para o 1º Ofício de Notas da Comarca de ..., em razão de que, (1) tratando-se a realização de concurso de faculdade administrativa, não incide o cômputo de prazo decadencial, e (2) o inusitado ato de f. 19, de discutível legalidade, não assegurou ao requerente a titularidade da serventia em comento.

Impõe-se, destarte, a rejeição do pedido.

III – DISPOSITIVO

Com amparo nos fundamentos aqui expostos, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito na formado do art. 269, inciso I, do CPC, e condenando o autor ao pagamento de custas e honorários de advogado que arbitro em R$ 1.000,00 (um mil reais).

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Com o trânsito, ao arquivo com baixa.

Malacacheta, 18 de abril de 2008.

Thiago Colnago Cabral

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Passeio público – Colocação de vaso de planta – Bem público de uso comum – Impossibilidade - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.062768-0	**DATA DA SENTENÇA:**	12/08/2010
REQUERENTE(S):	Condomínio do Edifício Mozart		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

O autor pediu que o Poder Judiciário declarasse que a área de afastamento frontal situada na continuidade do passeio público em que ele coloca vasos de plantas defronte ao imóvel no qual está instalado, com endereço à Rua Rio de Janeiro, 1197, nesta Capital, fosse declarada de natureza privada e pertencente ao condomínio requerente. Pediu, ainda, que se declarasse a nulidade do auto de infração elaborado pela municipalidade, em decorrência de o autor ter colocado os vasos antes mencionados na área de afastamento ao lado do passeio usado pelo público, porquanto apenas assim procedeu para impedir que os carros lá estacionem e prejudiquem uma caixa d'água construída embaixo do local onde os vasos foram colocados. Juntou documentos (f. 08/36; 40/41).

2. Suma da resposta.

O requerido sustenta (f. 51/63) que a área de afastamento frontal ou recuo é um prolongamento do passeio em vias arteriais, conforme a legislação do Município de Belo Horizonte. Disse que a propriedade urbana se submete às regras gerais de direito urbanístico, bem como que foram corretas as multas impostas. Juntou documentos (f. 64/73).

3. Principais ocorrências.

O autor impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial.

Foi produzida a prova pericial que se encontra às f. 48/81.

As partes tiveram as respectivas oportunidades para se pronunciarem.

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento do processo no estado em que se encontra, uma vez que se trata de matéria de direito que não demanda a produção de outra prova (1).

A perícia indicou com propriedade que o afastamento ou recuo que existe defronte ao imóvel no qual o réu está instalado é considerado prolongamento do passeio público (f. 76/77).

É mais do que sabido que a Administração Pública apenas pode fazer o que a lei expressamente autoriza. Também é imperioso ressaltar que o art. 182 da Lei Maior da Nação estabelece que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Já o art. 99, I, do Código Civil, estabelece que são bens públicos os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças. O Juiz não declara qual tipo de bem é de utilização pública ou não, porquanto tal tipificação é matéria afeta ao legislador.

Ainda, a meu sentir não cabe ao Juiz fazer uma análise ou um verdadeiro controle sobre a justiça ou a adequação da forma como deve ser feita a circulação das pessoas nas vias públicas. Sempre atual a lição de Hegel, de que a liberdade não se baseia na vontade subjetiva e no capricho, mas na compreensão da vontade geral e em que o sistema da liberdade é o livre desenvolvimento de suas fases (2).

Com efeito, não detém o Poder Judiciário autoridade democrática para intervir na vontade coletiva e legítima, oficializada e documentada no conteúdo técnico da lei, e decidir pela instalação de obstáculo não autorizado; tomando-se como base o plano do direito positivo, é sempre mister frisar, mas também dentro da realidade, pois, o direito é subordinado pela vida, e não o contrário.

Salvo melhor juízo, a evolução da jurisprudência, ferramenta reconhecidamente importante de desenvolvimento do direito, não pode seguir uma direção frontalmente contrária ao expressamente estabelecido em lei ainda não declarada inconstitucional. A ilação obrigatória é que proibições legais claras não podem ser revogadas por decisão do Poder Judiciário, sob pena de indevida invasão da competência do Poder Legislativo.

Também não se vislumbra como poderia o Poder Judiciário mitigar o texto expresso da lei municipal apenas para o condomínio autor. Ora, não se pode olvidar que constitui interesse público subjetivo que todos os munícipes sejam tratados equitativamente, sem que se abra qualquer exceção que poderia vir a ser encarada como odioso privilégio concedido àquele que procurou o Poder Judiciário; cometendo-se, assim, indisfarçável injustiça com o restante dos moradores da cidade, que observam a regra sobre a não colocação de obstáculos na via pública. Não considero justo e jurídico que o requerente procure que o seu caso receba regramento diferente de outros, sob pena de se ferir o princípio da impessoalidade.

Ora, os Juízes, uma vez que não são legisladores positivos, não têm o direito de inventar a regra; ainda, eles não têm autoridade democrática nem legitimidade constituída para forjar regra jurídica válida e pré-existente. A atuação do Judiciário é principalmente vinculada às leis aprovadas pelo Poder Legislativo, a não ser em situações excepcionais, quando a incidência de normas abertas e que admitem atuação discricionária construtiva por parte do Órgão do Poder Judiciário é expressamente recomendada por escrito, para que se assegure a concretização de valores jurídicos fundamentais e de princípios hierarquicamente superiores. Assim, ainda que supostamente lastreados em boas intenções, abandone-se a tentação de implantar o que poderia ser tido como uma espécie de "justiça salomônica", porquanto a segurança jurídica pressupõe o respeito às balizas legais, a obediência irrestrita às balizas constitucionais.

É importante frisar que o interesse de um único condomínio não pode se sobrepor ao de toda a coletividade. Sopesando o interesse público sobre o interesse privado, é de se concluir que a utilização da calçada pelos transeuntes deve ser priorizada em relação ao interesse particular (3). Não existe direito a ser invocado pelo particular contra a proibição da colocação de obstáculos físicos na calçada, porquanto a utilização pública do espaço, por força de lei, deve ser feita em benefício de todos.

Por fim, não se esqueça que é proibido o estacionamento sobre as calçadas, bastando ao autor acionar o aparato fiscalizador do Estado e fazer valer o direito.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo inteiramente improcedente o pedido inicial. Condeno o autor a pagar as custas processuais e os honorários de advogado do patrono do réu, que fixo em R$ 1.000,00.

P. R. I. C.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

2. Hegel, A Razão na História, Uma Introdução Geral da Filosofia. Centauro Editora, 2ed. São Paulo, 2001, p. 99.

3. Apelação Cível nº 2.0000.00.502405-3/000(1) Numeração Única: 5024053-26.2000.8.13.0000, Relator o Des. Irmar Ferreira Campos, j. em 08/09/2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória – Recebimento da diferença dos vencimentos pagos a menor - Servidores públicos municipais – Reaproveitamento de servidores de autarquia extinta - Progressão de vencimentos – Princípio da Isonomia – Irredutibilidade dos vencimentos – Colisão de princípios – Técnica da Ponderação – Princípio da Proporcionalidade - Improcedência dos pedidos		
COMARCA:	Bom Sucesso		
JUIZ DE DIREITO:	Bruno Miranda Camêlo		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0025543-39.2011.8.13.0080	**DATA DA SENTENÇA:**	22/07/2014
REQUERENTE(S):	Marcílio Antenor de Andrade e outros		
REQUERIDO(S):	Município de Bom Sucesso		

SENTENÇA

Vistos etc.

I- RELATÓRIO:

MARCÍLIO ANTENOR DE ANDRADE, ANTÔNIO PEDRO DE OLIVEIRA, GERALDO FRANCISCO MIGUEL, LÁZARO CAMILO DE CARVALHO, MILTON PEDRO DA SILVA e TARCÍSIO TIAGO DE NAZARÉ, qualificados nos autos, propuseram a presente ação declaratória em face de MUNICÍPIO DE BOM SUCESSO, alegando: 1) serem servidores públicos municipais ocupantes do cargo de provimento efetivo de Auxiliar de Serviços Operacionais e Auxiliar de Serviços Gerais; 2) que, antes de ingressarem no cargo, eram servidores da autarquia municipal SAAE, ocupantes de cargo efetivo de Ajudante e Encanador, sendo tal autarquia extinta por meio da Lei Municipal 2.711/01, ocasião em que foram colocados em disponibilidade remunerada; 3) que no ano de 2005, também por ato normativo municipal, houve o reaproveitamento dos funcionários do extinto SAAE na Prefeitura Municipal, tendo os autores então ocupado o cargo atual; 4) que foram mantidos no cargo atual após a edição do Plano de Cargos e Vencimentos em 2010, mas não lhes foi conferido o símbolo previsto em lei, o que lhes ocasiona prejuízos financeiros; 5) que, após impetrarem mandado de segurança, a Prefeitura respondeu ao requerimento administrativo por eles aviado, informando que já haviam sido devidamente enquadrados na situação estabelecida pelo aludido plano; 6) que o enquadramento devido conforme o plano seria: MARCÍLIO – símbolo 03, ANTÔNIO – símbolo 04, GERALDO – símbolo 05; LÁZARO – símbolo 06, MILTON – símbolo 04 e TARCÍSIO – símbolo 06. Requerem seja declarada a invalidade do ato ilegal do réu, que deixou de conferir o símbolo devido a cada um dos autores; seja declarado o direito dos autores em serem simbolizados na forma devida; seja o réu condenado a atribuir aos autores a simbolização devida e a pagar o vencimento básico condizente com tal simbolização, inclusive a diferença dos vencimentos pagos a menor até o ajuizamento. Pleiteiam os benefícios da gratuidade judiciária. Juntaram procuração e documentos (ff. 02/112).

Deferida a gratuidade judiciária aos autores (f. 113).

O réu foi regularmente citado à f. 115.

Em contestação, o réu reconhece que os autores foram reaproveitados na Prefeitura Municipal, sendo enquadrados nos respectivos cargos atuais, sendo mantidos os vencimentos de origem, de forma que os salários por eles recebidos sempre foram superiores aos cargos existentes na Prefeitura, até a edição da Lei Municipal 3.217/10, quando houve certa equivalência. Por isso, se a simbolização pretendida tivesse ocorrido antes de tal lei, os autores teriam redução salarial. Aduz que não há diferenças a serem pagas aos autores, até porque os reajustes da correção inflacionária já lhes foram concedidos. Pugnou pela improcedência dos pedidos. Junta procuração e documentos (ff. 116/123).

Os autores impugnaram a contestação (ff. 125/146), ratificando os pedidos iniciais.

As partes informaram não haver mais provas a produzir, apresentando em seguida memoriais (ff. 151/163 e 164). Vieram os autos conclusos para sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Primeiramente, registro que passei a responder pela Comarca de Bom Sucesso/MG a partir de 27/05/2013, me deparando à época com mais de 1.000 processos conclusos para despacho/decisão e mais de 350 processos conclusos para sentença, sem prejuízo de minhas atribuições anteriores na Turma Recursal e como Juiz Cooperador do Juizado Especial de Lavras/MG, tendo esta função perdurado até outubro de 2013.

Não há preliminares a serem apreciadas. O feito encontra-se regular. Estão presentes as condições da ação e os pressupostos de constituição e válido desenvolvimento da relação jurídica processual.

Trata-se de ação em que os autores pretendem a atribuição da simbolização (graduação referente à progressão de vencimento) devida conforme Plano de Cargos e Vencimentos da Prefeitura Municipal, bem como o recebimento das diferenças de valor dos vencimentos conforme tal simbolização. O cerne da questão é definir se tais servidores fazem jus ao enquadramento pretendido.

Restou incontroversa praticamente toda a matéria fática exposta na petição inicial, no sentido de serem os autores servidores do extinto SAAE do Município de Bom Sucesso (autarquia), aproveitados no quadro de servidores da Prefeitura Municipal.

Sobre o aproveitamento de servidores públicos, a Constituição Federal estabelece em seu art. 41, § 3º, da CF:

1. Art. 41. (...)

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

O aproveitamento é uma forma de provimento derivado, decorrente de uma alteração na situação de serviço do provido. Ensina a doutrina mais abalizada que:

No Poder Executivo, a extinção de cargos, funções ou empregos só pode ser feita por lei de sua iniciativa ou por ato próprio (CF, art. 84, XXV), removendo-se seus titulares para cargos, funções ou empregos equivalentes. Se se tratar de servidor estável, extinto o cargo, será ele colocado em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. (...) (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 399)

No caso em análise, os autores foram colocados em disponibilidade em virtude da extinção da autarquia onde estavam lotados, mediante a edição do Decreto Municipal 585/05 (ff. 85/86).

Por sua vez, o subsequente Decreto 586/05 (ff. 89/91) procedeu ao aproveitamento dos autores em cargos semelhantes da Prefeitura Municipal, sendo enquadrados os autores MARCÍLIO, GERALDO, ANTÔNIO, MILTON e TARCÍCIO no cargo de Auxiliar de Serviços

Operacionais e o autor LÁZARO no cargo de Auxiliar de Serviços Gerais. Este mesmo decreto estabeleceu a manutenção dos vencimentos dos cargos extintos, em seu art. 2º. Dessa forma, resta evidente, em um primeiro momento, que o acolhimento da pretensão dos autores pressupõe a invalidade de tal dispositivo.

Antes de adentrar em tal discussão, deve-se ressaltar que o anexo da Lei Municipal 3.217/10, que consolidou o Plano de Cargos e Vencimentos da Prefeitura Municipal, define o símbolo "1" como inicial e o "5" como final dos cargos de Auxiliar de Serviços Operacionais e de Auxiliar de Serviços Gerais (f. 106). A mesma lei (ff. 99/105) estabelece que a elevação do cargo público do servidor de um símbolo ao imediatamente superior corresponde à "progressão de vencimento" (art. 18). Dispõe também que "o enquadramento dos servidores nas funções públicas correspondentes aos cargos públicos do Quadro Permanente, desta Lei, se dará por Decreto do Executivo" (art. 23, caput), e, ainda, que "é vedada sob qualquer hipótese a redução de vencimentos, exceto pela perda de cargo comissionado" (art. 23, parágrafo único).

Assim, resta claro que assiste razão ao Município quando respondeu ao pleito administrativo dos autores (ff. 81/83), dizendo que a Lei Municipal 3.217/10 não procedeu a qualquer enquadramento, preservando, assim, o enquadramento dos autores feito pelo Decreto 586/05 já aludido.

Feitas tais considerações, resta a análise da constitucionalidade do art. 2º de tal decreto, como já dito. Ao invocarem o princípio da isonomia, entendem os autores que, uma vez aproveitados nos cargos de Auxiliar de Serviços Gerais ou Operacionais, fazem jus aos mesmos critérios remuneratórios dos servidores já ocupantes destes cargos mediante provimento originário. E, nessas bases, pleiteiam o enquadramento no símbolo (grau) que lhes assegure a irredutibilidade remuneratória. E por esse critério chegou-se à curiosa conclusão de que os autores LÁZARO e TARCÍSIO fariam jus ao enquadramento no símbolo "6", ou seja, graduação superior à máxima admitida para seu cargo (que é o símbolo final "5").

O que deve ser pontuado, neste momento, é que o acolhimento puro e simples do princípio da isonomia, invocado pelos autores para embasar o seu enquadramento no critério remuneratório da Lei Municipal 3.217/10, implicaria em uma situação de desigualdade inversa: haveria progressão de vencimento por critério distinto daquele a que se submeteram os servidores providos de forma originária nos mesmos cargos.

E, não tendo os autores comprovado que cumpriram os requisitos para a progressão de vencimento a fim de fazerem jus ao símbolo pretendido na inicial, seu enquadramento automático poderia implicar em violação ao princípio da irredutibilidade de seus vencimentos, também assegurado pela Constituição Federal. Isso fica nítido no caso de LÁZARO e TARCÍSIO, que ficariam limitados ao símbolo "5" (final), percebendo vencimento inferior ao que auferem atualmente.

Conclui-se do exposto que o art. 2º do Decreto Municipal 586/05 teve o intuito preciso de assegurar aos servidores aproveitados do SAAE o direito à irredutibilidade de vencimentos. O juízo sobre sua constitucionalidade coloca o intérprete em um conflito aparente (colisão de princípios): julgá-lo inválido para assegurar a isonomia violaria o direito à irredutibilidade de

vencimentos, ao passo em que julgá-lo válido para assegurar tal irredutibilidade implicaria em violação à isonomia.

A resolução de um conflito entre valores consagrados constitucionalmente deve-se dar mediante a técnica da ponderação, a partir do critério da proporcionalidade. Nesse sentido a lição doutrinária:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.

(...)

Já se deu a entender que há uma conexão entre a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade. Essa conexão não poderia ser mais estreita: a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela. Afirmar que a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade significa que a proporcionalidade, com suas três máximas parciais da adequação, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso) e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito), decorre logicamente da natureza dos princípios, ou seja, que a proporcionalidade é deduzível dessa natureza. (...)

Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos – caso sejam aplicáveis – é obrigatória, e visto que, para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento quando elas colidem com princípios antagônicos. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais. (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 93-94 e 116-118)

No caso concreto analisado, aplicando-se a técnica da ponderação, o conflito de princípios deve ser resolvido entendendo-se válida a norma que manteve aos autores os vencimentos do cargo de origem, a fim de preservar a irredutibilidade remuneratória. Aliás, a título hipotético, concluindo-se no sentido oposto, a própria desconsideração de tal norma e o consequente

enquadramento dos autores nos critérios remuneratórios do Plano de Cargos e Vencimentos não consagraria a isonomia em sua plenitude, já que promoveria desigualdade entre os servidores providos de forma originária daqueles de provimento derivado, no tocante aos critérios de progressão e vencimento, como já exposto (por isso mencionei tratar-se de "conflito aparente"). Logo, não merece prosperar a pretensão dos autores.

Frise-se, por fim, que o vencimento dos autores, preservado da origem, não está "congelado", já que a planilha de f. 120 comprova que tem ocorrido a atualização dos valores para repor as perdas inflacionárias.

III – DISPOSITIVO:

Ante o exposto, resolvendo mérito nos termos do art. 269, I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais.

Condeno os autores ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios que fixo em R$ 1.000,00, conforme art. 20, § 4º, do CPC. Suspensa a exigibilidade por litigarem sob o pálio da gratuidade judiciária.

Não sujeita ao reexame necessário.

Transitando em julgado, nada sendo requerido, ao arquivo com baixa.

P.R.I.

Bom Sucesso/MG, 22 de julho de 2014.

Bruno Miranda Camêlo

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade – Ato administrativo – Desapropriação por utilidade pública – Implantação de sistema viário - Improcedência

COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	06.119477-5	**DATA DA SENTENÇA:**	22/01/2009
REQUERENTE(S):	Édila de Deus e Costa Araújo		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Vistos, etc.

ÉDILA DE DEUS E COSTA ARAÚJO propôs ação declaratória de nulidade de decreto e procedimento expropriatório contra o MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, extraindo-se, da confusa e redundante petição inicial, o seguinte: há vícios no processo expropriatório (deficiência na instrução do processo n 0024.06.047700-7); não foi feito cadastro técnico, nem projeto da obra, nem memorial descritivo; não constam do Decreto 12.339/2006 os limites e confrontações exigidos pelo art. 13 do DL 3365/41; a área do imóvel expropriado está errada em Apelo menos 50 m2"; o Decreto 12.339/2006 não menciona a verdadeira motivação da desapropriação; Acabe à Prefeitura demonstrar que é verdadeira a alegação de existir interesse público na desapropriação; é nulo o decreto expropriatório que não especifica a finalidade da declaração de utilidade pública; é igualmente nulo o decreto expropriatório por desvio de finalidade. Requereu a declaração de nulidade do Decreto 12.339/2006, requerendo liminar para a suspensão dos seus efeitos e pleiteando assistência judiciária.

Indeferi a assistência judiciária e determinei a emenda da inicial para a citação dos litisconsortes necessários, condôminos do imóvel declarado de utilidade pública (fl. 162). A autora cumpriu a diligência e recolheu as custas (fls. 166/167), mas interpôs o Agravo de Instrumento noticiado à fl. 169, o qual o Relator transformou em agravo retido (apenso).

A autora requereu a suspensão do processo relativo à desapropriação do imóvel declarado de utilidade pública e sua reunião com este (fl. 280), o que indeferi (fl. 297), ensejando novo Agravo de Instrumento (fl. 302), do qual, todavia, veio a desistir (apenso).

Citado o réu e os litisconsortes ELENICE FERRETI DE DEUS E COSTA, EDNÉA DE DEUS E COSTA, EDIVALDO DE DEUS E COSTA, ADALBERTO CASSEMIRO ALVES BRAZ e EUDÉSIA DE DEUS E COSTA, todos contestaram a ação, argüindo preliminares de falta de interesse processual e de inépcia da inicial e requerendo a improcedência do pedido, quanto ao mérito.

Determinada a especificação de provas, saneei o processo, rejeitando as preliminares, fixando os pontos controvertidos e deferindo a produção de prova pericial, nomeando perito e indeferindo as demais provas requeridas (fl. 558).

Veio para os autos o laudo pericial de fls. 598/639, do qual as partes tiveram vista, seguida de nova vista para alegações finais (fl. 655).

Finalmente, o Ministério Público ofereceu o parecer de fls. 721/725, pela improcedência do pedido.

É o relatório do essencial. DECIDO.

As questões preliminares já foram decididas e estão preclusas. Vício do processo de desapropriação e eventual diferença de área, como é cediço, não podem ser alegados em outra ação, constituindo matéria da contestação da ação de desapropriação (DL 3365/41, art. 20). Resta, pois, verificar-se a alegação de nulidade do ato administrativo (Decreto 12.339/06).

Segundo a autora afirmou na inicial e reiterou nas alegações finais, não existe memorial descritivo, nem cadastro técnico, nem projeto; a perícia mostrou que o alargamento do sistema viário é impossível sem a demolição de diversos edifícios com mais de quinze andares; não é possível a construção de praça, por constituir desvio de finalidade; não existe utilidade pública.

O Decreto-Lei n 3.365/41, que regula a desapropriação por utilidade pública, estabelece:

A.....

Art. 2o Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios.

.....

Art. 5o Consideram se casos de utilidade pública:

.....

i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais;

.....

Art. 6o A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

.....

Art. 13. A petição inicial, além dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, conterá a oferta do preço e será instruída com um exemplar do contrato, ou do jornal oficial que houver publicado o decreto de desapropriação, ou cópia autenticada dos mesmos, e a planta ou descrição dos bens e suas confrontações.

.....

Por sua vez, o indigitado Decreto Municipal n1 12.339, de 4 de abril de 2006, tem a redação seguinte:

Art. 11 Fica declarado de utilidade pública, para fins de desapropriação de seu pleno domínio, a se efetivar mediante acordo ou judicialmente, parte remanescente do lote 02 (dois), da quadra 01 "A" (um "A"), com área de 636,96 m2, situado no Bairro Cidade Jardim, nesta Capital, assim como suas edificações e demais benfeitorias, se houver, de propriedade presumível de Elisiaro Deus Costa, com limites e confrontações de acordo com a planta respectiva.

Art. 21 A desapropriação de que trata o artigo anterior destina se a permitir ao Executivo a implantação de Sistema Viário na interseção da Avenida do Contorno com a Avenida Prudente de Morais.

Art. 31 Fica a unidade jurídico administrativa pertinente autorizada a alegar em juízo a urgência da desapropriação.

Art. 41 Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Pois bem. Necessário se faz ressaltar que o decreto cuja nulidade é pretendida se refere à declaração de utilidade pública da área remanescente do lote n 02 da quadra 01 da Cidade Jardim, anteriormente parcialmente declarado de utilidade pública para o fim de desapropriação pelo Decreto 11.416, de 8.8.03, do seguinte teor:

Art. 11 Fica declarado de utilidade pública, para fins de desapropriação, de seu pleno domínio, a se efetivar mediante acordo ou judicialmente, parte do lote 02 (dois), da quadra 01 "A" (um "A"), medindo 380,44m2, situado no Bairro Cidade Jardim, nesta Capital, assim como suas edificações e demais benfeitorias, se houver, de propriedade presumível de Elisiaro Deus Costa, com os seguintes limites e confrontações: "tomando como ponto de amarração e início da descrição o ponto P1, com coordenadas N=10.079.421 e E=50.137.695, daí com o raio de 30,00m e o desenvolvimento de 30,58m, segue confrontando com a área remanescente do expropriado até o ponto P2, com coordenadas N=10.077,107 e E=50.179,455, daí com o AZ=129o24 39", segue confrontando com a Avenida do Contorno, com distância de 33,00m, até o ponto P3, com coordenadas N=10.103,665 e E=50.159,867, daí com o AZ=220o10 14", segue confrontando com a Avenida Prudente de Morais, com distância de 32,25m, até o ponto P4, com coordenadas BN=10.082,861 e E=50.1235,224, com o AZ=305o41 16", segue confrontando com o alinhamento de divisa com o lote 03 da quadra 01 A, com uma distância de 4,25m, até o ponto P1, ponto inicial desta descrição".

Art. 21 A desapropriação de que trata o artigo anterior destina se a permitir à Municipalidade a implantação de Sistema Viário na interseção da Avenida do Contorno com a Avenida Prudente de Morais.

Art. 31 Fica a unidade Jurídico-Administrativa pertinente autorizada a alegar em juízo a urgência da desapropriação.

Art. 41 Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Importante mencionar, também, que a primeira parte do terreno, declarada de utilidade pública pelo Decreto 11.416/03, já foi desapropriada judicialmente, com sentença proferida

por este Juízo, ora em grau de apelação, tendo sido utilizada para a construção de uma pista de acesso da Av. do Contorno à Av. Prudente de Morais.

Pois bem. Em momento algum o Município de Belo Horizonte declarou que o terreno em pauta, quer a sua primeira parte, quer a segunda, destinava-se ao alargamento de vias públicas, como informou o perito (fl. 600). Declarou, isso sim, que se destinavam à implantação de Sistema Viário na interseção da Avenida do Contorno com a Avenida Prudente de Morais. Tal finalidade se insere exatamente no caso de utilidade pública prevista na alínea i do art. 51 do DL 3.365/41, ou seja, a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos, além do que sistema viário não compreende apenas as pistas de rolamento, mas inclui as áreas verdes e equipamentos urbanos nele inseridas, como é óbvio.

Também ao contrário do que afirmou o perito judicial, existiu, sim, cadastro técnico para fins de desapropriação da área remanescente do lote 2 da quadra 01 da Cidade Jardim, tal como se vê às fls. 378/379 destes autos. Quanto ao memorial descritivo que seria exigido pelo art. 13 do DL 3365/41, trata-se de requisito pertinente apenas ao processo judicial e pode ser substituído por planta, como deflui claramente do texto legal, supra transcrito. De qualquer forma, ele também existe e está à fl. 282. Não fosse isso suficiente, existe, também, projeto da obra, como a própria autora se encarregou de demonstrar (fls. 273/311), antes, mesmo, da contestação do Município (fls. 314/384). Trata-se de uma praça, cujas plantas se encontram à fls. 284/287 e integram, também, o laudo pericial (fls. 614/620).

Então, tem-se que, ao contrário do que pretende fazer crer a autora, não houve desvio de finalidade algum, porque a praça a ser implantada faz parte do sistema viário da interseção da Av. do Contorno com a Av. Prudente de Morais, atendendo, portanto, à finalidade da declaração de utilidade pública objeto do Decreto 12.339/2006.

Ainda que se entenda - ad argumentandum – que praça não se insere no conceito de sistema viário, a situação permanece inalterada, porque se trata de logradouro público e sua implantação constitui caso de utilidade pública previsto na mesma alínea i do art. 51 do DL 3.365/41. A propósito da hipótese, ensina o saudoso Mestre HELY LOPES MEIRELLES que ... a finalidade pública é sempre genérica e, por isso, o bem desapropriado para um fim público pode ser usado em outro fim público sem que ocorra desvio de finalidade. Exemplificando: um terreno desapropriado para escola pública poderá, legitimamente, ser utilizado para construção de um pronto-socorro público sem que isto importe desvio de finalidade ... (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 170 ed., p. 527/528).

Incomprovadas as nulidade arguidas, julgo improcedente o pedido.

Condeno a autora nas despesas do processo e nos honorários dos advogados dos réus, os quais arbitro no total de R$12.000,00 (doze mil reais) (CPC, art. 20, ' 41), na proporção de 1/6 (um sexto) para cada um.

P.R.I.

Belo Horizonte, 22 de janeiro de 2009.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade – Auto de fiscalização, infração e notificação de multa – Estabelecimento comercial – Poluição sonora – Poder de polícia – Proteção ao meio ambiente - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.456935-7	**DATA DA SENTENÇA:**	12/02/2010
REQUERENTE(S):	Jaeh Bar e Restaurante Ltda.		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a declaração da nulidade do auto de fiscalização, infração e notificação de multa de R$ 2.958,33 que lhe foi imposta, em decorrência de atividade de atendimento do serviço do “Disque-Sossego” (sic., f. 02). Aduziu que o auto não fora lavrado em três vias, mas apenas em duas, bem como que o documento indicou que a poluição sonora decorreria da conversa de freqüentadores de bar. Afirmou que a fiscalização menciona a hora de 00:35 e o auto de infração cita 00:45, divergentes do relatório de medição de níveis de pressão sonora, entre 00:15 e 00:20. Argumentou, ainda, que o auto de infração indica apenas o endereço da autora, que não corresponde ao local da medição. Sustentou que a conduta imputada como fato constitutivo da infração, conversa de freqüentadores de bar, não é tipificada pelo artigo que embasa os autos de infração e notificação. Disse que o autuado se recusou a assinar o documento, cuja forma não estabeleceu ao determinado pela legislação mencionada no requerimento de ingresso. Aduziu que o processo administrativo é nulo, uma vez que ela somente teve a oportunidade de se manifestar a partir da notificação, condicionada, ainda, ao pagamento da multa imposta, o que contraria a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Disse que a punição foi baseada em medição imprecisa e que existem outros bares no local em que também há a conversa de freqüentadores. Aduziu que pena é exagerada e pode ser reduzida. Juntou documentos (f. 11/56).

2. Suma da resposta.

O réu alegou que vem recebendo reclamações da postura adotada no bar da autora há algum tempo, bem como que a fiscalização já havia se encaminhado ao local por diversas vezes. Disse que a autora não possui sequer alvará de localização e funcionamento que lhe permitiria a apresentação de shows de música ao vivo, o que reiteradamente faz. Aduziu que a fiscal apurou a apresentação de um grupo de pagode no dia da autuação, que foi feita de acordo com a lei municipal citada na defesa. Alegou que o processo administrativo observou o princípio da legalidade, assim como a multa imposta. Juntou documentos (f. 79/134).

3. Principais ocorrências.

A autora impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 135/141).

A decisão de f. 145 indeferiu a produção das provas pretendidas.

A requerente ofereceu agravo retido contra a decisão que declarou o encerramento da instrução, sustentando que as provas pericial e testemunhal eram importantes para a solução da lide.

4. Fundamentos.

Inicialmente, mantenho a decisão recorrida mediante a interposição de agravo retido. Adoto os mesmos fundamentos jurídicos contidos na decisão de f. 145, especialmente os parágrafos segundo e terceiro. Adiciono que o auto de infração impugnado refletiu uma situação que ocorreu em determinado momento. Reproduzir tal acontecimento no tempo é impossível. O processo é uma marcha para frente, apesar de pretender reavivar acontecimentos e fatos do passado; assim, para se desenvolver validamente ele tem de imperiosamente observar o que está estabelecido no ordenamento jurídico, porquanto não tramita ao talante dos integrantes da relação processual.

Ora, o objetivo da autora com a presente ação é obter a revisão judicial da pena imposta administrativamente pela municipalidade.

Qualquer fiscalização, assim como qualquer obra humana, não se pode pretender santa. Equívocos são contingências da condição de falibilidade, inerente a todas as pessoas.

Entretanto, no caso concreto, os supostos defeitos no auto de infração descritos na petição inicial não se tratam sequer de irregularidades, quanto menos, de nulidades.

Verifica-se pela simples leitura do documento de f. 25/26 que a data e o horário da ocorrência estão bem definidos. O fato de não ter sido esclarecido com máxima precisão o horário de início e de término da fiscalização, ou de haver pequena divergência de minutos, jamais poderia inquinar de nula a atividade realizada. A conclusão óbvia é que a função rotineira dos fiscais depende de um prazo para ser realizada.

Também constam dos documentos os elementos indispensáveis à identificação do local, a conduta ilegal praticada, bem como o nome do responsável. O fato de o auto não ter sido supostamente expedido em três vias é absolutamente irrelevante. Ora, por óbvio, não se pode prestigiar a ausência absoluta de forma na Administração Pública; porém, não se pode subverter o raciocínio ético-jurídico que justifica o Estado como realizador do bem comum e se impor um apego servil à excessiva formalidade; especialmente, como no caso dos autos, em que o continente serviu perfeitamente para demonstrar o conteúdo da prática ilícita imputada ao representante da autora.

Tanto serviu que, na prática, a defesa administrativa foi apresentada, respondida e indeferida, conforme parecer técnico cuja cópia se encontra às f. 95/96; assim, não assiste razão à autora quando diz que não lhe foi assegurada a oportunidade de se pronunciar na seara administrativa sem ter de pagar o valor da multa aplicada. Os fatos demonstrados no caderno probatório não dão guarida à irresignação da requerente; antes o contrário, demonstram que a autora teve a oportunidade de se manifestar antes de sofrer a sanção imposta, bem como que desde agosto de 2008 a autora está sendo reiteradamente acusada da prática de produzir poluição sonora.

Assim, acredito que se deve apurar se a conduta dos representantes do requerido foi arbitrária, ou se decorre de um fato que prejudica toda a população, qual seja, a realização de barulho exagerado dentro da área urbana, o que sem sombra de dúvida piora a qualidade de vida.

Diante do sistema de livre convicção do juiz e do princípio da oralidade, as impressões extraídas do caderno probatório assim como das circunstancias, tem o mesmo valor das provas diretas. Por esse motivo, indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma sentença.

A etimologia da palavra esclarece que “sentença” vem do verbo sentir e expressa o sentimento do Magistrado no momento de oferecer a prestação jurisdicional.

Nesse sentido, inicialmente se observe que a autora sequer trouxe aos autos o alvará de localização e funcionamento. Na imposição da multa foi considerado que referido documento não existe, bem como que a requerente era primária em relação à constatação de poluição sonora (f. 128). Portanto, não era sequer para a autora estar em funcionamento, quanto menos funcionar em desacordo com as normas ambientais...

Os documentos trazidos autos mostram que a fiscalização autuou a autora em 21.11.2008 (f. 83/87), em decorrência da emissão exagerada de poluição sonora. Diversamente do sustentado pela autora, a lei não estabelece uma lista exaustiva para os casos de punição por

excesso de poluição sonora. Também consta à f. 87 que havia um grupo de pagode se apresentando no local, tendo a música sido desligada após a aproximação da fiscalização.

Os autos dão notícia de que houve reclamação ambiental nos dias 20.06.2008 (f. 97), 29.08.2008 (f. 99), 14.08.2008 (f. 100), 21.08.2008 (f. 104), 06.09.2008 (f. 105), 11.10.2008 (f. 107) e 28.11.2008 (f. 111). A última data é a que mais impressiona, pois, quase uma semana depois de ser autuada a autora já entendeu que poderia fazer uma apresentação de música ao vivo em um local que não dispõe sequer de alvará de localização e funcionamento. É clara e intuitiva a falta de preocupação com os fiscais e o desprezo com a qualidade do ambiente no qual a requerente se situa.

Não acredito que se possa compreender o Poder Judiciário, em regra, como uma grande ouvidoria da atuação da Administração Pública. Apenas excepcionalmente deve o Órgão Judicante intervir na condução de assuntos de competência do Poder Executivo, quando as condutas dos agentes deste último se mostrarem abusivas e lesivas ao direito do jurisdicionado.

No caso destes autos, sopesando os elementos de convicção juntados ao caderno probatório, considero justa e jurídica a multa imposta à autora. Esta última não trouxe ao processo qualquer documento que poderia servir de contra prova à farta documentação produzida pela parte contrária.

Diante da comprovação de que o estabelecimento comercial funcionou em desacordo com a legislação municipal, ante a existência reiterada de atos que configuram poluição sonora, lícita perfaz-se a atuação do poder de polícia da Administração Pública municipal, consubstanciada, inclusive, na possibilidade de interdição do mesmo. No caso dos autos, a atuação da municipalidade foi motivada por uma série de violações da parte autora à legislação municipal, que insistia na produção de poluição sonora. É cediço que o exercício de toda e qualquer atividade econômica é subordinado ao respeito ao meio ambiente. Quando isso não se dá, é válida e legítima a intervenção do Estado para impor limites ao agente econômico que macula o princípio constitucional de proteção ao meio ambiente.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial. Condeno a autora a pagar as custas processuais e os honorários de advogado do patrono do réu, que fixo em R$ 3.000,00, suspensa a exigibilidade do pagamento .

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade – Indenização por dano moral – Cumulação de pedidos – Concurso público – Professor municipal de ensino fundamental – Indeferimento de posse – Não preenchimento de requisito objetivo do edital - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.513216-3	**DATA DA SENTENÇA:**	26/01/2010
REQUERENTE(S):	Rosane Lúcia Fraga		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a decretação da nulidade do ato de indeferimento da sua posse para o cargo de Professor Municipal 1º e 2º ciclos do ensino fundamental, com o reconhecimento de garantia salarial e demais direitos inerentes. Também requereu o pagamento das verbas que deixou de receber, de indenização por dano moral e das parcelas decorrentes da sucumbência. Sustentou a requerente que foi aprovada em concurso público para o cargo já mencionado, bem como que detém Licenciatura em Desenho e Plástica em curso ministrado pela Universidade do Estado de Minas Gerais. Disse a autora que a Administração Pública negou a sua posse ao argumento de que ela não preenche os requisitos objetivos, porquanto não é licenciada em Ensino Normal Superior ou Pedagogia, conforme previsão do edital. Argumentou que a conduta atribuída ao réu lhe causou danos morais. Juntou documentos (f. 13/56; 59/68).

2. Suma da resposta.

O réu ofereceu a defesa de f. 61/71 sustentando que a posse da autora não foi deferida porque ela não cumpriu o requisito objetivo do edital do concurso no qual logrou aprovação, porquanto a requerente não possui licenciatura plena em Ensino Normal Superior ou

Pedagogia. Citou precedentes da jurisprudência que adotaram o entendimento de que o edital é a lei que rege o concurso. Juntou documentos.

3. Principais ocorrências.

A autora apresentou impugnação à contestação e reiterou o pedido inicial (f. 81/84).

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento no estado em que se encontra o processo, especialmente porque as partes apresentaram requerimento nesse sentido.

A meu sentir, a regra objetiva do edital, porquanto razoável e legal, não pode ser mitigada pelo Poder Judiciário, que não é investido da competência para decidir qual seria a melhor qualificação ou titulação acadêmica para o exercício da profissão de professor dos ciclos de ensino fundamental. Ressalte-se que a autora não provou que impugnou o edital previamente, muito menos comprovou que detém a titulação requerida.

É por demais conhecido o princípio da vinculação aos termos do Edital aos concursos públicos. No sentido inverso do raciocínio sustentando pela requerente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a intervenção do Poder Judiciário nos atos que regem os concursos públicos, principalmente em relação à observância dos princípios da legalidade e da vinculação ao edital. Não se trata de revisão dos critérios estabelecidos pela banca examinadora, mas, sim, de dar ao edital do certame interpretação que assegure o cumprimento das regras nele estabelecidas e em relação às quais estavam vinculados tanto a Administração quanto os candidatos (1) .

Além disso, não se pode olvidar que constitui interesse público subjetivo que todos os candidatos sejam tratados equitativamente, sem que se abra qualquer exceção que poderia vir a ser encarada como odioso privilégio concedido àquele que procurou o Poder Judiciário; cometendo-se, assim, indisfarçável injustiça com a multidão dos pré-excluídos, que observaram desde o início a regra do edital. Não considero justo e jurídico que a requerente, após se submeter ao concurso e à regra incidente, procure que o seu caso receba beneplácito diferente de outros, sob pena de se ferir o princípio da impessoalidade; bem como porque a autora não foi capaz de sustentar nem de demonstrar que a desigualdade no tratamento que pretende receber iria trazer benefício para todos os integrantes da sociedade.

Ora, os Juízes não têm o direito de inventar a regra; eles não têm autoridade democrática nem legitimidade constituída para forjar regra válida e pré-existente. A atuação do Judiciário é principalmente vinculada às leis aprovadas pelo Poder Legislativo, a não ser em situações excepcionais, quando a incidência de normas abertas e que admitem atuação discricionária

construtiva por parte do Órgão do Poder Judiciário é expressamente recomendada por escrito, para que se assegure a concretização de valores jurídicos fundamentais e de princípios hierarquicamente superiores. Assim, ainda que supostamente lastreados em boas intenções, abandone-se a tentação de implantar o que poderia ser tido como uma espécie de "justiça salomônica", porquanto a segurança jurídica pressupõe o respeito às balizas do ordenamento jurídico.

O egrégio TJMG já decidiu que uma vez não atendidas todas as exigências exigidas em edital para fins de investidura em cargo de Professor, afasta-se qualquer ilegalidade cometida pela Administração Pública no que tange à negativa de posse ao candidato não habilitado. O art. 62 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional traça apenas os requisitos mínimos exigíveis para a atuação na educação básica, nada impedindo que o Poder Público, atento aos critérios de oportunidade e conveniência, venha a exigir requisitos outros em prol da melhoria e do aprimoramento do ensino público do País (2).

Assim, o pedido inicial não merece prosperar, uma vez que a autora não demonstrou que possui a titulação específica exigida pelo edital.

Uma vez não acolhido o pedido principal, resta prejudicado o pedido de condenação do Município réu a pagar danos morais à autora, porquanto inexistente ato ilícito praticado pelo requerido.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial, condenando a autora a pagar as custas processuais e os honorários de advogado do advogado do réu, que fixo em R$ 2.000,00, suspensa a exigibilidade do pagamento (3) .

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. RMS 28854, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 09.06.2009.

2. Apelação Cível nº. 1.0024.08.239383-6/001(1), Númeração Única: 2393836-30.2008.8.13.0024, maioria, Relator para o Acórdão o Des. Dídimo Inocêncio de Paula, j. em 05/11/2009, DJ de 19/01/2010.

3. Art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória de nulidade – Julgamento de contas por câmara municipal – Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Inobservância – Ausência de fundamentação - Procedência		
COMARCA:	Almenara		
JUIZ DE DIREITO:	Christyano Lucas Generoso		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	017.04.009046-0	**DATA DA SENTENÇA:**	15/06/2007
REQUERENTE(S):	Arivaldo de Almeida Costa		
REQUERIDO(S):	Câmara Municipal de Palmópolis		

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO:

ARIVALDO DE ALMEIDA COSTA, devidamente qualificado nos autos, ajuizou a presente ação DECLARATÓRIA DE NULIDADE em face da CÂMARA MUNICIPAL DE PALMÓPOLIS, igualmente já qualificada, alegando que foi prefeito do Município de Palmópolis de janeiro de 1997 a dezembro de 2000.

Informou que prestou contas de sua gestão junto ao Tribunal de Contas do Estado. Alegou ainda que, não obstante o Tribunal de Contas ter apresentado parecer favorável à aprovação das contas referentes ao ano de 1998, a ré, em sessão realizada em 01 de outubro de 2001, deliberou pela rejeição das referidas contas.

Informou ainda que tal deliberação foi feita sem que lhe fosse aberta oportunidade de defesa, bem como, no julgamento, não houve a fundamentação necessária. Requereu a declaração de nulidade do julgamento de suas contas referentes ao ano de 1998, ou, alternativamente, que fosse declarada a inexistência de irregularidade nas mesmas.

Com a inicial foram juntados os documentos de fls. 07/36.

Devidamente citada, a ré apresentou contestação às fls. 43/44, alegando não ser necessária a defesa do autor perante o julgamento de suas contas na câmara, uma vez que a defesa lhe foi

devidamente disponibilizada junto ao Tribunal de Contas do Estado. Requereu a improcedência do pedido.

O autor impugnou a contestação (fl. 46-v).

O Ministério Público de manifestou à fl. 47-v.

Intimados para especificar provas, a ré requereu o julgamento antecipado da lide. O autor juntou aos autos os documentos de fls. 52/130. A ré ainda juntou aos autos os documentos de fls. 149/151.

Em parecer final, o Ministério Público se manifestou pela procedência do pedido, haja vista que não foram observados os princípios da ampla defesa e do devido processo legal no julgamento que rejeitou as contas do autor.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

Analisando os autos, vê-se que a questão de mérito é de direito e de fato comprovado documentalmente, não havendo necessidade de produção de prova em audiência. Por outro lado, a ré pleiteou o julgamento antecipado da lide e o autor, quando intimado a especificar provas, só pleiteou a juntada de novos documentos. Sendo assim, nos termos do art. 330, I, do CPC, passo ao julgamento antecipado da lide.

O autor juntou aos autos o documento de fls. 8/10, que é a ata da sessão da Câmara Municipal de Palmópolis que rejeitou as suas contas. Por outro lado, em sua defesa, a ré limitou-se a informar que o autor já havia recebido a oportunidade de se defender perante o Tribunal de Contas do Estado.

Portanto, reconheceu que não foi oportunizada ao autor a possibilidade de se defender perante a Câmara Municipal.

De outra feita, a ata da sessão que julgou as contas do autor também demonstra que não houve concessão de prazo para a sua defesa. Também demonstra que a rejeição não foi devidamente fundamentada, limitando-se simplesmente à declaração de rejeição.

Cumpre observar que, em relação ao procedimento de julgamento das contas prestadas por prefeito à Câmara Municipal, cabe ao Poder Judiciário apenas verificar o aspecto formal desse julgamento, não podendo apreciar o mérito do ato administrativo, sob pena de ferir o princípio constitucional da separação dos poderes, encampado no art. 2º da Constituição Federal.

É certo que, de acordo com o art. 5º, LV da Constituição Federal, foi garantida a todos a ampla defesa e o contraditório em qualquer processo ou procedimento. Em um Estado Democrático de Direito, é impossível chancelar qualquer decisão que não leve em conta estas garantias, ainda que o julgamento seja político, como no caso.

Leve-se em conta também que as conseqüências civis e criminais do julgamento que rejeita as contas de um prefeito, demonstram ainda mais a necessidade de se permitir que o mesmo possa se defender de eventuais irregularidades apontadas.

Não se pode também acolher a tese de que a defesa já ocorrera perante o Tribunal de Contas do Estado, o que dispensaria a defesa perante a Câmara Municipal. Isto porque o TCE apenas auxilia o Poder Legislativo, através do parecer que leva em consideração as provas produzidas. A decisão final é do Poder Legislativo, que pode acolher ou rejeitar o parecer.

Sendo assim, também deve ser oportunizada ao prefeito a defesa por ocasião do julgamento das contas, pela câmara. Neste sentido:

"No procedimento de julgamento de contas apresentadas pelo ex-prefeito, a Câmara Municipal não pode rejeitá-las sem possibilitar ao interessado os meios de defesa que lhe são constitucionalmente garantidos, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, notadamente quando as referidas contas foram aprovadas pelo Tribunal de Contas do Estado". (TJMG – Ap. Cível nº 1.0395.02.002498-4/001 – Rel. Des. Moreira Diniz).

Ademais, de igual forma, não houve qualquer fundamentação para a rejeição das contas, o que também fere a garantia da ampla defesa, uma vez que se esclareçam os motivos para a rejeição, ainda mais quando a decisão foi contra o parecer do TCE, para que sejam possibilitadas ao interessado as razões para que ele possa exercer seu direito de se insurgir contra a decisão.

Portanto, também por este motivo, o julgamento das contas do autor, referentes ao ano de 1998, também está maculado com vício formal.

Assim, caracterizada a ocorrência de vício formal no julgamento das contas do autor, referentes ao ano de 1998, pelo réu, a saber, a não concessão de oportunidade de defesa e a não fundamentação da decisão, é de se reconhecer que o julgamento em questão foi nulo, devendo assim ser declarado.

III – CONCLUSÃO:

Pelo exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado por Arivaldo de Almeida Costa em face da Câmara Municipal de Palmópolis para DECLARAR A NULIDADE do julgamento das contas do autor, realizadas pelo réu, referentes à sua gestão como prefeito municipal de Palmópolis, relativas ao ano de 1998.

Condeno o réu ao pagamento de custas e despesas processuais adiantadas pelo autor, bem como dos honorários advocatícios, estes últimos arbitrados por eqüidade, no valor de R$ 1.000,00 (mil reais), face o grau de zelo do patrono da autora, à complexidade da demanda, bem como ao tempo exigido para a consecução dos serviços, consoante ao que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC.

Deixo de condenar o réu ao pagamento das custas finais, por ser ele isento.

Nos termos do art. 475, I, do CPC, determino a remessa dos autos do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, haja ou não apelação, para o reexame necessário da sentença.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Almenara - MG, 15 de junho de 2007.

Christyano Lucas Generoso

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação declaratória incidental – Controle de constitucionalidade – Impossibilidade jurídica do pedido – Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047208020629-6	**DATA DA SENTENÇA:**	28/03/2011
REQUERENTE(S):	Regina Maris de Souza		
REQUERIDO(S):	Ministério Público do Estado de Minas Gerais		

S E N T E N Ç A:

I – Relatório:

Regina Maris de Souza, brasileira, casada, comerciante, com endereço profissional localizado na Rua Coronel Pedro Corrêa, n°. 445, Centro, em Alfenas, ajuizou ação declaratória incidental contra o Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Esclareceu a autora que o Ministério Público de Minas Gerais ajuizou ação civil pública em seu desfavor, deduzindo pedido de obrigação de fazer consubstanciado em demolição de construção supostamente realizada de forma ilegal, bem como em recomposição de área de preservação permanente supostamente degradada, pois que não observado o disposto no artigo 11, da Lei Estadual n°. 14.309, de 2002.

Alegou que o Código Florestal, ao dispor sobre as áreas de preservação permanente, trouxe especificações espaciais em relação aos arredores de rios e nascentes, não o fazendo, contudo, quanto a lagoas, lagos ou reservatórios de águas naturais ou artificiais que, no caso concreto, se enquadraria o Lago de Furnas, local em que estaria a construção apontada como ilegal. Sustentou, ainda, que, sendo o Código Florestal sancionado em 1965, houve recepção pela Constituição Federal de 1988, devendo os Estados, com competência legislativa concorrente, observar os princípios gerais estabelecidos, sendo que, ademais, qualquer regulamentação normativa estabelecida pelo CONAMA – órgão consultivo do governo federal - ofende o princípio da legalidade. Assim, sustentou inaplicáveis as disposições da legislação estadual

específica na pendência de regulamento da norma geral conforme ditames da Constituição Federal.

Requereu fosse declarada, via da exceção, para produzir efeitos inter partes, a inconstitucionalidade do inciso III, alínea b, do artigo 10, da Lei estadual n°. 14.309, de 2002, bem cômodo artigo 11, da mesma lei, atigo 1°, inciso VII da Deliberação.

O Ministério Público contestou às ff. 19-25, aventando, em preliminar, inépcia da inicial, ao fundamento de que a ação declaratória incidental prevista no artigo 325 do Código de Processo Civil não se presta para a declaração de inconstitucionalidade pretendida pela autora ante a incompetência absoluta do juiz de primeira instância. No mérito, alegou que a Lei Estadual n°. 14.309, de 2002 preencheu a lacuna decorrente da ausência de estabelecimento da faixa a ser respeitada ao redor de reservatórios de águas naturais e artificiais. Sustentou, ainda, que a Resolução n°. 302, do CONAMA, encontra-se incólume, sem qualquer vício.

O Ministério Público requereu o acolhimento da preliminar, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito ou, não sendo este o entendimento, fossem os pedidos iniciais julgados improcedentes.

Réplica apresentada às ff. 22-29, reforçando os pedidos iniciais.

Determinou-se que as partes indicassem eventuais provas a serem produzidas.

Eis o relatório.

II – Fundamentação:

Trata-se de ação declaratória incidental via da qual a autora pretende o reconhecimento, incidenter tantum, de inconstitucionalidade de dispositivos legais utilizados como fundamento jurídico para manejo de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de Minas Gerais em seu desfavor com fins à demolição de construção supostamente realizada de forma ilegal, bem como em recomposição de área de preservação permanente alegadamente degradada.

Em análise à contestação, vejo que foi aventada preliminar consistente em impossibilidade jurídica do pedido, a qual, inclusive, constitui matéria de ordem pública apta a ensejar o reconhecimento até mesmo de ofício.

Sustenta o Ministério Público que a ação declaratória incidental não é meio hábil ao controle de constitucionalidade, havendo impossibilidade jurídica do pedido, eis que a declaração deveria ter sido postulada no curso do processo principal como prejudicial de mérito, competindo ao juiz de primeira instância, em controle difuso e incidental, apenas afastar ou deixar de aplicar a lei considerada inconstitucional, mas não decidir sobre a conformidade do ato normativo com a Constituição Federal autonomamente.

Sabe-se que a possibilidade jurídica está vinculada à existência, em abstrato, no ordenamento jurídico processual, de providência para a pretensão deduzida. Assim, há possibilidade jurídica

do pedido quando a pretensão, no plano abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo.

O controle de constitucionalidade das leis, por sua vez, consiste na verificação de adequação de determinado ato normativo aos ditames constitucionais.

Pois bem. É certo que o controle concentrado é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, mediante ações específicas, a exemplo da ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade. O objeto principal, nestes casos, é a declaração de inconstitucionalidade da norma, de maneira que, daí se afirmar que o controle, em tais hipóteses, exerce-se pela via principal.

O controle dito difuso, por seu turno, é exercido por qualquer juiz, inclusive, pelo próprio Supremo Tribunal Federal, devendo-se observar que, em tal situação, o requerimento de declaração de inconstitucionalidade não é o objeto principal da ação, sendo formulado incidentalmente, ou seja, no curso de determinada ação.

Importante notar que quando o requerimento incidental de reconhecimento da inconstitucionalidade é formulado perante órgão do Tribunal, o procedimento a ser adotado vem delineado pelos artigos 480 a 482, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, em se tratando de pleito formulado em primeira instância, inexiste regulamentação no Código de Processo Civil, o que, a propósito, acaba por gerar confusão entre a declaração incidental de inconstitucionalidade e a ação declaratória incidental.

A importância da diferenciação funda-se em questão relacionada à competência. Com efeito, a declaração incidental quando levantada a título de prejudicial não transita em julgado, sendo tão somente apreciada pelo juiz da causa, mas não decidida. Neste sentido, dispõe o artigo 469, do Código de Processo Civil:

Art. 469 - Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.

Contudo, há casos em que a prejudicial pode ser decidida no processo como se fosse uma questão principal, o que se torna possível mediante utilização de mecanismo processual próprio consistente na ação declaratória incidental prevista nos artigos 5° e 325, ambos da Lei Processual Civil, os quais rezam o seguinte:

Art. 5o Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença.

Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da

declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5o).

Nos aludidos casos, ao juiz compete não apenas apreciar a questão, mas sim efetivamente decidi-la, de maneira que os efeitos da coisa julgada terão incidência, o que pode ser aferido a partir das disposições do artigo 470, do Código de Processo Civil que assim dispõe:

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5o e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

É de se notar, portanto, que admitir que o juiz de primeira instância decida questão relativa à inconstitucionalidade aventada mediante ação declaratória incidental equivale a aceitar um controle pela via principal, o que, no entanto, esbarra no obstáculo da competência, mencionado linhas anteriores.

Ora, é certo que apenas o Supremo Tribunal Federal – nas questões que afrontem a Constituição Federal -, e o Tribunal de Justiça local – para aquelas que ofendem a Constituição Estadual, têm competência em razão da matéria para decidir tais matérias mediante ação principal.

De se concluir, então, que o juiz de primeira instância não tem competência para decidir, em sede de ação declaratória incidental, eventual inconstitucionalidade aventada, sendo que outro não tem sido o entendimento adotado pelos nossos tribunais. Senão vejamos:

Ação Declaratória incidental. Declaração “incidenter tantum” de inconstitucionalidade. Questão prejudicial. O controle de constitucionalidade por via incidental se impõe toda vez que a decisão da causa o reclame, não podendo o juiz julgá-la com base em lei que tenha por inconstitucional, senão declará-la em prejudicial, para ir ao objeto do pedido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, Relator Ministro Rafael Mayer, Julgamento 24/03/1981, Publicação: DJ 22-04-1981).

Diante deste contexto, incólume de dúvidas que o mecanismo da ação declaratória incidental é impróprio para se ver examinada eventual inconstitucionalidade de ato normativo invocado como fundamento em ação principal, configurando-se, assim, hipótese de impossibilidade jurídica do pedido tal e qual tese sustentada pelo Ministério Público.

III – Dispositivo:

Ante o exposto, acolho a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução do mérito.

Condeno a autora ao pagamento das custas processuais, as quais ficam, no entanto, com a exigibilidade suspensa ante a Assistência Judiciária Gratuita anteriormente concedida.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

P.R.I.C.

Paraguaçu-MG, 28 de março de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

-Juíza de Direito Substituta-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação monitória contra a Fazenda Pública – Notas de autorização e empenho - Procedência		
COMARCA:	São João do Paraíso		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Martins Stoianov de Campos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0000405-15.2010	**DATA DA SENTENÇA:**	06/06/2011
REQUERENTE(S):	Tratorfil Ltda		
REQUERIDO(S):	Prefeitura Municipal de São João do Paraíso		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO:

TRATORFIL LTDA propôs ação monitória em face do MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DO PARAÍSO, alegando: que é credor do réu pela quantia de R$ 10.801,15 (dez mil oitocentos e um reais e quinze centavos), representada pelas duplicatas mercantis de Nº 012984 com vencimento em 17/05/2003 no valor de R$ 1.857,50; Nº 012987 com vencimento em 17/05/2003 no valor de R$ 1.823,35; Nº 012988 com vencimento em 17/05/2003 no valor de R$ 251,45; Nº 012986 com vencimento em 17/05/2003 no valor de R$ 1.192,10; Nº 012985 com vencimento em 17/05/2003 no valor de R$ 1.041,60; Nº 013258 com vencimento em 05/06/2003 no valor de R$ 628,50; Nº 013220 com vencimento em 15/05/2003 no valor de R$ 248,00; Nº 013161 com vencimento em 14/06/2003 no valor de R$ 2.635,00; Nº 013380 com vencimento em 19/06/2003 no valor de R$ 210,00; Nº 013416 com vencimento em 20/06/2003 no valor de R$ 434,00; Nº 013458 com vencimento em 30/06/2003 no valor de R$ 480,00; valores provenientes de mercadorias (peças automotivas) fornecidas ao requerido, e que o mesmo não efetuou o pagamento referente às mercadorias fornecidas; que se esgotaram as possibilidades de conseguir receber amigavelmente o referido crédito. Assim, requereu a citação do réu para pagar o valor de R$ 21.133,80 (trinta e seis mil setecentos e setenta e oito reais e cinquenta e oito centavos) atualizados até a data do efetivo pagamento, sob pena de, não o fazendo, referida dívida constituir-se em título executivo judicial. Não havendo pagamento nem embargos, que o pedido fosse convertido em mandado executivo.

Juntou os documentos de ff.09/35.

Regularmente citado (f. 46), o réu ofereceu os embargos de ff. 49/59, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva e pedido juridicamente impossível, pois é pessoa jurídica de direito público, não sendo possível a propositura de ação monitória contra estes entes, e que sua execução deveria dar-se nos moldes do artigo 730 e seguintes do CPC, não estando sujeita à execução comum. No mérito, aduziu que o requerente não prestou serviços nem forneceu as mercadorias constantes das notas fiscais emitidas, eis que todas elas carecem de aceite e documento que comprove o efetivo recebimento das referidas peças, que, inclusive, o município nem possui máquinas que utilizam as peças descritas nas notas fiscais emitidas pelo requerente, e que, em supondo o fornecimento de tais peças pelo requerido tal contratação seria nula, pois sem a devida licitação prévia exigida por Lei.

Impugnação aos embargos à ff. 62/67.

Intimados a especificar as provas pretendidas (f.69), o requerente manifestou-se pelo julgamento da lide sem outras provas a produzir (ff.71/72), o requerido, pugnou pelo depoimento pessoal do representante legal do autor (f.70v).

Em despacho saneador, a MM juíza à época rejeitou a preliminar de ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido arguida nos embargos monitórios fundamentada na Súmula n. 339 do Superior Tribunal de Justiça, esposando entendimento pela possibilidade de ação monitória contra a fazenda pública, e designou audiência de instrução para oitiva pessoal do representante legal do autor (f.77).

Na audiência designada, a parte requerente não compareceu justificando sua ausência, tendo o requerido desistido da produção de prova consistente no depoimento pessoal do representante legal do requerente (f.99).

É o relatório.

DECIDO.

II – FUNDAMENTAÇÃO:

O processo encontra-se hígido e despojado de nulidades, sendo as partes legítimas, encontrando-se presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

a) PRELIMINAR:

A preliminar de não cabimento da ação monitória contra a Fazenda Pública já foi devidamente enfrentada sendo rejeitada em decisão saneadora (f. 77).

No entanto, vale registrar a jurisprudência abaixo colacionada, confirmando o entendimento, também acolhido por essa julgadora, sobre o cabimento de ação monitória contra a Fazenda pública:

EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA - PRELIMINAR DE OFÍCIO - INOVAÇÃO RECURSAL - CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO -PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - REJEIÇÃO - POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE PROCEDIMENTO INJUTNIVO EM DESFAVOR DA FAZENDA PÚBLICA - SÚMULA 339 DO STJ -DUPLICATAS E CHEQUES - COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO - ÔNUS DA PROVA DO RÉU - ARTIGO 333, II DO CPC - DEVER DE PAGAMENTO -SENTENÇA MANTIDA nos moldes do art. 300 do CPC compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, não sendo lícito deduzir novas alegações em sede recursal, ante a preclusão consumativa, exceto quando se tratar de hipótese disciplinada no art. 303 do mesmo diploma legal. É possível o ajuizamento de AÇÃO MONITÓRIA em desfavor da Fazenda Pública a teor da Súmula 339 do Superior Tribunal de Justiça. A natureza causal da duplicata impõe a sua correspondência a uma efetiva compra e venda mercantil, ou prestação de serviços, e, diante da apresentação das notas fiscais com assinatura de pessoa com aparência de representante da executada/embargante, está suprida a falta de aceite, incumbindo ao réu comprovar fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor (inc. II do art. 333 do CPC) (TJ/MG – Ap. Cível nº 1.0134.04.046306-6/001 - 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Afrânio Vilela, d.j 12/05/2009 d.p 21/05/2009). (negritei e grifei)

b) MÉRITO:

Via ação monitória, pretende o autor receber pelo fornecimento de várias peças automotivas ao requerido, materializados pelas notas de autorização e notas de empenho, a quantia de R$ R$ 36.778,58 (trinta e seis mil setecentos e setenta e oito reais e cinquenta e oito centavos).

Consoante o art. 1.102a do CPC, "a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".

Ora, a ação em comento se presta à cobrança por serviços prestados desde que haja início de prova escrita nesse sentido, de onde se possa extrair a existência e liquidez do crédito.

Certo é que a Administração Pública pode contratar prestação de serviços de particulares, sendo exigível, para tal contratação, quando não o caso das hipóteses legais de dispensa e inexigibilidade, prévio procedimento licitatório.

A licitação é, de fato, o meio legal para legitimar as contratações da Administração Pública. No entanto a não observância desse procedimento, embora traga a conseqüência da nulidade de eventual contrato celebrado, não é apto a extinguir todo e qualquer efeito.

Os atos administrativos serão nulos quando praticados por pessoa ou órgão absolutamente incompetente, pessoa jurídica sem atribuição, quando o objeto for ilícito ou impossível por ofensa frontal à lei, ou quando desrespeitar forma externa prevista em ou preterir solenidade anulável. No entanto, mesmo nulo o ato ou contrato administrativo, deverá ser resguardado o interesse do administrado que de boa fé contratou com a Administração ou foi destinatário do ato administrativo.

O tema já está pacificado na jurisprudência, conforme o acórdão abaixo colacionado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. RENOVAÇÃO ILEGAL. SERVIÇOS DE NATUREZA HABITUAL E PERMANENTE. PRAZO SUPERIOR AO ADMITIDO NA LEGISLAÇÃO - NULIDADE DO ATO. PROTEÇÃO AO CONTRATADO DE BOA-FÉ. DIREITO SOCIAIS ESTENDIDOS AOS SERVIDORES PÚBLICOS. - A legalidade da contratação temporária exige a estipulação de prazo determinado de vigência, respeitado o prazo máximo da lei municipal, e que as funções a serem desempenhadas visem a atender necessidade pública temporária e excepcional. Excedendo-se com sucessivas prorrogações o prazo máximo determinado no diploma regulamentador e demonstrado que a necessidade passou a ser habitual e permanente, resulta nulo o contrato por ofensa ao art. 37, II, da Constituição Federal. - Embora o contrato nulo não produza efeitos, excepcionalmente, deve ser resguardado o direito do administrado, que de boa-fé prestou os serviços, conferindo-lhe além das verbas previstas no contrato, férias remuneradas com o acréscimo de um terço e décimo terceiro salário. Aplicação dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa. - Estendem-se aos funcionários públicos contratados de forma irregular os direitos sociais assegurados na Constituição Federal a todo trabalhador, consoante disposto no art. 39, §3º da CF/88, entendidas como garantias mínimas à sua dignidade e ao efetivo exercício do direito ao lazer e à preservação de sua saúde (art. 6º da CF/88). (grifei) (TJMG - Apelação Cível nº1.0024.05.695876-2/00, Des. Relatora Heloísa Combat DJ 13/11/2007, publicação 01/02/2008).

De igual modo, as questões administrativas e jurídicas quanto aos procedimentos e exigências para contratações de serviços pela Administração Municipal, são de conhecimento técnico e específico, afetas ao administrador público. Não sendo exigível do administrado, particular contratado, esse conhecimento e cuidado, mormente em cidades pequenas de interior, como é presente caso, em que os administrados em sua maioria são pessoas simples e ignorantes de regramentos jurídicos e administrativos.

Dessa feita, há que se prestigiar o princípio da aparência, pois sendo requisitada a prestação de serviço por nota autorizativa em papel timbrado da própria Municipalidade e assinado por Secretário Municipal, é completamente crível ao administrado comum e leigo que tal contratação é eficaz e apta a gerar seus regulares efeitos.

Com efeito, no caso em comento, a inicial vem instruída com várias notas de requisição numeradas e em papel timbrado do próprio requerido, emitidas e assinadas pelo Secretário de Transportes (ff.07/19) e notas de empenho assinadas pelo Prefeito (20/21).

Tal prova documental está corroborada pelo depoimento pessoal da parte autora á f. 55, demonstrando que o crédito cobrado de fato existe.

O autor alega que prestava serviços de frete transportando pacientes para tratamento médico até outras cidades para o Município réu, e, de fato, trouxe aos autos notas de requisição desses serviços, e notas de empenho, documentos que por suas características e assinaturas têm maior confiabilidade.

As notas de autorização e empenho, de ff. 13/21, permitem concluir qual seria a origem do crédito reclamado, fazendo referência expressa aos serviços de viagens e transporte para a Prefeitura, constando inclusive o nome do requerente como o prestador do serviço.

Note-se que em nenhum momento o requerido traz a tese de que os serviços alegados não foram efetivamente prestados pelo requerente, apegando-se a teses jurídicas de nulidade da contratação realizada por inobservância pela administração das exigências legais.

De fato, tal desprezo e afronta às normas jurídicas pela Administração Municipal, sobretudo no que afeta aos princípios constitucionais administrativos da legalidade, impessoalidade e moralidade, são relevantes e devem ser coibidos, promovendo-se a competente responsabilização e penalização dos administradores responsáveis através dos meios adequados.

No entanto, negar o pagamento pelos serviços efetivamente prestados por parte do administrado, que de boa fé empreendeu recursos para a atividade, seria premiar com enriquecimento ilícito a Administração Municipal em detrimento do prejuízo do particular.

Portanto, diante de todo acima exposto, é de rigor o reconhecimento do crédito do requerente no que tange às seguintes notas autorizativas: Nº 00242 de 15/10/2002 no valor de R$ 1.950,00; Nº 00241 de 04/11/2002 no valor de R$ 2.600,00; Nº 00872 de 04/12/2002 no valor de R$ 1.700,00; Nº 00891 de 08/01/2003 no valor de R$ 987,00; Nº 001485 de 16/04/2003 no valor de R$ 720,00; Nº 001354 de 02/06/2003 no valor de R$ 1.134,00; Nº 001499 de 05/08/2003 no valor de R$ 424,00; Nº 001599 de 05/08/2002 no valor de R$ 990,00; Nº 002211 de 03/11/2003 no valor de R$ 1.236,00; Nº 002325 de 14/01/2004 no valor de R$ 1.720,00; Nº 002437 de 24/03/2004 no valor de R$ 1.250,00; Nº 002236 de 20/05/2004 no valor de R$ 1.870,00; Nº 002167 de 04/08/2004 no valor de R$ 4.890,00; Nº 001853 de 09/09/2004 no valor de R$ 3.046,00; Nº 001871 de 01/10/2004 no valor de R$ 3.184,00, totalizando a quantia de R$ 27.701,00 (vinte e sete mil e setecentos e um reais).

III – DISPOSITIVO

Isso posto, rejeito os embargos e JULGO PROCEDENTE a pretensão monitória formulada por BELARMINDO RODRIGUES ROCHA em face do MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DO PARAÍSO, ficando convertidos de pleno direito em título executivo judicial os documentos de ff. 07/19, totalizando o valor de R$ 27.701,00 (vinte e sete mil setecentos e um reais), que deverá ser acrescido de correção monetária a partir da emissão de cada nota, de acordo com os índices publicados pela Corregedoria-Geral de Justiça, e de juros de mora de 1% (um por cento ao mês) a partir da data da citação.

Condeno o réu no pagamento das custas e honorários advocatícios que, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, arbitro em 10%(dez por cento) sobre o valor da dívida atualizada.

Nos termos do art. 475, I do CPC, sendo a sentença proferida contra o Município, havendo ou não recurso de apelação, sejam os autos remetidos ao E. Tribunal de Justiça para Reexame Necessário.

Remetam-se cópia dos autos ao Ministério Público para que examine a eventual existência de ato de improbidade administrativa, e, entendendo cabível, promova a responsabilização pertinente.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São João do Paraíso, 06 de junho de 2011.

Aline Martins Stoianov de Campos

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Alvará de localização e funcionamento – Utilização de área maior que a autorizada - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	-		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.502031-9	**DATA DA SENTENÇA:**	17/06/2010
REQUERENTE(S):	Corpo a Corpo Natação e Ginástica Ltda.		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a concessão liminar de alvará de localização e funcionamento e requereu, a final, a declaração do seu direito adquirido de permanecer exercendo as atividades de academia de ginástica e escola de natação no local em que está instalada. Disse que em 1992 foi concedido alvará de localização e funcionamento para prestar serviços de natação e exercícios corretivos e que, após novas diligências em maio de 2004, a Prefeitura emitiu novo alvará. Porém, através de uma publicação no Diário Oficial do Município de Belo Horizonte, foi surpreendida com a cassação do alvará, em decorrência de questões pertinentes a divergências entre a área total ocupada e a que consta do alvará de localização e funcionamento. Acrescentou que sua atividade é lícita e está de acordo com o Código de Posturas do Município, assim o ato do requerido é atentatório ao seu direito líquido e certo. Juntou documentos (f.23/62).

2. Suma da resposta.

O réu apresentou sua resposta à f. 68/77 e disse que a área edificada em 1992 correspondia a 182 m2, sendo que 2004 o alvará de funcionamento correspondia a uma área de 400 m2 . Informou que em 2004 a proprietária da empresa assinou uma declaração na qual afirma a veracidade de todas as informações prestadas; nada obstante, foi constatado pela fiscalização municipal que a área efetivamente utilizada é de 1.072 m2 . Assim, constata-se que a autora propositalmente requereu licenciamento de área inferior a que ia ser utilizada, cabendo à Administração Pública cassar a licença anteriormente concedida. Sustentou que a autorização

para exploração de atividade seria para exercícios corretivos e localizados relacionado com atividade dentro d água. Juntou documentos (f. 78/221)

3. Principais ocorrências.

A autora impugnou a contestação e reiterou os pedidos iniciais (f. 222/243).

Foi indeferida a antecipação de tutela (f. 248).

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, porquanto não se faz necessária a produção de outras provas (1).

Na relação pública e triangular de Direito Processual Civil as partes argumentam e o Juiz decide. A lei (2) determina ao Juiz que seja breve e que evite o protagonismo na solução das questões; pois, em realidade, a retórica constitui verdadeira arte a ser desempenhada pelos doutos advogados dos litigantes. Tanto que a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão (3).

É imperioso ressaltar que o art. 182 da Constituição da República estabelece que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Assim, o interesse de um empresário de aumentar e desempenhar, ainda que sem prévia autorização expressa, a sua atividade, não é superior ao de toda a coletividade. O direito ao ponto comercial não se sobrepõe ao interesse público disciplinado pelas normas que regem a fiscalização das atividades comerciais (4). Não existe direito, quanto menos “direito adquirido”, a ser invocado pelo particular contra uma atividade legítima de ordenação do espaço público, porquanto tal atividade é feita em benefício de todos; tampouco o Município tem o dever de assegurar a quem quer que seja um estado de coisas inerte e imutável.

Ora, se a Prefeitura pode revogar, a qualquer tempo, a autorização concedida ao particular, poderá, também, exigir que o particular autorizado se curve às exigências administrativas e legais relativas à política urbanística (5).

Assim, a existência de alvará de localização e funcionamento anterior não traduz direito subjetivo atemporal da autora, nas exatas condições antes admitidas.

Ainda, a Administração Pública não poderia ser responsabilizada por eventuais prejuízos causados a particulares, em decorrência do desempenho rotineiro das suas atividades que visam, justamente, beneficiar a coletividade. O raciocínio contrário consagraria o entendimento de que, em pouco tempo, o Estado estaria impedido de cumprir a sua finalidade precípua, por falta de recursos, que mal dariam para custear indenizações.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial. Condeno a autora a pagar as custas processuais e os honorários de advogado, os quais fixo em R$ 1.500,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

P. R. I. C.

Belo Horizonte, 17 de junho de 2010.

NOTAS

1. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

2. Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. (primeira parte) (destaques da sentença).

3. AgRg no REsp 1103848/RS, 1ª Turma, j. em 15/04/2010.

4. Apelação Cível nº. 1.0000.00.207919-2/000(1), Numeração Única: 2079192-14.2000.8.13.0000, Relator o Desembargador Célio César Paduani, j. em 10/05/2001.

5. Apelação Cível nº. 1.0024.04.254987-3/001(1), Numeração Única: 2549873-27.2004.8.13.0024, Relator o Desembargador Silas Vieira, j. em 24/03/2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Concessão de pensão por morte – Servidor público municipal – Filho inválido – Presunção de dependência econômica – Ilegitimidade passiva da BEPREM – Legitimidade passiva do município - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.283.032-4	**DATA DA SENTENÇA:**	16/07/2010
REQUERENTE(S):	Soraya Silva Mourawad		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte; BEPREM		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu o deferimento do benefício de pensão em razão da morte de sua mãe, ex-servidora municipal falecida em 15/06/2008. Requereu também a condenação dos réus a pagar as parcelas vencidas e vincendas, monetariamente corrigidas deste o respectivo vencimento, e acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês. Sustentou que é inválida desde antes do óbito de sua mãe e que possui o direito de receber a pensão. Juntou documentos (f.11/47).

2. Suma das respostas.

O Município de Belo Horizonte ofereceu a contestação de f. 58/60 e requereu a improcedência do pedido. Arguiu que a autora não faz jus ao direito pleiteado, argumentando que a invalidez da autora se deu posteriormente à maioridade e que ela pode praticar todos os atos da vida civil, conforme avaliação médica. Juntou documentos de f. 61/87.

A segunda requerida Beneficência da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte- BEPREM ofereceu a contestação de f. 88/92 e também requereu a improcedência do pedido. Preliminarmente, arguiu carência de ação. Argumentou que por força da lei 9.096/05 o

processamento e expedição de contracheques foram transferidos para a Secretaria Municipal de Administração. Dessa forma, disse não que poder figurar no pólo passivo da lide. No mérito, disse que era necessário comprovar que a invalidez da requerente se deu antes da maioridade civil. Juntou documentos de f. 93/116.

3. Principais ocorrências.

A tutela foi deferida (f.48).

A autora impugnou as contestações reiterando o pedido inicial (f.117/118).

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, porquanto se trata de matéria de direito que não demanda a produção de qualquer outra prova (1).

Na relação pública e triangular de Direito Processual Civil, as partes argumentam e o Juiz decide. A lei (2) determina ao Juiz que se limite a analisar e a resolver as questões postas à sua apreciação; pois, em realidade, a retórica constitui verdadeira arte a ser desempenhada pelos doutos advogados dos litigantes. Tanto que a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão (3).

Constitui regra de interpretação de que é vedado ao intérprete restringir onde a lei não restringe. Como a lei estabelece que se presume a dependência econômica do filho inválido, sem excepcionar que a invalidez deve ser diagnosticada antes da maioridade, cabe ao Poder Judiciário coercitivamente assegurar o cumprimento da lei. Assim, é imperiosa a procedência do pedido inicial.

Observa-se que o Município assumiu a legitimidade para a causa, especialmente porque a lei municipal citada à f. 88 determinou a transferência do ônus do pagamento para o ente federado. Com o advento da Lei Municipal 9.096/2005, o Regime Próprio de Previdência do Município - RPPS passou a ser gerido exclusivamente pela Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos da Administração Direta do Poder Executivo de Belo Horizonte, tendo a legitimidade exclusiva para responder, hoje, pela inclusão ou exclusão em folha e pelos ressarcimentos decorrentes de sua atuação (4). A parte dispositiva da sentença delibera sobre a exclusão da segunda requerida da lide

5. Dispositivo.

Posto isso, declaro a BEPREM parte ilegítima para a causa, decretando a extinção do processo, sem apreciação do mérito, com relação esta última. No que diz respeito ao Município de Belo Horizonte, torno definitiva a liminar deferida e julgo procedente o pedido inicial, da maneira como se encontra redigido, apenas fixando os juros moratórios em 0,5% ao mês.

Como houve sucumbência recíproca, considero justo e jurídico que cada parte suporte o pagamento dos honorários de seu respectivo advogado, nos termos do entendimento da Súmula 306 do STJ. Custas pela lei, sendo que a requerente demanda amparada pela assistência judiciária gratuita e as partes requeridas são isentas. Após o prazo para recurso voluntário e respectiva resposta, submeto o processo ao reexame necessário. P. R. I. C.

Belo Horizonte, 16 de julho de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Artigo 330, I do Código de Processo Civil.

2. Arts. 458 e 459, também do Código de Processo Civil. O Ministro Mário Guimarães, em seu útil livro "O Juiz e a Função Jurisdicional" lecionou: "Há de a sentença ser clara e concisa. Sem clareza, não há redação possível. Constitui essa a virtude primacial do estilo. Evite o juiz os períodos emaranhados, os circunlóquios, as divagações. Vá direto ao âmago da questão, exponha-o em poucas palavras e resolva-o. Digressões, às vezes reveladoras de boa cultura, mas estranhas ao que interessa ao julgamento, cansam o leitor" (Forense, 1950, p. 359).

3. AgRg no REsp 1103848/RS, 1ª Turma, j. em 15/04/2010.

4. Apelação Cível nº 1.0024.06.008492-8/002(1), Relator o Des. Geraldo Augusto, j. em 10/06/2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Concurso público – Candidato aprovado dentro do número de vagas – Nomeação superveniente – Constituição da Administração em mora – Termo inicial – Data da citação – Nomeação anterior à citação – Vencimentos retroativos – Não cabimento - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Agnaldo Rodrigues Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	024.06.075.444-7	**DATA DA SENTENÇA:**	31/08/2007
REQUERENTE(S):	Maria Alves da Conceição		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Vistos, etc...

MARIA ALVES DA CONCEIÇÃO ajuizou a presente AÇÃO ORDINÁRIA, com pedido de antecipação da tutela, contra o MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, identificados, visando sua nomeação e posse no cargo de Fiscal Sanitário Municipal Nível Superior I, para o qual foi aprovada em concurso público.

Relata que o certame estabelecia o número de 60 vagas, foi homologado em 30/06/2000 e que foi classificada em 48ª posição, entretanto, por força de decisão judicial que excluiu os pontos relativos ao tempo de serviço, a sua posição foi majorada para o 59º lugar, com a nomeação de 58 aprovados, ficando como 1ª excedente.

Conta que a decisão judicial foi revista, retornando a classificação original, entretanto, os candidatos nomeados permanecem em seus cargos.

Tece considerações sobre a ilegalidade das nomeações, com desrespeito à ordem de classificação, e, apresentando decisões que na sua óptica são aplicáveis à espécie, inclusive do direito de ser indenizada pelos danos materiais correspondentes aos valores que auferiria se tivesse ingressado no serviço público no devido tempo, conclui por requerer a antecipação da tutela, possibilitando a nomeação e posse antes de escoado o prazo de validade do certame e, ao final, a confirmação da medida emergencial e a condenação no pagamento da indenização, custas e honorários advocatícios.

Juntou os documentos de fls. 13/75

A tutela liminar foi indeferida (fls.77).

A Autora, comunicando a sua nomeação, requereu a desistência de alguns pleitos, mantendo, entretanto, o pedido de condenação no "...pagamento de indenização pela perda patrimonial em face da sua não nomeação ao cargo quando de direito..." que foi homologada (fls. 81).

Citado, o Município de Belo Horizonte apresentou defesa argüindo, preliminarmente, a prescrição das parcelas atingidas pela prescrição qüinqüenal e, ainda, a aplicação do prazo prescricional de 03 anos para reparação civil previsto pelo Novo Código Civil.

Diz que a administração pública apenas cumpriu a ordem judicial, inexistindo dolo ou culpa ou o nexo de causalidade entre a atuação e o dano, conclui pela improcedência do pedido.

Juntou o documento de fl. 93.

Impugnação às fls. 95/99.

O Parquet demonstrou desinteresse na lide (fls. 100).

Em alegações finais, a Autora ratificou o pedido.

É o relatório. D E C I D O.

Cuida-se de pedido indenizatório consistente no "...pagamento de indenização pela perda patrimonial em face da sua não nomeação ao cargo quando de direito...", argumentando, para tanto, que foi preterida na ordem classificatória.

O Município de Belo Horizonte nega a quebra e, reafirmando que a Requerente foi nomeada, "...sendo obedecida rigorosamente a ordem de classificação, conforme prevê item 9.5 do referido edital e empossada no cargo em 19/06/06, recebendo o BM de número 79.970-3." (fls. 93).

Pois bem.

Incontroverso que, pela primeira classificação, a Autora ficou no 48º lugar e, por força de decisão judicial, foi publicada a retificação da classificação passando para a 59ª colocada (fls. 30).

O Mandado de Segurança nº 024.00.074.493-8, foi extinto e a liminar revogada (fls. 60).

No Mandado de Segurança impetrado por GLÁUCIA MARA FURTADO VIEIRA – Processo nº 024.00.022.837-9, a liminar foi deferida em 12 de abril de 2000 e a segurança foi denegada em 24 de agosto de 2001.

Entretanto, no tocante ao Mandado de Segurança impetrado por WILSON RAMOS E OUTROS – Processo nº 024.00.267.740-9, a segurança foi concedida, em parte, "...declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade da atribuição de título classificatório por tempo de serviço público municipal e determinando a revisão da classificação de todos os candidatos, com a exclusão de pontos sob aquele critério deferidos, inclusive com a anulação das nomeações já efetivadas, se tal anulação for determinada pela nova classificação, a qual, por

sua vez, deverá ser publicada, para conhecimento de todos os interessados e sua observância, para fins de futuras nomeações".

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 64).

Portanto, pela decisão, a retificação estava mantida.

Entretanto, em dezembro de 2002, vencido o Revisor, a decisão foi reformada, denegando-se a segurança.

Seguiram, então, Embargos Infringentes e, por último, Recurso Extraordinário, o qual foi ADMITIDO, retornando, com a decisão de "NEGARAM SEGUIMENTO" em 05/10/2005, quando, então, após ciência do 1º Vice-Presidente do TJMG, os autos retornaram à Vara de Origem.

Vê-se, portanto, que, até outubro de 2005, a Administração Pública estava impossibilitada de rever a classificação.

Após o trânsito em julgado, cabia à Autora, para constituir a Municipalidade em mora e alicerçar pedido indenizatório, provocar a administração pública para rever a classificação – anulando ou retificando os atos - e, ato contínuo, nomeando-a e empossando-a.

Entretanto a Autora quedou-se inerte e, no apagar das luzes, para evitar o perecimento do direito pelo escoamento do prazo de validade do certame, buscou abrigo no Judiciário.

Neste caso, deve ser considerado como termo para o início de eventual direito de indenização, a data da citação, quando, então, judicialmente, deve ser aceito como o momento para a constituição da administração em mora para a revisão do ato e, também, para fins de indenização.

In casu, considerando que a Autora foi empossada antes da citação, força reconhecer que inexiste período a ser indenizado.

No mais, apreciando caso análogo, o STJ – Superior Tribunal de Justiça "reafirmou o entendimento da Quinta Turma de que o ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda que considerado ilegal e revogado por decisão judicial posterior, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativos. Com esse entendimento, a Turma julgou improcedente o pedido. Precedente citado: REsp 536.596-RS, DJ 29/3/2004. REsp 654.275-AL, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 26/6/2007". Grifei.

Assim, impõe-se a improcedência do pedido.

ISSO POSTO e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, I, do CPC.

Condeno a Autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, com juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado.

Cientifico o(a) vencido(a) para, no prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado da sentença, efetuar o pagamento do montante da condenação sob pena de multa no percentual de 10% (dez por cento) e, a requerimento do credor, observado o disposto no Artigo 614, inciso II, do CPC e os preceitos da Lei 1.060/50, ser expedido o competente mandado de penhora e avaliação, que poderão recair, inclusive, sobre bens já indicados pelo Exeqüente (Art. 475-J, caput, e § 3º do CPC).

Se efetuado o pagamento parcial do débito, no prazo acima, a multa de 10% (dez por cento) incidirá apenas sobre o restante (§ 4º do Art. 475-J, do mesmo diploma legal).

Transitada em julgado, não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, arquivem-se os autos, ressalvado o desarquivamento a pedido da parte (§ 5º do CPC).

P.R. I.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2007.

Agnaldo Rodrigues Pereira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Despesas médico-hospitalares – Custos da internação e medicamentos – Responsabilidade do Município – Gestor do SUS – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Agnaldo Rodrigues Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	105.06.244.319-7	**DATA DA SENTENÇA:**	29/08/2007
REQUERENTE(S):	Nair Fagundes da Silva e Vanda Maria Fagundes Silva Gomes		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte e Fundação Felice Rosso		

Vistos, etc...

NAIR FAGUNDES DA SILVA e VANDA MARIA FAGUNDES SILVA GOMES, qualificadas na inicial, ajuizaram a presente AÇÃO ORDINÁRIA, com pedido de antecipação da tutela, contra o MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE e FUNDAÇÃO FELICE ROSSO, também identificados, esclarecendo que a 1ª Autora, idosa de 83 anos, foi submetida ao procedimento cirúrgico denominado retossingmoidectomia no 15/09/2006 nas dependências do Hospital Felício Rocho, com custo de R$ 11.400,00.

Contam que a cirurgia foi realizada – com sucesso –e, no dia programado para alta médica, a paciente sofreu um "ataque de coração", denominado fibrilação atrial, sendo encaminhada para o CTI – Centro de Terapia Intensiva do Hospital Felício Rocho, o qual, conforme declaração do próprio hospital "...não guarda qualquer relação com o procedimento cirúrgico a que se submeteu..."

Dizem que as despesas diárias são da ordem de R$ 5.000,00 e que o Município de Belo Horizonte, na qualidade de gestor municipal do SUS, negou a transferência "...sob o singelo e impreciso fundamento de que o caso de transferência em questão não estaria dentro das normas, consoante ofício de nº 684/2006..."

Esclarecem que não reúnem recursos para custeio do tratamento e que a 1ª Autora, recém saída do CTI, "...está na enfermaria do hospital na condição de particular, e sob ameaça de não se dar continuidade aos procedimentos médicos hospitalares de que a sua saúde necessita, impondo-se como condição de continuidade a liquidação da fatura ou oferta de garantias."

Após tecerem considerações sobre o direito posto, concluem por requerer a antecipação da tutela para que o SUS – Sistema Único de Saúde arque com todos os custos do tratamento e que a Fundação Felice Rosso, gestora do Hospital Felício Rocho, se abstenha de exigir o pagamento relativo aos custos e despesas com o tratamento, o qual deve ser mantido e, ao final, que "...seja o SUS – Sistema Único de Saúde, através do Município de Belo Horizonte, seu gestor no âmbito municipal, condenado a arcar com os custos e despesas médicas hospitalares de internação da primeira autora no CTI e enfermaria, advindos da síndrome coronariana que sofreu na manhã do dia 22/09/2006, até o seu restabelecimento..." e, sucessivamente, que "...seja a Fundação Felice Rosso obrigada a arcar com os custos e despesas médicas hospitalares de internação da primeira autora no CTI e enfermaria, advindos da síndrome coronariana..." até o seu restabelecimento, com a condenação em custas e honorários advocatícios.

Junto à inicial vieram os documentos de fls. 08/16.

Aditamento da inicial (fls. 19).

A medida emergencial foi deferida (fls. 20/21)

Citada, a FUNDAÇÃO FELICE ROSSO ofertou defesa argumentando que "...não procedeu à transferência da 1ª Autora para a categoria SUS, porque o Gestor do Sistema Único de Saúde de Belo Horizonte indeferiu o pedido..." e, então, jamais poderá ser responsabilizada pelo indeferimento e obrigada a custear o tratamento.

Conta que a 2ª Autora estava ciente da responsabilidade pelo custeio do tratamento e, então, a cobrança efetivada pela Fundação está alicerçada no exercício regular do direito para recebimento dos valores devidos na modalidade de atendimento particular, sob pena de enriquecimento sem causa.

Requerendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária, conclui pela improcedência do pedido (fls. 25/187).

O MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE ofertou contestação argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da 2ª Autora e a ilegitimidade passiva do Município de Belo Horizonte.

Ainda em preliminar, afirma que há litisconsórcio passivo necessário entre os responsáveis pela gestão dos recursos do SUS, requerendo que sejam citados a União e o Estado de Minas Gerais.

No mérito, diz que as partes firmaram pacto para atendimento particular e "...Ao fazer a opção pelo atendimento no hospital particular, os familiares encetaram um contrato privado, ao qual o Município é alheio, não podendo agora pretender imputar o custo do serviço à Administração Publica...", havendo vedação constitucional para a pretendida transferência ao Município dos custos do tratamento.

Negando a responsabilidade pelo pagamento, conclui pela improcedência e, invocando o princípio da eventualidade, se condenado, que sejam adotados os valores da tabele do SUS – Sistema Único de Saúde e não os preços particulares praticados pelo Hospital, mantendo-se a

isonomia em relação aos demais estabelecimentos conveniados, os quais recebem seus misteres com base nos valores da referida tabela.

Juntou documentos (fls. 201/206).

Impugnações (fls. 207/213).

O Parquet demonstrou desinteresse no litígio.

O processo foi instruído com os documentos de fls. 225/227.

A decisão agravada – que indeferiu a produção da prova pericial – foi mantida.

É o breve relatório. D E C I D O.

O contraditório foi observado.

As preliminares não merecem guarida, pois a 2ª Autora, na qualidade de responsável solidária pelo custeio do tratamento, tem interesse jurídico na solução do litígio e o Município de Belo Horizonte pelo indeferimento da transferência.

No mais, sobre a responsabilidade do Município, em recente decisão, o TJMG, afirmando que "Também é preceito legal contido no artigo 18 da Lei 8.080/90 que:

"à direção municipal do sistema único de saúde (SUS) compete planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde", rechaçou a tentativa do Município de repassar sua responsabilidade e legitimidade em dar solução (urgente e necessária) para os ombros de terceiros.

Portanto, as preliminares e o pedido de chamamento dos demais entes da federação, permissa vênia, não encontram amparo legal.

Assim, REJEITO AS PRELIMINARES.

No mérito, incontroversa a internação particular para cirurgia de retossigmoidectomia e que no dia programado para alta médica, 07 dias após a intervenção cirúrgica, a paciente apresentou edema agudo de pulmão e fibrilação atrial com alta resposta ventricular, e, diante desse quadro, foi encaminhada ao CTI com quadro de instabilidade hemodinâmica e respiratória.

Incontroverso, ainda, que o pedido de transferência da Sra. Nair Fagundes da Silva para o SUS – Sistema Único de Saúde foi indeferido ao fundamento e que "As transferências de particular para SUS são regidas por normas do 'Controle e Avaliação' e o caso em questão não está dentro das mesmas.

A decisão foi tomada após análise dos documentos apresentados". (fls. 16).

Por força da decisão emergencial, o tratamento foi mantido e o Município de Belo Horizonte regularizou o atendimento expedindo-se a indispensável AIH – Autorização para Internação Hospitalar, consignando-se que "...a partir do dia 22/09 a conta será cobrada como sus autorizada pela SMSA E DR. NELSON" (fls. 225 e 227).

Pois bem.

O Município não apresentou os documentos analisados para indeferimento do pedido de transferência e tampouco demonstrou que o "ataque de coração" era proveniente do procedimento retossigmoidectomia.

Nesse caso, não há que se falar em vedação legal ao custeio do tratamento e tampouco que se trata de arcar com atendimento particular.

O atendimento foi realizado por força de circunstância superveniente e, a princípio, totalmente alheia e desvinculada do 1º procedimento.

Inclusive, os valores a serem custeados são aqueles definidos na tabela do SUS – Sistema Único de Saúde, eis que o próprio Hospital Felício Rocho, que é conveniado, aderiu à solicitação para transferência da paciente para o SUS – Sistema Único de Saúde.

Com a transferência consumada, os procedimentos adotados para atendimento da Autora Nair Fagundes da Silva - a partir da complicação cardíaca ocorrida no dia 22/outubro/2006 – passaram a ser de responsabilidade do SUS/BH e a fatura, lógico, obedecerá aos valores constantes a Tabela do SUS – Sistema Único de Saúde.

Assim sendo, havendo provas suficientes da necessidade da intervenção médica/hospitalar, oriunda de circunstâncias alheias ao primeiro procedimento, sobressai a responsabilidade da Administração Pública no custeio do tratamento, impondo-se, neste ponto, a procedência do pedido.

No tocante à lide formada pelas Autoras e a Fundação Felice Rosso, cuja análise estava subordinada ao afastamento da responsabilidade da Administração Pública, com o acolhimento do pedido contra o Município, o litígio perdeu o seu objeto, arcando, assim, cada parte, com os honorários de seus respectivos advogados.

Face ao exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE, em parte, o pedido inicial para, tornando definitiva a tutela antecipada, atribuir ao MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, gestor do SUS/BH, responsabilidade pelos custos da internação/medicamentos, etc..., a partir do dia 22/06/2006 da paciente Nair Fagundes da Silva até a data da respectiva alta, adotando-se, para fins de pagamento, a Tabela do SUS, com resolução do mérito nos termos do Artigo 269 do CPC.

Custas ex legis, isento o Município de Belo Horizonte.

Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública, os honorários de sucumbência devem ser fixados com base no que dispõe o Art. 20, § 4º do CPC.

Assim, condeno o Município de Belo Horizonte no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência que fixo em R$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do §4º do art. 20 do CPC, valor este que será atualizado monetariamente com base na Tabela da Corregedoria a partir da decisão, e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, na forma determinada pelo Artigo 406 do Novo Código Civil c/c §1º do art. 161 do Código Tributário Nacional, a contar da data do trânsito em julgado desta decisão.

Submeto esta decisão ao duplo grau de jurisdição por força do disposto no Artigo 475 do Código de Processo Civil.

Após arquivar com baixa.

P.R.I.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2007.

Agnaldo Rodrigues Pereira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Embargo administrativo de construção pelo DER - Faixa de domínio - Área non aedificandi – Limitação administrativa - Improcedência		
COMARCA:	Lajinha		
JUIZ DE DIREITO:	Rafael Murad Brumana		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0377 06 008727-9	**DATA DA SENTENÇA:**	09/08/2011
REQUERENTE(S):	José Sandré		
REQUERIDO(S):	DER – Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais		

SENTENÇA

Vistos etc.

José Sandré aforou Ação Ordinária em face do DER – Departamento de Estradas de Rodagem, sustentando, em síntese, que adquiriu um lote urbano medindo 22,50m, localizado na Rua Júlio Brandão, bairro Itá, situado em Lajinha/MG, e que, após obter autorização do Município, foi construída no imóvel uma casa de alvenaria, a qual, segundo o requerido, estaria irregular, porquanto situada dentro da faixa de domínio e às margens de rodovia. Afirma que a obra está de acordo com a legislação municipal, requerendo a desconstituição do embargo levado a efeito pelo requerido, assim como o auto de infração lavrado (n. 3107).

Com a inicial os documentos de ff. 08-20.

Liminar deferida às ff. 20/v. Desta decisão foi interposto recurso de Agravo de Instrumento (ff. 45-60), o qual teve o seu provimento negado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O requerido apresentou contestação às ff. 22-35, sustentando que a construção realizada pelo requerido está dentro da faixa de domínio estabelecida pela legislação e regulamentada pelo DER, além de que não pode o Município invadir competência do Estado e autorizar construção em faixa de domínio, ainda que situada em perímetro urbano. Requereu, ao final, a improcedência do pedido.

A preliminar de nulidade da citação foi rejeitada pela decisão de f. 61, motivando a interposição de Agravo Retido (f. 64-67).

Deferida a produção de prova pericial, foi o respectivo laudo juntado aos autos às ff. 88-106, complementado às ff. 145-147.

Apenas o requerido apresentou memoriais (ff. 158-168).

É o relatório. Decido.

O autor pretende a desconstituição do auto de infração e do embargo administrativo de sua construção realizado pelo DER, ao argumento de que a obra está de acordo com a legislação municipal. O requerido contesta a pretensão, afirmando que a construção foi realizada em faixa de domínio e área non aedificandi, pugnando pela improcedência da pretensão.

Das provas produzidas no feito, destaco a perícia realizada sobre o imóvel, a qual constatou que o imóvel está situado em área urbana do Município e que a construção foi realizada sobre a faixa de domínio (ff. 88-106).

Quanto ao direito, o artigo 4º, III, da Lei 6.766 de 1979 (Lei de Uso e Parcelamento do Solo), estabelece que nos loteamentos será obrigatória a reserva de uma faixa non aedificandi de 15 quinze metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica.

A faixa de domínio público prevista no artigo acima citado tem caráter obrigatório, devendo ser respeitada por todos os proprietários de imóveis que se encontrem na situação prevista naquele dispositivo, independentemente da vontade da Administração Pública. A observância dessa área independe de ato administrativo emanado pelo Poder Público, sendo dispensável a existência de decreto de utilidade pública que a reconheça como área non aedificandi, tendo em vista que sobre ela não pode a Administração dispor.

Essa limitação administrativa não impede a utilização da área pelo proprietário, apenas impõe-lhe obrigações, a fim de viabilizar que a propriedade atenda à sua verdadeira função social, ajustando-a aos interesses da sociedade, ainda que em detrimento dos direitos do proprietário do imóvel.

No caso em exame, ainda que se trate de perímetro urbano, entendo que a construção do autor deveria respeitar a limitação administrativa imposta pelo Estado. Isso porque a rodovia que liga os Municípios de Chalé e Lajinha já existia antes da edição da Lei que reconheceu a propriedade do autor como situada em área urbana (Lei Municipal 791 de 1997). Tal fato, a meu sentir, determina a observância à legislação pertinente pelo interessado em construir às margens da rodovia, em especial a obrigação de se manter uma área de 15m como non aedificandi.

O Código Civil condiciona o direito de construir à observância do direito dos vizinhos e ao respeito aos regulamentos administrativos. Por regulamentos se há de entender todas as normas reguladoras do interesse público a serem observadas pelo proprietário, notadamente as leis municipais e, com maior razão, as leis federais e estaduais. Não poderia, assim, o Município conceder alvará sem observar a legislação federal e estadual.

No caso dos autos, portanto, ao expandir-se o perímetro urbano, já existiam as limitações administrativas, e, por consequência, não poderia o Município revogá-las, pois a tanto não vai o seu peculiar interesse.

Assim, entendo que, em se tratando de rodovia, é ilegal a construção feita a menos de 15 metros do limite da estrada de rodagem, ainda que a zona urbana se aproxime e envolva a rodovia. Nesse sentido:

Construção a menos de 15 metros dos limites das estradas de rodagem. Proibição a ser observada pelas autoridades municipais, ainda que o desenvolvimento urbano do Município venha a envolver as estradas preexistentes. A segurança pública e o trafego intermunicipal preferem ao simples interesse de um só município. Interpretação do art. 7. do Decreto-lei Estadual n. 13.626, de 21.10.1943, face ao art. 572 do Código Civil. R E conhecido e provido. (STF, RE 89920, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/1979, DJ 19-10-1979 PP-07829 EMENT VOL-01149-02 PP-00378 RTJ VOL-00091-02 PP-00691).

Com o mesmo entendimento:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - ÁREA NON AEDIFICANDI: FISCALIZAÇÃO ESTADUAL. 1. (…) Estrada estadual com faixa de terreno particular constituindo área non aedificandi, mesmo quando abraçada por área urbana, provocado pelo crescimento das cidades, não desvincula a estrada de sua origem. 4. Sem imiscuir-se na administração municipal, a estrada que vira avenida urbana permanece fiscalizada pelo Estado e não pelo Município – Precedentes. 5. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 19359/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/1999, DJ 17/12/1999, p. 341)

O exame de tais arestos permite afirmar que tal situação só é alterada quando se trata de rodovia nova cujo traçado passará pelo perímetro urbano, definido por lei, onde prevalecerão as limitações administrativas impostas pelo Município. Mesmo nesta hipótese, não se tratando de região urbanizada e com construções de edificações nas proximidades do traçado da rodovia, prevalecerá a restrição administrativa que objetiva a segurança do trânsito de automóveis e pedestres.

Entendo, assim, que a pretensão é improcedente, devendo o autor arcar com os honorários de sucumbência devidos aos Procuradores do Estado, os quais arbitro, na forma do artigo 20, § 4°, do Código de Processo Civil, em R$ 1.500,00.

Ante o exposto, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedentes os pedidos, revogando a liminar deferida à f. 20/v.

Condeno o autor ao pagamento de honorários de sucumbência no valor de R$ 1.500,00, suspensa a exigibilidade da obrigação, na forma do artigo 12, da Lei 1.060 de 1950.

Sem custas, nos termos do artigo 10, II, da Lei Estadual 14.939 de 2003.

P. R. I.

Lajinha/MG, 09 de agosto de 2011.

Rafael Murad Brumana

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – FHEMIG – Bolsista de atividades especiais – Normas estaduais – Inconstitucionalidade – Reintegração ao quadro de servidores – Impossibilidade – Ausência de vínculo estatutário - Improcedência		
COMARCA:	Ubá		
JUIZ DE DIREITO:	Diego Teixeira Martinez		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	069909104799-2	**DATA DA SENTENÇA:**	29/07/2011
REQUERENTE(S):	Joanísio Alves Sales		
REQUERIDO(S):	Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais - FHEMIG		

S E N T E N Ç A

I - RELATÓRIO

JOANÍSIO ALVES SALES moveu demanda em face da FUNDAÇÃO HOSPITALAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS - FHEMIG, todos qualificados nos autos.

Sustentou que em período anterior à Constituição de 1988 era portador de hanseníase e foi internado na FHEMIG. Alegou que em 1989 passou a receber bolsa de trabalho (atividade especial - laborateraрia) em função de programa criado pela Ré. Salientou que os "trabalhadores das Colônias", como eram conhecidos os que se encontravam em tal situação, eram tidos como servidores públicos em exercício nos sanatórios do Estado. Afirmou que em 1990, por força do regime jurídico único e da Lei estadual 10.254, os bolsistas foram transformados em funcionários públicos. Aduziu que em outubro de 1991 foi aprovado em concurso público para a efetivação no cargo, e, em seguida, teve deferidas várias progressões por tempo de serviço, nos moldes do artigo 7º da Lei estadual acima referida e do Decreto estadual 31.931 de 1990, demonstrando a existência de vínculo efetivo com a Administração Pública. Assinalou que, portanto, pertence ao quadro dos servidores da FHEMIG, devendo ser submetido ao respectivo plano de carreira. Acrescentou que satisfaz os requisitos necessários para as progressões na carreira, em conformidade com a Lei estadual 10.961 de 1992 e o Decreto estadual 36.033 de 1994, e que o tratamento especial conferido ao funcionário público indicado no artigo 20, I da Constituição do Estado de Minas Gerais é assemelhado ao do titular de cargo efetivo, estando ambos regidos pelo mesmo estatuto. Asseverou que com a edição da Lei estadual 14.619 de 2003 foram definitivamente reconhecidos os direitos dos funcionários públicos, nos termos acima, mas em 2005 sua situação funcional passou a ser de "Bolsista F". Acresceu que mesmo depois da alteração continuou trabalhando como se

funcionário fosse e que o artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República o protege, sendo descabida tal mudança.

Pleiteou a reintegração ao quadro de servidores da Ré, os direitos e as progressões decorrentes da reintegração e o pagamento dos atrasados oriundos dos pleitos anteriores, respeitada a prescrição quinquenal.

A inicial veio acompanhada de procuração, declaração de hipossuficiência e documentos (f. 10/19), tendo sido deferida a gratuidade de justiça (f. 21).

Regularmente citada, a Ré apresentou contestação (f. 30/34), acompanhada de procuração e documentos (f. 35/52). Arguiu a prescrição quinquenal das parcelas eventualmente devidas. Defendeu que os bolsistas chegaram a ser privilegiados com todas as verbas dos servidores efetivos, nos moldes do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais, mas tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. Sustentou que em razão de tal julgamento foi editada em 2005 a Lei estadual 15.790, a qual estabeleceu o valor da bolsa a ser paga, sem prejuízo econômico a qualquer dos bolsistas.

O Autor ofertou impugnação à contestação (f. 54/55), na qual reiterou os termos da inicial, aduzindo que chegou a ocupar em dezembro de 2005 o cargo de Oficial de Serviços Gerais II.

Instados a se manifestar sobre provas (f. 56), o Autor requereu o julgamento antecipado (f. 58), não tendo a Ré peticionado (f. 59).

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Não existe nulidade a ser sanada ou preliminar a ser enfrentada.

Uma vez que o próprio Autor ressalvou o lapso quinquenal no seu pedido, rejeito a arguição de prescrição apresentada pela Ré.

Considerando que se trata de matéria unicamente de direito, não sendo necessária a produção de qualquer outra prova além das constantes dos autos, nos moldes do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, o caso é de julgamento antecipado. Passo, pois, à apreciação do mérito.

Quanto aos fatos, o Autor anexou demonstrativo emitido pela Ré, datado de outubro de 1988, no qual consta o pagamento de “bolsa laborterapia” (f. 14).

O Autor também juntou cópia de publicação, no Diário do Executivo de Minas Gerais de 07/02/1992, de despacho do Secretário de Estado de Recursos Humanos e Administração, homologando “concurso para fins de efetivação”, realizado nos termos do artigo 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República e da Lei estadual 10.254

de 1990 (f. 15/16). Em tal publicação, aparece o nome do Autor, não havendo referência a qualquer ordem de classificação.

Consta, ainda, o nome do Autor no Anexo da Lei estadual 14.619 de 2003, no qual, segundo o artigo 1º do referido diploma legal, figuram servidores com direito aos benefícios previstos na Lei Complementar estadual 64 de 2002 (f. 18).

O Autor também trouxe aos autos cópia de contracheque seu, emitido pela Superintendência Central de Administração de Pessoal, em que a sua situação funcional é descrita como sendo "bolsista" (f. 19).

No que concerne ao direito, o artigo 37, II da Constituição da República, na sua redação original, previa que a investidura em cargo ou emprego público dependia de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. A Emenda Constitucional 19 de 1998, que trouxe nova redação ao dispositivo, não alterou substancialmente tal sistemática, mantendo a necessidade de prévia aprovação em concurso público para a investidura em cargo público.

O artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais dispôs que os então bolsistas de atividades especiais em exercício na FHEMIG na data da instalação da Assembléia Constituinte do Estado seriam considerados, para todos os fins, empregados da citada fundação.

Com o intuito de regulamentar o referido artigo 33, foi editada a Lei estadual 10.254 de 1990, cujo artigo 7º, § 1º assim estabeleceu:

Art. 7º - O servidor cujo emprego ou outro vínculo tenha sido transformado em função pública, na forma do art. 4º, será efetivado em cargo público correspondente à função de que seja titular, observadas as condições previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei, desde que:

I - se estável, em virtude de disposição constitucional, seja aprovado em concurso para fins de efetivação, nos termos do § 1º do art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República; (...)

(Art. 4º - O atual servidor da administração direta, de autarquia ou fundação pública, inclusive aquele admitido mediante convênio com entidade da administração indireta, ocupante de emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, terá seu emprego transformado em função pública, automaticamente, no dia primeiro do mês subsequente ao de publicação desta Lei.)

(Art. 6º - O servidor da administração direta, autarquia ou fundação pública cujo ingresso no emprego regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT tenha ocorrido em virtude de aprovação em concurso público terá transformada em cargo público a função da qual se tornou detentor em decorrência do disposto no art. 4º desta Lei.

§ 1º - A transformação de que trata este artigo somente se dará para cargo de atribuições correspondentes, de denominação igual ou equivalente e mesmo nível salarial, constante da

atual sistemática de classes do Plano de Cargos e Salários formalmente aprovado e implantado e do instrumento de que trata o art. 9º.

§ 2º - Para efeito do disposto no § 1º deste artigo, a equivalência de denominação será estabelecida em regulamento, no âmbito de cada Poder, observada a correspondência das atribuições e o nível de escolaridade exigido.)

Além disso, a Lei estadual 14.619 de 2003 garantiu aos servidores indicados em seu Anexo, bem como a seus dependentes, os benefícios previstos na Lei Complementar estadual 64 de 2002. Tal Lei Complementar instituiu o regime próprio de previdência e assistência social dos servidores públicos do Estado de Minas Gerais.

Por outro lado, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 89, o egrégio Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado de Minas Gerais. Confira-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 21, 25, 26, 27, 32 E 33 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, DE 21 DE SETEMBRO DE 1989. Normas que, por disporem, sem exceção, sobre servidores públicos do Estado, padecem do vício de inconstitucionalidade formal, por inobservância do princípio da reserva da iniciativa legislativa ao Chefe do Poder Executivo, corolário do postulado da separação dos poderes, imposto aos Estados pelo art. 25 da CF/88 e, especialmente, ao constituinte estadual, no art. 11 do ADCT/88, combinados, no presente caso, com o art. 61, parágrafo 1., alíneas a e c, da mesma Carta. Configuração, ainda, de inconstitucionalidade material, relativamente aos arts. 21, 27 e 33, por contemplarem hipóteses de provimento de cargos e empregos públicos mediante transferência indiscriminada de servidores e aproveitamento de bolsistas, ao arrepio do disposto no art. 37, II, do Texto Fundamental. Procedência da ação.

(STF; ADI 89; Rel.: Min. Ilmar Galvão; Órg. julg.: Tribunal Pleno; Julg.: 4/2/1993)

Ademais, em sessão realizada em 26/09/2007, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 2.949, o egrégio Supremo Tribunal Federal também declarou a inconstitucionalidade do artigo 7º, § 1º da Lei estadual 10.254 de 1990.

Adite-se que a Lei estadual 15.790 de 2005 revogou expressamente a Lei estadual 14.619 de 2003, referida acima, e ainda estabeleceu o pagamento de Bolsa de Atividades Especiais para as pessoas relacionadas em seu Anexo, que foram designadas como “bolsistas da Fundação Hospitalar de Minas Gerais - FHEMIG”. Saliente-se que o nome do Autor consta do citado Anexo.

Analisando os aspectos acima, nota-se que praticamente todas as normas estaduais em que se baseia o pleito autoral tiveram sua inconstitucionalidade declarada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, em especial pela inobservância da norma constante do artigo 37, II da Constituição da República. Nesse sentido, confiram os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - FUNDAÇÃO ESTADUAL - BOLSISTAS DE ATIVIDADES ESPECIAIS - ART. 33 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - INCONSTITUCIONALIDADE -

INEXISTÊNCIA DO DIREITO À PROGRESSÃO HORIZONTAL - LEI ESTADUAL Nº 10.961/92 - REQUISITOS - APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO - PROVA - ÔNUS DA PARTE AUTORA. Ao bolsista de atividades especiais de fundação estadual ('Fhemig'), é indevida a progressão horizontal prevista na Lei nº 10.961/1992, em face da declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do art. 33 do ADCT da Constituição do Estado de Minas Gerais (ADI nº 89, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 04/02/1993). De acordo com a norma de regência, a progressão na carreira é um benefício destinado ao servidor efetivo, assim considerado aquele cuja investidura no cargo ou emprego decorre da aprovação em concurso público (art. 37, II, CF), ônus da prova que competia à parte autora e dele não se desincumbiu.

(TJMG; Apelação/reexame necessário 1.0024.04.445614-3/001; Rel.: Des. Edilson Fernandes; Órg. julg.: 6ª Câmara Cível; Julg.: 4/3/2008)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REAJUSTE DE 10%. DECRETO Nº. 36.829/95. FHEMIG. BOLSISTA DE ATIVIDADES ESPECIAIS. ART. 33 ADCT DA CARTA MINEIRA. INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO ESTATUTÁRIO OU EMPREGATÍCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I - Tendo o Excelso Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, declarado a inconstitucionalidade do art. 33 do ADCT da Carta Estadual/MG, que transformava os bolsistas em exercício na FHEMIG em empregados públicos, inexiste vinculação estatutário-funcional, ou mesmo empregatícia, com a Administração Estadual. II - Não se pode estender, por conseqüência, a bolsistas de atividades especiais o reajuste de 10%, concedido textualmente aos servidores da FHEMIG nos termos do art. 41 do Decreto nº. 36.033/94, visto que o pagamento mensal de bolsa não implica provimento de cargo ou emprego público, tampouco exercício de função pública, a alicerçar o pedido de reajustamento remuneratório.

(TJMG; Apelação 1.0024.07.384148-8/001; Rel.: Des. Fernando Botelho; Órg. julg.: 8ª Câmara Cível; Julg.: 17/12/2009)

APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO - CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV - BOLSISTAS DA FHEMIG - AUSÊNCIA DE VÍNCULO ESTATUTÁRIO - PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIRIETO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÃO DE PERDA REMUNERATÓRIA - OCORRÊNCIA - PERÍCIA - NOVOS PADRÕES DE VENCIMENTO REGULADOS POR LEI ESTADUAL POSTERIOR.

Inexiste vínculo estatutário entre bolsistas e a FHEMIG, como decidido pelo STF na ADI nº 89, razão pela qual não se reconhece àqueles o status de servidor público para qualquer fim, inclusive reajuste de vencimento pelas perdas remuneratórias decorrentes da conversão dos vencimentos dos servidores públicos estaduais em URV pelas Leis Federal nº 8.880/94 e Estadual nº 11.510/94. (...)

(TJMG; Apelação 1.0024.04.201119-7/001; Rel.: Des. Vieira de Brito; Órg. julg.: 8ª Câmara Cível; Julg.: 18/11/2010)

No ponto, cumpre assinalar que o concurso referido pelo Autor na inicial, cujo comprovante de aprovação consta à f. 15, foi realizado apenas para fins de efetivação, com base em normas,

como visto acima, inconstitucionais. Não se trata, portanto, de concurso público que respeite o disposto no artigo 37, II da Constituição da República.

Desse modo, não há qualquer elemento concreto nos autos que possibilite afirmar que o Autor, em algum momento, tenha ingressado validamente no quadro de servidores da Ré.

Fosse pouco, atualmente a relação entre as partes é regida pela Lei estadual 15.790 de 2005, a qual não apenas revogou expressamente a Lei estadual 14.619 de 2003, como também estabeleceu que as pessoas arroladas em seu Anexo (entre elas o Autor) são bolsistas.

Assim, não se sustenta a tese de existência de vínculo estatutário entre o Autor e a FHEMIG.

Desse modo, afastam-se todos os argumentos constantes da inicial. Não se sustenta o pleito do Autor de reintegração ao quadro de servidores da Ré, e, como corolário, os demais pleitos (direitos, progressões e pagamento de atrasados) devem seguir a sorte do principal.

Em razão da sucumbência, nos moldes do artigo 20 do Código de Processo Civil, o Autor deverá arcar com as custas e as demais despesas processuais.

Quanto aos honorários, de acordo com os parâmetros do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, e considerando que a causa não demandou um trabalho maior por parte dos patronos da Ré, a verba deve ser arbitrada no valor de R$ 1.000,00.

Em virtude da gratuidade de justiça deferida ao Autor (f. 21), a exigibilidade das verbas sucumbenciais deve ficar suspensa (artigo 12 da Lei 1.060 de 1950).

III - DISPOSITIVO

Do exposto, rejeito a arguição de prescrição quinquenal e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito, na forma do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Condeno o Autor ao pagamento das custas e das demais despesas processuais, bem como dos honorários, estes arbitrados em R$ 1.000,00 (mil reais). Por outro lado, suspendo a exigibilidade de tais verbas em razão da gratuidade de justiça (artigo 12 da Lei 1.060 de 1950).

P.R.I.

Ubá, 29 de julho de 2011.

Diego Teixeira Martinez

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Guarda municipal – Servidor público – Regime estatutário – Hora extra noturna – Prestação de serviço ininterrupto - Ausência de prova – Jornada de trabalho específica – Regime de escala - Improcedência		
COMARCA:	Paraguaçu-MG		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047207016131-1	**DATA DA SENTENÇA:**	30/06/2011
REQUERENTE(S):	Miguel Ângelo Della Montagna		
REQUERIDO(S):	Município de Paraguaçu		

SENTENÇA:

I – Relatório:

MIGUEL ÂNGELO DELLA MONTAGNA, brasileiro, solteiro, guarda municipal, residente e domiciliado na Rua das Orquídeas, n°. 98, em Paraguaçu, ajuizou ação ordinária contra o MUNICÍPIO DE PARAGUAÇU, igualmente qualificado.

Alegou que foi admitido como rondante/guarda municipal de Paraguaçu, em 2 de fevereiro de 1998, trabalhando nesta qualidade até a sua exoneração em 22 de dezembro de 2006, sendo que sua jornada consistia em seis dias de trabalho por dois de folga, sem intervalo para repouso e alimentação. Sustentou que trabalhava no período noturno e, portanto, faz jus à uma hora extra noturna, o que não foi pago pelo réu.

Requereu a condenação do réu ao pagamento de R$ 16.778,04 em decorrência dos direitos trabalhistas apontados.

Acompanharam a inicial os documentos de ff. 5-8.

O Município contestou às ff. 12-16, suscitando preliminar consistente na impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustentou que todas as verbas a que fazia jus o autor foram pagas.

O réu requereu fossem julgados improcedentes os pedidos iniciais.

A contestação foi acompanhada pelos documentos de ff. 18-67.

O autor, intimado, não apresentou a réplica à contestação. Determinou-se a intimação das partes para indicarem as provas que pretendiam produzir.

Feito saneado à f. 160.

Audiência de instrução e julgamento às ff. 92/93, ouvindo-se uma testemunha arrolada pelo autor.

Alegações finais do autor às ff. 109-110, mediante as quais reforçou a pretensão pela procedência dos pedidos iniciais, trazendo a lume o depoimento da testemunha ouvida em juízo.

Alegações finais do réu às ff. 111-113, oportunidade em que, ratificando a tese defendida na contestação, o Município/réu requereu fossem os pedidos iniciais julgados improcedentes.

Eis o relatório.

II – Fundamentação:

Trata-se de ação proposta por ex-servidor público contra o Município de Paraguaçu com fins ao recebimento de verbas decorrentes de relação estatutária.

Em contestação, aventou-se preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

Quanto à preliminar em análise, é cediço que a possibilidade jurídica do pedido está vinculada à existência, in abstrato, no ordenamento jurídico processual, de providência para a pretensão deduzida em Juízo, sendo que, no campo do direito processual, a parte, para estar em juízo, não necessita ter o direito material de forma concreta, bastando que tenha o direito à tutela jurisdicional face à existência de uma pretensão resistida. Logo, há possibilidade jurídica quando a pretensão se insere dentre aquelas reguladas pelo direito objetivo, conforme o caso dos autos.

A preliminar, pois, é impertinente. Rejeito-a.

O thema decidendum fica limitado em perquirir se existe o crédito reclamado relativo a horas extras noturnas acrescidas de 70%, ou seja, 50% pelo serviço extraordinário e 20% pelo trabalho noturno, horas extras pelos dias santos e feriados trabalhados, com reflexos no descanso semanal remunerado, no décimo terceiro salário e férias.

Do pedido referente às horas extras e ausência de intervalo para refeições e descanso.

Passo à apreciação da prova.

O autor, com a petição inicial, carreou os documentos de ff. 5-8. Destaco os contracheques de f. 8, que comprovam a condição de servidor público municipal, no cargo de Guarda Municipal I,

percebendo, além do salário efetivo, o valor correspondente a adicional noturno. Observo, ainda, que os contracheques juntados dão notícia do recebimento de qüinqüênio.

Foi produzida prova testemunhal.

A testemunha Joel Donizeti Goulart (f. 93) afirmou que o autor trabalhava no horário de 22 às 6 horas. Afirmou, ainda, que, quando cobria as férias do reclamante, fazia o horário das 22 horas às 6 horas, sendo que cumpria o horário sem pausa para descanso.

No que diz respeito ao direito, a Constituição da República, em seu artigo 7º, XVI, dispõe:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...) XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo em 50% à do normal.

O artigo 39, § 3º, da Constituição da República, com a alteração decorrente da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, estende aos servidores públicos alguns direitos sociais previstos para os trabalhadores urbanos e rurais:

Art. 39 (...).

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

Pois bem. No caso em análise, no entanto, não vislumbro provas contundentes que façam concluir, à luz da verdade formal que rege o processo civil, tenha o autor trabalhado além jornada legal de 44 horas semanais (LC n°. 5, de 1999), tampouco tenha havido afronta à norma legal que determina hora destinada à alimentação e descanso.

Isto porque, a única prova produzida pelo autor quanto a tais fatos foi a oitiva de uma testemunha que, no entanto, apresentou versão pouco convincente na medida em que é isolada diante de todo o contexto probatório e as normas que regem a relação estatutária do Município com seus servidores.

Quanto à imprescindibilidade de provas comprobatórias da sobrejornada, vejamos ementa de relatoria da Desembargadora Heloisa Combat:

AÇÃO DE COBRANÇA - REMUNERAÇÃO POR HORAS EXTRAS TRABALHADAS - PERÍODO NOTURNO - PROVA DA EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - PAGAMENTO DEVIDO - Para fazer jus à percepção de horas extras, o servidor deve demonstrar, além do efetivo labor em regime de sobrejornada, a existência de circunstâncias concretas que o obrigassem à extensão do trabalho para além do período estipulado. - Estando demonstrado que a autora era submetida à sobrejornada alegada, deve-se remunerar o serviço extraordinário, acrescido de adicional noturno. - Recurso improvido (TJMG, apelação cível 1.0183.06.118147-9/001(1), Relatora Desembargadora Heloisa Combat, DJe: 19/9/2009). Grifo meu.

Ora, a distribuição do ônus da prova prevista pelo artigo 333, I, do Código de Processo Civil, dispõe que compete ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito. Deveria,

pois, o requerente demonstrar que sua jornada de trabalho infringia a legislação na medida em que prestava serviços ininterruptamente.

À falta, pois, da demonstração contundente e robusta dos fatos alegados, não se pode acolher a pretensão deduzida pelo autor quanto às horas extraordinárias.

Da hora extra noturna:

Sustentou o autor que trabalhava no período da noite e, portanto, com base na Consolidação das Leis Trabalhistas, a hora noturna deveria ser computada como de 52 minutos e trinta segundos.

Ressalto, entretanto, que não há previsão na Constituição da República de que a hora noturna seja considerada como cinqüenta e dois minutos e trinta segundos. Noto, por necessário, que a legislação trabalhista não se aplica aos servidores submetidos ao regime estatutário. Ora, disposição referente à hora noturna reduzida em relação à normal é típico direito trabalhista não aplicável aos servidores estatutários, de maneira que o pedido em questão não merece guarida.

Dos feriados e dias santos:

O autor afirmou que não eram respeitados os dias santos e feriados que não coincidissem com as suas folgas.

Produziu prova oral, sendo que a testemunha ouvida ratificou as considerações relativas ao trabalho em feriados.

Sem maiores delongas, consigno que a jornada de trabalho do autor era específica, porquanto pautada em regime de escala, de forma tal que o servidor trabalha 6 (seis) dias, folgando outros 2 (dois).

Justamente em decorrência da especialidade do sistema adotado, não há que se falar em contraprestação por parte do Município no que se refere ao trabalho prestado em tais oportunidades quando não se ultrapassa a carga horária ordinária, conforme é o caso dos autos.

Da conclusão:

À luz de tais considerações, entendo devam os pedidos formulados pelo autor ser julgados improcedentes.

III – Dispositivo:

Ante o exposto, resolvo o mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R$ 900,00, na forma do artigo 20, §4°, do Código de Processo Civil, ficando, no entanto, suspensa a exigibilidade de tais verbas ante a Assistência Judiciária Gratuita anteriormente concedida.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Paraguaçu-MG, 30 de junho de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Reintegração - Servidor público municipal – Abandono de cargo – Animus abandonandi – Não configuração – Doença grave – Demissão - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.07.384385-6	**DATA DA SENTENÇA:**	22/02/2010
REQUERENTE(S):	José Eustáquio de Oliveira		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

O autor pediu a sua reintegração ao cargo de professor que ocupava no Município de Belo Horizonte, nos termos do art. 43 da Lei Municipal nº. 7.169/96, bem como postulou a condenação do réu a lhe pagar os valores que deveriam ter sido pagos e não foram, a título de vencimentos e outras parcelas remuneratórias, desde a data da publicação do ato administrativo consubstanciador da demissão, até o julgamento da causa. Disse que ingressou no serviço público municipal desde 1983 e que foi acometido de depressão, ao menos desde o ano de 1994. Argumentou que o réu reconheceu a sua doença e o encaminhou para readaptação. Nada obstante, após a instauração de vários processos administrativos, conforme minuciosamente descrito na petição inicial, o autor foi contraditoriamente demitido, porquanto o processo que culminou do seu desligamento do serviço público não considerou a grave doença que o acomete até os dias atuais. Juntou documentos (f. 18/71).

2. Suma da resposta.

O requerido apresentou a contestação de f. 73/77 alegando que o autor chegou a ser readaptado em decorrência da depressão desenvolvida, mas foi demitido porque faltou ao trabalho sem justificativa médica nos dias 03 a 19.08.2005 e 05 a 29.09.2005. Aduziu que o

autor não tem um bom histórico profissional, tendo respondido a cinco processos administrativos. Argumentou que foi legal a aplicação da pena de demissão ao servidor, motivo pelo qual requereu a improcedência do pedido inicial.

3. Principais ocorrências.

A antecipação da tutela não foi deferida (f. 49/50).

O autor impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 78/88).

O Município trouxe aos autos os documentos de f. 102/182 e f. 190/223.

O laudo psiquiátrico forense se encontra às f. 266/291.

As partes tiveram respectivas oportunidades para se pronunciarem e apresentarem razões finais.

4. Fundamentos.

O egrégio STJ já decidiu:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO. ABANDONO DE CARGO MOTIVADO POR QUADRO DE DEPRESSÃO. ANIMUS ABANDONANDI. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

I- É entendimento firmado no âmbito desta e. Corte que, para a tipificação da infração administrativa de abandono de cargo, punível com demissão, faz-se necessário investigar a intenção deliberada do servidor de abandonar o cargo.

II - Os problemas de saúde da recorrente (depressão) ocasionados pela traumática experiência de ter um membro familiar em quadro de dependência química, e as sucessivas licenças médicas concedidas, embora não comunicadas à Administração, afastam a presença do animus abandonandi. Recurso ordinário provido." (1)

No caso dos autos, a leitura de todo o laudo psiquiátrico forense é mais do que recomendável. O perito fez um excelente relato da doença do requerente, apurando que desde os idos de 1991 o autor apresentava problemas mentais que o incapacitaram a continuar a trabalhar em sala de aula e em contato direto com alunos. À f. 271 o expert afirmou que "Em virtude da sintomatologia, incluindo desânimo, desinteresse, lentificação psicomotora, anedonia, associados a sintomas cognitivos, como dificuldade de sono e alteração de apetite, houve prejuízo à capacidade de trabalho. O transtorno mental apresentado pode ter ocasionado prejuízo à assiduidade no trabalho mesmo em períodos em que não há documentação para justificá-la, a partir do início do quadro depressivo, em 1991, ao momento da exoneração do servidor". Para finalizar, o médico perito concluiu que o autor sofre de transtorno depressivo

recorrente, desde 1991, bem como que o quadro incapacita ou debilita a sua capacidade psicológica, apesar de não o impedir de ter consciência dos seus autos. Disse, ainda, que, apesar de manter a capacidade de consciência de seus autos, gerava prejuízo à volição do autor.

O réu sequer sustentou que teria restado caracterizada a intenção do requerente de abandonar o cargo público. Também não se olvide que a perícia médica demonstrou que o comportamento do autor era dominado pela incontinência: ele não dominava inteiramente a sua vontade e as suas ações, pois não conseguia impor racionalidade no desenvolvimento rotineiro das suas atividades.

Assim, a ausência de equilíbrio emocional prejudicou a capacidade do autor de organizar as próprias idéias, e porque não dizer a própria forma de viver do requerente. Para atingir tal conclusão, basta que se leia o laudo pericial do médico indicado pelo Juiz, que não foi impugnado por contra prova apta a infirmar as conclusões nele contidas.

Ora, se o autor não tinha consciência plena da sua vontade e das suas razões, não poderia ser demitido por ter faltado ao serviço nas datas de 03 a 19.08.2005 e 05 a 29.09.2005 (contestação, f. 74).

No caso concreto, a prova pericial é mais do que apta a demonstrar que a pena de demissão não poderia ser aplicada ao autor, conforme o entendimento pacificado na Corte Superior que tem a atribuição de unificar a jurisprudência no âmbito infraconstitucional, que foi transcrito na primeira parte da fundamentação da presente sentença. Em especial apreço ao valor fundamental da segurança jurídica, submeto-me à orientação emanada do STJ.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial de reintegração no cargo formulado pelo requerente, exatamente como se encontram redigidas as alíneas “e” e “f” de f. 16. Após o prazo para recurso ordinário e respectiva resposta, submeto os autos ao reexame necessário.

Custas, pela lei.

Condeno o réu a pagar honorários de advogado ao patrono do autor, que fixo em R$ 3.000,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTA

1. RMS 21392/PR, Relator o Ministro Félix Fischer, j. em 17.12.2007 pela Quinta Turma, DJe 03/03/2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidão administrativa – Utilidade pública – Valor da indenização – Perito oficial - Procedência		
COMARCA:	Rio Casca		
JUIZ DE DIREITO:	Denise Canêdo Pinto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0549 10 000070-8	**DATA DA SENTENÇA:**	16/02/2012
REQUERENTE(S):	CODEMIG – Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais		
REQUERIDO(S):	José Américo Vieira Gomes e Maria das Graças Martins Vieira		

SENTENÇA

Vistos em Correição.

CODEMIG – COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE MINAS GERAIS ajuizou a presente ação em face de JOSÉ AMÉRICO VIEIRA GOMES e MARIA DAS GRAÇAS MARTINS VIEIRA. Alega a requerente, em síntese, que possui a prerrogativa e a incumbência de instituir servidão administrativa sobre as áreas declaradas de utilidade pública pelo Decreto estadual de 13 de julho de 2009 para a instalação do projeto do mineroduto Minas-Rio. A servidão será implantada sobre terreno de propriedade dos requeridos situado na localidade descrita na inicial. Requereu, assim, a imissão na posse do terreno initio litis, tendo em vista a urgência na implantação do empreendimento. Requerendo, ao final, a instituição definitiva da servidão administrativa, fixando como indenização o valor ofertado em depósito. Com a inicial, vieram os documentos de ff.13/425.

Liminar deferida às ff.427/430.

Contestação às ff. 441/466 em que o requerido alega, preliminarmente, a incompetência do estado, por seu governador, para instituir a servidão, tendo em vista tratar-se de bem de domínio da união de modo que o decreto deve ser considerado nulo e, por conseqüência, o processo extinto em razão da impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, salienta que o investimento da requerida vem sendo questionado pelo MPF, através de AÇÃO CIVIL PÚBLICA em razão de irregularidades apresentadas na fase de licenciamento ambiental e, por fim, que

os valores oferecidos a título de indenização são irrisórios e não contemplam a realidade do local serviente. Juntou documentos de ff. 469/817.

Embargos de declaração interpostos pelo requerido às ff;. 818/82 e não acolhidos às ff. 830/832.

Agravo de instrumento às ff. 835/851, tendo sido concedido parcial efeito suspensivo, f. 938, para que "a imissão na posse não seja concretizada antes de vistoria ou perícia mais completa, na forma da legislação referida, obstando momentaneamente os efeitos da decisão agravada nesta parte, pelo menos até a decisão de mérito deste agravo que, por sua natureza tem procedimento célere e preferência", confirmada através do acórdão de ff. 960/965

Preliminar afastada às ff. 904/905.

Impugnação à contestação às ff. 907/936.

Laudo oficial às ff. 968/1021. Laudo apresentado pelo assistente técnico do requerido às ff. 1031/1091 e pelo requerente às ff. 1093 a 1130. Complementação à perícia oficial às ff. 1157 a 1163.

Vieram os autos conclusos. Decido.

Entendo que a matéria dispensa outras provas além das já anexadas aos autos, principalmente o laudo pericial. Isso posto, conheço diretamente do pedido, julgando-o, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

O processo teve o seu curso regular, não há preliminares a serem analisadas, já que a preliminar suscitada já foi afastada à ff. 904/905 pelo que passo a análise do mérito.

Cuida-se de ação de constituição de servidão administrativa de uma faixa de terreno discriminada na inicial declarada de utilidade pública por meio do decreto estadual de 13 de novembro de 2009.

Citados, os réus apresentaram resistência alegando, primeiramente, a existência de questionamento, via Ação Civil Pública, pelo Ministério Público Federal acerca da regularidade dos licenciamentos ambientais impugnando o valor da indenização proposto pela requerente.

No que tange à alegada Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, não há nos autos quaisquer provas de que a implantação dos empreendimentos esteja suspensa em razão da alegada irregularidade nos licenciamentos. Dessa forma, entendo que a questão em nada influencia o presente julgamento tendo em vista que essa questão foge, inclusive, a competência desta justiça estadual.

Importa dizer, antes de mais nada, que a instituição definitiva faz-se por meio de duas fases: a primeira em que se declara a utilidade público e a segunda executiva em que, mediante acordo ou judicialmente, se institui definitivamente a servidão.

Superada a primeira fase, tendo em vista a declaração de utilidade pública veiculada através do Decreto Estadual de 13 de novembro de 2009 f. 147, remanesce, pois, tão-somente a discussão acerca da justa indenização.

A servidão administrativa, espécie de intervenção do Poder Público na propriedade, impõe ao expropriado restrição ao uso de sua propriedade para atendimento dos interesses gerais dos administrados, não lhe retirando, todavia, ao menos em princípio, o domínio.

Vale destacar que segundo José dos Santos Carvalho Filho: “Servidão Administrativa é o direito real público que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, Editora Lúmen Júris, 18º, Edição, 2007, p. 681)

Neste diapasão, cabe destacar, ainda, que na desapropriação despoja-se o proprietário do domínio, por isso, indeniza-se a propriedade, enquanto na servidão administrativa mantém-se a propriedade com o particular, mas esta é onerada com o uso público, e, por esse motivo, indeniza-se o prejuízo (não a propriedade) que este uso efetivamente causar ao imóvel serviente.

Cabe trasncrever os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles quanto ao montante da indenização:

"... a indenização da servidão se faz em correspondência com o prejuízo causado ao imóvel. Não há fundamento algum para estabelecimento de um percentual fixo sobre o valor do bem serviente, como pretendem alguns julgados. A indenização há que corresponder ao efetivo prejuízo causado ao imóvel, segundo a sua normal destinação. Se a servidão não prejudica a utilização do bem, nada há que indenizar; se o prejudica, o pagamento deverá corresponder ao efetivo prejuízo, chegando mesmo a transformar-se em desapropriação, com indenização total da propriedade, se a inutilizou para sua exploração econômica normal.”

Assim, foi determinada a avaliação prévia da área em questão por perito de confiança do Juízo, que ao apresentar a perícia (f.984), concluiu que os prejuízos efetivamente experimentados pelo requerido giram em torno de R$ 15.500,00(quinze mil e quinhentos reais). Para tanto, o perito levou em consideração a área do imóvel, o acesso, a topografia, o solo, os recursos hídricos bem como a vocação do local. Considerou, ainda, o tempo em que o imóvel não poderá ser utilizado e o tempo em que o local levará para ser recuperado.

O laudo oficial foi rebatido pelos laudos apresentados pelos assistentes técnicos do requerido e do requerente.

De acordo com o laudo pericial apresentado pelo requerido, o valor da indenização deve ser de R$ 11.302,18(onze mil trezentos e dois reais e dezoito centavos). Já o parecer do assistente considera como justa indenização o valor de R$ 82.940,82 (oitenta e dois mil novecentos e quarenta reais e oitenta e dois centavos). (ff. 1030/1031)

A discrepância entre o valor encontrado pelo laudo do perito judicial e o laudo apresentado pelo assistente técnico do requerido diz respeito, essencialmente, em relação ao valor da indenização da terra, f. 1159. Já que o primeiro atribuiu, nesse particular, o valor de R$ 7.004,65 e o segundo o valor de R$ 68.607,17(sessenta e oito mil seiscentos e sete reais e dezessete centavos).

Conforme laudo pericial, a área total do imóvel do autor representa 11,9 hectares cujo valor de mercado, por toda a propriedade, gira em torno de R$120.000,00 (cento e vinte mil reais). Contudo, a área efetivamente utilizada para a implantação do mineroduto não ultrapassa 1 hectare.

Dessa forma, da confrontação dos diversos dados constantes dos autos entendo que o valor apresentado pelo assistente do requerido é exorbitante, já que requer a indenização de um valor correspondente a 54% do valor total do imóvel sendo certo que a área efetivamente utilizada não irá ultrapassar a 8% da propriedade.

Parece-me que o autor considerou o valor como se houvesse efetiva perda da propriedade, o que não ocorreu, já que a servidão apenas importa – como mencionado, em uma limitação.

Frise-se, a indenização, caso haja prejuízo para os proprietários, não é paga em função da aquisição do domínio, mas visa tão somente o ressarcimento do dano causado à propriedade dos expropriados.

Confrontando as demais perícias, verifica-se uma diferença de avaliação de não mais do que R$ 4.000,00(quatro mil reais). Contudo, sem querer desmerecer o trabalho do assistente, tomo como valor da indenização o valor atribuído pelo perito judicial, não apenas pela sua imparcialidade, mas por julgar que não há nada que o desmereça.

Conforme analisado anteriormente, diante da destinação dada à área, não havendo falar em desvalorização extraordinária pela construção do mineroduto, uma vez que houve apenas restrição de algumas atividades a serem exercidas, fixo o valor da indenização em virtude dos limites impostos na utilização da área em que foi instituída a servidão no importe de R$15.500,00 (quinze mil e quinhentos reais), conforme laudo pericial oficial.

DISPOSITIVO

Ante o exposto e fundamentado, JULGO PROCEDENTE a instituição de servidão por motivo de utilidade pública intentada pela CODEMIG contra JOSÉ AMÉRICO VIERIRA GOMES e MARIA DAS GRAÇAS MARTINS VIEIRA. Em conseqüência fixo o valor da indenização em R$15.500,00(quinze mil e quinhentos reais), conforme o laudo pericial de ff.968/1021. Como a autora já depositou a importância de R$ 5.389,34 (f. 432), deverá depositar a diferença apurada, no importe de R$ 10.110,66 (dez mil reais cento e dez reais e sessenta e seis reais), valor este a ser corrigido monetariamente, desde a data da realização do laudo pericial, de acordo com a tabela da Corregedoria de Justiça, com acréscimo de juros compensatórios no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da data do trânsito em julgado da decisão.

Após depositada a diferença, expeça-se o mandado de imissão de posse definitiva (com cópia desta sentença), que servirá para a transcrição da servidão do imóvel no Cartório do Registro de Imóveis.

Fixo honorários advocatícios em favor do requerido em 5% da diferença encontrada entre o valor oferecido e o valor ora fixado.

Custas pelo autor, nos termos do artigo 30 do Dec. Lei n. 3.365/41.

Torno definitivos os efeitos da liminar deferida à ff 427/430.

Para o levantamento do numerário, os requeridos deverão comprovar a propriedade do imóvel e juntar aos autos as quitações fiscais, nos exatos termos do art. 34 do Dec. Lei 3.365/41. Desta forma, após o trânsito em julgado desta sentença, publique-se o edital previsto na última parte de referido art. 34, para conhecimento de terceiros, intimando-se a requerida para que comprove a propriedade do imóvel e junte aos autos as quitações fiscais.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Rio Casca, 16 de fevereiro de 2012

Denise Canêdo Pinto

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público de fundação municipal – Estudante universitário – Horário especial – Previsão legal – Lei municipal - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.513477-1	**DATA DA SENTENÇA:**	19/02/2010
REQUERENTE(S):	Paola Natália Costa Landes		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte e Fundação Zoo-Botânica de BH		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a condenação dos réus a lhe concederem o horário especial para estudante, nos termos do art. 75, da Lei Municipal nº 7.169/96, porquanto preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício. Sustentou que é servidora da fundação requerida e que o seu horário de trabalho se inicia às 08:30 e se encerra às 17:30, de terça a domingo. Argumentou que é aluna do curso de pedagogia, turno da noite, ministrado pela Faculdade de Educação, Campos de Belo Horizonte da Universidade do Estado de Minas Gerais, bem como que o horários das aulas é de 18:30 até às 22:45, e aos sábados de 07:15 até às 11:45. Aduziu que preenche todos os requisitos legais para conseguir o horário postulado, conforme descreveu no requerimento de ingresso. Juntou documentos (f. 14/54).

2. Suma da resposta.

Apenas a segunda requerida apresentou a contestação de f. 81/88 e sustentou que não cabe ao Poder Judiciário ferir a discricionariedade da Administração Pública, porquanto é uma faculdade conceder o horário postulado no requerimento de ingresso, conforme o verbo "poderá" constante do texto da lei municipal citada no pedido inicial. Aduziu que o interesse público se sobrepõe ao particular.

3. Principais ocorrências.

A decisão de f. 56/57 deferiu a antecipação da tutela postulada e concedeu a autora o direito ao horário especial de trabalho.

A autora impungou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 119/127)

4. Fundamentos.

Inicialmente, registre-se que o benefício postulado na petição inicial não pode ser reduzido apenas ao seu aspecto monetário, ou então ao interesse discricionário da Administração Pública, sob pena de se perder a lógica do raciocínio que permite a compreensão da sua razão de existir.

Ora, é sabido que uma população mais qualificada e com maior número de estudantes universitários tem melhores condições de construir uma sociedade mais avançada. É intuitivo o conteúdo ético do horário especial de estudante; pois, não se trata de um capricho subjetivo daquele servidor que está pretendendo estudar, mas, sim, de um instituto legal que estimula a obtenção de um grau acadêmico. A meu sentir, quanto melhores formos no campo da educação, mais avanços teremos como grupo juridicamente organizado. Tal é o espírito da lei, que procura incentivar a melhora do nível profissional e educacional da população brasileira.

Não se olvide que o "poderá" utilizado na lei mencionada na petição inicial e que sustenta o pedido de deferimento de horário especial de estudante significa um poder-dever, ou seja, uma faculdade que deve ser exercida, no caso de a requerente cumprir todos os requisitos previstos na legislação. Não se trata, jamais, de intervenção do Judiciário em outro Poder, mas, sim, de interpretação da lei. A lição de BANDEIRA DE MELLO (2003, p. 47) de que a liberdade administrativa acaso conferida por uma norma de direito significa o dever jurídico funcional de acertar, ante a configuração do caso concreto, a providência ideal, capaz de atingir com exatidão a finalidade da lei, dando, assim, satisfação ao interesse de terceiros – interesse coletivo e não do agente – tal como afirmado na regra aplicanda (1).

Assim, não deve prevalecer o interesse da autora ou do réu, mas aquilo que é bom para a sociedade, qual seja, que a requerente trabalhe e estude, e tenha simetria de oportunidade e de estímulos de ser uma cidadã, na mais perfeita acepção do termo.

Ainda, em especial apreço ao valor fundamental da segurança jurídica, considero que a autora deve ser tratada da forma que o egrégio TJMG já decidiu, "verbis":

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. HORÁRIO ESPECIAL. ART. 75 DA LEI MUNICIPAL Nº 7.169/96.

- É lícito outorgar ao servidor público municipal de Belo Horizonte o horário especial previsto no art. 75, da Lei Municipal nº 7.169/96 quando a incompatibilidade de horários limita-se aos

sábados e há factível proposta de compensação das horas não trabalhadas não impugnada pela fundação mantenedora do zoológico (2).

Destaco o seguinte trecho do voto do Desembargador Relator:

Observados os limites da controvérsia estabelecidos pelas partes, constata-se que o "poderá" constante do caput do citado dispositivo, encerra um poder-dever, na medida em que não é lícito que a Administração impeça o acesso à educação de nível superior pelo servidor público, especialmente em caso no qual a incompatibilidade de horários limita-se somente aos sábados pela manhã e pode ser superada na forma proposta pela autora à f. 37.

Ao deferir a tutela antecipada, não é lícito dizer que o Juiz a quo tenha ingressado na esfera da discricionariedade do administrador, mesmo porque a norma transparece garantir ao servidor, no caso de provada a incompatibilidade, o direito ao horário especial.

Logo, se há forma alternativa de suprir a ausência ocasional na jornada de trabalho - e isto não foi impugnado pela Fundação Zoo-Botânica - é possível afirmar que tenha ocorrido violação à separação de poderes.

No caso concreto, conforme a fundamentação adotada como razão de decidir, é justo e jurídico o deferimento do pedido inicial.

5. Dispositivo.

Posto isso, torno definitiva a antecipação de tutela concedida às f. 56/57 e defiro à autora o horário especial de trabalho de estudante, conforme requerido na petição inicial.

Custas, pela lei.

Condeno o réu a pagar honorários de advogado fixados em R$ 2.000,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Após o prazo para o recurso ordinário e respectiva resposta, submeto o processo ao reexame da Segunda Instância.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio de. Discricionariedade e Controle Judicial. São Paulo: Malheiros, 2003.

2. 1.0024.09.513477-1/001(1) Numeração Única: 5134771-03.2009.8.13.0024, Relator o Des. Alberto Vilas Boas, j. em 03/11/2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público estadual – Professor de educação básica – Reposicionamento – Lei estadual - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Saulo Versiani Penna		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.587.904-5	**DATA DA SENTENÇA:**	21/10/2010
REQUERENTE(S):	Leila Lopes Silveira Cruz		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

SENTENÇA

Vistos, etc...

LEILA LOPES SILVEIRA CRUZ ajuizou a presente AÇÃO ORDINÁRIA em face do ESTADO DE MINAS GERAIS, pugnando pela declaração do seu direito ao posicionamento no nível PEB III, retroativo a outubro de 2004, bem como pela condenação do réu a realizar todas as progressões de carreira desde então. Requer, ainda, as diferenças de remuneração devidas.

Junto com a inicial vieram os documentos de fls. 16/48.

Pedido de Tutela antecipada indeferido, fl. 49.

Devidamente citado, o Estado apresentou contestação às fls.51/63, e juntou documentos de fls. 65/203. Afirma que o enquadramento da autora foi corretamente realizado, nos termos da Lei nº. 15.293/2004, pois mesmo sendo detentora de curso superior com licenciatura plena, prestou concurso para os cargos que exigiam apenas licenciatura curta, sendo, portanto, classificada como tal.E, quanto a progressão, afirma que a autora não preencheu os requisitos necessários.

Impugnação às fls. 205/212.

Em fase de especificação de provas, as partes informaram que não têm provas a produzir (fls. 215/216).

É o relatório.

DECIDO:

Não há preliminar a ser decidida. Dessa forma, vejo que o processo possui constituição válida e regular, eis que presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

Trata-se de ação ordinária em que a autora afirma que com a edição da Lei nº. 15.293/2004,foi incorretamente posicionada como Professor de Educação Básica (PEB) nível II (servidores graduados em licenciatura curta), enquanto deveria ser posicionada como PEB nível III (servidores graduados em licenciatura plena).

Requer a declaração do seu direito ao posicionamento no nível PEB III, retroativo a outubro de 2004, com a conseqüente condenação do réu a realizar todas as progressões de carreira desde então, bem como o pagamento das diferenças de remuneração devidas.

A análise da pretensão inicial impõe o cortejo da Lei nº. 15.293/2004 que instituiu as novas carreiras dos profissionais de educação básica do Estado, e do Decreto 44.141/2005, que dispôs sobre o posicionamento destes servidores.

A Lei n°. 15.293/04 determina que com a criação do quadro próprio da Secretaria de Educação, os servidores que estavam lotados nos cargos antigos deveriam ser enquadrados, observando-se a correlação estabelecida para o cargo ocupado. Assim é a redação de referido dispositivo:

Art. 46 - O servidor que, na data de publicação desta lei, for ocupante de cargo de provimento efetivo do Quadro de Magistério, lotado em caráter excepcional no órgão central da SEE e nas suas Superintendências Regionais de Ensino, nos termos da Lei n° 9.346, de 5 de dezembro de 1986, e da Lei n° 13.961, de 27 de julho de 2001, ou no Conselho Estadual de Educação, nos termos da Lei n° 9.413, de 2 de julho de 1987, será enquadrado em uma das carreiras instituídas por esta lei, observada a correlação estabelecida para o cargo que ocupa. (grifei)

As carreiras acima referidas foram instituídas no art. 1º da mesma lei, que também tratou de transformar o cargo da autora e tomar outras providencias:

Art. 1º - Ficam instituídas, na forma desta lei, as seguintes carreiras dos Profissionais de Educação Básica, que integram o Grupo de Atividades de Educação Básica do Poder Executivo:

I - Professor de Educação Básica - PEB;

(...)

Art. 5° - Os cargos das carreiras de que trata esta lei são lotados nos quadros de pessoal dos seguintes órgãos e entidades da Administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo:

I - na Secretaria de Estado de Educação - SEE -, cargos das carreiras de:

a) Professor de Educação Básica - PEB;

(...)

Art. 37 - Para a obtenção do número de cargos das carreiras de que trata esta lei, previsto no Anexo I, são realizados os seguintes procedimentos:

I - ficam os cargos de provimento efetivo lotados nos órgãos e nas entidades relacionados no art. 5° transformados em cargos das carreiras instituídas por esta lei, na forma da correlação estabelecida no Anexo IV, (...).

(...)

Parágrafo único - A identificação dos cargos transformados, criados e extintos por esta lei será feita em decreto.

O Decreto nº. 44.141/2005, por sua vez, que dispôs sobre o posicionamento dos servidores nas carreiras instituídas, estabelece:

Art. 1º - O servidor que teve seu cargo de provimento efetivo transformado nos termos do art. 37 da Lei nº. 15.293, de 5 de agosto de 2004, será posicionado na respectiva carreira conforme os quadros constantes nos Anexos deste Decreto, observado o disposto no art. 10 da Lei que institui as tabelas de vencimento básico das carreiras do Grupo de Atividades de Educação Básica, e a correlação constante do Anexo IV da Lei nº. 15.293, de 2004.

Parágrafo único - Para o posicionamento de que trata o caput considera-se, em relação ao cargo anteriormente ocupado pelo servidor:

I - a escolaridade exigida para o provimento do cargo efetivo transformado;

II - o vencimento básico correspondente ao nível e o grau do cargo de provimento efetivo transformado, percebido pelo servidor na data de publicação da Lei que institui as tabelas de vencimento básico das carreiras do Grupo de Atividades de Educação.

Pelo documento de fl. 20, verifico que a autora foi nomeada para cargo efetivo do Quadro de Magistério em 03/07/2002, como Professora 3A – nível PA3, lotada na Secretaria de Estado de Educação (SEE), através do Concurso Público regido pelo Edital nº. 01/2001. E, da análise do Edital do certame (fl.66), tem-se que a escolaridade mínima exigida para o cargo ocupado pela autora, era nível superior com licenciatura de curta duração.

Dessa forma, para o correto posicionamento da autora, nos novos cargos instituídos, deve ser observada, além da correlação estabelecida no Anexo IV da lei 15.293/04, a identificação dos cargos transformados, nos termos do Decreto nº. 44.141/05, levando em consideração a escolaridade exigida para o provimento do cargo efetivo transformado. Assim, temos:

Anexo IV da Lei nº. 15.293/04

TABELAS DE CORRELAÇÃO DE CARGOS

IV.1– Carreira de Professor de Educação Básica – PEB

Situação anterior à publicação desta lei

Órgão/Entidade

Classe/Nível

Escolaridade

SEE

P3 – P4

Situação a partir da publicação desta lei

Carreira

Nível

Escolaridade

PEB

II

Superior com licenciatura de curta duração

Anexo I do Decreto nº. 44.141/05

POSICIONAMENTO NAS CARREIRAS DA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO

I.1 - Carreira de Professor de Educação Básica - PEB

POSICIONAMENTO

CÓDIGO/NÍVEL/

GRAU ATUAL

VENCIMENTO BÁSICO ATUAL

CARREIRA

NÍVEL

GRAU

VENCIMENTO BÁSICO NOVO

P3A

288,73

PEB

II

C

394,76

Portanto, pelo conjunto probatório acostados aos autos, principalmente pelo intermédio dos contracheques de fls. 27 e 32, vejo que a situação da autora antes posicionada no nível PA3 com vencimento básico de R$288,73, após a Lei nº.15.293/04, foi corretamente posicionada no nível PEB 2C com vencimento básico de R$ 394,76, referente aos servidores com escolaridade superior com licenciatura de curta duração, exigida para o provimento do cargo efetivo transformado.

Assim, resta claro que a Administração agiu corretamente ao providenciar o posicionamento da autora no nível II, pautando-se estritamente nos comandos legais, sem qualquer prejuízo remuneratório, como se pode inferir do quadro acima e contracheques acostados. E neste raciocínio, não há que se falar em efeitos decorrentes do posicionamento no nível III.

A jurisprudência se pronunciou recentemente nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ASSISTENTE TÉCNICO EDUCACIONAL. REENQUADRAMENTO. LEI ESTADUAL Nº. 15.293/2004. OBJETO. NOVO POSICIONAMENTO. INDEFERIMENTO. Verificado que o reenquadramento do servidor público estadual, nos termos da Lei Estadual nº. 15.293/2004, ocorreu segundo os critérios legais estabelecidos e a situação fática do funcionário, não se defere o pedido de reposicionamento requerido. Recurso provido. (Número do processo: 1.0024.08.133833-7/001(1) Relator: ALMEIDA MELO Data do Julgamento: 05/08/2010 Data da Publicação: 10/08/2010).

Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos contidos na petição inicial e condeno a parte autora ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes no valor de R$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do art. 20, § 4º do CPC, ressalvado o benefício da assistência judiciária concedido à fl. 49.

Transitada em julgado, arquive-se com baixa.

P. R. I.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2010.

Saulo Versiani Penna

Juiz de Direito Titular da 4ª Vara da

Fazenda Pública e Autarquias

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Apostilamento – Inclusão na base de cálculo de quinquênios – Impossibilidade – Vantagem pessoal - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.251794-7	**DATA DA SENTENÇA:**	26/01/2010
REQUERENTE(S):	Kátia Aparecida de Almeida e outras		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

As autoras pediram a condenação do Município de Belo Horizonte a incluir na base de cálculo dos seus respectivos qüinqüênios o valor que elas recebem a título de apostilamento, ainda que sob a nomenclatura de vantagem pessoal. Sucessivamente, também postularam que o requerido fosse condenado ao pagamento retroativo da diferença decorrente dos valores pagos e daqueles efetivamente devidos, respeitando-se o limite dos últimos cinco anos. Sustentaram que são servidoras públicas municipais estatutárias e que obtiveram o benefício do apostilamento, motivo pelo qual argumentam que a parcela recebida a esse título tem de integrar os seus vencimentos, para o efeito do cálculo dos respectivos qüinqüênios que lhes são pagos pela Administração Pública. Juntaram documentos (f. 12/58).

2. Suma da resposta.

O réu arguiu a prescrição das parcelas referentes a cinco anos anteriores ao dia da distribuição da ação. Argumentou que, por lei, a parcela recebida em decorrência do apostilamento não integra os vencimentos das servidoras e é definida como sendo uma vantagem pessoal. Aduziu que os qüinqüênios são pagos com base no vencimento base do servidor.

3. Principais ocorrências.

As autoras impugnaram a contestação e reiteraram o pedido inicial (f. 66/70).

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento no estado em que se encontra o processo, conforme requerido pelas autoras (f. 103).

A alteração da natureza jurídica das parcelas que compõem a remuneração pelo exercício de cargo público, em conseqüência de aprovação de texto legal, não pode ser considerada contraditoriamente ilegal. Ora, é sabido que a jurisprudência do Pretório Excelso não admite a argüição de direito adquirido que se refere às condições que regem determinada carreira jurídica, ou seja, voltado para o futuro, mas, apenas, para o que já se passou. Os direitos e deveres inerentes a determinado cargo público podem ser modificados por lei não retroativa, preservando-se a situação jurídica já consolidada, que já ingressou na esfera de interesse do particular. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico (1).

Menciono, ainda, a lição de Hely Lopes Meirelles, “verbis”:

"Desde que o Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da administração."2

A Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade (2). Como a lei define a natureza do apostilamento como sendo uma vantagem pessoal, e as autoras incontroversamente obtiveram a concessão da referida vantagem após a edição da Lei Municipal nº. 8.146/2000 (confira-se à f. 03 e 37), não se vislumbra como a decisão judicial poderia alterar o texto expresso da lei.

Ora, os Juízes não têm o direito de inventar a regra; eles não têm autoridade democrática nem legitimidade constituída para forjar regra válida e pré-existente. A atuação do Judiciário é principalmente vinculada às leis aprovadas pelo Poder Legislativo, a não ser em situações excepcionais, quando a incidência de normas abertas e que admitem atuação discricionária construtiva por parte do Órgão do Poder Judiciário é expressamente recomendada por escrito, para que se assegure a concretização de valores jurídicos fundamentais e de princípios hierarquicamente superiores. Assim, ainda que supostamente lastreados em boas intenções, abandone-se a tentação de implantar o que poderia ser tido como uma espécie de “justiça salomônica”, porquanto a segurança jurídica pressupõe o respeito às balizas do ordenamento jurídico.

O egrégio TJMG já decidiu que servidor público do Município de Belo Horizonte apostilado após a edição da Lei Municipal nº 8.146/00 não tem direito adquirido a ter como vencimento básico a remuneração prevista para o cargo em comissão em que se deu o apostilamento. Nestes termos, o apostilamento deve ser considerado como vantagem pessoal, que não será considerado como base de cálculo para concessão de qüinqüênio (3). Do voto da Relatora merece transcrição o seguinte trecho:

“O apostilamento compreende o direito do servidor público, no exercício do cargo comissionado, que dele for afastado sem ser a pedido ou por penalidade, ou se aposentar, continuar percebendo a remuneração daquele cargo, desde cumpridos os requisitos legais, mormente quanto ao tempo de exercício no cargo em comissão.

Pois bem. O art. 120 da Lei nº 8.146, de 29 de dezembro de 2000, do Município de Belo Horizonte, ao extinguir o apostilamento, assegurou o direito dos servidores que a ele fazem jus a sua percepção, mas na forma de vantagem pessoal, vejamos:

"Art. 120 - A partir da data da publicação desta Lei, fica extinto o instituto do apostilamento previsto na Lei nº 5.809, de 16 de novembro de 1990, com as alterações posteriores, ficando assegurado o direito dos servidores que a ele fazem jus na data de vigência desta Lei, os quais passarão a receber a referida parcela remuneratória, nos valores devidos na data de publicação desta Lei, na forma de vantagem pessoal, que será reajustada exclusivamente conforme os termos do art. 49 da Lei Orgânica."

Assim, de acordo com a legislação acima transcrita, tem-se que o vencimento básico do servidor público apostilado volta a ser aquele constante do cargo efetivo por ele titularizado, e não mais a remuneração prevista em lei para o cargo em comissão por ele apostilado, de modo que a diferença resultante entre o cargo em comissão e o cargo efetivo passa a ser paga como "vantagem pessoal", que não será considerada para fins de cálculo de outros acréscimos pecuniários.”

Assimilo, como razão de decidir, o fundamento jurídico contido nos precedentes da jurisprudência e na doutrina transcritos neste decisório.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial. Condeno as autoras a pagarem as custas processuais e os honorários de advogado, que fixo em R$ 2.000,00, suspendendo a exigibilidade do pagamento (4) .

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. RE 563965/RN, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, j. em 11/02/2009 pelo Tribunal Pleno.

2. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Atlas, 23ª edição, 1998, p. 348.

3. Constituição da República, art. 37, caput.

4. Apelação Cível nº. 1.0024.06.244503-6/001(1) Numeração Única: 2445036-47.2006.8.13.0024, Relatora a Des. Maria Elza, j. em 06/11/2008.

5. Art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Apostilamento – Inclusão na base de cálculo de quinquênios – Procedência em relação a alguns autores		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.654301-2	**DATA DA SENTENÇA:**	05/05/2010
REQUERENTE(S):	Elizabeth Shirley Ferreira Dutra e outros		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

Os autores pediram a condenação do réu a incluir na base de cálculo dos seus qüinqüênios o valor pago a título de apostilamento, respeitando-se a prescrição qüinqüenal. Aduziram que são servidoras públicas, conforme minuciosamente descrito no requerimento de ingresso (f. 03), bem como que possuem o direito de continuar a receber o vencimento básico do respectivo cargo comissionado ocupado. Juntaram documentos (f. 13/129).

2. Suma da resposta.

O réu arguiu a prescrição qüinqüenal e disse que a legislação municipal embasa o valor pago às autoras. Afirmou que a atual redação do art. 37, XIV, da Constituição da República, proíbe que o cômputo de benefício pecuniário incida sobre a parcela já devida ao servidor. Alegou que não houve redução salarial e juntou documentos (f. 139/252).

2. Principais Ocorrências.

As autoras impugnaram a contestação e reiteraram o pedido inicial (f. 253/256).

As partes pediram o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo (f. 259/261)

3. Fundamentos.

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, porquanto não se faz necessária a produção de outras provas (Art. 330, I, do Código de Processo Civil.)

Esclareça-se que estão prescritas as parcelas anteriores ao qüinqüênio, contado retroativamente, a partir do dia da propositura da ação. No caso, o pedido dos autores já observou a prescrição.

A Lei Orgânica do Município contempla no seu artigo 56, II tanto o adicional por tempo de serviço, os chamados qüinqüênios, que são devidos a cada interstício de 05 anos. O mesmo art. 56 ainda estabelece no seu § 4º:

O servidor público, incluído o das autarquias e fundações, detentor de título declaratório que lhe assegure direito à continuidade de percepção da remuneração de cargo de provimento em comissão, tem direito aos vencimentos, às gratificações e a todas as demais vantagens inerentes ao cargo em relação ao qual tenha ocorrido o apostilamento, ainda que decorrentes de transformação ou reclassificação posteriores.

A Lei nº 7.169 de 30.8.1996, estabelece:

Art. 116 - Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais:

...

VI - adicional por tempo de serviço;

...

Art. 135 - Cada período de 5 (cinco) anos de efetivo exercício dá ao servidor o direito ao adicional de 10% (dez por cento) sobre sua remuneração, a qual se incorpora ao valor do provento de aposentadoria.

§ 1º - O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o qüinqüênio.

§ 2º - (VETADO)

Art. 136 - Para os fins do disposto no artigo anterior é assegurado o cômputo integral do tempo de serviço público.

Parágrafo único - O direito ao qüinqüênio decorrente do cômputo do tempo de serviço público federal, estadual ou de outro município terá vigência a partir da averbação.

Por fim a redação atribuída ao inciso XIV do art. 37, pela EC nº 19/1998 de 04.6.1998 estabelece que os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

Trata-se de norma constitucional que se sobrepõe a qualquer outra norma infraconstitucional.

A única conclusão que se pode chegar é de que os qüinqüênios já incorporados até a data da EC 19/1998, ou seja, 04.6.1998 estão amparadas pelo direito adquirido, de modo que não pode haver modificação da base de cálculo.

Ocorre que não tendo a EC 19/1998 ressalvado as situações que lhe são precedentes, devem ser entendidas constitucionais as vantagens concedidas antes da sua promulgação com base em legislação infraconstitucional que tratava da mesma matéria.

Desse modo a interpretação somente pode ser no sentido de que por força de legislação local, os qüinqüênios concedidos antes da EC 19/98 serão calculados com base na integralidade da remuneração dos servidores. O TJMG já decidiu que tendo sido apostilado o servidor público antes da vigência da EC 19/98, os qüinqüênios devidos no período devem ser pagos com base na remuneração integral recebida pelo servidor, não incidindo, no caso, a vedação estabelecida pelo art. 37, XIV, da Constituição Federal (Apelação Cível nº 1.0024.06.244499-7/001(1) Numeração Única: 2444997-50.2006.8.13.0024, Relator o Des. Fernando Bráulio, j. em 28/08/2008.).

Conforme a informação de f. 139/143, Elizabeth Shirley Ferreira Dutra se apostilou em 07.11.1996; Maria Shirley da Fonseca em 15.05.1992; Maristela Luiza de Santana Kattah em 01.06.1999; Sylvia Castello Branco Caldeira Loyola em 24.11.2003; e, por fim, Francisco José dos Reis Santos em 29.03.2004.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial com relação à Elizabeth Shirley Ferreira Dutra e Maria Shirley da Fonseca, exatamente como se encontram redigidos os itens 02 e 03 de f. 11/12.

Julgo improcedentes os pedidos dos autores Maristela Luiza de Santana Kattah, Sylvia Castello Branco Caldeira Loyola e Francisco José dos Reis Santos.

As diferenças vencidas até a data do trânsito em julgado serão apuradas na forma do art. 475-B do Código de Processo Civil, e as que lhe são supervenientes serão incluídas em folha de pagamento. A presente sentença não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil).

Custas, pela lei. Como houve sucumbência recíproca, cada parte suportará o pagamento dos honorários de seu respectivo advogado, na forma da Súmula 306 do STJ.

P. R. I. C.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Apostilamento – Quinquênios até a Emenda Constitucional 19/1998 – Incidência sobre a totalidade de vencimentos – Direito adquirido - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.513440-9	**DATA DA SENTENÇA:**	12/02/2010
REQUERENTE(S):	Valdete Marta Gomes dos Reis		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a condenação do réu a incluir na base de cálculo dos seus qüinqüênios o valor pago a título de apostilamento, quer seja sob a nomenclatura de vantagem pessoal, respeitando-se a prescrição qüinqüenal. Aduziu que é servidora pública municipal desde 1974 e que se apostilou em 10.02.1988 no cargo em comissão de gerente de quarto nível, possuindo o direito de continuar a receber o vencimento básico do referido cargo. Juntou documentos (f. 11/19).

2. Suma da resposta.

O réu arguiu a prescrição qüinqüenal e disse que a legislação municipal embasa o valor pago à autora. Afirmou que a atual redação do art. 37, XIV, da Constituição da República, proíbe que o cômputo de benefício pecuniário incida sobre a parcela já devida ao servidor. Alegou que não houve redução salarial e juntou documentos (f. 30/39).

3. Fundamentos.

As partes pediram o julgamento do processo no estado em que se encontra o processo. (f. 48-v e 49).

Esclareça-se que estão prescritas as parcelas anteriores ao qüinqüênio, contado retroativamente, a partir do dia da propositura da ação. No caso, o pedido da autora já observou a prescrição.

A autora obteve apostilamento antes da EC nº 19 de 04.6.1998 e pretende que os valores acrescidos sejam considerados para a base de cálculo para os qüinqüênios.

A Lei Orgânica do Município contempla no seu artigo 56, II tanto o adicional por tempo de serviço, os chamados qüinqüênios, que são devidos a cada interstício de 05 anos. O mesmo art. 56 ainda estabelece no seu § 4º:

O servidor público, incluído o das autarquias e fundações, detentor de título declaratório que lhe assegure direito à continuidade de percepção da remuneração de cargo de provimento em comissão, tem direito aos vencimentos, às gratificações e a todas as demais vantagens inerentes ao cargo em relação ao qual tenha ocorrido o apostilamento, ainda que decorrentes de transformação ou reclassificação posteriores.

A Lei nº 7.169 de 30.8.1996, estabelece:

Art. 116 - Além do vencimento e das vantagens previstas nesta Lei, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais:

...

VI - adicional por tempo de serviço;

...

Art. 135 - Cada período de 5 cinco) anos de efetivo exercício dá ao servidor o direito ao adicional de 10% (dez por cento) sobre sua remuneração, a qual se incorpora ao valor do provento de aposentadoria.

§ 1º - O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o qüinqüênio.

§ 2º - (VETADO)

Art. 136 - Para os fins do disposto no artigo anterior é assegurado o cômputo integral do tempo de serviço público.

Parágrafo único - O direito ao qüinqüênio decorrente do cômputo do tempo de serviço público federal, estadual ou de outro município terá vigência a partir da averbação.

Por fim a redação atribuída ao inciso XIV do art 37, pela EC nº 19/1998 de 04.6.1998 estabelece que, os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.

Trata-se de norma constitucional que se sobrepõe a qualquer outra norma infraconstitucional.

A única conclusão que se pode chegar é de que os qüinqüênios já incorporados até a data da EC 19/1998, ou seja, 04.6.1998 estão amparadas pelo direito adquirido, de modo que não pode haver modificação da base de cálculo.

Ocorre que, não tendo a EC 19/1998 ressalvado as situações que lhe são precedentes, devem ser entendidas constitucionais as vantagens concedidas antes da sua promulgação com base em legislação infraconstitucional que tratava da mesma matéria.

Desse modo, a interpretação somente pode ser no sentido de que, por força de legislação local, os qüinqüênios concedidos antes da EC 19/98 serão calculados com base na integralidade da remuneração da servidora. No caso dos autos, o apostilamento no cargo ocorreu em novembro de 1988; portanto, anterior à EC nº 19 de 04.6.1998, de modo que existe direito adquirido para a incidência dos qüinqüênios sobre a totalidade de seus vencimentos. O TJMG já decidiu que, tendo sido apostilado o servidor público antes da vigência da EC 19/98, os qüinqüênios devidos no período devem ser pagos com base na remuneração integral recebida pelo servidor, não incidindo, no caso, a vedação estabelecida pelo art. 37, XIV, da Constituição Federal (1).

4. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, exatamente como se encontram redigidos os itens 02 e 03 de f. 09/10. As diferenças vencidas até a data do trânsito em julgado serão apuradas na forma do art. 475-B do Código de Processo Civil, e as que lhe são supervenientes serão incluídas em folha de pagamento. A presente sentença não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil).

Custas, pela lei. Condeno o réu a pagar honorários de advogado, que fixo em R$ 1.020,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

P. R. I. C.

Belo Horizonte, 12 de fevereiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Apelação Cível nº 1.0024.06.244499-7/001(1) Númeração Única: 2444997-50.2006.8.13.0024, Relator o Des. Fernando Bráulio, j. em 28/08/2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Atividade insalubre – Tempo de serviço – Computo do tempo fictício para fins de aposentadoria – Impossibilidade – Ausência de lei municipal – Norma federal que regula o RGPS – Inaplicabilidade - Improcedência
COMARCA:	Belo Horizonte
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.576871-9 **DATA DA SENTENÇA:** 22/02/2010
REQUERENTE(S):	José Eustáquio da Silva
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte

Sentença

1. Suma do pedido.

O autor requereu a condenação do réu a reconhecer o seu direito de computar tempo de serviço prestado em condições insalubres, o que importa em acréscimo de 40% para fins da aposentadoria paga ao requerente. Pediu a condenação do réu a efetuar a revisão do seu benefício de aposentadoria, para que sejam incluídos os acréscimos decorrentes do cômputo do tempo de serviço prestado em condições insalubres, bem como proceder ao pagamento das diferenças dos últimos cinco anos, além das verbas decorrentes da sucumbência. Sustentou que é servidor público aposentado com proventos no cargo de fiscal municipal III desde 02.03.1993. Disse que a sua atividade era insalubre e que por esse motivo ele tem o direito de utilizar o fato multiplicador 1.4 no cálculo do tempo de serviço, que lhe garante aposentadoria integral, conforme tabela anexa ao Decreto 2.172/1997. Aduziu que tem direito adquirido à utilização do fator multiplicador antes mencionado, conforme estabelecido nos Decretos 53.831, de 25.03.1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Juntou documentos (f. 09/33).

2. Suma da resposta.

O réu apresentou a contestação de f. 37/41 arguindo a prescrição quinquenal do direito sustentado pelo autor. Alegou que o requerente submete-se ao regime jurídico próprio da Previdência Municipal e não pode postular a aplicação de benefício previsto em legislação federal, que não incide no caso. Afirma a inexistência de norma jurídica a amparar o requerimento do autor.

3. Principais ocorrências.

O autor impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial.

As partes não insistiram no alongamento da instrução dilatória.

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, porquanto não se faz necessária a produção de outras provas (1).

Com relação à prescrição, considera-se que em se tratando de prestações sucessivas incide o fundamento jurídico contido no enunciado da Súmul 85 do STJ (2). O egrégio STJ já decidiu:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.

1. Tratando-se de prestações de trato sucessivo, a ação não é atingida pela prescrição, pois esta atinge somente as parcelas anteriores ao qüinqüênio legal. A afirmação no sentido de que a data da concessão do benefício representou marco peremptório e inequívoco do lapso extintivo, não têm o condão de descaracterizar a sua natureza, visto que, caso se entendam devidos os critérios reclamados, serão eles incorporados à remuneração, sendo, portanto, devidos mês a mês. Precedente.

2. Recurso especial conhecido e improvido (3).

Rejeito a prejudicial de mérito.

Observa-se que o autor é servidor público municipal aposentado; mas requer a aplicação de fator multiplicador previsto em norma nacional que aprova o regulamento dos benefícios da Previdência Social; porém, não provou o requerente que o requerido tem a obrigação legal de pagar os valores descritos na petição inicial. Assim, o requerente não demonstrou a base legal para o silogismo que sustenta, qual seja, se o fator multiplicador da insalubridade beneficia o regime geral, então também tem de obrigatoriamente beneficiar o servidor público municipal.

É mais do que sabido que a Administração Pública apenas pode fazer o que a lei expressamente autoriza. Os vencimentos e a forma de incorporação de verbas adicionais têm

de observar o estabelecido pela lei. Ensinou Hely Lopes Meirelles que vencimento, em sentido estrito, é a retribuição pecuniária devida ao servidor pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei; vencimento, em sentido amplo, é o padrão com as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor a título de adicional ou de gratificação. Os vencimentos – padrão e vantagens – só por lei podem ser fixados, segundo as conveniências e possibilidades da Administração (4).

Ora, a meu sentir não cabe ao Juiz fazer uma análise ou um verdadeiro controle sobre a justiça ou a adequação do valor do benefício de aposentadoria recebido pelo servidor. Sempre atual a lição de Hegel, de que a liberdade não se baseia na vontade subjetiva e no capricho, mas na compreensão da vontade geral e em que o sistema da liberdade é o livre desenvolvimento de suas fases (5).

Para se fixar o valor da aposentadoria, orçamentos e cálculos atuariais são feitos; técnicos e burocratas se debruçam e obtém o montante a ser pago pela municipalidade. Sinceramente, não vislumbro no Poder Judiciário autoridade democrática para intervir na vontade coletiva e legítima, oficializada e documentada no conteúdo econômico da lei, e decidir pela incorporação de fator multiplicador não autorizado; tomando-se como base o plano do direito positivo, é sempre mister frisar, mas também dentro da realidade, pois, o direito é subordinado pela vida e não o contrário.

Em verdade, a ordem judicial de complemento de valores decorrentes da aposentadoria se trataria de indevida intervenção no orçamento do ente político sem autorização legal. Não se cuidaria de mero crescimento vegetativo da folha de pagamento, conforme as disposições do ordenamento jurídico, imperiosamente incidentes à espécie; mas, sim, de criação de despesa a ser paga sem prévia e específica autorização legal para tanto, a ser editada pela Casa Legislativa competente para editá-la, conforme proposta anterior enviada pelo Poder que iria suportar o pagamento.

Ora, os Juízes, uma vez que não são legisladores positivos, não têm o direito de inventar a regra; ainda, eles não têm autoridade democrática nem legitimidade constituída para forjar regra jurídica válida e pré-existente. A atuação do Judiciário é principalmente vinculada às leis aprovadas pelo Poder Legislativo, a não ser em situações excepcionais, quando a incidência de normas abertas e que admitem atuação discricionária construtiva por parte do Órgão do Poder Judiciário é expressamente recomendada por escrito, para que se assegure a concretização de valores jurídicos fundamentais e de princípios hierarquicamente superiores. Assim, ainda que supostamente lastreados em boas intenções, abandone-se a tentação de implantar o que poderia ser tido como uma espécie de “justiça salomônica”, porquanto a segurança jurídica pressupõe o respeito às balizas legais, a obediência irrestrita às balizas constitucionais.

Não se vislumbra como poderia o Poder Judiciário desconsiderar a lei municipal e criar um novo ingrediente a compor o benefício do autor. O TJMG já decidiu:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CONTRATADO INICIALMENTE PELO REGIME DA CLT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONSIDERADO INSALUBRE CÔMPUTO DE TEMPO FICTÍCIO PARA FINS DE APOSENTADORIA. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DE NORMA FEDERAL QUE REGULA O

REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO. APELAÇÃO DESPROVIDA. Comprovado que a servidora pública, ainda que inicialmente contratada sob o regime celetista para exercer atividade insalubre, sempre esteve vinculada à entidade de previdência do Município de Belo Horizonte, não tem ela direito à contagem de tempo de serviço fictício, prevista em norma federal, que regula, tão somente, o Regime Geral de Previdência Social. (Ap. Cível n. 1.0024.03.989294-8/001, Rel. Des. Moreira Diniz, DJ de 10.10.2006) (6).

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial. Condeno o autor a pagar as custas processuais e os honorários de advogado do patrono do réu, que fixo em R$ 2.000,00, suspensa a exigibilidade do pagamento (7) .

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2010.

Processo nº. 0024.09.576871-9 – Ação Ordinária

Decisão em embargos de declaração

Sob o nome de petição de embargos declaratórios o requerente apresenta pedido de reconsideração da sentença, a ser apreciado pelo próprio Órgão do Poder Judiciário, qual seja, o Juiz de Direito, sob o argumento de que o sentenciante não teria decidido conforme o pretendido pela parte autora. Nada obstante, a mera colocação das palavras não cria contradição inexistente.

O embargante, em verdade, discorda do conteúdo do decisório embargado. Ora, embargos de declaração com efeito infringente são admitidos pela jurisprudência do STF, Tribunal Soberano e Guardião da Constituição, hierarquicamente superior a todos os outros Órgãos do Poder Judiciário, porquanto da decisão do Pretório Excelso não cabe qualquer outro recurso. No caso da Justiça de Primeiro Grau, basta recorrer ao Tribunal de Apelação, como é sabido...

O jurista Humberto Theodoro Júnior ensina que “Constitui, ainda, pressuposto do recurso, a motivação, pois, ‘recurso interposto sem motivação constitui pedido inepto’. Daí estar expressa essa exigência no tocante à apelação (art. 514, II), ao agravo de instrumento (art. 524, nºs I e II), aos embargos de declaração (art. 536) e ao recurso extraordinário (art. 542, nºs I e

II), e implica no que tange aos embargos infringentes (art. 531). Disse muito bem Seabra Fagundes, que, se o recorrente não dá 'as razões do pedido de novo julgamento', não se conhece do recurso por formulado sem um dos requisitos essenciais" (Curso de Direito Processual Civil, Volume I, 27ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 568.).

O recurso de embargos declaratórios que não indica, objetivamente, qualquer das hipóteses presentes no art. 536 do Código de Processo Civil, e cujas razões revelam, em verdade, insatisfação com o conteúdo útil do decisório embargado, não merece conhecimento.

Posto isso, não conheço dos embargos declaração, bem como imponho ao embargante multa de 1% sobre o valor da causa, porquanto se trata de expediente meramente protelatório.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 22 de março de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

2. Nas relações juridicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquenio anterior a propositura da ação.

3. REsp 257505/RN, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, j. pela Sexta Turma em 19/09/2000, DJ de 09/10/2000, p. 212.

4. Direito Administrativo Brasileiro, 23ª edição, Malheiros: São Paulo, 1998, p. 384.

5. Hegel, A Razão na História, Uma Introdução Geral da Filosofia. Centauro Editora, 2ed. São Paulo, 2001, p. 99.

6. 1.0024.06.987774-4/001(1) Númeração Única: 9877744-63.2006.8.13.0024, Relator o Des. Nepomuceno Silva, j. em 15/03/2007.

7. Art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Conversão de licença-prêmio em espécie – Correção monetária – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.251.772-3	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	Eunice do Espírito Santo e outros		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

Os autores pediram a condenação do Município ao pagamento dos valores correspondentes a correção monetária, não aplicada sobre a conversão em espécie da licença-prêmio por assiduidade, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora. Alegaram que são servidores públicos do Município e que apresentaram requerimento de conversão de férias-prêmio em espécie, sendo os respectivos pedidos deferidos. No entanto, perceberam as verbas sem a devida correção monetária. Juntaram documentos (f. 09/248).

2. Suma da resposta.

O requerido ofereceu contestação às f. 285/290. Alegou, em sede de preliminar, que os pedidos dos autores estariam atingidos pela prescrição. Aduziu, ainda, que o Município não incorreu em mora, uma vez que a conversão se deu em conformidade com o Ordenamento Jurídico, que, por sua vez, também, não determina prazo para a concessão das férias-prêmio. Afirmou que as férias-prêmio foram convertidas com base no valor da remuneração relativo ao mês que foram pagas, assim não o que corrigir. Juntou documentos (f. 291/322)

3. Principais ocorrências.

Os autores impugnaram a contestação e reiteraram os pedidos iniciais (f. 323/324).

Os Autores juntaram alegações finais em forma de memorial escrito (f. 330/332). O prazo do Réu decorreu sem a sua manifestação (f. 332v).

4. Fundamentos.

Na relação pública e triangular de Direito Processual Civil, as partes argumentam e o Juiz decide. A lei (1) determina ao Juiz que se limite a analisar e a resolver as questões postas à sua apreciação; pois, em realidade, a retórica constitui verdadeira arte a ser desempenhada pelos doutos advogados dos litigantes. Tanto que a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão (2).

Considero cabível o julgamento da lide na fase em que se encontra o processo, porquanto não se faz necessária a produção de outras provas (3).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o termo a quo da prescrição do direito de pleitear correção monetária referente a atraso de pagamento de remuneração com atraso começa a fluir na data do pagamento de valor insuficiente (4).

No caso dos autos, a férias-prêmio foram pagas com atraso, deixando na data do pagamento acrescer o valor de correção monetária. Porquanto o direito das autoras foi violado fazendo nascer a pretensão.

Está assentado no Tribunal de Justiça o seguinte entendimento:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. PAGAMENTO DE VENCIMENTOS EM ATRASO. COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. Consoante firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "em se tratando de ação proposta para cobrar a correção monetária sobre o pagamento atrasado de parcelas remuneratórias, o prazo prescricional tem início a partir da data do pagamento. Transcorridos menos de cinco anos entre o termo a quo e o ajuizamento da demanda, não incide a prescrição qüinqüenal" (AgRg no Ag 755174/RJ). Recurso conhecido, mas improvido. Acordão : 1.0024.06.995320-6/001. Relator: Desembargador: Albergaria Costa. Data da Publicação: 14/10/2008

Destarte, analisando os autos, verifica-se que a requerente Eunice do Espírito Santo Pereira recebeu a parcela de férias-prêmio em 2003 (f. 291), sendo que a ação foi impetrada em 21/01/2009. Observa-se nesse caso a prescrição. Porquanto, em se tratando de direito expressamente assegurado aos outros autores conforme entendimento dos Tribunais Superiores, o pedido merece prosperar.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, da maneira como se encontra redigida a alínea 3.1 de f. 08. Custas, pela lei. Condeno o réu a pagar os honorários de advogado, que fixo em R$ 1.500,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, ... de julho de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Arts. 458 e 459, do Código de Processo Civil. O Ministro Mário Guimarães, em seu útil livro "O Juiz e a Função Jurisdicional" lecionou: "Há de a sentença ser clara e concisa. Sem clareza, não há redação possível. Constitui essa a virtude primacial do estilo. Evite o juiz os períodos emaranhados, os circunlóquios, as divagações. Vá direto ao âmago da questão, exponha-o em poucas palavras e resolva-o. Digressões, às vezes reveladoras de boa cultura, mas estranhas ao que interessa ao julgamento, cansam o leitor" (Forense, 1950, p. 359).

2. AgRg no REsp 1103848/RS, 1ª Turma, j. em 15/04/2010.

3. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

4. AgRg no Resp 993179/MG, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima5, pela Quinta Turma em 07/10/2008, DJe 03/11/2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Conversão de licença-prêmio em espécie – Previsão em lei orgânica municipal – Inconstitucionalidade incidental – Vício de iniciativa – Iniciativa exclusiva do Poder Executivo – Aumento de despesas - Improcedência		
COMARCA:	Ituiutaba		
JUIZ DE DIREITO:	Lourenço Migliorini Fonseca Ribeiro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/08/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

Tratam os autos de ação de conversão de licença-prêmio em espécie proposta por - em face do -, alegando, em síntese, que:

a) foi servidora pública municipal de - até janeiro de 2006, mas somente no ano de 1990 foi instituído pela prefeitura o regime jurídico estatutário;

b) através de concurso tornou-se estatutário e trabalhou mais de 10 (dez) anos consecutivos, ininterruptos e contínuos, adquirindo o direito a gozar licença-prêmio por cerca de 6 meses, conforme Estatuto dos Servidores;

c) preenche os requisitos estabelecidos em lei orgânica, adquirindo o direito de conversão integral das férias-prêmios em pecúnia, no período de 1996 até 2006;

Ante o exposto, requer o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, I do CPC, a procedência do pedido para condenar o réu a converter as férias-prêmio em espécie, relativas ao período aquisitivo do direito à licença premio de 1992 a 2006, para convertê-la em 6 (seis) meses de salário da parte autora, com juros e correção monetária.

Requer ainda a juntada da contagem de tempo de serviço do requerente, desde a sua admissão no concurso público até a presente data, sob penas do artigo 359 do CPC. Requer a citação da ré, na pessoa de seu representante legal, para querendo conteste, sob pena de revelia, a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no

valor de 20% pela complexidade da causa. Requer ainda os benefícios da justiça gratuita, por ser pobre no sentido legal.

Com a petição inicial (ff. 2/7) vieram a procuração e os documentos (ff. 8/20). Devidamente citado na pessoa do prefeito Municipal -, o réu apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição. No mérito, aponta que:

a) hoje a matéria encontra-se regulada pela Lei Orgânica do Município, em seu artigo 132, parágrafo 2º, inciso XVI;

b) a Lei Orgânica do Município de -, que versa sob concessão de férias-prêmio é inconstitucional por vício de iniciativa, portanto nula, devendo prevalecer o principio da supremacia constitucional;

c) a questão é de competência exclusiva do Poder Executivo, pois versa sobre aumento de despesas e o Município de Ituiutaba hoje, possui cerca de 900 funcionários em situação semelhante ao autor;

d) o Município tem que respeitar o sistema orçamentário versado pela constituição de 1988, tendo que planejar seus gastos, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e criminal;

e) o autor se baseou no tempo de serviço para embasar o pedido sem apresentar dados que comprovasse seu mérito a aquisição do benefício e juntou demonstrativo de rendimentos que deverá ser deduzido.

Ante o exposto, requer o acolhimento da preliminar alegada, extinguindo-se a presente ação sem julgamento de mérito. Superada a preliminar, no mérito pugna seja declarada incidenter tantum a inconstitucionalidade das emendas 10 e 11 da lei orgânica do município de Ituiutaba. Requer ainda a improcedência da presente ação, uma vez que o pedido do autor possui amparo de lei inconstitucional. Caso não seja este entendimento, ao julgar o mérito sejam analisados os reflexos que o pedido do autor acarretará no orçamento e diretrizes do município e seja deduzido o valor da ação. Com a petição vieram os documentos (ff. 38/61).

O autor apresentou impugnação da contestação (ff.62/68), requerendo a procedência do pedido inicial, nos termos do Estatuto dos Servidores Públicos municipais e da Lei Orgânica de -

A ilustre representante do Ministério Público deixou de se manifestar. Dada vista as partes para especificação de provas, nenhuma prova foi produzida.

As partes apresentaram memoriais, reiterando os termos da inicial e da contestação.

É o relatório. Decido.

O processo encontra-se em ordem, sem nulidades a sanar, e, não havendo provas a serem produzidas, o processo encontra-se pronto para receber o julgamento de mérito, nos termos do artigo 330, inciso I do CPC.

Todavia, antes do enfrentamento do mérito, há necessidade de apreciação das preliminares de coisa julgada e carência de ação, o que passo a fazer.

Da prescrição

Argumenta o Município réu que ocorreu no caso dos autos a prescrição.

A prescrição é conceituada como a perda da ação atribuída a um direito, em conseqüência da sua não utilização durante um determinado espaço de tempo.

Um dos princípios basilares da prescrição é garantir a segurança jurídica, impedindo que questões de fato e de direito possam ser trazidas à tona a qualquer tempo, de acordo com a conveniência de seu titular.

Para ORLANDO GOMES:

"Para que ocorra (a prescrição) é preciso, em primeiro lugar, que o titular do direito não o exerça e, seguida, que a inatividade se prolongue por algum tempo. Transcorrido o prazo dentro do qual o direito deve ser exercido, sem que seu titular pratique ato para conservá-lo, a lei o declara extinto, por via de conseqüência, trancando a ação judicial de que poderia ele se ter valido para exercê-lo". (Introdução ao Direito Civil; Forense).

Segundo dispõe o artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/32, a prescrição contra a Fazenda é de cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originou a ação.

A ação busca o recebimento de valores referentes às férias prêmio adquiridas entre 1992 e 2006. Como a ação foi proposta em 2006 não há de se falar em prescrição.

Assim, REJEITO A PRELIMINAR.

Superada a preliminar, ainda antes do mérito, faz-se necessária análise da argüição de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Orgânica de Ituiutaba, notadamente os que concedem o benefício postulado pela parte autora em sua inicial.

Da argüição incidental de inconstitucionalidade

Alega o Município de - a existência de inconstitucionalidade na Lei Orgânica Municipal, que, violando iniciativa exclusiva do Executivo, incluiu vantagens aos servidores.

Inicialmente convém esclarecer sobre a possibilidade reconhecida jurisprudencial e doutrinariamente Ao magistrado de apreciar e, se for o caso, declarar, incidentalmente a inconstitucionalidade de leis. Sobre o tema, cite-se a doutrina:

“Na via de exceção, a pronúncia do Judiciário, sobre a inconstitucionalidade, não é feita enquanto manifestação sobre o objeto principal da lide, mas sim sobre questão prévia, indispensável ao julgamento do mérito. Nesta via, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, produzidos em desacordo com a Lei maior.” (Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, 19ª ed. Atlas, p. 645)

Assim, claro que a declaração da inconstitucionalidade não é objeto principal da ação, mas sim a concessão ou não da conversão das férias-prêmio em pecúnia. Ocorre que, segundo o réu,

tal benefício está fundado em uma norma inconstitucional, o que prejudica a apreciação do pedido central, de tal sorte que a inconstitucionalidade tem de ser apreciada previamente.

Adentrando no mérito propriamente dito da alegação, a Constituição Federal prevê no artigo 61, inciso II, alínea “c” que são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que “disponham sobre servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria”.

A Constituição Estadual contemplou idêntica regra no artigo 66, outorgando competência exclusiva ao Chefe do Executivo Estadual para dispor de matérias referentes aos servidores públicos que impliquem aumento de despesa. Por força do princípio da simetria, no âmbito municipal, qualquer lei que verse sobre concessão de vantagens a servidores somente pode ser de iniciativa do Prefeito Municipal.

Sobre o tema, citem-se alguns arestos do Supremo Tribunal Federal:

"Projeto. Iniciativa. Servidor Público. Direitos e Obrigações. A iniciativa é do Poder Executivo, conforme dispõe a alínea c do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal." (ADI 2.887, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 06/08/04)

"Tratando-se de projeto de lei de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, não pode o Poder Legislativo assinar-lhe prazo para o exercício dessa prerrogativa sua. Não havendo aumento de despesa, o Poder Legislativo pode emendar projeto de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, mas esse poder não é ilimitado, não se estendendo ele a emendas que não guardem estreita pertinência com o objeto do projeto encaminhado ao Legislativo pelo Executivo e que digam respeito a matéria que também é da iniciativa privativa daquela autoridade. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 4º e 5º da Lei nº 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul." (ADI 546, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 14/04/00).

"Processo legislativo. Iniciativa privativa do poder executivo. Emenda pelo Poder Legislativo. Aumento de despesa. Norma municipal que confere aos servidores inativos o recebimento de proventos integrais correspondente ao vencimento de seu cargo. Lei posterior que condiciona o recebimento deste benefício, pelos ocupantes de cargo em comissão, ao exercício do serviço público por, no mínimo, 12 anos. Norma que rege o regime jurídico de servidor público. Iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Alegação de inconstitucionalidade desta regra, ante a emenda da Câmara de Vereadores, que reduziu o tempo mínimo de exercício de 15 para 12 anos. Entendimento consolidado desta Corte no sentido de ser permitido a Parlamentares apresentar emendas a projeto de iniciativa privativa do Executivo, desde que não causem aumento de despesas (art. 61, § 1º, a e c combinado com o art. 63, I, todos da CF/88). Inaplicabilidade ao caso concreto." (RE -, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 22/04/05).

Em uma primeira análise, qualquer lei que conceda vantagem a servidores municipais causa inegável aumento das despesas a serem suportadas pelo Município. Assim, esta lei, diante do que fora acima exposto, somente será constitucional se provier do chefe do executivo municipal, no caso, o prefeito.

No caso dos autos, o art. 132, incisos XVI e XVII, da Lei Orgânica de -, acrescidos pelas Emendas 10 e 11, ambas de iniciativa do Presidente da Câmara Municipal, ultrapassaram os limites de competência constitucional, atingindo a esfera reservada ao Poder Executivo Municipal, violando claras disposições da Constituição Federal (art. 61, § 1º, "a", "b" e "c") e da Carta Estadual (art. 66, III, "a", "b" e "c").

Na mesma linha de pensamento, colhem-se julgados da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

AÇÃO DIRETA - LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - REGIME JURÍDICO E REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS - INICIATIVA PARLAMENTAR - AUMENTO DE DESPESA - VÍCIO FORMAL- INCONSTITUCIONALIDADE. 1- O regime jurídico e a política remuneratória dos servidores são matérias de competência reservada ao Chefe do Poder Executivo, sendo também vedado ao Poder Legislativo editar leis, de sua iniciativa, que representem aumento de despesa pública. 2 - É inconstitucional, pois, a emenda à lei orgânica, de iniciativa parlamentar, que dispõe sobre férias-prêmio, quinqüênios e incorporação de abono aos vencimentos do servidor municipal. 3 - Representação acolhida. (TJMG - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº - RELATOR: EXMO. SR. DES. FRANCISCO FIGUEIREDO - CORTE SUPERIOR - J. 12 de novembro de 2003. - v.u.)

INCONSTITUCIONALIDADE - Artigo 133, XX, do Município de Timóteo - Inconstitucionalidade já argüida e acolhida, por unanimidade, no julgamento da ADIN nº 23, em 09.09.92 - Representação prejudicada - Artigo 82, inciso II, alínea "a" da Lei 946/85 - Estatuto dos Servidores Públicos do Município de Timóteo - Lei ordinária de iniciativa do próprio Prefeito Municipal, cuja competência é para revogá-la, não argüir sua inconstitucionalidade - Impossibilidade jurídica da representação contra lei sancionada e promulgada em momento anterior à ordem constitucional se estiver em litígio com a Constituição sob cujo pálio agiu o legislador - Incompatibilidade entre a lei e o texto constitucional superveniente que se resolve através do instituto da revogação, por princípio elementar de direito intertemporal. (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº- - COMARCA DE TIMÓTEO - RELATOR: EXMO. SR. DES. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO - CORTE SUPERIOR - por maioria VENCIDOS OS DESEMBARGADORES ALMEIDA MELO E CARREIRA MACHADO - j. 12 de março de 2003)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - regime de servidor público - competência exclusiva do Executivo para deflagrar o processo legislativo - procedência do pedido - inconstitucionalidade de norma nascida de atividade parlamentar. (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº-. - RELATOR: EXMO. SR. DES. LÚCIO URBANO - CORTE SUPERIOR - v.u. - 06 de fevereiro de 2002.).

Nestes termos, a Lei Orgânica Municipal, por não ser de iniciativa do Executivo, não é instrumento normativo adequado às disposições sobre o regime jurídico dos servidores públicos, e, eventuais emendas de iniciativa de qualquer vereador não podem conceder vantagens aos servidores, porquanto ultrapassam o poder normativo concedido pelas Constituições Federal e Estadual.

Cite-se o pensamento de Hely Lopes Meirelles sobre o tema:

“Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara. Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal; a criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica, fixação e aumento de sua remuneração; o regime jurídico dos servidores municipais -. Se a Câmara, desatendendo à privatividade do Executivo para esses projetos, votar e aprovar leis sobre tais matérias, caberá ao prefeito vetá-los por inconstitucionais. Sancionadas e promulgadas que sejam, nem por isso se nos afigura que convalesçam do vício inicial, porque o Executivo não pode renunciar prerrogativas institucionais, inerentes às suas funções, como não pode delegá-las ou aquiescer em que o Legislativo as exerça...” (Direito Municipal Brasileiro, 14ª ed.. Malheiros, p. 733)

Conclui-se, pois, que, qualquer lei que disponha sobre vantagens, direitos, que impliquem aumento de remuneração dos servidores, deverá ser de iniciativa exclusiva do Executivo, por força do disposto nas Constituições Federal e Estadual.

Em recente decisão, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferiu o seguinte Acórdão:

FÉRIAS-PRÊMIO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - PRESCRIÇÃO - DECRETO 20.910/32 - NÃO OCORRÊNCIA - LEI ORGÂNICA MUNICIPAL - CRIAÇÃO DE DESPESAS - IMPOSSIBILIDADE, SEGUNDO PRECEDENTES MJORITÁRIOS DA CORTE ESPECIAL DESTA CASA. Nos termos do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, a prescrição contra a Fazenda é de cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originou a ação. A questão é polêmica, mas Lei Orgânica Municipal, por não ser de iniciativa do Executivo, não é instrumento normativo adequado às disposições sobre o regime jurídico dos servidores públicos. E Emendas de iniciativa do Presidente da Câmara Municipal e não do executivo não podem conceder vantagens aos servidores, pelo mesmo motivo. A Corte Superior deste Tribunal vem julgando inconstitucionais as leis orgânicas, de iniciativa parlamentar, dispondo sobre férias-prêmio, em razão do vício de iniciativa, decisões estas que vinculam as Câmaras isoladas e devem ser respeitadas. (TJMG - 7ª C. Cível - Ap. Cível - - Comarca de Ituiutaba - Relator Des. Wander Marotta - 05.07.2007)

Os dispositivos questionados, e, que são o fundamento do pedido inicial do autor, foram elaborados pelo Legislativo, e, portanto, padecem de vício de inconstitucionalidade.

Assim, DECLARO INCIDENTALMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DOS INCISOS XVI E XVII DO ARTIGO 132 DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE-, com a redação dada pelas emendas 10 e 11, de autoria do Presidente da Câmara Municipal de-. A presente declaração produz efeitos ex tunc e apenas entre as partes do presente processo.

Como corolário da declaração de inconstitucionalidade, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, e, por conseqüência, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC.

CONDENO o autor ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado, os quais nos termos do artigo 20, §4º, arbitro em R$500,00 (quinhentos reais). Os honorários foram arbitrados neste valor considerando que o grau de zelo do procurador do Município mostrou-se normal, a demanda não é mais de elevada complexidade, tendo em vista ser diuturnamente submetida à apreciação do Poder Judiciário nesta Comarca, e o local da prestação de serviço

não influi de forma considerável na valoração da verba. Todavia, SUSPENDO A EXECUÇÃO das verbas acima mencionadas, nos termos do artigo 12, da Lei 1.060/50, por estar o autor litigando sob o pálio da Assistência Judiciária, a qual lhe defiro nesta oportunidade.

Deixo de submeter esta demanda ao reexame necessário porquanto o Município foi vencedor.

P.R.I.C.

De Santa Vitória para Ituiutaba, 28 de agosto de 2007.

Lourenço Migliorini Fonseca Ribeiro

Juiz de Direito Substituto, em cooperação.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Doença grave – Afastamento da atividade de docência – Readaptação funcional – Vantagens inerentes ao cargo de professor – Manutenção - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.251632-9	**DATA DA SENTENÇA:**	19/02/2010
REQUERENTE(S):	Miriam Geralda de Amorim		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a condenação do réu a cumprir como de efetivo exercício de magistério todos os direitos da requerente em decorrência do tempo de readaptação funcional, liberando-a nos recessos, feriados, fins de semana e férias, de forma idêntica à gozada pelos demais professores na escola em que for lotada. Postulou a condenação do réu a averbar o seu tempo de serviço para fins de aposentadoria, respeitando-se o regime especial dos professores. Por fim, requereu que o requerido pague, em dobro, os valores dos períodos de recesso, férias, feriados e finais de semana laborados pela autora, bem como multas e indenizações, a critério do juízo. Sustentou que é professora da Rede Pública Municipal de Ensino desde 1992, bem como que se encontra afastada das suas atividades rotineiras e trabalhando na biblioteca, porquanto desenvolveu quadro de depressão, alta ansiedade, insônia. Aduziu que a pessoa que se adoece tem o direito de receber o mesmo tratamento legal proporcionado antes da enfermidade, conforme a legislação e a jurisprudência transcritas. Pleiteou a antecipação da tutela e juntou documentos (f. 19/70).

2. Suma da defesa.

O réu apresentou a contestação de f. 74/79 sustentando que a readaptação é uma forma de provimento de cargo público e que o direito à percepção das vantagens e benefícios do cargo de professora depende do efetivo exercício de função de magistério. Disse que a autora não pode mais lecionar e que já foi redefinida a sua função, bem como que se aplica ao caso o fundamento jurídico do enunciado da Súmula 726 do Pretório Excelso.

3. Principais ocorrências.

A decisão de f. 71 deferiu a liminar e assegurou à autora o direito quanto às férias, recesso e contagem de tempo de serviço.

A autora impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 96/97).

4. Fundamentos.

Considera-se que a solução para este processo não contempla apenas a aplicação da Súmula 726 do STF (1). Isto porque se entende que o servidor público que há muito trabalha e tem a infelicidade de ser acometido de doença não pode ser tratado de forma preconceituosa e discriminatória. Antes o contrário, tem o direito de continuar a receber a retribuição pecuniária e as vantagens inerentes ao cargo para o qual fora admitido.

Diversamente do sustentado, não se provou que a lei autoriza a redução das vantagens inerentes ao cargo de professora, por causa da ocorrência de uma enfermidade grave, como a doença desenvolvida pela requerente.

Em sentido diametralmente oposto ao sustentado na defesa, o art. 55, § 2º, da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte, determina que ao servidor público que, por acidente ou doença, se tornar inapto para exercer as atribuições específicas de seu cargo, serão assegurados os direitos e vantagens a ele inerentes, até seu definitivo aproveitamento em outro cargo, de atribuições afins, respeitada a habilitação exigida, ou até a aposentadoria. A Constituição Mineira dispõe de forma quase idêntica e no art. 30, § 2º, estabelece que ao servidor público que, por acidente ou doença, tornar-se inapto para exercer as atribuições específicas de seu cargo, serão assegurados os direitos e vantagens a ele inerentes, até seu definitivo aproveitamento em outro cargo. O TJMG já decidiu:

EMENTA: Mandado de Segurança - Afastamento da atividade de docência em razão de problemas de saúde - Ajustamento funcional - Contagem como tempo de efetivo exercício - Possibilidade. - A Lei 11.301/06, que alterou o § 2º do art. 67 da Lei 9.394/96 (Lei de Diretrizes Básicas), ao regulamentar dispositivo da Constituição Federal (§ 5º, do art. 40), determinou que, para fins de contagem de tempo de serviço para aquisição da aposentadoria especial (25 anos de serviço), sejam consideradas 'funções de magistério', além do exercício da docência,

as de direção de unidade escolar e as de coordenação e assessoramento pedagógico, não se constatando afronta ao texto constitucional, uma vez que este não é auto-aplicável e carecia de regulamentação. - Destarte, o tempo em que a autora esteve afastada da regência de aulas, exercendo atividades estritamente pedagógicas, por problemas de saúde, deve ser considerado de efetivo exercício, para todos os fins de direito. - Ordem concedida (2).

Assim, deve o réu observar na relação estatutária mantida com a autora as mesmas condições que regem o cargo para o qual a requerente foi admitida na Administração Pública. O período de readaptação não pode ser interpretado como outro gravame a ser enfrentado pela autora. A meu sentir, a doença que a autora desenvolveu não pode reduzir a eficácia dos válidos efeitos jurídicos decorrentes da posse da requerente no cargo público de professora.

Ora, a autora se preparou para trabalhar como professora de matemática, e, com toda a certeza, conduziu a sua formação acadêmica e a sua vida para isso. Depois, não por desídia, demissão ou por vontade própria, mas, sim, em decorrência de grave enfermidade, foi compelida a parar de lecionar em sala de aula. Assim, na quadra que se apresenta, não considero justo e jurídico impor mais uma pena para a requerente, qual seja, tratar a sua relação jurídica com o réu de forma diferente do cargo público para o qual tomou posse, conforme os dispositivos legais incidentes; ainda, tem a autora o direito de receber as vantagens, benefícios e vencimentos a ele inerentes, porquanto a legislação em vigor transcrita na presente sentença assim lhe assegura.

5. Dispositivo.

Posto isso, torno definitiva a liminar de f. 71 e julgo procedente o pedido inicial, assegurando à autora o direito quanto ao horário, descanso e férias inerentes ao cargo efetivo de magistério para o qual foi admitida. Julgo improcedente o item 3.2.5, por se tratar de pedido incerto, genérico e evasivo. A apuração se fará na fase de cumprimento de sentença, oportunidade em que será facultada às partes a indicação dos valores devidos à requerente, no caso da confirmação da presente sentença.

Após o prazo para recurso ordinário e respectiva resposta, submeto o presente processo ao reexame necessário.

Custas, pela lei.

Condeno o réu a pagar honorários de advogado, que fixo em R$ 3.000,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 19 de fevereiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Aposentadoria Especial de Professores – Tempo de Serviço Fora de Sala de Aula – Cômputo. Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula.

2. 1.0000.07.450483-8/000(1) Numeração Única: 4504838-77.2007.8.13.0000, Relatora do Acórdão a Des. Heloisa Combat, j. em 18/06/2008, DJ de 29/08/2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Enfermeiro – Extensão da jornada de trabalho – Opção – Princípio da Legalidade - Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.576600-2	**DATA DA SENTENÇA:**	22/02/2010
REQUERENTE(S):	Alexandre Mendes		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

Sustentou o autor que é servidor público municipal desde 18.06.2004, data em que fora empossado no cargo de técnico de saúde-enfermeiro. Aduziu que desde a sua posse fez a opção para a jornada de quarenta horas semanais, sendo que a jornada legal é de vinte horas. Disse que postulou o cancelamento da opção levada a efeito, o que foi indeferido pelo réu. Argumentou que o art. 5º, I, da Lei nº. 6.206, de 22.06.1992, estabelece a jornada legal de quatro horas e permite que se realize uma opção para uma jornada superior e eventual. Sustentou que o Município não pode exigir o cumprimento de uma jornada superior à legalmente determinada. Apresentou aditamento à petição inicial às f. 108 postulando o reconhecimento do seu direito de prestar jornada de trabalho de vinte horas semanais, bem como a anulação do ato de sua exoneração, assegurando-lhe o direito à imediata readmissão, com o recebimento dos valores devidos. Juntou documentos (f. 07/98).

2. Suma da resposta.

O Município ofereceu a contestação de f. 123/128 arguindo, preliminarmente, carência de ação, porquanto o autor já teria pedido exoneração do seu cargo. Disse que o autor se vinculou à exigência de quarenta horas semanais prevista no edital quando logrou aprovação

em concurso público. Afirmou que a Administração Pública se submete aos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público.

3. Principais ocorrências.

O autor impugnou a contestação e sustentou que nunca requereu exoneração (f. 130/131).

O Tribunal de Justiça inicialmente concedeu efeito suspensivo ao recurso contra a decisão indeferitória da antecipação da tutela pretendida "tão-somente para suspender a extensão de jornada exigida do recorrente no cargo de técnico superior de saúde/enfermeiro do Município de Belo Horizonte, até final julgamento do recurso". No julgamento do recurso o TJMG tornou definitiva a liminar concedida (f. 136).

O documento de f. 157 confirma o cumprimento da decisão judicial.

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, porquanto não se faz necessária a produção de outra prova (1).

O próprio documento de f. 157 evidencia que o autor está trabalhando com a suspensão da jornada estendida. Ademais, o réu não se dignou a trazer aos autos qualquer documento apto a demonstrar o pedido de exoneração do requerente.

Rejeito a preliminar.

É mais do que sabido que a Administração Pública apenas pode fazer o que a lei expressamente autoriza. O fato de constar do edital que o autor deveria pedir a extensão da jornada não tem a eficácia jurídica de superar o que está escrito na lei. Isto porque estabelece a Constituição da República Federativa, "verbis":

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (os grifos são desta sentença).

Assim, a ilação obrigatória é que edital não pode exigir jornada superior ao estabelecido na lei (2). Portanto, o autor tem o direito de cumprir a jornada legal determinada para o seu cargo: vinte horas semanais.

Porém, como o autor não pediu exoneração, não se há de falar em anulação de tal ato, muito menos de readmissão, com o pagamento das quantias e vantagens devidas, restando prejudicada tal parte do requerimento.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, em parte, o pedido inicial descrito na alínea "C.1" de f. 06, assegurando definitivamente ao autor o direito de prestar vinte horas semanais a título de jornada de trabalho no cargo que ocupa na municipalidade, exatamente como dispõe a lei.

Custas, pela lei. Condeno o réu a pagar honorários de advogado ao patrono do requerente, que fixo em R$ 2.000,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Após o prazo para o recurso ordinário e respectiva resposta, submeto o processo ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 22 de fevereiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

2. Art. 5º, II, da Constituição da República.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Estabilidade extraordinária – Direito e vantagens de servidores efetivos - Improcedência		
COMARCA:	Tupaciguara		
JUIZ DE DIREITO:	Elisa Marco Antônio		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0696.04.012.932-7	**DATA DA SENTENÇA:**	27/06/2011
REQUERENTE(S):	Ivani de Oliveira Borges		
REQUERIDO(S):	Município de Tupaciguara		

Vistos, etc.

Tratam os presentes autos de Ação de Reposição de Direitos e Vantagens Salariais proposta por Ivani de Oliveira Borges em desfavor de Município de Tupaciguara. Alega a autora, em síntese, que no período compreendido entre 01/07/1963 a 01/07/2004, acumulou 37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 28 (vinte e oito) dias de efetivo exercício para o réu no cargo de "Oficial Administrativo", porém não recebeu o pagamento relativo a quinquênios e licenças prêmio.

Oferecida contestação às ff. 28/35, na qual alega o embargado não ser possível a contagem do tempo celetista para a percepção de quinquênios e licenças prêmio, uma vez que estes não possuem os mesmos direitos e vantagens propiciados ao servidor público. Afirma que o fato de a autora ter sido beneficiada com a estabilidade constitucional, não lhe garante vantagens típicas dos funcionários efetivos, já que estabilidade não se confunde com efetividade. Aduz, ainda, que a autora não poderia depois de consumada sua relação trabalhista e ingresso no regime estatutário receber em pecúnia a licença prêmio. Suscita, por fim, a prescrição da pretensão.

Impugnação pela parte autora às ff. 59/72.

Manifestação das partes às ff. 80/81 requerendo a produção de provas.

O Ministério Público se apresenta às ff. 84/87, afirmando que a presente demanda não se subsume às hipóteses do art. 82 do CPC nem ao perfil da instituição traçado pela Constituição Republicana.

As partes pugnam pelo julgamento antecipado da lide (ff. 92/93 e f. 96).

Eis o relatório. DECIDO.

Preambularmente, não há como acolher a alegação da parte requerida quanto à prescrição da pretensão autoral. Isto porque a autora pretende ver reconhecido o direito aos quinquênios e às licenças-prêmio não concedidos durante o período de efetivo exercício, o que acarretou prejuízo em sua remuneração.

Neste sentido, é evidente o caráter sucessivo das prestações relativas aos eventuais valores que deveriam ter sido acrescidos aos vencimentos da autora, já que todas as remunerações subsequentes sofreram decréscimos, porquanto prejudicadas em razão da não-incorporação do adicional por tempo de serviço. Deste modo, a cada pagamento ocorre a renovação do início do cômputo do lapso prescricional respectivo.

Com propriedade, o colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 85 que enuncia o assunto, in verbis:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Portanto, não ocorre a prescrição do fundo de direito, sendo visualizável a prescrição, se procedente o pedido, tão somente em relação às prestações anteriores ao quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a 02/09/1999.

Estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação e não havendo nulidades a sanar, tampouco outras preliminares a serem enfrentadas, passo ao exame do mérito.

Tendo em vista a existência nos autos de elementos suficientes, mostra-se desnecessária a produção de prova em audiência e, portanto, julga-se o feito antecipadamente, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia em analisar se a autora teria o pretendido direito à concessão dos quinquênios e das licenças-prêmio em face da legislação municipal vigente à época.

In casu, o diploma legal pertinente era a Lei Municipal de Tupaciguara nº 1.004/75 (Estatuto dos Funcionários do Município de Tupaciguara), cujos artigos 1º, 2º, 10º, §1º, 144 e 197 determinam:

Art. 1º - Esta lei institui o regime jurídico dos funcionários públicos do Município de Tupaciguara

Art. 2º - Para os efeitos deste Estatuto, funcionário é a pessoa legalmente investida em cargo público.

Art. 10º, §1º - A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou e título salvo os casos indicados em lei.

Art. 144 – O funcionário terá direito a licença-prêmio de 3 (três) meses por quinquênio de efetivo exercício, exclusivamente municipal, desde que não haja sofrido qualquer das penalidades administrativas, previstas neste Estatuto.

Art. 197 – Pagar-se-á adicional de dez, vinte, trinta, quarenta, cinquenta, sessenta e setenta por cento sobre os vencimentos do funcionário que completar, respectivamente, cinco, dez, quinze, vinte e cinco, trinta e cinco anos de serviço público municipal, estadual ou federal.

Neste sentido, verifica-se que os mencionados dispositivos legais condicionam a concessão dos quinquênios e das licenças-prêmio à investidura regular em cargo público que, à exceção dos cargos de confiança, se dará por meio de concurso público.

Assim, o regime jurídico dos servidores municipais previsto na Lei Municipal n. 1.004/75 é aplicável somente àqueles que ingressaram no serviço público na forma indicada pelo §1º de seu art. 10º, exigência expressamente consignada na norma em comento.

Portanto, considero que a autora não faz jus à concessão do quinquênio pelo período trabalhado anteriormente à devida aprovação no concurso público, momento em que se tornou servidora efetiva, por não lhe ser aplicável o regime jurídico da Lei Municipal n. 1.004/75.

Em caso semelhante, o Eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais se posicionou neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. SERVIDOR MUNICIPAL. MIRAÍ. QÜINQÜÊNIO. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. CÔMPUTO. IMPOSSIBILIDADE. DICÇÃO EXPRESSA DO ART. 30, §4º DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 08/02. I - Sendo a sentença ilíquida e o valor da causa atualizado inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a decisão condenatória contra a Fazenda Pública não se sujeita à remessa obrigatória. Não conhecido o reexame necessário. II - Inviável o cômputo do tempo de serviço prestado sob contrato temporário para fins de qüinqüênio sob a égide da Lei Municipal nº. 14/49, visto que destinada tão somente aos servidores investidos em cargo público, sem abranger os contratados temporariamente. III - Editada a Lei Complementar nº. 08/02, expressamente vedada a contagem do tempo de serviço prestado sob contrato temporário, restando, assim, sepultadas todas as divergências." (TJMG, Apelação Cível/Reexame Necessário n° 1.0422.09.009494-3/001, 8ª Câmara Cível, rel. Des. Fernando Botelho, j. 04/03/2010, DJ 05/05/2010)

Por fim, cumpre ressaltar, que após a aprovação em concurso público, a autora não permaneceu no cargo tempo suficiente para acumular o direito aos benefícios pleiteados, já que se aposentou antes de completar o prazo de 05 (cinco) anos de efetivo exercício no cargo público.

Isto posto, a improcedência do pedido se impõe.

Diante do exposto JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

CONDENO a autora ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado do requerido, estes no importe de R$ 1.000,00 (hum mil reais), por força do disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil. Contudo suspendo suas exigibilidades posto que a requerente atuou sob as benesses da justiça gratuita, tudo nos termos da Lei 1060/50.

Publicar. Registrar. Intimar.

Tupaciguara, 27 de junho de 2011.

ELISA MARCO ANTONIO

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Licença-prêmio – Adicional de hora extra – Integração à remuneração – Prescrição quinquenal – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.251789-7	**DATA DA SENTENÇA:**	04/02/2010
REQUERENTE(S):	Maria Eugênia Almeida Sá e outros		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

Os autores pediram a condenação do réu a lhes pagar as diferenças provenientes dos valores recebidos a menor, a título de conversão em espécie das férias-prêmio. Sustentaram que são servidores públicos municipais e que lhes foi deferida a conversão em espécie já mencionada. Nada obstante, os valores dos adicionais decorrentes da jornada suplementar habitualmente prestada por muitos anos não integraram a base de cálculo dos seus vencimentos, gerando pagamento a menor do que eles teriam o direito de receber, conforme a legislação mencionada no requerimento de ingresso. Disseram que o valor da jornada suplementar constitui parcela dos vencimentos do cargo público, inclusive com a incidência de contribuição previdenciária e possibilidade de incorporação para efeito de aposentadoria. Juntaram documentos (f. 11/224; 226/228).

2. Suma da resposta.

O réu sustentou que a legislação municipal somente autoriza a incorporação dos valores decorrentes de jornada suplementar para efeito de aposentadoria, bem como que há decreto definindo o caráter eventual da jornada suplementar, que não integra a base de cálculo dos

vencimentos dos servidores para efeito de cálculo de conversão de férias prêmio em espécie. Aduziu que a Administração Pública tem de obedecer ao princípio da legalidade.

3. Principais ocorrências.

Os autores impugnaram a contestação e reiteraram o pedido inicial (f. 237/238).

A decisão de f. 243 declarou encerrada a instrução e os autos foram conclusos para a prolação de sentença.

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento do processo no estado em que se encontra, uma vez que se trata de matéria de direito que não demanda a produção de prova em audiência (1).

O réu admite que já pagou a indenização cuja complementação é postulada. Assim, deve ser apurado apenas se ainda existe a dívida postulada ou, em sentido inverso, se o montante entregue pelo Município já é o suficiente para se considerar quitada a indenização reclamada.

Esclareça-se que estão prescritas as parcelas anteriores ao qüinqüênio, contado retroativamente, a partir do dia da propositura da ação. Isto porque a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação.

A consulta às fontes de Direito é instrumento indispensável no esforço de distribuição da Justiça.

Hely Lopes Meirelles doutrinou que vencimento, em sentido amplo, é o padrão com as vantagens pecuniárias auferidas pelo servidor a título de adicional ou gratificação (2).

Estabelece o art. 98 da Lei Municipal nº. 7.169/96 que vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei. O art. 99 da mesma lei define que remuneração é o vencimento do cargo acrescido das vantagens pecuniárias permanentes ou temporárias, estabelecidas em lei. O art. 159 do mesmo diploma legal determina que após cada período de 10 (dez) anos de efetivo exercício em cargo ou função pública da administração direta do Município, o servidor fará jus a 6 (seis) meses de licença por assiduidade, com direito à percepção do seu vencimento e das vantagens de caráter permanente (o destaque é desta sentença). Registre-se que a lei já definiu que não é só o vencimento padrão que deve integrar a indenização, mas fez questão de definir que os valores recebidos rotineiramente pelo servidor também tem de fazer parte do pagamento.

Diversamente do sustentado pelo réu, considera-se que o decreto municipal não pode sequer pretender alterar o conteúdo econômico da remuneração, que é fixado por lei. Adicione-se a lição do professor Celso Antônio Bandeira de Mello (3), verbis:

Nos termos do art. 5º, II, 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. Aí não se diz 'em virtude de' decreto, regulamento, resolução, portaria ou quejandos. Diz-se 'em virtude de lei'. Logo, a Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coatar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já manifestou o entendimento (4) de que conversão da licença-prêmio em pecúnia deve observar o valor da remuneração do servidor, haja vista que nada mais é do que uma indenização pelos serviços prestados durante o período em que o servidor poderia, em tese, ter-se afastado do trabalho, hipótese em que perceberia normalmente a sua contraprestação, com gratificações e adicionais. Também já decidiu que a conversão em espécie das férias prêmio deve ter como base a totalidade dos vencimentos (proventos, mais qüinqüênios e etc), e não do valor líquido. Destacando, também, que em virtude da natureza indenizatória, não incide sobre essa parcela o desconto e imposto de renda e contribuição previdenciária (5).

Não se negou que os autores recebem de forma permanente e prolongada no tempo os valores decorrentes da opção que fizeram pela jornada complementar. Não considero justo e jurídico que a remuneração dos servidores seja de um valor para quando eles estão trabalhando ou desfrutando de férias regulamentares, e de quantia inferior, para efeito de cálculo de indenização decorrente de conversão em espécie de licença-prêmio. Antes ao contrário, como a Administração Pública se subordina ao princípio da legalidade, a remuneração é aquela determinada por lei e, por isso mesmo, superior ao vencimento padrão do cargo, conforme a doutrina, a lei e a jurisprudência citadas na presente sentença.

Ou seja, procede-se à substituição de um bem da vida pelo outro. Ao invés de receber a remuneração normal do cargo, o servidor receberá a indenização com base no valor que lhe é mensalmente pago, e não levando em consideração uma rubrica padrão que consta da sua pasta funcional. Não se olvide que é a vida que subordina o Direito, e não o contrário...

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, em parte, o pedido inicial, conforme se encontra redigida o item 3.1 de f. 10, porquanto determino que se observe a prescrição qüinqüenal no cálculo dos valores, que devem ser apurados em sede de cumprimento de sentença, bem como acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, além de correção monetária, com base na tabela da Corregedoria de Justiça, desde o dia do recebimento a menor noticiado.

Custas, pela lei.

Condeno o réu a pagar os honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o montante atualizado da condenação. Após o prazo para o recurso voluntário e respectiva resposta, submeto os autos ao reexame necessário.

P. R. I. C.

Belo Horizonte, 04 de fevereiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

2. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 384.

3. Mello, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 10 ed. rev. atual. e amp. Malheiros Editores: São Paulo, 1998. p.33.

4. Apelação Cível nº 1.0106.08.031595-0/001(1) Númeração Única: 0315950-34.2008.8.13.0106, Relator o Des. Dídimo Inocêncio de Paula, publicado em 03/02/2009.

5. Apelação Cível nº. 1.0342.06.080956-9/001, Relator o Des. Dárcio Lopardi Mendes, j. em 01/11/2007.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Pensão por morte – Paridade com os servidores da ativa – Extensão de vantagem aos inativos – BEPREM – Ilegitimidade passiva – Obrigação de trato sucessivo – Prescrição quinquenal - Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.07.432377-5	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	Zélia Campos		
REQUERIDO(S):	BEPREM e Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a condenação dos réus a rever o benefício de pensão que lhe é pago, incorporando-se as verbas referentes às aulas extranumerárias e repouso semanal remunerado ilegalmente suprimidas, bem como a paridade dos seus vencimentos básicos com os servidores que estão na ativa. Pediu a revisão do benefício de pensão, bem como a incorporação das verbas ilegalmente suprimidas e aplicação dos índices de reajuste do vencimento básico nas datas fixadas nas leis aos integrantes dos professores de nível 11. Requereu ainda a condenação do réu a pagar os valores retroativos devidamente corrigidos. Disse que, quando foi concedida a pensão do seu falecido marido e em 1997 foi determinada a revisão dos proventos e pagamento do percentual de 100% da remuneração. Porém, os réus retiraram do calculo as verbas que integraram a aposentadoria do falecido, as aulas extranumerárias e repouso semanal remunerado. Além da supressão ilegal os réus também pararam de reajustar os vencimentos básicos da autora da data que era reajustado os dos servidores da ativa. Sustentou que a supressão viola o direito adquirido do falecido ressaltou ainda que a precatória extraída dos autos em 1997 ainda não foi paga. Acrescentou que é idosa e por isso precisa urgentemente da correção dos proventos. Juntou documentos (f. 12/135).

2. Suma da resposta.

A primeira requerida BEPREM apresentou a contestação de f. 143/151 disse que é parte manifestadamente ilegítima para responder, por força da Lei 9.096 /2005 que transferiu definitivamente a responsabilidade pelo processamento de contracheques para a Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos da Administração Direta do Poder Executivo de Belo Horizonte. Disse que, o Fundo Previdenciário Municipal está cumprindo a norma da Constituição Federal, da Lei Orgânica Municipal e da lei ordinária, pagando o beneficio dos pensionistas na totalidade do instituidor da pensão se vivo o servidor estivesse. Juntou documentos (f. 152/160).

A segunda requerida apresentou contestação de f. 162/172 disse que o prazo prescricional qüinqüenal para revisão do beneficio de pensão teve início no qüinqüídio anterior à propositura da ação. Sustentou que é concedido a pensionistas todos os reajustes deferidos aos ativos, sendo que as revisões pleiteadas pela autora em direito da mesma obteve a majoração pleiteada. Informou que não houve supressão de benefícios e sim incorporação, pois com o advento da Lei 7235/96 as vantagens judiciais e administrativas incorporadas ao vencimento –base da autora caracterizou –se a redução dos seus proventos. Juntou documentos (f. 174/176)

3. Principais ocorrências.

O Juiz indeferiu a antecipação de tutela (f.136).

A autora impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 177/181).

O Juiz determinou a especificação de provas a serem produzidas (f.182).

O Juiz deferiu a produção de prova pericial e indeferiu o depoimento dos representantes dos réus e testemunhas (f.187).

Foi realizado perícia (f. 204/247).

O Juiz indeferiu o pedido de esclarecimentos (f.263).

A autora interpôs Agravo Retido (f. 267/271).

As partes juntaram alegações finais em forma de memoriais escritos.

4. Fundamentos.

Na relação pública e triangular de Direito Processual Civil, as partes argumentam e o Juiz decide. A lei (1) determina ao Juiz que se limite a analisar e a resolver as questões postas à sua apreciação; pois, em realidade, a retórica constitui verdadeira arte a ser desempenhada pelos doutos advogados dos litigantes. Tanto que a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão (2).

Com o advento da Lei Municipal 9.096/2005, o Regime Próprio de Previdência do Município - RPPS passou a ser gerido exclusivamente pela Secretaria Municipal de Administração e Recursos Humanos da Administração Direta do Poder Executivo de Belo Horizonte, tendo a legitimidade exclusiva para responder, hoje, pela inclusão ou exclusão em folha e pelos ressarcimentos decorrentes de sua atuação (3). A parte dispositiva da sentença delibera sobre a exclusão da segunda requerida da lide.

O pedido da alínea.

A lei modificou o nome das parcelas que integravam a pensão paga à autora,

A alteração da natureza jurídica das parcelas que compõem a remuneração pelo exercício de cargo público, em conseqüência de aprovação de texto legal, não pode ser considerada contraditoriamente ilegal. Ora, é sabido que a jurisprudência do Pretório Excelso não admite a argüição de direito adquirido que se refere às condições que regem determinada carreira jurídica, ou seja, voltado para o futuro, mas, apenas, para o que já se passou. Os direitos e deveres inerentes a determinado cargo público podem ser modificados por lei não retroativa, preservando-se a situação jurídica já consolidada, que já ingressou na esfera de interesse do particular. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico (4).

Menciono, ainda, a lição de Hely Lopes Meirelles, “verbis”:

"Desde que o Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da administração."2

A Administração Pública deve obedecer ao princípio da legalidade (5) e não se vislumbra como a decisão judicial poderia alterar o texto expresso da lei.

Ora, os Juízes não têm o direito de inventar a regra; eles não têm autoridade democrática nem legitimidade constituída para forjar regra válida e pré-existente. A atuação do Judiciário é principalmente vinculada às leis aprovadas pelo Poder Legislativo, a não ser em situações excepcionais, quando a incidência de normas abertas e que admitem atuação discricionária construtiva por parte do Órgão do Poder Judiciário é expressamente recomendada por escrito, para que se assegure a concretização de valores jurídicos fundamentais e de princípios hierarquicamente superiores. Assim, ainda que supostamente lastreados em boas intenções, abandone-se a tentação de implantar o que poderia ser tido como uma espécie de “justiça

salomônica", porquanto a segurança jurídica pressupõe o respeito às balizas do ordenamento jurídico.

Dispositivo.

Posto isso, declaro a BEPREM parte ilegítima para a causa, decretando a extinção do processo, sem apreciação do mérito, com relação esta última. No que diz respeito ao Município de Belo Horizonte, julgo procedente, em termos, o pedido constante da alínea 6.4.1, "b", e 6.4.2, condenando o ente político a pagar à autora o valor da diferença entre o montante efetivamente quitado e o valor devido, a ser apurado na fase de cumprimento da sentença, observando-se o estabelecido no art. 40, § 5º, da Constituição da República, e respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como condeno o réu a pagar à autora pensão que observe o já mencionado dispositivo constitucional. Os valores deverão ser corrigidos monetariamente, com base na tabela da

É a jurisprudência pátria em reconhecer que nas relações de trato sucessivo, no tangente às obrigações devidas pela Fazenda Pública, a prescrição operar-se-á somente no tocante as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior a propositura da ação, conforme já sumulado pelo STJ:

Súmula 85: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação." (RSTJ 49/393, Data de Publicação: 02/07/1993, p. 13.283.)

No caso destes autos, conforme se extrai da documentação acostada, o marido da pensionista aposentou no cargo efetivo de professor Municipal 11 em 1979 (f.212), sendo que em 1997 a ação de revisão de pensão foi julgada procedente, e deferido o pagamento da totalidade dos vencimentos que o servidor receberia se estivesse vivo .

A prova pericial técnica concluiu, que a autora não vem recebendo atualizações nas mesmas datas dos servidores da ativa, sendo que este deve servir de parâmetro para o reajustamento do benefício previdenciário em questão, conforme determinado pela sentença de f. 30 a 38.

O egrégio TJMG assim tem entendido:

ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. PENSÃO DEVIDA EM RAZÃO DE FALECIMENTO DE SERVIDOR PÚBLICO. EQUIPARAÇÃO À TOTALIDADE DO VALOR PERCEBIDO A TÍTULO DE PROVENTO. DIFERENÇAS DEVIDAS. A superveniência de Lei estadual que dispõe sobre o cálculo do vencimento-base não tem o condão, por si só, de suprimir gratificação anteriormente instituída. Consoante disposto na redação conferida pela EC nº 20/98 ao art. 40, da Constituição Federal, a pensão devida ao beneficiário em razão de morte do servidor aposentado deve corresponder à totalidade de seus proventos. O servidor contratado para função efetiva tem direito a receber adicional por tempo de serviço, nos termos da legislação

local. Os juros de mora, a teor do disposto no art. 1º-F, da Lei n° 9.494/97, é de 6% (seis por cento) ao ano. À inteligência do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.

O Supremo Tribunal Federal entende que uma vez constatado o caráter geral de certa vantagem outorgadas aos servidores em atividade a extensão aos inativos decorre, sem a necessidade de lei específica (6).

Além disso, a Constituição da Republica do Brasil (7) é taxativa ao prever a incidência da contribuição previdenciária nos proventos de aposentadoria dos servidores, desde que o valor seja superior ao beneficio estabelecido para o regime geral de previdência social, o que não acontece no caso dos autos conforme documentos de f.

Em relação às aulas extranumerárias os parágrafos 7º e 8º do artigo 5º da Lei 7235/96, que institui os planos de carreira determina que ficam incorporadas ao pagamento de gratificações, vantagens e benefícios. Porquanto a relação de trato sucessivo renova-se mês a mês (8).

Destarte, o valor dos proventos pleiteados pela requerente deve prevalecer, em conformidade com a conclusão da pericia à f. 214 parágrafo 3º.

Dispositivo.

Por isso, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, declaro ilegal a supressão das verbas de aulas extranumerárias e repouso semanal, condeno o Município de belo Horizonte ao pagamento dos valores retroativos devidamente corrigidos. Os valores serão apurados em liquidação de sentença, incidindo tabela da Corregedoria de Justiça do Estado, além de juros moratórios de 1% ao mês, desde o trânsito em julgado.

Embora isentos de custas, condeno o requerido no pagamento dos honorários advocatícios do autor, que fixo em 10% sobre o valor a ser restituído, considerando nessa fixação trabalho realizado e o tempo exigido para o serviço, considerando-se especialmente o reexame necessário que o caso exige.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso voluntário, remetam os autos ao Tribunal de Justiça para reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, ... de junho de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Arts. 458 e 459, também do Código de Processo Civil. O Ministro Mário Guimarães, em seu útil livro "O Juiz e a Função Jurisdicional" lecionou: "Há de a sentença ser clara e concisa. Sem clareza, não há redação possível. Constitui essa a virtude primacial do estilo. Evite o juiz os períodos emaranhados, os circunlóquios, as divagações. Vá direto ao âmago da questão, exponha-o em poucas palavras e resolva-o. Digressões, às vezes reveladoras de boa cultura, mas estranhas ao que interessa ao julgamento, cansam o leitor" (Forense, 1950, p. 359).

2. AgRg no REsp 1103848/RS, 1ª Turma, j. em 15/04/2010.

3. Apelação Cível nº 1.0024.06.008492-8/002(1), Relator o Des. Geraldo Augusto, j. em 10/06/2008.

4. RE 563965/RN, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, j. em 11/02/2009 pelo Tribunal Pleno.

2. MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, Atlas, 23ª edição, 1998, p. 348.

5. Constituição da República, art. 37, caput.

6. STF: AI-Agr nº 429052/SP, 1ª T., rel. p/acórdão: Min. Marco Aurélio, DJ de 17/03/2006, p. 12).

7. Artigo 40, § 18.

8. Acórdão 1.0024.02.802551-8/001. Desembargador Relator: Dorival Guimarães Pereira. Data da Publicação: 22/06/2004

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Período trabalhado no regime celetista – Cômputo para fins de férias-prêmio – Alteração para o regime estatutário - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.654960-5	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	Lair Gonçalves de Assis		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora requereu a sua elevação em três níveis, a partir de 1997, 2000 e 2003, bem como o posicionamento no nível V a partir de 2007 – "já incluídos os dois níveis concedidos em avaliação de 2006 e escolaridade em 2007 – com pagamento em folha de pagamento das diferenças retroativas e seus reflexos, corrigidas monetariamente e incluindo juros moratórios ao mês a partir da citação e alteração na ficha funcional quanto às datas" (sic., f. 11). Requereu, ainda, o reconhecimento do direito a seis meses de férias prêmio, e sua conversão em espécie. Sustentou que é servidora pública municipal desde 11/09/1986 no cargo de auxiliar de serviço administrativo e que prestou serviços pelo regime celetista até a entrada da Lei 7.169/96; porém, o tempo de 20 anos, contados até 2006, não foi computado para fins de férias prêmio, sob o argumento de que somente o servidor estatutário tem direito à contagem de tempo. Juntou documentos (f. 09/18).

2. Suma da resposta.

O réu apresentou a contestação de f. 51/73 alegando que nas ações pessoais contra o Poder Público aplica-se o prazo prescricional de 5 anos. Sustentou que o período em que a autora esteve vinculada ao regime celetista não pode ser considerado para efeito de concessão da

licença, pois, a lei em vigor preceitua que somente os servidores ocupantes de cargo efetivo da administração pública direta do Município fazem jus ao referido benefício. Acrescentou que o instituto de progressão de carreira não se vincula a alterações remuneratórias, visa apenas uma evolução no seu padrão de vida, e na evolução em sua atividade profissional. Juntou documentos (f. 74/79).

3. Principais ocorrências.

O autor impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial (f. 80/90).

As partes tiveram a oportunidade processual para indicarem as provas a serem produzidas (f. 91).

4. Fundamentos.

EMENTA: ADMINISTRATIVO - PROGRESSÃO HORIZONTAL AUTOMÁTICA - INÉRCIA DA ADMINISTRAÇÃO NO QUE SE REFERE À AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO SERVIDOR - PREVISÃO LEGAL - LEI MUNICIPAL Nº 7.169/96, ART. 90, E SEGUINTES - PAGAMENTO RETROATIVO DAS DIFERENÇAS OCORRIDAS COM O AUMENTO DOS SALÁRIOS. De se conceder ao SERVIDOR público MUNICIPAL a progressão horizontal, que deve ser automática, pela inércia da Administração Pública, quanto à avaliação de desempenho do SERVIDOR, conforme previsão legal, art. 90, e seguintes, da Lei MUNICIPAL nº 7.169/96, sendo devido o pagamento, retroativamente, das diferenças com o aumento dos salários. Em reexame necessário, confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.240.137-0/00 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES - SEXTA CÂMARA CÍVEL - j. 18 de fevereiro de 2002. - v.u.)

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, porquanto não se faz necessária a produção de outras provas (1).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o termo a quo da prescrição do direito de pleitear indenizações referentes a licenças e férias não gozadas é o ato de aposentadoria e, dessa forma, mantida a relação com a Administração, o servidor público poderá usufruir do gozo da licença-prêmio a qualquer tempo, anteriormente à aposentação. Não subsiste a incidência da prescrição porquanto a demanda que visa o reconhecimento do direito ao gozo de licenças-prêmio, no ponto, tem natureza declaratória (2).

Com relação ao mérito, está assentado na jurisprudência do TJMG o seguinte entendimento:

AÇÃO DECLARATÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - TRANSFORMAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO - AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE FÉRIAS PRÊMIO. A legislação do Município de Belo Horizonte garante ao servidor público o direito à contagem do tempo de serviço sob o regime celetista para aquisição de férias prêmio (art. 19, § 2º, Lei nº 5.809/90) (3).

AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - FÉRIAS-PRÊMIO - CONVERSÃO EM ESPÉCIE - AQUISIÇÃO - REGIME CELETISTA - INCORPORAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA. Assegura-se ao servidor contar o período anterior em que prestou serviço na Administração Pública Municipal, mediante regime celetista, para efeito de aquisição do direito à conversão de férias-prêmio em espécie, conforme legislação do ente público municipal (4).

Assim, em se tratando de direito expressamente assegurado ao servidor pela legislação municipal transcrita na petição inicial, o requerimento merece prosperar.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, da maneira como se encontram redigidas as alíneas “a” e “b” de f. 07; assim, asseguro ao autor o direito de contar o período anterior em que prestou serviço na Administração Pública Municipal, mediante regime celetista, para efeito de aquisição do direito à conversão de férias-prêmio em espécie, conforme legislação do ente público municipal.

Custas, pela lei. Condeno o réu a pagar os honorários de advogado, que fixo em R$ 1.500,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, ... de março de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

2. AgRg no Ag 1094291/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, j. pela Quinta Turma em 24/03/2009, DJe 20/04/2009.

3. Número do processo: 1.0024.07.664345-1/001(1) Númeração Única: 6643451-68.2007.8.13.0024, Relator o Des. Wander Marotta, j. em 15/12/2009.

4. Número do processo: 1.0024.08.270970-0/001(1) Númeração Única: 2709700-35.2008.8.13.0024, Relator o Des. Kildare Carvalho, j. em 24/09/2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Progressão profissional automática – Falta de avaliação pelo município - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.686376-6	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	Eliete da Costa Ramiro		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora requereu o direito à progressão profissional, devendo ser reconhecido o direito a um nível de progressão a partir de 01/03/1997; um nível a partir de 01/03/2000 e mais um nível a partir de 01/03/2003. Pediu o seu enquadramento no nível IV da Lei nº. 8.690/03, a partir de sua vigência e enquadramento atual no nível V. Requereu ainda a condenação do réu a pagar as diferenças a serem apuradas das parcelas vencidas e vincendas, com seus reflexos enumerados no requerimento de ingresso com seus devidos acréscimos. Disse que, é servidora publica municipal desde 01/09/1975, no cargo de auxiliar de serviços e com a vigência da Lei 8.690/03 passou a ocupar o cargo efetivo de Auxiliar Administrativo. Informou que a Lei 7169/96 não foi aplicada, pois não foi realizada a avaliação de desempenho. Juntou documentos (f.20/64).

2. Suma da resposta.

O réu apresentou a contestação de f. 67/79 alegando que nas ações pessoais contra o Poder Público aplica-se o prazo prescricional de 5 anos. Sustentou que o instituto de progressão de carreira não se vincula a alterações remuneratórias, visa apenas uma evolução no seu padrão de vida, e na evolução em sua atividade profissional. Disse que, a progressão automática,

condiciona o exercício deste direito à edição do plano de carreira do servidor. Informou que apenas em 2003 a Lei 8690 regulou a aferição do desempenho satisfatório do cargo a autorizar a progressão funcional. Juntou documentos (f. 80/82).

3. Principais ocorrências.

A autora impugnou a contestação e reiteraram o pedido inicial (f. 83/94).

As partes tiveram a oportunidade processual para indicarem as provas a serem produzidas (f. 95).

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, porquanto não se faz necessária a produção de outras provas (1).

O réu alegou prescrição de cinco anos, mas, no caso em análise, a prescrição alcança apenas as diferenças havidas anteriormente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, não havendo, porém, a prescrição total do direito (2), pois o pedido de progressão tem reflexo no valor percebido pela autora e nas prestações periódicas devidas pela Fazenda.

A progressão profissional não possui como requisito único o lapso temporal (3) para seu aperfeiçoamento. Exige tanto o transcurso de tempo de serviço em cargo de provimento efetivo, quanto o preenchimento de outros requisitos a serem averiguados na avaliação de desempenho.

Se o Município não efetivou a avaliação dos servidores, com base nos precedentes legais indicados na contestação, haverá progressão automática dos servidores.

Ressalto que os acréscimos decorrentes da progressão sobre vantagens vinculadas ao vencimento não caracteriza a cumulação vedada pelo artigo 37, XIV, da Constituição Federal. Pois os acréscimos são decorrentes do vencimento base do servidor.

O egrégio Tribunal de Justiça assim já decidiu:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - PROGRESSÃO HORIZONTAL AUTOMÁTICA - PREVISÃO LEGAL - ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - FUNDAMENTOS IDÊNTICOS - NÃO CONFIGURAÇÃO. Estando a progressão horizontal automática prevista em lei, como conseqüência da inércia administrativa em proceder à avaliação de desempenho do servidor, deve ser concretizada, mostrando-se incabível o argumento da Administração Pública no sentido de que tal vantagem coincide com o adicional por tempo de serviço, já que possuem fundamentos fático-jurídicos distintos. Sentença mantida em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário." (Ap. Cível nº 210.796-9/00 - 3ª Câmara Cível TJMG - Rel. Des. Kildare Carvalho - Pub. 31/10/2001)

"AÇÃO ORDINÁRIA - ESTATUTO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO - AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO - OMISSÃO - PROGRESSÃO PROFISSIONAL - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 96 DA LEI Nº 7.169/96. 1. A avaliação do desempenho, prevista no Estatuto dos Servidores Públicos do Município (Lei nº 7.169/96), tem por finalidade avaliar o servidor municipal antes que ele adquira o direito de progredir na 2. Constitui dever do Município proceder à avaliação do servidor no prazo previsto em lei, cuja omissão não tem o condão de prejudicar o servidor. 3. A progressão profissional não constitui acréscimo pecuniário, mas apenas a percepção de nova remuneração, proveniente da classificação automática no nível imediato de sua série de classe. Não há, portanto, que se cogitar que tem o mesmo fundamento do qüinqüênio, pois este constitui gratificação proporcional ao tempo de serviço." (Ap. Cível nº 206.629- 8/00 - 4ª Câmara Cível TJMG - Rel. Des. Célio César Paduani - Pub. 07/06/2001)

Portanto, a progressão profissional não constitui acréscimo pecuniário, mas apenas nova percepção de nova remuneração, proveniente da classificação automática no nível requerido.

Assim, em se tratando de direito expressamente assegurado ao servidor pela legislação municipal, o autor não teve reconhecido à progressão nos períodos requeridos na letra “a” f. 16. Mas, por força da Lei 7.169/96 artigo 96 o autor possui direito à elevação em dois níveis por falta de avaliações não realizadas em 2000 e 2003.

Ressalto que os acréscimos decorrentes da progressão integram o vencimento-base da autora, que terá novo vencimento, de maneira, lógica e legal, a base de cálculos das vantagens e diferenças.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, da maneira como se encontram redigidas as alíneas “a” e “d” de f. 16 .

Custas, pela lei. Condeno o réu a pagar os honorários de advogado, que fixo em R$ 1.500,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, xxxx de xxxxxxxx de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

2. Sumula 85, STJ

3. Lei 7169/96 artigo 1 ,II

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Regime celetista – Averbação do tempo de serviço para fins de licença-prêmio – Previsão legal – Lei municipal - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.576480-9	**DATA DA SENTENÇA:**	-
REQUERENTE(S):	Ana Lucia de Oliveira Miranda e outros		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

Os autores nominados às fls. 02/03/04 do requerimento de ingresso requereram a condenação do réu a computar todo o tempo de serviço exercido no Município pelos autores como funcionários celetistas para aquisição de férias-prêmio. Podendo os requerentes optar pelo gozo ou conversão em espécie, declarando todo seu efeito para aposentadoria. Sustentaram que são servidores públicos municipais conforme descrito à f. 06, sendo que prestaram serviços pelo regime celetista até a entrada da Lei 7.169/96; porém, o tempo de serviço prestado não foi computado para fins de férias-prêmio, sob o argumento de que somente o servidor estatutário tem direito à contagem de tempo. Juntou documentos (f. 22/350).

2. Suma da resposta.

O réu apresentou a contestação de f. 354/364 alegando que nas ações pessoais contra o Poder Público aplica-se o prazo prescricional de 5 anos. Sustentou que o período em que os autores estiveram vinculados ao regime celetista não pode ser considerado para efeito de concessão da licença, pois a lei em vigor preceitua que somente os servidores ocupantes de cargo efetivo da administração pública direta do Município fazem jus ao referido beneficio. Acrescentou que o instituto de progressão de carreira não se vincula às alterações remuneratórias, visa apenas

uma evolução no seu padrão de vida, e na evolução em sua atividade profissional. Juntou documentos (f. 365/443).

3. Principais ocorrências.

Os autores impugnaram a contestação e reiteraram o pedido inicial (f. 444/459).

As partes tiveram a oportunidade processual para indicarem as provas a serem produzidas (f. 460).

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, porquanto não se faz necessária a produção de outras provas (1).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o termo a quo da prescrição do direito de pleitear indenizações referentes a licenças e férias não gozadas é o ato de aposentadoria e, dessa forma, mantida a relação com a Administração, o servidor público poderá usufruir do gozo da licença-prêmio a qualquer tempo, anteriormente à aposentação. Não subsiste a incidência da prescrição porquanto a demanda que visa o reconhecimento do direito ao gozo de licenças-prêmio, no ponto, tem natureza declaratória (2).

Com relação ao mérito, está assentado na jurisprudência do TJMG o seguinte entendimento:

AÇÃO DECLARATÓRIA - SERVIDOR PÚBLICO EFETIVO DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - TRANSFORMAÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO - AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE FÉRIAS PRÊMIO. A legislação do Município de Belo Horizonte garante ao servidor público o direito à contagem do tempo de serviço sob o regime celetista para aquisição de férias prêmio (art. 19, § 2º, Lei nº 5.809/90) (3).

AÇÃO DE COBRANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - FÉRIAS-PRÊMIO - CONVERSÃO EM ESPÉCIE - AQUISIÇÃO - REGIME CELETISTA - INCORPORAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA. Assegura-se ao servidor contar o período anterior em que prestou serviço na Administração Pública Municipal, mediante regime celetista, para efeito de aquisição do direito à conversão de férias-prêmio em espécie, conforme legislação do ente público municipal (4).

Assim, em se tratando de direito expressamente assegurado ao servidor pela legislação municipal transcrita na petição inicial, o requerimento merece prosperar.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, da maneira como se encontram redigidas as alíneas “a” de f. 21; assim, asseguro ao autor o direito de contar o período anterior em que prestou serviço na Administração Pública Municipal, mediante regime celetista, para efeito de aquisição do direito à conversão de férias-prêmio em espécie, conforme legislação do ente público municipal.

Custas, pela lei. Condeno o réu a pagar os honorários de advogado, que fixo em R$ 1.500,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, ... de março de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 330, I, do Código de Processo Civil.

2. AgRg no Ag 1094291/SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, j. pela Quinta Turma em 24/03/2009, DJe 20/04/2009.

3. Número do processo: 1.0024.07.664345-1/001(1) Númeração Única: 6643451-68.2007.8.13.0024, Relator o Des. Wander Marotta, j. em 15/12/2009.

4. Número do processo: 1.0024.08.270970-0/001(1) Númeração Única: 2709700-35.2008.8.13.0024, Relator o Des. Kildare Carvalho, j. em 24/09/2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Serviço Autônomo de Água e Esgoto - Autarquia municipal – Licença-prêmio – Previsão legal – Lei orgânica municipal - Procedência		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	043543-4	**DATA DA SENTENÇA:**	30/08/2010
REQUERENTE(S):	José Aparecido Pereira		
REQUERIDO(S):	Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

Trata-se de AÇÃO DE COBRANÇA manejada por JOSÉ APARECIDO PEREIRA contra SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO - SAAE, sob o argumento de que foi aprovado em Concurso Público e tomou posse no Cargo de Auxiliar de Serviços III, em data de 02 de agosto de 1993, tendo optado pelo regime jurídico estatutário.

Por fim alega que completou 10 anos e que faz jus a receber seis meses de férias-prêmio, conforme dispõe o artigo 55, da Lei Orgânica do Município.

Requer a procedência da presente ação, protesta por provas e juntou documentos às fls.10/23.

Citado o requerido apresentou contestação às fls.28/39 alegando que a autarquia possui autonomia administrativa, financeira e de recrutamento de seu pessoal, inclusive patrimônio próprio.

Assevera que há inexistência do direito, devido à inconstitucionalidade da lei municipal.

Alega ainda, que falta regulamentação da lei orgânica para que fosse aplicada.

Por fim, questiona sobre a imprecisão da base de cálculo e o momento da concessão.

Requer a improcedência do pedido elencado na inicial, protesta por provas e juntou documentos.

O autor apresentou sua impugnação à contestação às fls.145/148 rebatendo os argumentos da defesa e reiterando os pedidos da inicial.

O feito foi sentenciado às fls. 150/151, desafiando recurso de apelação, cujo venerando acórdão se encontra às fls. 190/194.

Com o retorno dos autos, foram eles conclusos para sentença.

RELATEI.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Trata-se de AÇÃO DE COBRANÇA manejada por JOSÉ APARECIDO PEREIRA contra SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO - SAAE, pretendendo que lhe seja pago as férias-prêmio de seis meses.

Não há preliminares a serem enfrentadas e nem irregularidades a serem sanadas. Assim, urge o conhecimento do mérito.

Determina a Lei n. 1.287/94, a qual cria o Serviço de Água e Esgoto e dá outras providências. Assim, dispõe o artigo 15 o seguinte:

“Artigo 15 – O SAAE terá quadro próprio de empregados, os quais ficarão sujeitos ao regime do emprego previsto no Estatuto”.

Ademais, estabelece o artigo 16, da referida lei que:

“Art. 16 – Aplicam-se ao SAAE, naquilo que disser respeito aos seus bens, rendas e serviços, todas as prerrogativas, isenções, favores fiscais e demais vantagens que os serviços municipais gozam e que lhes caibam por Lei.”

Assim, verifico que a defesa não contesta as alegações do autor da forma como ele trabalhou e, conseqüentemente, não questiona, também, se o mesmo faria jus ao direito pleiteado.

Ademais, em momento algum o requerido contesta o fato do requerente ter sido aprovado, por concurso público, para trabalhar sob o regime estatutário.

A questão posta em juízo cinge-se em averiguar se o autor, servidor público municipal da administração pública indireta, pode ser contemplado com o direito à percepção de férias-prêmio previsto na Lei Orgânica do Município de Cambuí, que assim estabelece:

Art. 55. O Município assegurará ao servidor os direitos previstos no artigo 7º, incisos IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX da Constituição da República e os que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social e à produtividade no serviço público, especialmente:

(...)

III - FÉRIAS-PRÊMIO, com duração de seis meses, adquiridas a cada período de dez anos de efetivo exercício na administração pública do Município, admitida a sua conversão em espécie, por opção do servidor ou, para efeito de aposentadoria, a contagem em dobro das não gozadas".

Dispõe a Lei Municipal nº 1.287/94 que criou o Serviço de Água e Esgoto:

"Artigo 15 - O SAAE terá quadro próprio de empregados, os quais ficarão sujeitos ao regime do emprego previsto no Estatuto.

Artigo 16 - Aplicam-se ao SAAE, naquilo que disser respeito aos seus bens, rendas e serviços, todas as prerrogativas, isenções, favores fiscais e demais vantagens que os serviços municipais gozam e que lhes caibam por Lei".

A Lei Municipal nº 1.478/99 alterou o referido artigo 15 da Lei Municipal nº 1.287/94, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 15. O Serviço Autônomo de Água e Esgoto 'SAAE' de Cambuí terá quadro próprio de empregados, os quais ficarão sujeitos ao regime de emprego previsto na Lei Municipal nº 1.438/98 (Institui o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais)".

De fato, não se desconhece ser a autarquia uma pessoa jurídica criada por lei e, portanto, distinta do Município, com personalidade jurídica própria e capacidade de auto-gestão e administração. Entretanto, tem que respeitar o âmbito de sua atuação, notadamente por estar subordinada às regras da Constituição Federal, Constituição Estadual e Leis Orgânicas Municipais, vez que criadas tão-somente para descentralizar determinadas funções e serviços de competência da União, Estados, Municípios ou do Distrito Federal.

Em assim sendo, é patente o direito de os servidores da autarquia requerida receberem as férias-prêmio, porquanto tal direito está expressamente previsto na Lei Orgânica de Cambuí, devendo ser observada em benefício de todos os servidores públicos municipais, ainda mais quando no Plano de Organização de Pessoal dos servidores do SAAE não estabelece nenhuma vedação ao pagamento do referido benefício.

Desta feita, no caso em tela aplica-se a Lei Orgânica do Município em seu artigo 55, inciso III, o qual determina que:

“O Município assegurará ao servidor os direitos previstos nos artigos 7º, incisos IV, VI, VII, VIII, IX, XII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX da Constituição da República e os que, nos termos da lei, visem á melhoria de sua condição social e à produtividade no serviço público, especialmente: ...

III – férias-prêmio, com duração de seis meses, adquiridas a cada período de dez anos de efetivo exercício na administração pública do Município, admitida a sua conversão em espécie, ...”.

Também não vislumbro que a norma apontada seja de natureza programática, mas sim de auto-aplicação, não necessitando de nenhuma regulamentação para que lhe seja imprimida a eficácia necessária para valer desde a sua promulgação.

Quanto à base de cálculo, independentemente de não existir previsão expressa no art. 55, III da Lei Orgânica do Município de Cambuí, não há dúvida de que, segundo os princípios vigentes no Direito Administrativo, as férias prêmio convertidas em espécie devem ser pagas com base na remuneração do servidor, sendo certo que, se entender em sentido contrário, seria mais vantajoso para o servidor gozá-las ao invés de convertê-las em indenização, haja vista que, quando se opta pelo gozo das férias-prêmio, o servidor continua a receber normalmente a sua remuneração.

Portanto, procedente o pedido inicial.

Diante do exposto e considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido da presente AÇÃO DE COBRANÇA proposta por JOSÉ APARECIDO PEREIRA contra SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO - SAAE e, em conseqüência, condeno a pagar ao autor o equivalente a seis meses de férias-prêmio no importe de seis vezes o valor do atual benefício do mesmo, devendo incidir juros sobre o valor do débito corrigido, a partir da citação, à base de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 1º - F, da Lei 9.494/97, sendo apurado em sede de liquidação por cálculo aritmético.

Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios e nas custas processuais que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

Com o trânsito em julgado, autos ao TJMG – Unidade Goiás para o reexame necessário.

P.R.I.

Cambuí, 30 de agosto de 2010

PATRÍCIA VIALLI NICOLINI

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidor público municipal – Valores pagos a maior – Erro da Administração Pública – Ausência de má-fé - Verba de natureza alimentar – Irrepetibilidade – Restituição de desconto indevido - Procedência
COMARCA:	Belo Horizonte
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.513319-5 **DATA DA SENTENÇA:** 05/05/2010
REQUERENTE(S):	Marcilene Silva Sales e outras
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte

Sentença

1. Suma do pedido.

As autoras pediram a antecipação de tutela para que o réu não mais efetue descontos nos seus vencimentos, a título de restituição de parcela indevidamente paga. Requereram a condenação do réu a devolver os valores que foram descontados indevidamente, bem como a cessar os descontos futuros, valores derivados do erro da administração. Disseram que, a partir de 2009, o réu começou a descontar nos contracheques a Restituição Prêmio PSF. Informaram que o requerido efetua o desconto em virtude de pagamento realizado indevidamente pelo Município e que elas não contribuíram para tal erro. Aduziram que os seus vencimentos têm natureza alimentar e que a autotutela administrativa não pode ser exercida arbitrariamente. Disseram que não foi assegurado o direito a ampla defesa e contraditório. Juntaram documentos (f. 11/32).

2. Suma da resposta.

O réu apresentou a contestação de f. 35/40 alegando que as autoras não possuem o direito ao pagamento do Prêmio Pró-Família no período em que estiveram afastadas por licença médica. Argumentou que a Administração Pública possui o dever de rever seus próprios atos eivados

de nulidade porque deles não originam direitos. Disse que o enriquecimento indevido das autoras não pode ser aceito, bem como que é assegurado o exercício do poder de autotutela por parte da Administração Pública. Juntou documentos (f. 41/115).

3. Principais ocorrências.

Foi deferido o pedido de antecipação de tutela (f. 33).

As autoras impugnaram a contestação e reiteraram o pedido inicial (f. 116/121).

O juiz deferiu a juntada das fichas financeiras dos últimos cinco anos (f. 124).

O réu interpôs um Agravo Retido contra a decisão (f.125/126) e juntou documentos (f. 128/194).

As autoras manifestaram sobre a juntada dos documentos e reiteraram o pedido inicial (f. 197).

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento da lide no estado em que se encontra o processo, conforme requerido pelas autoras.

Não se olvide que os valores recebidos a título de remuneração têm óbvia natureza alimentar e não são repetíveis, em regra, a não ser quando comprovada a má-fé do servidor, o que sequer se alegou neste processo.

O Tribunal Pleno do Pretório Excelso, por unanimidade, decidiu que o reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor, o que não foi demonstrado nos autos (1). No que diz respeito à interpretação da Lei Maior, deve o Juiz seguir a orientação do Guardião da Constituição (2), em apreço à segurança jurídica.

5. Dispositivo.

Posto isso, torno definitiva a decisão de f. 33 e julgo procedente o pedido inicial, condenando o réu a se abster de cobrar das autoras valores por elas recebidos a maior da Administração Pública, a título de remuneração, bem como a restituir as quantias indevidamente

descontadas, porquanto não se alegou que recebidos de má-fé, exatamente como se encontra redigido o item 3 de f. 09.

Custas, pela lei.

Condeno o réu a pagar honorários de advogado ao patrono das autoras, que fixo em R$ 1.500,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Após o prazo para o oferecimento de recurso ordinário e respectiva resposta, submeto o processo ao indispensável reexame.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. MS 26085/DF, Relatora a Min. Cármen Lúcia, j. em 07/04/2008, DJe 3-06-2008.

2. Art. 102, caput, da Constituição da República.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidora pública municipal – Cargo em comissão - Salário-maternidade – Estabilidade provisória – Garantia constitucional – Indenização substitutiva - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.650481-6	**DATA DA SENTENÇA:**	03/02/2010
REQUERENTE(S):	Geisla Ribeiro Corradi		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a condenação do réu a lhe pagar indenização correspondente ao não pagamento de salário-maternidade, equivalente a quatro meses dos seus salários, perfazendo R$ 8.650,96. Disse que fora nomeada para o cargo em comissão descrito na petição inicial na data de 10.05.2008. Aduziu que foi exonerada em 31.12.2008, mesmo o réu tendo conhecimento de que ela se encontrava grávida àquela oportunidade, o que contraria o estabelecido na Constituição da República, art. 7º, XVIII. Juntou documentos (f. 05/14).

2. Suma da resposta.

O Município ofereceu a defesa de f. 18/20, argumentando que as servidoras ocupantes de cargos em comissão podem ser exoneradas a qualquer tempo.

3. Principais ocorrências.

O processo iniciado na Justiça do Trabalho foi enviado para a Justiça Estadual.

Restou decidido que não era necessária a produção de outra prova, uma vez que se trata de matéria apenas de direito.

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento do processo no estado em que se encontra.

A meu juízo, a licença-maternidade não pode ser reduzida apenas ao seu conteúdo pecuniário, sob pena de não se atingir a correta compreensão de importante conquista constitucional. Ora, é óbvio que a tranqüilidade financeira a ser proporcionada pelo recebimento do salário tem o objetivo de proteger determinada fase da mulher - e porque não dizer de toda a família -, permitindo que o prolongamento da convivência entre a genitora e a criança, no ambiente do núcleo familiar, possibilite a criação de laços afetivos que irão, sem dúvida, contribuir para o bom êxito da prole, no mais amplo sentido. Há, ainda, a faceta de investimento social, lembrando-se que inexiste direito sem custos.

Conseqüentemente, o direito em questão tem um nítido cunho social e concretiza um discurso ético: é de interesse da coletividade que a criança seja protegida, bem acolhida, para que a sociedade possa seguir em frente e merecer verdadeiramente a alcunha de grupo juridicamente organizado.

Inúmeros trabalhos científicos já foram produzidos para revelar a importância das experiências vividas na fase chamada de primeira infância.

Registre-se que a Constituição Brasileira (1) foi suficientemente clara ao estabelecer um particular conjunto normativo-protetivo (2) que prevê a necessidade de ação em benefício do grupo mais sensível a situações de risco: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Na órbita infraconstitucional, outro dever de todos é prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente (3).

A procedência ou não do pedido me impõe a realização de uma escolha: qual retórica melhor expressa a cultura jurídica vigente no Brasil de hoje? A da autora ou a do réu?

A etimologia da palavra esclarece que “sentença” vem do verbo sentir e expressa o sentimento do Magistrado no momento de oferecer a prestação jurisdicional.

Não pretendo produzir decisão extensa; mas, para ilustrar a fundamentação assimilada como razão de decidir e dirigir o processo decisório ora exteriorizado, valho-me das palavras do professor e filósofo Luís Carlos Balbino Gambogi:

“Recordamos que toda decisão judicial é por natureza contingente, por isso mesmo tem natureza política. Só não conseguem admitir esse dado da realidade o positivista, com sua pseudo-certeza, e o de formação limitada. Uma decisão não se limita a conformar o conteúdo da sentença à lei. É necessário que o seu conteúdo seja conforme a lei, mas, também, conforme ao moralmente aceitável e ao interesse público, elementos indissociáveis de toda decisão judicial. O juiz, ao decidir, considera (ou deve considerar) o passado e o futuro, isto é, as razões que justificam sua decisão e as razões que justificam as conseqüências de sua decisão. Ou seja, uma decisão judicial, em qualquer parte do mundo, é um ato político fundado na Ciência e na técnica. Nenhum juiz, ainda que expresse o contrário, desconsidera as condições sócio-históricas da decisão. Isso, aliás, é o que faz do Direito mais uma Arte do que uma Ciência ou mera técnica. Daí porque o juiz, dentro dos limites da dogmática, pode errar e pode acertar; só não pode decidir fora de sua convicção” (4).

A Constituição da República Federativa do Brasil instituiu licença maternidade de 120 dias, dispondo o art. 7º:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

O mencionado direito foi assegurado aos servidores públicos no art. 39, § 3º, da Constituição da República. O Pretório Excelso já decidiu que a exoneração de servidora pública ocupante de cargo em comissão, quando no gozo de licença-gestante, constitui ato arbitrário, porque contrário à norma constitucional (5). Seguindo a interpretação fornecida pelo Guardião da Constituição, o STJ já decidiu:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA. DISPENSA DE FUNÇÃO COMISSIONADA NO GOZO DE LICENÇA-MATERNIDADE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. OFENSA. RECURSO PROVIDO.

1. A estabilidade provisória, também denominada período de garantia de emprego, prevista no art. 10, inc. II, letra "b", do ADCT, visa assegurar à trabalhadora a permanência no seu emprego durante o lapso de tempo correspondente ao início da gestação até os primeiros meses de vida da criança, com o objetivo de impedir o exercício do direito do empregador de rescindir unilateralmente e de forma imotivada o vínculo laboral.

2. O Supremo Tribunal Federal tem aplicado a garantia constitucional à estabilidade provisória da gestante não apenas às celetistas, mas também às militares e servidoras públicas civis.

3. Na hipótese, muito embora não se afaste o caráter precário do exercício de função comissionada, não há dúvida de que a ora recorrente, servidora pública estadual, foi dispensada porque se encontrava no gozo de licença maternidade. Nesse cenário, tem-se que a dispensa deu-se com ofensa ao princípio de proteção à maternidade. Inteligência dos arts. 6º e 7º, inc. XVIII, da Constituição Federal e 10, inc. II, letra "b", do ADCT.

4. Recurso ordinário provido (6).

A experiência forense ensina que as conclusões da Sociologia Jurídica e a jurisprudência dos Tribunais Superiores deveriam ser preceptivas e não descritivas, em homenagem ao valor da segurança jurídica. A presente sentença irá seguir a mesma linha do entendimento do TJMG, a seguir mencionado.

A servidora pública detentora de cargo em comissão tem direito à estabilidade provisória decorrente de seu estado gravídico (art. 39, § 3º c/c art. 7º da CRFB) (7). A servidora exercente de função pública por designação a título precário, em período de gestação, possui os direitos constitucionais à licença-maternidade e à estabilidade provisória, sendo-lhe garantido o direito à indenização equivalente ao que receberia, caso estivesse exercendo a função da qual foi afastada (8) . O direito à estabilidade provisória em decorrência da maternidade é estendido às servidoras públicas, nos termos do §3º do art. 39 da Constituição da República de 1988 e do art. 10, inciso II, b, do ADCT, sendo que, não havendo o legislador originário feito qualquer restrição acerca da espécie de servidora abrangida pela garantia, não caberá ao intérprete fazê-lo. Portanto, tal direito deve ser reconhecido, inclusive, às servidoras designadas para exercer cargo em comissão (9). Não obstante a ocupante de cargo em comissão possa ser exonerada ad nutum, mesmo durante eventual estado de gravidez, dela não se pode suprimir o pagamento de licença-maternidade, porquanto direito social de toda empregada gestante (10).

Não se nega à Administração Pública exercer a sua discricionariedade e exonerar a servidora contratada a título precário, pela própria natureza do cargo; porém, deve-se evitar suprimir direito impregnado de estatura constitucional e assegurado à servidora gestante, bem como restaurar o equilíbrio social rompido pelo dano. Assim, basta ao réu responder pela indenização substitutiva, em casos como o presente, uma vez que não se pode tolerar ato de arbítrio contrário ao texto expresso da Lei Maior da Nação.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, condenando o réu a pagar à autora os valores descritos no requerimento de ingresso, a título de indenização substitutiva da licença maternidade, incidindo juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como atualização monetária, com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, desde o dia em que a remuneração era devida, apurando-se o montante em sede de cumprimento de sentença.

Custas, pela lei.

Condeno o réu a pagar os honorários de advogado do patrono da autora, que fixo em 20% sobre o valor atualizado da condenação.

Não se trata de caso que se submete ao reexame necessário, porquanto o conteúdo econômico não atinge a quantia equivalente a sessenta salários mínimos (11).

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 03 de fevereiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 227.

2. STF, HC 93784/PI, rel. Min. Carlos Britto, 16.12.2008.

3. Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990, art. 70.

4. Direito: Razão e Sensibilidade. As Intuições na Hermenêutica Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 209.

5. RMS 24.263-DF, Relator o Min. Carlos Velloso, DJ 09.05.2003.

6. RMS 22361/RJ, Relator o Min. Arnaldo Esteves, j. pela Quinta Turma em 08/11/2007, DJ de 07/02/2008, p. 1.

7. Processo nº. 1.0024.09.500534-4/001(1), Relator o Des. Barros Levenhagen, publicado em 18/05/2009.

8. Processo nº 1.0000.06.439501-5/000, Relator o Des. Célio César Paduani, publicado em 31/03/2007.

9. Processo nº 1.0024.07.485580-0/001, Relator o Des. Moreira Diniz, publicado em 30/04/2008.

10. Processo nº 1.0000.00.266190-8/000, Relator o Des. Nilson Reis, publicado em 14/03/2003.

11. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária - Servidora pública municipal – Desvio de função – Direito à aposentadoria e aos benefícios inerentes ao cargo efetivamente desempenhado - Prefeitura Municipal - Órgão público - Ilegitimidade passiva – Adequação do polo passivo de ofício – Princípio da Instrumentalidade das Formas - Procedência em parte		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Núbio de Oliveira Parreiras		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0382 06 060301-8.	**DATA DA SENTENÇA:**	17/06/2009
REQUERENTE(S):	Maria das Graças Corrêa		
REQUERIDO(S):	Município de Lavras/MG		

Sentença.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria das Graças Corrêa em face de Município de Lavras/MG, aduzindo na inicial, em síntese, que desde 1.º de agosto de 1970 trabalhou como "professora leiga" na Escola Municipal de Cajuru do Cervo, recebendo a devida remuneração, tendo ingressado no cargo sem concurso público; que em 1992 prestou concurso público para o cargo de "monitora de escola rural", sendo aprovada; que, malgrado a aprovação para cargo diverso, em momento algum deixou de exercer as funções de professora na referida escola municipal, vindo a se aposentar por tempo de serviço no dia 29/01/1996, por meio do Decreto municipal n. 1.338; que recebeu sua aposentadoria integral, incluídos quinquênios, adicional trintenário e abono família, até julho de 2001, quando seus proventos foram reduzidos, como se sua aposentadoria fosse proporcional, sem qualquer comunicado ou explicação prévia; que produziu provas em ação de justificação e no dia 26/06/2002 fez pedido administrativo, mas o réu indeferiu seu pedido de revisão, em decisão proferida no dia 18/06/2003. Pede, ao final, que se condene o réu à reclassificação de seu cargo e ao pagamento dos respectivos proventos de aposentadoria, com todos os adicionais que lhe eram pagos, inclusive as diferenças não pagas desde agosto de 2001. A inicial (fls. 02/05) foi instruída com os documentos de fls. 06/32.

O Município de Lavras/MG foi regularmente citado (fls. 45/46) e apresentou resposta na forma de contestação, argumentando, em síntese, que a autora foi aprovada em concurso para o cargo de monitora, de modo que os proventos devem seguir as regras a ele inerentes; que o Tribunal de Contas do Estado apurou irregularidades na concessão da aposentadoria, primeiro

porque a gratificação de 30% pelo exercício do cargo de professora somente pode ser concedida durante o efetivo exercício da função, não se estendendo aos aposentados; segundo, porque o tempo de serviço da autora, aplicado para o cargo de monitora, lhe daria o direito à aposentadoria proporcional; e terceiro, pois os quinquênios da autora lhe dariam o direito a 25% de adicional, de acordo com o art. 127 da Lei municipal n. 1.920/92, e não os 50% concedidos. Pugna, ao final, pela improcedência dos pedidos (fls. 51/55). Juntou os documentos de fls. 56/97.

A autora impugnou a contestação (fls. 98/99).

Na fase de instrução não foram produzidas outras provas, tendo as partes apresentado alegações finais, ratificando seus argumentos (fls. 111/112 e 114).

É o relatório. Decide-se.

Inicialmente, de ofício, observa-se que na inicial a autora indica ao polo passivo a Prefeitura Municipal de Lavras/MG, que é órgão público e, por isso, não tem personalidade jurídica.

Todavia, não resta a menor dúvida de que a real intenção da autora era demandar com o Município de Lavras/MG. Ademais, a citação foi dirigida ao Município e o mandado assinado pela Exma. Sra. Prefeita Municipal (fls. 45/46), sendo que o Município apresentou contestação e nada alegou a respeito (fls. 51/55).

Destarte, é indiscutível que não existiu qualquer prejuízo ao réu, não se podendo declarar qualquer nulidade, especialmente em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas.

É o entendimento no egrégio Tribunal de Justiça:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO INTERPOSTA EM DESFAVOR DA PREFEITURA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRECEDENTES DESTE EGR. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Consoante orientação jurisprudencial deste egr. Tribunal de Justiça, ‘a parte legítima para figurar no pólo passivo da ação é o Município - pessoa jurídica de direito público interno - não a Prefeitura. No entanto, se a propositura incorreta - por sua irrelevância jurídica - não dificultou a defesa do ente público, que compareceu em todas as fases do processo, inclusive sem alegar o equívoco, não deve o procedimento ser anulado em fase de execução, em aplicação ao princípio da instrumentalidade das formas’. 2. Pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente os atos imperfeitos que não tenham alcançado a sua finalidade precípua serão de declaração de nulidade pelo Poder Judiciário. 3. Nega-se provimento ao recurso.” (TJMG, Apelação Cível n. 1.0153.07.068144-7/001, publicado em 15/07/2008).

Ultrapassada tal questão, no mérito, tem-se que o pedido é procedente, em parte.

Com efeito, está indiscutivelmente comprovado nos autos que a autora exerceu o cargo de professora, vinculada ao Município de Lavras/MG, de 1970 a 1996, desempenhando suas funções na Escola Municipal Cajuru do Cervo.

A certidão de fl. 75, emitida pelo secretário municipal de administração em 31/01/1996, dá conta de que a autora prestou serviços na função de "professora rural" por 25 (vinte e cinco) anos e 06 (seis) meses.

Tal prova é corroborada pelos testemunhos de fls. 39/41, produzidos em processo de justificação, valendo transcrever o depoimento de Efigênia Cândida Rita:

"que conhece a autora desde criança; que sabe que a requerente trabalhou na Escola Municipal Cajuru do Cervo como professora; que a requerente trabalhou na escola como professora, sendo que suas filhas foram alunas da requerente, esclarecendo que a requerente exerceu esta atividade por mais de vinte e cinco anos na referida escola; que trabalhava no período da tarde, de segunda à sexta-feira; que acha que a requerente tinha carteira assinada como professora; que sabe que a requerente trabalhou na escola durante o período de 1970 a 1996 como professora; que nessa época a requerente apenas exercia a atividade de professora; que a requerente parou de lecionar quando se aposentou." (fl. 41).

Portanto, está claro que a aprovação no concurso para o cargo de monitora ficou somente no papel, tendo a autora permanecido no magistério, com a anuência da administração municipal.

Em virtude disso, a autora faz jus à aposentadoria no cargo de professora rural, pois era o efetivamente desempenhado por ela. Com todo respeito, entendimento contrário implicaria em aceitar o locupletamento da administração em prejuízo da autora, o que é inadmissível. A esse respeito:

"EMENTA: ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - DESVIO FUNCIONAL - DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS - REVISÃO APOSENTADORIA - SENTENÇA MANTIDA. 'Servidor público que desempenha funções alheias ao cargo originário, em virtude de desvio funcional, faz jus ao pagamento das diferenças salariais correspondentes a esse período, sob pena de locupletamento indevido por parte da Administração'". (TJMG, Apelação Cível n. 000.325.159-2/00; publicado em 23/05/2003, Relator: Exmo. Sr. Des. Alvim Soares).

Acrescente-se, ainda, que a autora adquiriu estabilidade no cargo de professora por força do disposto no art. 19 do ADCT, haja vista que em outubro de 1988 ela já contava 18 anos de exercício continuado no magistério.

Portanto, faz jus a autora à aposentadoria integral no cargo de professora rural, tendo em vista a satisfação dos requisitos previstos no art. 162, III, b, da Lei Municipal n. 1.920/92 (fl. 71), devendo ser mantido o abono família, porque não foi objeto da contestação do réu e já integrava os proventos de aposentadoria anteriores.

Ao contrário, correta a redução do adicional por quinquênios para o importe de 25% (vinte e cinco por cento), haja vista o disposto na Lei Municipal n. 1.881/91 (fl. 60), não se podendo manter os 50% anteriormente concedidos, sob pena de violação à Lei.

Nessa linha, o adicional de 30%, previsto nas Leis Municipais n. 2.312/97 (art. 17 – fl. 59) e n. 2.109/94 (art. 48, § 3.º) somente é devido aos professores da zona rural enquanto estiverem no efetivo exercício da função. A finalidade da benesse, evidentemente, é compensar o maior

desgaste do servidor que tem que se deslocar à zona rural para trabalhar, residindo nisso, aliás, seu requisito fático. Como a autora passou à inatividade, logicamente, não mais faz jus ao benefício.

Ante o exposto, julga-se parcialmente procedente o pedido, para condenar o Município de Lavras/MG: 1) – a adequar a aposentadoria da autora Maria das Graças Corrêa para o cargo de professora rural, com proventos integrais, adicional de quinquênios no importe de 25% (vinte e cinco por cento) e com o abono família, além de eventuais benefícios não excluídos nesta sentença; e 2) – a pagar à autora as diferenças entre os proventos pagos a partir de agosto de 2001 e os efetivamente devidos de acordo com esta sentença, devidamente corrigidos pelos índices publicados pela C.G.J., a partir do dia em que deveriam ter sido pagos, e acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, contados desde a citação, ambos até a data do efetivo pagamento.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de metade das custas processuais e com os honorários de seus respectivos advogados, isento das custas o réu, em face do disposto no art. 10, I, da Lei Estadual n. 14.939/03, e suspenso o pagamento quanto à autora, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50, visto que se defere a ela os benefícios da assistência judiciária. Espécie sujeita ao reexame necessário.

P. R. I. C.

Lavras, 17 de junho de 2009.

Núbio de Oliveira Parreiras

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidora pública municipal – Licença à gestante – Prorrogação – Ausência de lei municipal – Irrelevância – Princípio constitucional – Eficácia normativa direta – Pedido alternativo – Indenização substitutiva - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.654708-8	**DATA DA SENTENÇA:**	05/05/2010
REQUERENTE(S):	Alessandra Cristina da Silva		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a tutela antecipada para que seja prorrogada a sua licença-maternidade por mais 60 dias, a contar do primeiro dia subsequente ao término do período anteriormente concedido, com garantias de vencimentos inerentes ao cargo, fixando multa diária para o caso de descumprimento da Ordem Judicial. Alternativamente, requereu o pagamento de indenização substitutiva, acrescida de juros e correção monetária desde o indeferimento administrativo, 31/07/2009. Informou que é servidora pública municipal, e que sua licença-maternidade terminou no dia 09 de outubro de 2009. Disse que requereu administrativamente a prorrogação da licença por mais 180 dias; porém, foi indeferido. Sustentou que a Lei Federal nº. 11.770/08 tem aplicação imediata e que licença maternidade é um direito constitucionalmente garantido. Ressaltou que a médica do IPSEMG, no seu receituário médico, reafirmou a importância do nascituro ser alimentado pelo leite materno. Aduziu que possui enorme preocupação com a gripe suína, que se tornou uma pandemia, levando as serventuárias gestantes ao afastamento. Disse que o risco de contrair a doença e repassar para sua filha é enorme. Juntou documentos (f. 13/28).

2. Suma da resposta.

Alegou que o pedido da autora é fundamentado numa Lei federal que cria o programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença–maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. Sustentou que a prorrogação da licença não pode ser concedida de forma discricionária pela administração pública. Disse que a gripe suína conforme entendimentos do Ministério de Saúde estariam inclusas no grupo de risco as servidoras gestantes. Assim, acabando o seu estado gravídico, a mulher volta a ser considerada pessoa comum, sob o enfoque de saúde pública e dos indicadores epistemológicos. Juntou documentos (f. 36/41).

Na sua contestação de f. 73/76, o Município alegou que o pedido da autora é fundamentado numa Lei federal que cria o programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença – maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. Sustentou que o Município de Belo Horizonte não é empresa nem pode aderir ao programa. Aduziu que não há o que falar em aplicação, por analogia, pois o Município não dispõe de legislação própria que confira tal direito. Informou que a adesão das empresas lhes proporciona beneficio fiscal o que não se aplica à Administração Pública.

3. Principais ocorrências.

Foi indeferida a tutela antecipada (f.43).

A requerente interpôs um Agravo de Instrumento. O Desembargador plantonista concedeu efeito suspensivo e deferiu a prorrogação da licença (f.66). O relator do Agravo retificou esta decisão (f.70).

A autora impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial.

4. Fundamentos.

O documento trazido à f. 20 demonstra que a autora requereu junto à Secretaria Municipal Adjunta de Recursos Humanos a prorrogação da licença-maternidade. Nada obstante, o município deixou de atender a solicitação da parte autora.

A meu juízo, a licença-maternidade não pode ser reduzida apenas ao seu conteúdo pecuniário, sob pena de não se atingir a correta compreensão de importante conquista constitucional. Ora, é óbvio que a tranqüilidade financeira a ser proporcionada pelo recebimento do salário tem o objetivo de proteger determinada fase da mulher - e porque não dizer de toda a família -, permitindo que o prolongamento da convivência entre a genitora e a criança, no ambiente do núcleo familiar, possibilite a criação de laços afetivos que irão, sem dúvida, contribuir para o bom êxito da prole, no mais amplo sentido. Há, ainda, a faceta de investimento social, lembrando-se que inexiste direito sem custos.

Conseqüentemente, o direito em questão tem um nítido cunho social e concretiza um discurso ético: é de interesse da coletividade que a criança seja protegida, bem acolhida, para que a sociedade possa seguir em frente e merecer verdadeiramente a alcunha de grupo juridicamente organizado.

Inúmeros trabalhos científicos já foram produzidos para revelar a importância das experiências vividas na fase chamada de primeira infância.

Registre-se que a Constituição Brasileira foi suficientemente clara ao estabelecer um particular conjunto normativo-protetivo que prevê a necessidade de ação em benefício do grupo mais sensível a situações de risco: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Na órbita infraconstitucional, outro dever de todos é prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

A procedência ou não do pedido me impõe a realização de uma escolha: qual retórica melhor expressa a cultura jurídica vigente no Brasil de hoje? A da autora ou a do réu?

A etimologia da palavra esclarece que “sentença” vem do verbo sentir e expressa o sentimento do Magistrado no momento de oferecer a prestação jurisdicional.

Não pretendo produzir decisão extensa; mas, para ilustrar a fundamentação assimilada como razão de decidir e dirigir o processo decisório ora exteriorizado, valho-me das palavras do professor e filósofo Luís Carlos Balbino Gambogi:

“Recordamos que toda decisão judicial é por natureza contingente, por isso mesmo tem natureza política. Só não conseguem admitir esse dado da realidade o positivista, com sua pseudo-certeza, e o de formação limitada. Uma decisão não se limita a conformar o conteúdo da sentença à lei. É necessário que o seu conteúdo seja conforme a lei, mas, também, conforme ao moralmente aceitável e ao interesse público, elementos indissociáveis de toda decisão judicial. O juiz, ao decidir, considera (ou deve considerar) o passado e o futuro, isto é, as razões que justificam sua decisão e as razões que justificam as conseqüências de sua decisão. Ou seja, uma decisão judicial, em qualquer parte do mundo, é um ato político fundado na Ciência e na técnica. Nenhum juiz, ainda que expresse o contrário, desconsidera as condições sócio-históricas da decisão. Isso, aliás, é o que faz do Direito mais uma Arte do que uma Ciência ou mera técnica. Daí porque o juiz, dentro dos limites da dogmática, pode errar e pode acertar; só não pode decidir fora de sua convicção”.

A Constituição da República Federativa do Brasil instituiu licença-maternidade de 120 dias, dispondo o art. 7º:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

O mencionado direito foi assegurado aos servidores públicos no art. 39, § 3º, da Constituição da República.

A licença-maternidade, benefício de natureza previdenciária, garantida no artigo 7º, inciso XVIII da Carta Magna, prevê o prazo mínimo de 120 dias.

A Lei nº. 11.770/08 criou o programa empresa cidadã, destinado a prorrogar por 60 dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do artigo 7º da Constituição Federal.

Como a Constituição determina que se aplique aos servidores públicos referido dispositivo, a prorrogação os alcança, por força constitucional.

Tratando, pois de norma constitucional, não resta discricionariedade ao ente municipal para modificar a norma, se permitindo ao administrador público o aumento do prazo, não a sua diminuição.

O argumento da ausência de lei municipal específica não me impressiona, principalmente porque tenho sérias reservas em crer que a ausência de lei municipal poderia ceifar a eficácia normativa direta dos princípios constitucionais sobre os atos administrativos em geral. É impossível juridicamente que uma lei municipal, ou a sua ausência, cerceie a função normativa da Constituição.

Ora, a omissão na produção de texto de lei está causando danos relevantes ao direito e o Poder Judiciário tem a obrigação constitucional de enfrentar o problema. Quando supre a omissão, o Juiz apenas atua supletivamente, agindo provisória e secundariamente onde o legislador infrator não agiu. A ineficiência do Poder Judiciário, ao deixar de enfrentar a matéria e de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, é que poderia, ao menos em tese, contribuir para uma crise de legitimidade.

Como o prazo descrito na petição inicial já se expirou, considero que a requerente tem direito ao cálculo da indenização substitutiva, nos termos do pedido de f. 11, alínea “d”.

5. Dispositivo.

Posto isso, acolho o pedido alternativo mencionado no parágrafo anterior e condeno o réu a pagar à autora os valores equivalentes a duas remunerações mensais da requerente, com base nos valores brutos, a título de indenização substitutiva da licença-maternidade, incidindo juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como atualização monetária, com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, desde o dia em que a remuneração era devida, apurando-se o montante em sede de cumprimento de sentença.

Custas, pela lei.

Condeno o réu a pagar os honorários de advogado do patrono da autora, que fixo em R$ 1.000,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Não se trata de caso que se submete ao reexame necessário, porquanto o conteúdo econômico não atinge a quantia equivalente a sessenta salários mínimos.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capita

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária – Servidora pública municipal – Licença à gestante – Prorrogação – Previsão em norma constitucional - Ausência de lei municipal – Irrelevância – Indenização substitutiva – Pedido alternativo – Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.654708-8	**DATA DA SENTENÇA:**	05/05/2010
REQUERENTE(S):	Alessandra Cristina da Silva		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

A autora pediu a tutela antecipada para que seja prorrogada a sua licença-maternidade por mais 60 dias, a contar do primeiro dia subsequente ao término do período anteriormente concedido, com garantias de vencimentos inerentes ao cargo, fixando multa diária para o caso de descumprimento da Ordem Judicial. Alternativamente, requereu o pagamento de indenização substitutiva, acrescida de juros e correção monetária desde o indeferimento administrativo, 31/07/2009. Informou que é servidora pública municipal, e que sua licença maternidade terminou no dia 09 de outubro de 2009. Disse que requereu administrativamente a prorrogação da licença por mais 180 dias; porém, foi indeferido. Sustentou que a Lei Federal nº. 11.770/08 tem aplicação imediata e que licença maternidade é um direito constitucionalmente garantido. Ressaltou que a médica do IPSEMG, no seu receituário médico, reafirmou a importância do nascituro ser alimentado pelo leite materno. Aduziu que possui enorme preocupação com a gripe suína, que se tornou uma pandemia, levando as serventuárias gestantes ao afastamento. Disse que o risco de contrair a doença e repassar para sua filha é enorme. Juntou documentos (f. 13/28).

2. Suma da resposta.

O requerido ofereceu a manifestação de f. 30/31 sobre a tutela antecipada postulada. Alegou que o pedido da autora é fundamentado numa Lei federal que cria o programa Empresa Cidadã, destinado à prorrogação da licença – maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. Sustentou que a prorrogação da licença não pode ser concedida de forma discricionária pela administração pública. Disse que a gripe suína, conforme entendimentos do Ministério de Saúde, estariam inclusas no grupo de risco as servidoras gestantes. Assim, acabando o seu estado gravídico, a mulher volta a ser considerada pessoa comum, sob o enfoque de saúde publica e dos indicadores epistemológicos. Juntou documentos (f. 36/41).

Na sua contestação de f. 73/76 o Município alegou que o pedido da autora é fundamentado numa Lei federal que cria o programa Empresa Cidadã, destinado á prorrogação da licença – maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. Sustentou que o Município de Belo Horizonte não é empresa nem pode aderir ao programa. Aduziu que não há o que falar em aplicação, por analogia, pois o Município não dispõe de legislação própria que confira tal direito. Informou que a adesão das empresas lhes proporciona beneficio fiscal o que não se aplica à Administração Pública.

3. Principais ocorrências.

Foi indeferida a tutela antecipada (f.43).

A requerente interpôs um Agravo de Instrumento. O Desembargador plantonista concedeu efeito suspensivo e deferiu a prorrogação da licença (f.66). O relator do Agravo retificou esta decisão (f.70).

A autora impugnou a contestação e reiterou o pedido inicial.

4. Fundamentos.

O documento trazido à f. 20 demonstra que a autora requereu junto à Secretaria Municipal Adjunta de Recursos Humanos a prorrogação da licença-maternidade. Nada obstante, o município deixou de atender a solicitação da parte autora.

A meu juízo, a licença-maternidade não pode ser reduzida apenas ao seu conteúdo pecuniário, sob pena de não se atingir a correta compreensão de importante conquista constitucional. Ora, é óbvio que a tranqüilidade financeira a ser proporcionada pelo recebimento do salário tem o objetivo de proteger determinada fase da mulher - e porque não dizer de toda a família -, permitindo que o prolongamento da convivência entre a genitora e a criança, no ambiente do núcleo familiar, possibilite a criação de laços afetivos que irão, sem dúvida, contribuir para o bom êxito da prole, no mais amplo sentido. Há, ainda, a faceta de investimento social, lembrando-se que inexiste direito sem custos.

Conseqüentemente, o direito em questão tem um nítido cunho social e concretiza um discurso ético: é de interesse da coletividade que a criança seja protegida, bem acolhida, para que a sociedade possa seguir em frente e merecer verdadeiramente a alcunha de grupo juridicamente organizado.

Inúmeros trabalhos científicos já foram produzidos para revelar a importância das experiências vividas na fase chamada de primeira infância.

Registre-se que a Constituição Brasileira (1)foi suficientemente clara ao estabelecer um particular conjunto normativo-protetivo (2) que prevê a necessidade de ação em benefício do grupo mais sensível a situações de risco: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Na órbita infraconstitucional, outro dever de todos é prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente (3).

A procedência ou não do pedido me impõe a realização de uma escolha: qual retórica melhor expressa a cultura jurídica vigente no Brasil de hoje? A da autora ou a do réu?

A etimologia da palavra esclarece que “sentença” vem do verbo sentir e expressa o sentimento do Magistrado no momento de oferecer a prestação jurisdicional.

Não pretendo produzir decisão extensa; mas, para ilustrar a fundamentação assimilada como razão de decidir e dirigir o processo decisório ora exteriorizado, valho-me das palavras do professor e filósofo Luís Carlos Balbino Gambogi:

“Recordamos que toda decisão judicial é por natureza contingente, por isso mesmo tem natureza política. Só não conseguem admitir esse dado da realidade o positivista, com sua pseudo-certeza, e o de formação limitada. Uma decisão não se limita a conformar o conteúdo da sentença à lei. É necessário que o seu conteúdo seja conforme a lei, mas, também, conforme ao moralmente aceitável e ao interesse público, elementos indissociáveis de toda decisão judicial. O juiz, ao decidir, considera (ou deve considerar) o passado e o futuro, isto é, as razões que justificam sua decisão e as razões que justificam as conseqüências de sua decisão. Ou seja, uma decisão judicial, em qualquer parte do mundo, é um ato político fundado na Ciência e na técnica. Nenhum juiz, ainda que expresse o contrário, desconsidera as condições sócio-históricas da decisão. Isso, aliás, é o que faz do Direito mais uma Arte do que uma Ciência ou mera técnica. Daí porque o juiz, dentro dos limites da dogmática, pode errar e pode acertar; só não pode decidir fora de sua convicção” (4) .

A Constituição da República Federativa do Brasil instituiu licença maternidade de 120 dias, dispondo o art. 7º:

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

O mencionado direito foi assegurado aos servidores públicos no art. 39, § 3º, da Constituição da República.

A licença-maternidade, benefício de natureza previdenciária, garantida no artigo 7º, inciso XVIII da Carta Magna, prevê o prazo mínimo de 120 dias.

A Lei nº. 11.770/08 criou o programa empresa cidadã, destinado a prorrogar por 60 dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do artigo 7º da Constituição Federal.

Como a Constituição determina que se aplique aos servidores públicos referido dispositivo, a prorrogação os alcança, por força constitucional.

Tratando, pois, de norma constitucional, não resta discricionariedade ao ente municipal para modificar a norma, permitindo-se ao administrador público o aumento do prazo, não a sua diminuição.

O argumento da ausência de lei municipal específica não me impressiona, principalmente porque tenho sérias reservas em crer que a ausência de lei municipal poderia ceifar a eficácia normativa direta dos princípios constitucionais sobre os atos administrativos em geral. É impossível juridicamente que uma lei municipal, ou a sua ausência, cerceie a função normativa da Constituição.

Ora, a omissão na produção de texto de lei está causando danos relevantes ao direito e o Poder Judiciário tem a obrigação constitucional de enfrentar o problema (5). Quando supre a omissão, o Juiz apenas atua supletivamente, agindo provisória e secundariamente onde o legislador infrator não agiu (6). A ineficiência do Poder Judiciário, ao deixar de enfrentar a matéria e de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais, é que poderia, ao menos em tese, contribuir para uma crise de legitimidade (7).

Como o prazo descrito na petição inicial já se expirou, considero que a requerente tem direito ao cálculo da indenização substitutiva, nos termos do pedido de f. 11, alínea “d”.

5. Dispositivo.

Posto isso, acolho o pedido alternativo mencionado no parágrafo anterior e condeno réu a pagar à autora os valores equivalentes a duas remunerações mensais da requerente, com base nos valores brutos, a título de indenização substitutiva da licença-maternidade, incidindo juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir da citação, bem como atualização monetária, com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, desde o dia em que a remuneração era devida, apurando-se o montante em sede de cumprimento de sentença.

Custas, pela lei.

Condeno o réu a pagar os honorários de advogado do patrono da autora, que fixo em R$ 1.000,00, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Não se trata de caso que se submete ao reexame necessário, porquanto o conteúdo econômico não atinge a quantia equivalente a sessenta salários mínimos (8).

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 05 de maio de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 227.

2. STF, HC 93784/PI, rel. Min. Carlos Britto, 16.12.2008.

3. Lei n.º 8.069, de 13 de Julho de 1990, art. 70.

4. Direito: Razão e Sensibilidade. As Intuições na Hermenêutica Jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 209.

5. Art. 5°, XXXV, da Constituição Federal.

6. CUNHA JÚNIOR, Dirley, Controle Judicial das Omissões do Poder Público, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 334.

7. Id, p. 349.

8. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação popular – Doação e venda de lotes - Nulidade – Lesividade - Alienação de bem público municipal – Necessidade de autorização legislativa – Dano ao erário – Princípio da Impessoalidade – Inobservância - Procedência		
COMARCA:	Tarumirim		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Camara Raposo Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0684.08.002562-1	**DATA DA SENTENÇA:**	28/05/2009
REQUERENTE(S):	Luiz Marinho Dias Gonçalves e outros		
REQUERIDO(S):	Elianne Madrona de Oliveira e outros		

S E N T E N Ç A

Cuida-se de ação popular ajuizada, aos 26 de outubro de 2000, por LUIZ MARINHO DIAS GONÇALVES, CLOVES DIAS DA CRUZ, JOSÉ MARQUES NUNES, JOÃO FRANCISCO DA SILVA, RAULINA RAMOS LEITE DA SILVA, LUZINETE PEREIRA MARTINS, KARLA DE SOUZA LOPES, ARMINDO FRANCISCO PEREIRA, ALEX RIBEIRO DE ALMEIDA, ELIZEU GOMES DE ANDRADE, ADÃO DO NASCIMENTO ROSA, ZILMAR MOREIRA MARTINS, LUIZ JORGE GUILHERME, VALMIR ALVES BARBOSA, SIDNEY LEMOS DA SILVA e ALÍPIO FAUSTINO DA SILVA em face do MUNICÍPIO DE FERNANDES TOURINHO, no bojo da qual pediram fosse decretada a nulidade de doações e vendas de bens públicos.

Como causa de pedir, aduziram que o Sr. Prefeito Municipal, no final de seu mandato, doou ou vendeu a preço vil diversos lotes que haviam sido objeto de desapropriação para fins de construção de casas populares, de forma indiscriminada a afilhados políticos, sem atentar, outrossim, para os riscos existentes na canalização do afluente do Córrego Caixa Larga.

À causa deram o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Com a petição inicial vieram os documentos de ff. 06-54.

Despacho liminar positivo e deliberações ao fólio 55.

Documentos juntados pelo Sr. Prefeito Municipal às ff. 59-235.

Às folhas 239 e 240, relação dos beneficiários do ato vergastado, os quais foram citados (ff. 243 e 244), apresentando AGENÁRIO MENDES FILHO, DARCI ANTÔNIO DA FONSECA, ELIANE

MADRONA DE OLIVEIRA, ERNANDES DA SILVA, FÁBIO LUIZ RAMOS DA SILVA, ITAMAR DE BARROS, IVANIR FERNANDES DA SILVA, ILZA ALVES LOPES VIDAL, JOÃO MARCOS TEIXEIRA, JOÃO FERREIRA LOPES, JOSÉ JACOB DE PAULA, JOSÉ CLÁUDIO LIMA DA SILVA, JOSÉ DOS REIS, JUSTINO TIBURÇO NUNES, MAURÍCIO LEONARDO DA SILVA, PAULINO BENJAMIM BATISA MENDES, RENÉ RICARDO RAMOS e SANDRA ROSA DA COSTA a contestação de ff. 247-255, em que arguíram preliminares de inépcia da petição inicial e de 'carência de ação'.

No mérito, informaram tão-somente que foram objeto de perseguição política pelo prefeito posterior ao que doara e vendera os bem imóveis, que declarou de utilidade pública para fins de desapropriação as áreas que teriam eles legitimamente adquirido (Lei municipal nº 658, de 2001 e Decreto municipal nº 301, de 2001).

Contestação dos corréus RICARDO REDEMARQUES CELESTINO SILVA, JOSÉ JOAQUIM DE BARROS e ADELÍCIO PAULINO VIEIRA às ff. 349-356 e 385-392, nos idênticos moldes dos demais demandados.

Às folhas 395-398, o MUNICÍPIO DE FERNANDES TOURINHO requereu o ingresso no feito na dignidade de litisconsorte, a respeito do quê manifestaram-se os réus às ff. 423-427.

Decisão interlocutória de saneamento às ff. 434-435, na qual foram enfrentadas as questões preliminares e restou indeferida a produção de prova testemunhal. Foi deferida a produção de prova pericial.

Laudo pericial às ff. 450-453, a respeito do qual manifestaram-se o MUNICÍPIO DE FERNANDES TOURINHO (folha 456) e os corréus (folhas 158 e 459).

Audiência de Instrução e Julgamento (A.I.J.) aos 18 de junho de 2003, ocasião em que foi oportunizado o oferecimento de alegações finais sob a forma de memoriais.

Às folhas 482-484, comparece o MUNICÍPIO DE FERNANDES TOURINHO para manifestar desinteresse na prossecução do feito. Alegações finais pelos autores populares às ff. 498-499; pelos réus às ff. 502-505.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, em parecer da lavra de sua culta Promotora de Justiça Dra. FLÁVIA ALCÂNTARA, opinou pela procedência do pedido.

É o RELATÓRIO do quanto necessário. Passo a FUNDAMENTAR e DECIDIR.

Não há nulidades a serem sanadas. As preliminares erigidas pelos réus já foram devidamente apreciadas por ocasião da decisão interlocutória de saneamento, de resto inatacada.

Passo, súbito, ao mérito.

A ação popular, de berço constitucional (Constituição da República (CR/88), artigo 5º, LXXIII), é o instrumento posto à disposição do cidadão para anular atos lesivos ao patrimônio público e à moralidade administrativa.

Na hipótese em tablado, o então prefeito municipal, nos estertores do mandato que passou a exercer por força do falecimento de seu predecessor, alheou, seja por doação seja por compra e venda, cinquenta e um lotes situados nas Ruas José Geraldo dos Santos e Projetada XX, com

alegado esteio na legislação municipal em vigor à época, quais sejam as Leis municipais nº 349, de 20 de maio de 1981 e 596, de 22 de fevereiro de 1996.

Transcrevo, por oportuno, o artigo 98 da Lei Orgânica do Município de Fernandes Tourinho, promulgada aos 20 de março de 1990, litteratin:

Art. 98. A alienação de bens municipais, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será sempre precedida de avaliação e obedecerá as seguintes normas:

I – quando imóveis, dependerá de autorização legislativa e concorrência pública, dispensada esta no caso de doação e permuta;

II – quando móveis, dependerá apenas de concorrência pública, dispensada esta nos casos de doação, que será permitida exclusivamente para fins assistenciais ou quando houver interesse público relevante, justificado pelo Executivo.

Com isso, a legislação que previa o processo de alienação de bem público municipal mediante interesse particular, qual seja, a Lei nº 349, de 1981, bem assim o insueto processo de pleito de compra e consentimento de venda (artigo 4º do aludido diploma legal), ainda que se lhe dê uma interpretação conforme para que se considere 'consentimento de venda' a autorização legislativa, restou revogada pela superveniente lei orgânica. Esta, é bem de ver, nos casos de alienação, impõe de rigor a autorização legislativa e o processo de concorrência, o qual só é dispensado nos casos de doação. Não assim a autorização legislativa, que é pressuposto inarredável da alienação de bens públicos municipais em qualquer modalidade, de vez que a alheação desborda dos simples poderes de gestão em que investido o chefe do Executivo, necessitando da deliberação majoritária.

Nos casos em que a alheação de imóveis do erário municipal efetivou-se por doação mediante simples expedição de 'alvará', de fora parte não existir a precedente e inconcussa autorização legislativa, não houve a exposição justificada do interesse público que animara a alienação, o que torna írritas todas as doações efetivadas.

Não se está a cuidar de mero fetiche formalista, mas de lesividade do ato sob o aspecto material, porquanto as doações, embora dispensadas da licitação, não prescindiam do sufrágio legislativo e da demonstração dos critérios utilizados pelo Administrador na escolha dos donatários, mediante credenciamento em programas de habitação ou qualquer outro de interesse público.

Demais, a subtração ao erário municipal de expressiva quantidade de imóveis é signo da lesão ao cabedal da entidade.

Hely Lopes Meirelles ensina:

Os bens públicos, quaisquer que sejam, podem ser alienados, desde que a Administração satisfaça certas condições prévias para a sua transferência ao domínio privado ou a outra entidade pública (in Direito Administrativo Brasileiro, 14ª edição, RT, 1989, p. 440/441)

E mais adiante, quando trata especificamente da doação:

A Administração pode fazer doações de bens móveis ou imóveis desafetados do uso público ...omissis... Essas doações podem ser com ou sem encargos e em qualquer caso dependem de lei autorizadora, que estabeleça as condições para sua efetivação, e de previa avaliação do bem a ser doado, não sendo exigível licitação para o contrato alienado (idem, p. 443).

No caso das vendas, padecem ainda da ausência do necessário processo de concorrência, inarredável quanto a esta forma de alienação, consoante se haure na lei orgânica municipal.

Verifica-se, pois, que os atos administrativos submetidos à apreciação judicial contêm a um só tempo graves vícios quanto à finalidade (Lei nº 4.717, de 1965, artigo 2º, alínea 'e') e à forma (artigo 2º, alínea 'b'), evidenciando que não houve interesse público justificável, mas interesse particular que não se pode admitir na Administração Pública quando não convergente com o interesse do maior número devidamente justificado.

Como ressaltou o percuciente parecer ministerial:

Os documentos juntados pelo Município comprovam que inúmeros lotes foram doados ou vendidos a munícipes em curtíssimo espaço de tempo, sendo que, em nenhuma das alienações, foram observados os ditames legais que regem a matéria. A propósito, as alienações não foram precedidas de autorização legislativa, os imóveis não foram previamente avaliados, não houve cadastro das famílias interessadas nas doações, nem tampouco foram apresentadas justificativas para a escolha dos beneficiários.

Ademais, alguns munícipes foram contemplados com diversos lotes,o que comprova a existência de desvio de finalidade e a intenção de dilapidar o patrimônio publico. Este é o caso de Ademar Martins Sampaio que, além de receber a doação de um lote, ainda adquiriu três terrenos por preço bem inferior ao preço de mercado (fls. 187, 216 e 230).

Admitir pudesse o chefe do Executivo alienar bens imóveis da maneira como posta nestes autos, seria abrir perigoso precedente para a atuação cerebrina de agentes públicos, mediante o agraciamento de apaniguados ao largo da lei e dos princípios constitucionais, dentre os quais avulta o da impessoalidade que predica a atuação do Administrador com vistas sempre ao interesse da coletividade, ainda que este venha a coincidir, eventual e ocasionalmente, com o de algum particular.

Nessa ordem de considerações, extingo o processo com resolução de mérito (Código de Processo Civil (CPC), artigo 269, inciso I) e julgo PROCEDENTE o pedido para declarar a nulidade das doações e vendas dos imóveis públicos de que tratam os alvarás e as hastas públicas mencionados nestes autos (folha 68), revertendo-os ao patrimônio municipal.

Condeno os réus no pagamento aos autores das custas processuais e da verba honorária que, atento às diretrizes do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (CPC), fixo em R$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais).

Expeçam-se os mandados necessários ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Tarumirim.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Tarumirim/MG,quinta-feira, 28 de maio de 2009.

PEDRO CAMARA RAPOSO LOPES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação popular – Licitação – Concessão de serviço público – Administração de terminal rodoviário – Interesse público – Princípio da Eficiência - Improcedência		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Amaury Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	10503103304-3	**DATA DA SENTENÇA:**	09/11/2007
REQUERENTE(S):	Ivaldo Armando Tassis		
REQUERIDO(S):	Município de Governador Valadares/MG, Presidente da Comissão Especial de Licitação de Governador Valadares/MG, JR Planex e IBICON – Ibituruna Concessionária de Terminais Ltda.		

SENTENÇA

1 – Relatório

IVALDO ARMANDO TASSIS aforou pedido inserido em ação popular em desfavor do MUNICÍPIO DE GOVERNADOR VALADARES/MG, PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DE GOVERNADOR VALADARES/MG, JR PLANEX e IBICON – IBITURUNA CONCESSIONÁRIA DE TERMINAIS LTDA., asseverando que, no âmbito da Municipalidade de Governador Valadares/MG, deflagrou-se o processo licitatório sob a rubrica de concorrência pública n. 12/2003, para, com apoio na Lei Municipal 5.153/2003, outorgar a concessão dos serviços públicos de administração e exploração de terminal rodoviário implicando na construção de novo prédio.

Segundo a parte postulante, não houve edição de ato administrativo justificador da construção do novo edifício do terminal rodoviário, posto que o atual prédio reuniria melhores condições para atendimento ao usuário, enquanto a construção a ser promovida teria instalações menos adequadas e menores. Além disso, o Decreto Municipal 7661/2003 alterou tarifas para embarque no terminal a ser erguido e não realizou atualização para o atual concessionário, outrossim, desrespeitando o disposto no art. 9º, Lei 8.987/95. Por outro lado, não haveria razão para que a promessa de fiscalização e combate ao transporte clandestino fosse concretizada somente e a partir do novo prédio, mesmo porque não se trouxe penalidade para a hipótese de omissão nesse sentido.

Assinalou o autor que o decreto que instituiu a tarifa não obedeceu a legislação federal, traduzindo aumento e afetando o equilíbrio econômico-financeiro da licitação e, ainda, que no processo administrativo os recursos interpostos da decisão recebiam decisões idênticas àquelas primeiras, todas da lavra do Dr. Renato Nascimento, isto é, o 2º requerido, o que acarretaria a sua nulidade.

Restou acentuado na petição do pórtico que o processo licitatório se desenvolveu com ferimento aos princípios da legalidade, moralidade e publicidade, conduzido sob o caráter subjetivo, isso porque, o objeto do certame seria indeterminado, à consideração de que o edital previa o preço mínimo para a desapropriação da área onde será construída o novo terminal, quando deveria prevê-lo de modo determinado e previamente fixado.

O autor ainda teceu críticas ao item 3.6 do edital que discorre sobre obras de reparo e correções provenientes de caso fortuito ou cataclismas, com ônus e realização pelo 1º réu e previsão de taxa de administração de 15% e ainda a exclusão do critério menor tarifa concebido na Lei 8.987/95, bem como, a exigência de prova negativa de débitos com as Fazendas Públicas Estadual e Municipal.

Por seu turno, a proeminal alude à desnecessidade de exigência de pessoal na empresa concessionária que tenha capacitação de nível superior, conforme previsto no edital, para o fito de angariar pontuação e configuração do resultado final. Ainda, itens específicos do edital que se referiam à utilização do prédio do atual terminal rodoviário pela vencedora da licitação não poderia chegar a termo, porquanto os imóveis estariam em condomínio com a atual concessionária e sua autorização, estaria ferindo o disposto no art. 1.351, CC.

Prosseguiu o autor aduzindo que à luz do Decreto 32.656/91 não houve autorização do DER/MG para realização do novo prédio da rodoviária.

Diante desse quadro, pugnou pela concessão da liminar e após a citação, julgamento final do pedido para se decretar a nulidade da Concorrência Pública n. 012/2003 e processo administrativo n. 219/2003, condenando-se os requeridos no pagamento de perdas e danos ao Município de Governador Valadares/MG.

Inicial de f. 2/23 instruída com documentos – f. 24/336. Intimação do Município – f. 338, que se manifestou às f. 341/50 sobre o conteúdo liminar. Decisão de f. 362/5 concedeu a liminar e determinou a suspensão do processo de licitação. Citação do 2º réu – f. 371/2, da 4ª ré – f. 373/4.

Contestação do Município de Governador Valadares/MG – f. 384/91 com documentos – f. 392/4 alegando que a mudança da sede da rodoviária não implicou em nenhuma lesividade ao patrimônio público, inexistindo qualquer obrigação de se cumprir o Decreto n. 32.656/91, posto que o DER/MG seria órgão extinto, face ao princípio da autonomia administrativa do Município e da legalidade – art. 5º, II, CF.

Asseverou ainda que o autor estaria visando interesses particulares, pois a administradora do terminal rodoviário seria empresa de sua família e em mandado de segurança, apreciado pelo juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares/MG foi rechaçada a perspectiva de anulação da licitação, argüida assim a litispendência.

Destacou que o procedimento licitatório percorreu todas as vias de maneira adequada e não houve qualquer dano ao patrimônio público, visando assim a improcedência do pedido.

Réplica autoral a essa contestação – f. 396/9.

Apontamentos de f. 409/18 noticiam que o Eg. TJMG deu provimento a agravo de instrumento e reformou a decisão liminar.

Sem êxito a conciliação em sessão anotada às f. 437/8, sendo que as partes não manifestaram interesse na produção de outras provas e na ocasião restou deliberado prazo para apresentação de alegações finais escritas, após diligências de solicitação de documentos pelo juízo.

Anotações de f. 448/64 sobre o mandamus acima referido. Relatório da Municipalidade, objeto de requisição judicial sobre estudo relativo à mudança do Terminal Rodoviário de Governador Valadares/MG – f. 469/503.

Alegações finais do autor – f. 504/8 e do 1º réu – f. 510. Parecer ministerial de f. 512/21 pelo acolhimento do pedido. Despacho de f. 526 determinou a citação da 4ª ré, o que foi procedido à f. 527/8.

Apresentada resposta sob forma de contestação – f. 540/52 suscitando a incidência de coisa julgada, face à decisão conferida no writ susomencionado e a preliminar de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, porquanto a ação popular não seria o mecanismo para questionamento de lei municipal.

Quanto ao mérito assinalou que participou de maneira regular da licitação e se sagrou vencedora e mediante decisão judicial ocupou o espaço do atual terminal rodoviário e deu início parcial à execução da concessão. Além disso, o terreno onde seria construído o novo terminal rodoviário, seria objeto de desapropriação e pagamento da indenização respectiva com o aporte de R$ 300.000,00 aos cofres públicos como consta do edital.

Por outro lado, o Decreto n. 32.656/91 não fora descumprido porque a construção do terminal seria a posteriori, fator temporal que ocorrendo implicará outrossim na confecção do projeto básico., tal qual preconizado pelo art. 6º, IX, Lei 8.666/93. Não houve ainda desrespeito ao art. 30, II, Lei 8.666/93, posto que a indicação de pessoal com nível superior não era critério para julgamento, eis que não houve determinação de seu limite no edital.

Discorreu ainda sobre o respeito à razoabilidade, já que a construção do terminal a cargo da concessionária e incorporação ao patrimônio público findo o período da concessão, significaria vantagens ao Poder Público. Por último, não seria viável o pagamento de despesas do 1º réu com a contratação da 3ª ré, já que não houve contratação desta.

Réplica autoral – f. 556/9, manifestando-se ainda o 1º réu – f. 564 e o Parquet – f. 565. As partes renovaram manifestação pela dispensa de outras provas – f. 566-v/568.

Despacho de f. 570 converteu o julgamento em diligência para que fossem requisitadas informações ao Município quanto ao atual cumprimento da concessão oriunda da Concorrência Pública n. 12/2003, no que tange à construção do novo prédio do terminal

rodoviário. Enfatizou-se na resposta de f. 572 que licitação tinha alcançado o seu fim com a concessão conferida à 4ª ré.

Estão presentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Incide quanto à 3ª ré que não foi efetivamente citada, o acolhimento do requerimento do autor popular formulado à f. 376 para sua exclusão da lide, somente em relação à indigitada demandada, atendendo pedido de aditamento, isso porque, segundo a própria visão autoral o escorreito seria a presença da 4ª ré no pólo passivo, sendo que naquela ocasião adequou o seu requerimento.

Suscitou o 1º réu a preliminar de litispendência face à existência do mandado de segurança impetrado pela então concessionária dos serviços de exploração do terminal rodoviário de Gov. Valadares/MG, visando a anulação do certame, que teve trâmite perante a 7ª Vara Cível da Comarca; todavia, vê-se nos documentos de f. 448/64 que tal decisão já foi proferida, ou seja, foi denegada a segurança.

Com esse formato, não há incidência do fenômeno argüido pelo 1º réu, eis que julgado um dos feitos, que pode provocar a tríplice identidade para fins de litispendência, toca-se em ponto basilar e essencial para sua verificação. A perspectiva da litispendência diz respeito à simultaneidade temporal de decisões sobre o mesmo assunto, visando a não deliberação judicial em torno da convergência. Não havendo tais circunstâncias, afasto a decantada preliminar.

A 4 ª ré alvitrou preliminar de coisa julgada, com substância no aludido mandado de segurança julgado da maneira já indicada, isto é, denegando a segurança.

Não há espaço para acolhimento de tal irresignação, isso porque, embora possa o autor popular ser integrante ou mesmo interessado no êxito daquela que figurou como impetrante no writ, ou seja, José Gonçalves da Silva e Cia Ltda., as personalidades jurídicas são distintas e por isso, não há identidade de partes indispensável para o reconhecimento da coisa julgada.

Se tudo isso não fosse bastante, a toda evidência que o conteúdo do objeto e mesmo a pretensão desenvolvida no âmbito da ação popular é bem mais abrangente do que aquela discussão travada no mandamus, isso porque a denegação da segurança consistiu no critério da ausência de direito líquido e certo daquele específico impetrante. Com isso, o leque de perspectiva do cidadão como autor popular possui incomensurável densidade, tal qual preconiza a Lei 4.717/65 e mesmo o pressuposto do direito líquido certo por sua restrição ligada à vertente da prova, só utilizável no mecanismo específico mandamental, comporta para fins de ação comum, um alargueamento que faz candente a distinção e enfatiza que o provimento a ser proclamado na seara popular possui invólucro e teor sistematicamente maiores do que aquela r. decisão proferida no âmbito do mandado de segurança.

Desse modo, não há de se falar em coisa julgada, restando afastada a preliminar.

Quanto à impossibilidade jurídica do pedido não assiste razão à 4ª ré, eis que a própria regência da ação popular prevê expressamente a anulação do ato lesivo ao patrimônio público

e a condenação em perdas e danos eventualmente originados do comportamento ilegal, ímprobo ou lesivo – art. 3º e 4º c/c 11, todos da Lei 4.717/65.

Ademais, a inadequação da lei municipal ao comportamento tido como lesivo in casu a divulgação do certame com as condições do edital e a escolha da 4ª ré pode logicamente ser o marco demonstrativo da ausência de lisura e prejuízo ao patrimônio público.

Com isso, afasto a preliminar.

Passo ao julgamento do mérito, observando que não há necessidade de dilação para captação de provas em audiência, ao enfoque do art. 22, Lei 4.717/65 e 330, I, CPC.

O primeiro tópico do desenvolvimento da causa de pedir reside na asserção de que a opção administrativa pela construção do novo terminal rodoviário de Governador Valadares/MG em local diverso do que atualmente funciona, não atenderia ao interesse público por diversas razões alinhavadas como o afastamento do foco urbano implicando na necessidade de deslocamento para área ainda não especificada no edital, sendo assim mais oneroso para a população e desnecessário.

A questão fica assim elevada à incidência da discricionariedade administrativa, cabendo evocar a advertência feita por José Eduardo Martins Cardozo: " ...falam-se da discricionariedade ou do mérito do ato administrativo como se fossem verdadeiros mantos sagrados que, uma vez estendidos, protegem as realidades que encobrem, por mais arbitrárias e ilegais que sejam", in Discricionariedade Administrativa, Lumen Júris, 2005, p. 75 (Coordenação – Emerson Garcia).

E a perspectiva da discricionariedade administrativa logicamente que encontra regozijo no padrão dos conceitos jurídicos indeterminados, sobre os quais paira divergente a solução pela teoria da univocidade e da multivalência, segundo as quais, respectivamente, apenas uma solução seria a correta para definição do conceito indeterminado, enquanto a outra impele à possibilidade de pluralidade de soluções justas no caso específico.

Essas nuances direcionam o afastamento de qualquer solução a priori para se proclamar como afeto aos limites da discricionariedade administrativa a postura ou comportamento enxergado na sua generalidade, cabendo ao caso concreto apontar a existência ou não de exacerbação.

Temos com isso, que a idealização da construção de um novo terminal rodoviário em Governador Valadares/MG só por só, jamais poderia ultrapassar os lindes da discricionariedade administrativa do Poder Executivo, não podendo em decorrência ocorrer intervenção anômala mesmo do Poder Judiciário para seu controle ou balizamento. Trata-se antes de tudo de opção política gestora, cabível e enquadrada na tarefa e missão do Poder Executivo Municipal.

Traduzida essa generalidade para a situação concretizada no edital da licitação posta em evidência no caso em julgamento, deve permanecer intacta a força retilínea da discricionariedade.

A pesquisa deve assim ser dirigida ao motivo, causa e finalidade do ato administrativo. Deixou o autor popular no caso vertente registrado que a inconveniência da licitação prever a

construção do novo terminal, seria a plena desnecessidade e a ausência de benefícios para a população.

Esses índices contam com inexorável subjetivismo, não se desincumbindo o autor de descrever no campo da objetividade qualquer fator ou conseqüência que pudesse implicar em desvio de finalidade, ausência de justo motivo, causa ou mesmo ilegalidade na idéia de se dotar a cidade de Governador Valadares/MG com um novo terminal rodoviário.

Os precedentes da elaboração do ato administrativo situando-se como seus motivos não foram objeto de arrazoado do autor de modo que se pudesse pinçar qualquer propósito contrário ao interesse coletivo.

Não se pode negar ao plano e programa administrativo do Município o alijamento da construção de um novo terminal rodoviário, salvo se o mérito indicar a sua não sustentação.

Tal visão estriba a possibilidade da investigação judiciária em torno do mérito administrativo, mas não permite o seu atropelamento como uma indevida ingerência, conforme sintetiza Alexandre de Moraes:

“O mérito do ato administrativo, que somente existe nos atos administrativos discricionários, deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do administrador, que poderá, entre as hipóteses legal e moralmente admissíveis, escolher aquela que entenda como a melhor para o interesse público. Mérito, portanto, do ato administrativo é o juízo de conveniência e oportunidade, dentro da legalidade e moralidade, existente nos atos discricionários. Dessa forma, enquanto o ato administrativo vinculado somente será analisado sob o amplo aspecto de legalidade, o ato administrativo discricionário também deverá ser analisado por seu aspecto meritório. (...) Assim, mesmo o ato administrativo discricionário está vinculado ao império constitucional e legal, pois, como muito bem ressaltado por Chevalier, ‘o objetivo do Estado de Direito é limitar o poder do Estado pelo Direito." In Direito Constitucional Administrativo, p. 135/6.

Se não há nenhum aspecto violador de norma constitucional ou mesmo de legalidade na opção de desenvolver a construção de novo terminal rodoviário, nota-se que o mérito do ato administrativo na espécie resta imaculado, sendo necessário destacar que o atual terminal rodoviário remonta há anos de construção e utilização. Ademais, Governador Valadares/MG é cidade pólo regional com grande fluxo de pessoas das cidades circunvizinhas e mesmo de outras regiões, sendo certo que recentemente toda a sua estrutura de trânsito e tráfego urbano passou por mudanças, quadro que aponta que a logística de construção de um novo terminal rodoviário como aspecto da gestão administrativa a cargo do Executivo, sem exasperações ou retrações de normas mínimas, encontra respaldo na proporcionalidade e razoabilidade pelo desenvolvimento e crescimento que pode alcançar nos próximos anos.

Ora, não há na injunção de estar protraída no tempo a construção do terminal qualquer situação que possa indicar pecha ou vício no certame. A ausência de menção na norma editalícia da área a ser construída a obra, suas dimensões, omissão quanto à desapropriação a ser feita, ausência de referência à melhor qualidade e condições do prédio a ser erguido em cotejo com o atual justifica-se pela longevidade da concessão e mesmo a dimensão da obra,

aspectos inerentes à própria situação do serviço posto à exploração de terceiros pelo administrador.

Lógico que o desenvolvimento do contrato administrativo gerado e produzido a partir da adjudicação do objeto da licitação pela 4ª ré deverá ser fiscalizado por quem de direito, inclusive na tomada de posições em prol do interesse público se houver distanciamento nesse sentido.

Não se pode falar nesse caso na necessidade de projeto básico como previsto no art. 7º, § 2º, I, Lei 8.666/93 como elemento faltante no edital da emulação e capaz de torná-la perniciosa aos interesses dos administrados, porque a construção em tela é a contraprestação da 4ª ré como vitoriosa na concorrência. Todas as questões presas ao cumprimento desta premissa entram no leque de obrigações da 4ª ré no contrato de concessão e poderão na hipótese de inadimplência serem regularmente exigidas para que não se desfalque o erário.

O mesmo deve ser dito da regulamentação ou autorização da localização do terminal; o formato da contraprestação assumida não permite de imediato a obtenção de tal ajuste, mas à toda evidência se a obrigação da 4ª ré é o resultado da construção do novo terminal, deverá fazê-lo dentro dos ditames legais e administrativos, percorrendo os caminhos e resolvendo as exigências oportunamente.

Como tais regras para todos os que se interessaram na concorrência não foram dubladas em idiomas de favorecimento, mas estando ao alcance de todos, não há de se falar em quebra da isonomia ou favorecimento.

Por outro lado, o valor nominativo de R$ 300.000,00 como fator mínimo para pagamento pela vencedora do imóvel necessário à construção do novo terminal não está a significar qualquer potencial lesão ao patrimônio público, porque não retira do Poder Executivo a prerrogativa de indicar e selecionar o imóvel. E novamente deve ser o pensamento voltado para a garantia de cumprimento advinda do contrato administrativo.

No que diz respeito à indicação do pessoal qualificado pelas licitantes não há como se extrair dessa cláusula qualquer desdobramento de que tenha provocado classificações indevidas de concorrentes ou mesmo da conclusão vitoriosa da 4ª ré. Para tanto, seria necessária demonstração exaustiva dessa ocorrência, não se podendo projetar quebra de isonomia com ilações de dificuldade de interpretação e assimilação das normas editalícias por dúvida quanto ao nível de capacitação do pessoal das empresas concorrentes.

Pulverizados todos os contornos do caso em comentário não sobressai qualquer mácula, ilegalidade ou desvio de poder na deflagração do processo licitatório que resultou na concessão conferida à 4ª ré, motivo pelo qual, não pode o Judiciário intervir de modo a anular sua realização, nem tampouco impor ônus indenizatórios pela efetividade da prestação de serviços realizada sob a inspiração e conclusão do certame.

Apenas os atos arbitrários e aqueles revestidos de conseqüências nefastas à coletividade, ficam possibilitados de gestão judiciária no controle da constitucionalidade e legalidade face à discricionariedade administrativa, como leciona o Ministro Néri da Silveira:

“A competência para operar, acerca da lei, a chamada judicial review revela manifesto poder político, porquanto, se este existe no órgão que faz a lei, importa entender, inafastavelmente, estar presente, por igual, no órgão que dispõe de império para declarar-lhe a invalidade. Daí resulta, outrossim, a compreensão de que a função judiciária, que aos magistrados incumbe exercer, não se pode considerar como atividade estritamente jurídica. No controle sobre os atos do Legislativo e do Governo evidencia-se o caráter político de que está investido o Judiciário no desempenho da competência para proclamar a inconstitucionalidade ou invalidade desses atos. Essa função política, que, em tais limites se revela numa democracia, onde consagrado o controle judicial da constitucionalidade das leis e atos do Governo, traz, em si, ínsita a nota de independência", in Aspectos Institucionais e Estruturais do Poder Judiciário Brasileiro, "O Judiciário e a Constituição", coordenação do Min. Sálvio de Figueiredo, Ed. Saraiva, 1994, p. ¾.

Não pode servir como móvel de lesão ao interesse público ou violação à moralidade a existência do Decreto Municipal n. 7661/2003 que teria criado novas fontes de receitas para o concessionário e aumentado as tarifas para eclosão quando do terminal novo, deixando de fazê-lo para o concessionário anterior.

A colocação da concessão atual como paradigma para as atividades e cobranças de taxas do novo terminal soam como dissonante, porque estão construídas as concessões em bases distintas. A realidade de um novo terminal rodoviário com incremento de serviços disponibilizados ao usuário autoriza dentro do princípio de modicidade a confecção de novo valor, cabendo o disposto no art. 9º, Lei 8.987/95 ser o vetor limítrofe para evitar o excesso de cobrança, a partir dessa proposição. Caberia ao concessionário que atua nos serviços antes da licitação em tablado, se for o caso de discrepância no respectivo preço, pelas vias adequadas exigir a acomodação necessária. Todavia, traçar paralelo dessa matriz como elemento a justificar falta de isonomia ou mesmo ofensa aos interesses do bem comum, situa-se em campo despropositado.

Em outro prisma de ponto específico sustentado pelo autor de que o edital deveria ser anulado, é feita anotação de que uma de suas proposições diz que a fiscalização e combate ao transporte clandestino somente seria feito a partir do novo prédio. Ora, tal afirmação é um sofisma, porquanto o transporte que recebe tal adjetivação deve ser perenemente combatido pelos meios adequados, situando tal inserção no teor do edital como mecanismo de exortação e de garantia aos interessados na licitação de verem por parte do Poder Público, o compromisso de enfrentar a contemporânea e intrincada questão do transporte clandestino.

Nisso não há nenhuma desvalia dos interesses públicos e se norma igual não havia na licitação em que o atual concessionário veio a ser vencedor é por causa do anacronismo, sendo certo que nem por isso, se autoriza concluir que o Executivo de Governador Valadares/MG estaria sendo omisso no controle e combate àquela prática, nos limites de sua competência, mesmo porque o próprio concessionário tem meios legais para propugnar pelo cumprimento das normas legais e administrativas referentes ao transporte público.

Outro tópico agitado pelo autor popular visando a busca de nulidade do procedimento administrativo da licitação consiste na perspectiva de que as decisões interpostas naquele âmbito tinham a mesma tonalidade e todas foram proferidas pelo 2º réu. Ora, tal questão

quando já transposta a discussão para o plano jurisdicional perde a relevância, pois o 2º réu ao acumular os dois cargos ensejou a análise de recursos interpostos contra decisão por ele mesmo prolatada inviabilizaria de fato a existência da instância recursal administrativa, sendo plenamente acertado o raciocínio do autor.

Contudo, tal defeito não se projeta sobre a licitação, essa ausência de juízo de valor referencial e válido para os recursos administrativos se reconhecida, implicaria na perspectiva de que outrem, que não o 2º réu funcionasse e atuasse como sujeito da instância revisora.

Desse modo, a irregularidade não tem a amplitude e não provoca a conseqüência visada pelo autor, que poderia a tempo e modo oportunos, questionar pelas vias adequadas tal performance.

Na minha falível percepção não há razão plausível para o inconformismo autoral com o item 3.6 do edital, quando determina que os reparos e manutenções corretivas do terminal decorrentes de caso fortuito, sejam ônus do Município e que a concessionária a execute sob o crivo do recebimento de taxa de 15%. É que o imóvel do terminal rodoviário é bem que integra o acervo público e a causa dos danos não reside em nenhuma ação ligada à falta de conservação, malversação ou mesmo desleixo da concessionária como ocupante.

Mesmo que o exercício das atividades se prolongue no tempo em favor da concessionária, consabido que adjudicado o objeto da licitação, feito o contrato administrativo e entrando o ajuste em execução, não significa que será duradouro, motivos outros podem surgir da comutatividade e ensejar o desfazimento, sendo que certo que se tal ônus fosse imposto aos licitantes, estaria à margem de um equilíbrio, ante à transitória ocupação que fariam do imóvel.

Por seu turno, como a execução dos reparos ficaria a cargo da concessionária, mas com prévia autorização, coordenação e supervisão do Município não se apresenta como esdrúxulo o recebimento de 15% do valor dos custos, porque pressupõe a execução um acompanhamento técnico e pormenorizado que tem o condão de gerar específicas despesas ao concessionário.

A escolha pelo Município dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão e melhor técnica como orientadores da licitação não traz só por só qualquer mácula ao certame. Não há necessidade de preponderância da menor tarifa, pois os danos ao erário público, a lesividade não se pode compreender como mera presunção.

Ora, o temperamento das condições das licitações em geral é módulo que muitas vezes evita a médio e longo prazo prejuízos de maior envergadura e bem assim, o implemento do princípio da eficiência no setor público, hoje inserido no rol do art. 37, Constituição Federal é dever do administrador velar pela qualidade que às vezes não está alcançada com a ostentação do menor preço. Com isso, somente a partir de uma demonstração lógica e objetiva do autor popular de que tais critérios assolaram o interesse público é que se poderia vazar uma contaminação anulatória, a tanto não servindo meras especulações ou conjeturas.

Por derradeiro, não se pode dizer que a existência de condomínio entre a antiga concessionária dos serviços do terminal rodoviário junto com o Município no imóvel onde funciona o estabelecimento rompa com qualquer elemento factível de lisura, moralidade,

proporcionalidade ou razoabilidade. A destinação do prédio que deixará de ser utilizado como terminal rodoviário logicamente que seguirá as normas de conteúdo civil sobre o condomínio e mesmo a partir da potestade pertencente à Municipalidade, o que não se confunde com arbitrariedade.

A previsão no edital (item 20.2) no sentido de permitir que os mesmos ocupantes dos imóveis possam continuar a fazê-los mediante novos ajustes não materializa qualquer tipo de ofensa à isonomia ou equilíbrio da disputa.

Trabalha o autor com a expectativa de divergência quanto a tal realização no plano condominial, sendo que o Poder Público tem mecanismos lícitos para fazer valer seus compromissos, desde que respeitado o interesse público, social e os princípios atinentes à Administração Pública.

Ora, como visto poderia ser o caso de impasse até gerar a desapropriação das cotas pertencentes à concessionária em condomínio. O aperfeiçoamento da legalidade do ato previsto em abstrato no edital é viável e plausível, não podendo assim se falar em nódoa.

3 – Conclusão

ISSO POSTO, excluo da lide a 3ª ré, JR PLANEX devendo ser procedidas as anotações no SISCOM.

No mais, julgo improcedentes os pedidos formulados pelo autor, deixando de condená-lo no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, à míngua de qualquer resquício de má-fé, a tanto não se comparando a exposição de determinada tese em juízo, eventualmente não acolhida, com precípuo apoio no art. 5º, LXXIII, Constituição Federal.

Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição. Decorrido o prazo para recurso voluntário remeter os autos ao Eg. TJMG, nos termos do art. 19, cabeço, LAP.

PRIC.

Governador Valadares, 09 de novembro de 2007.

AMAURY SILVA

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Ação ordinária - Averbação de tempo de serviço para efeito de adicionais e benefícios - Serviço prestado a empresa pública - Administração Indireta – Caracterização de serviço público para todos os efeitos legais – Princípio da Isonomia - Procedência		
COMARCA:	Lavras		
JUIZ DE DIREITO:	Núbio de Oliveira Parreiras		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0382 08 090047-7	**DATA DA SENTENÇA:**	11/08/2009
REQUERENTE(S):	Vera Lúcia Amaral Landim		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais e Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais		

Sentença.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Vera Lúcia Amaral Landim em face de Estado de Minas Gerais e Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, argumentando, em suma, que no dia 01/04/1977, por meio de concurso público, ingressou na EMATER, empresa pública estadual, sob regime celetista, onde prestou serviços de natureza pública, consistentes na assistência técnica na área social às famílias de pequenos produtores rurais, até 27/01/1994; que no dia 01/02/1994, por meio de concurso público, ingressou no Tribunal de Justiça, onde permanece até a presente data; que pleiteou administrativamente a averbação do tempo de serviço prestado na EMATER para fins de adicionais e quinquênios, mas o pedido foi indeferido; que o serviço desempenhado na EMATER, por se tratar de empresa pública, integrante da administração indireta, deve ser equiparado a serviço público, sob pena de infringência ao princípio da isonomia, garantido pela CF. Pede, ao final, que se declare como tempo de serviço público aquele prestado na EMATER no período de 01/04/1977 a 27/01/1994, para todos os efeitos legais, inclusive adicionais e quinquênios. A inicial (fls. 02/08) foi instruída com os documentos de fls. 09/62.

Regularmente citados os réus (fls. 72/73 e 75/75v.), apresentou resposta apenas o Estado de Minas Gerais, alegando, preliminarmente, extinção da pretensão pela prescrição; no mérito, pugna pela improcedência do pedido, argumentando, em síntese, que a EMATER é pessoa jurídica de direito privado e as atividades exercidas pela autora junto àquela empresa não caracterizam serviço público, sendo vedada a contagem do tempo para fins de adicionais e quinquênios; e que tem autonomia para dispor sobre o regime jurídico de seus servidores, sendo que sua Constituição veda a contagem do tempo de serviço privado para fins de

vantagens, não podendo o Judiciário descumprir a norma, sob pena de violação aos artigos 1º, 2º, 18 e 25 da CF (fls. 78/89). Juntou os documentos de fls. 90/113.

A autora impugnou a contestação (fls. 130/135), juntando o documento de fl. 136.

As partes requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 137/138).

É o relatório. Decide-se.

Inicialmente, de ofício, tem-se que deverá ser extinto o processo sem exame do mérito quanto ao egrégio Tribunal de Justiça, porque ele não é pessoa jurídica.

Trata-se, na realidade, de órgão do Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais, nos termos do art. 9º, I, da Lei Complementar Estadual n. 59, de 18/01/2001 (Lei de Organização e Divisão Judiciária de Minas Gerais), não tendo, pois, legitimidade para figurar no polo passivo desta demanda.

Em segundo lugar, quanto à prescrição alegada pelo réu, não há dúvida de que o Decreto n. 20.910/32 não alcança a pretensão da autora.

Isso porque a relação é de trato sucessivo – pois o reconhecimento do direito da autora implica em benefícios nos pagamentos mensais – e o indeferimento expresso do pedido na esfera administrativa ocorreu em 2007, sendo a presente demanda ajuizada em 2008, antes, portanto, do quinquídio prescricional, nos termos do verbete n. 85 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda nesse pormenor, oportuno ressaltar que o requerimento administrativo de contagem de tempo de serviço feito pela autora no ano de 1994 não pode ser considerado como marco inicial da prescrição, porque não houve o indeferimento expresso do Tribunal de Justiça no sentido de não contar o tempo de serviço para fins de benefícios, conforme se vê à fl. 41.

Deve ser rejeitada, portanto, a prescrição.

No mérito, data venia, tem-se que o pedido é procedente.

Não há dúvida de que a atividade privada, após a emenda n. 9/93, não pode ser considerada como tempo de serviço para efeito de concessão de benefícios, nos termos do art. 36, § 7.º, da Constituição Estadual.

Porém, a atividade da autora na EMATER não tem caráter privado. Ao contrário, tem natureza eminentemente pública, seja pelo fato de que a EMATER é uma empresa pública integrante da administração indireta do Estado-réu, cuja criação foi devidamente autorizada por lei, seja também pelas atividades eminentemente sociais que a autora desempenhava no cargo de "extensionista bem-estar social II" (fls. 19/21), tendo certamente prestado relevantes serviços públicos ao Estado.

Ora, o serviço prestado por servidor público a empresa pública estadual, integrante da Administração Indireta, indiscutivelmente, tem natureza pública, porque regido basicamente pelas mesmas regras da Administração Direta, nos termos do art. 37 da CF/88, dentre as quais se ressalta a necessidade de prévia aprovação em concurso público e, ainda, a vedação à

acumulação remunerada de cargos, ressalvadas as exceções legais, não se olvidando que todos podem praticar atos de improbidade administrativa próprios, sofrendo as penalidades da Lei n. 8.429/92.

Por corolário, ofende o princípio da isonomia a não consideração do tempo de serviço prestado nalguma das entidades integrantes da Administração Indireta como serviço público, para efeito de concessão de benefícios, porque o servidor público integrante da Administração Direta é beneficiado em detrimento do servidor vinculado àquela.

Nessa linha, o fato de o vínculo jurídico da autora perante a EMATER ser o celetista não altera em nada a fundamentação acima porque tal regime pode ser adotado até mesmo pelos entes integrantes da Administração Direta, sem retirar do serviço a natureza pública.

Destarte, o tempo de serviço perante a empresa pública, entidade da administração indireta, deve ser considerado como serviço público para efeito de concessão de benefícios.

É o entendimento no colendo Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À INICIATIVA PRIVADA E TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. SOMATÓRIO PARA FINS DE ADICIONAL E SEXTA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço de atividades essencialmente privadas não é computável, para fins de gratificação adicional e sexta parte, salvo quando integrantes da administração pública indireta. Precedente. 2. Recurso extraordinário não conhecido." (STF, RE n. 195767/SP; DJ 27/02/1998).

"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÕES ADMINISTRATIVAS DO TRIBUNAL DE CONTAS E DO PRIMEIRO TRIBUNAL DE ALÇADA CIVIL, AMBOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. CARÁTER NORMATIVO. TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE PRIVADA. CÔMPUTO PARA FINS DE GRATIFICAÇÃO ADICIONAL E SEXTA PARTE. O Supremo Tribunal Federal já consagrou entendimento no sentido de que o tempo de serviço de atividades essencialmente privadas não é computável, para fins de gratificação adicional, salvo quando integrantes da administração pública indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo poder público. Os atos em questão revelam o extravasamento do campo reservado à atuação dos respectivos Tribunais, que acabaram por reconhecer, a todos os servidores integrantes dos seus quadros, vantagens que só poderiam emergir de regra legal. Cautelar deferida." (STF, ADI n. 1.400 MC/SP; DJ. 31/05/1996).

Por derradeiro, não se vislumbra qualquer violação aos artigos 1º, 2º, 18 e 25 da CF, porque, malgrado a autonomia do réu, deve ele respeitar os princípios consagrados na CF, dentre eles o da isonomia no tratamento dos servidores públicos.

É, aliás, o que dispõe o art. 25 da CF: "Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição."

Ante o exposto, extingue-se o processo sem exame do mérito com relação ao egrégio Tribunal de Justiça, na forma do art. 267, VI, do CPC, rejeita-se o argumento de prescrição e, no mérito, julga-se procedente o pedido, para declarar como tempo de serviço público, para todos os

efeitos legais, inclusive de concessão de benefícios, o período de 1.º/04/1977 a 27/01/1994, no qual a autora Vera Lúcia Amaral Landim era servidora vinculada à EMATER.

Condena-se o réu Estado de Minas Gerais ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R$ 1.000,00 (um mil reais), isentando-o do pagamento de custas, com fundamento no art. 10, I, da Lei Estadual n. 14.939/03.

Espécie sujeita ao reexame necessário.

P. R. I. C.

Lavras, 11 de agosto de 2009.

Núbio de Oliveira Parreiras

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Desapropriação – Área de preservação permanente – Inclusão no valor da indenização – Laudo pericial – Juros moratórios e compensatórios – Cumulação - Procedência		
COMARCA:	Açucena		
JUIZ DE DIREITO:	Reinaldo Daniel Moreira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0005.08.026931-8	**DATA DA SENTENÇA:**	22/08/2011
REQUERENTE(S):	Baguari I - Geração de Energia Elétrica S.A.		
REQUERIDO(S):	Antônio Flor de Farias, Anastássia Sidiropoulos de Farias e Evandro Passos de Farias		

SENTENÇA

Vistos etc.

I - RELATÓRIO

Baguari I Geração de Energia S.A., qualificado, propôs ação de desapropriação em face de Antônio Flor de Farias, Anastássia Sidiropoulos de Farias e Evandro Passos de Farias, aduzindo, em apertada síntese: a) que é titular de concessão de uso de bem público, para exploração do potencial de energia hidráulica em municípios mineiros; b) que foram intentadas sem êxito negociações com alguns dos proprietários de imóveis atingidos pela implantação da UHE Baguari, o que levou à declaração destes imóveis como de utilidade pública, para fim de desapropriação; c) que dentre os imóveis, figura a área de 6,1691 ha, especificada nos autos, integrante da propriedade dos expropriados; d) que o imóvel fora devidamente vistoriado, tendo-se em consideração todos os elementos necessários à aferição da justa indenização, apresentada em R$44.907,29, valor este superior ao de mercado e da aquisição da propriedade pelos expropriados.

Requereu, ao final, a desapropriação da área, com transferência de domínio e expedição do pertinente registro. Atribuiu à causa o valor de R$44.907,29.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 8- 83.

À f. 84, foi nomeado perito para avaliação da área alvo da desapropriação.

Novos documentos trazidos pela expropriante às ff. 85-109.

Às ff. 109-111, os expropriados noticiam que souberam da propositura da ação, estando receosos com a repercussão de eventual imissão provisória na posse. Apontam que a expropriante deve realizar estudo e apresentar relatório de impacto ambiental em sua atividade, e ainda executar ações visando ao apoio do produtor rural e reassoreamento, bem como a cumprir plano de assistência social. Informam, ainda, o ingresso com ação visando à avaliação da área antes de eventual imissão provisória na posse, requerendo a suspensão de liminar eventualmente existente.

Trouxeram os documentos de ff. 112-124.

Às ff. 125-127, a expropriante requereu a imissão provisória na posse do imóvel, alegando que esta se fazia necessária para execução de seu empreendimento.

Juntou documentos de ff. 128-132.

À f. 133, os expropriados se deram por citados, retratando, contudo, à f. 133v, vez que a procuradora dos mesmos não possuía poderes específicos para tal.

Às ff. 137-139, este Juízo não considerou citados os expropriados, mas deferiu a imissão provisória na posse, mediante depósito.

Comprovação de depósito às ff. 142-143.

Auto de imissão provisória na posse à f. 148.

Contestação às ff. 151-168, aduzindo os expropriados, em síntese: a) que é necessária a realização de estudo de impacto ambiental para expropriação, e que os dados deste estudo repercutiriam na indenização; b) que são complexos os impactos e repercussões do empreendimento na área, que seria a melhor da propriedade, sendo necessário ouvir os proprietários do local, com negociação entre os envolvidos para fixação da indenização; c) que a localização da propriedade é privilegiada, com trabalhadores e produção agropecuária; d) que por ditame constitucional a indenização deve ser justa, o que não está sendo observado pela oferta da expropriante, que apresentou laudo sem fundamentação para fixar sua oferta para imissão provisória na posse; e) que o laudo anexado à contestação, trazido pelos expropriados, apresentaria o absurdo da proposta indenizatória da expropriante; f) que não foram considerados pela expropriante todos os elementos que influem na indenização como a avaliação da viabilidade do remanescente da propriedade.

Requereram, ao final, a complementação do valor da indenização, de acordo com o laudo dos expropriados, sendo considerados na justa indenização todos os elementos necessários na sua quantificação, bem como a condenação da expropriante nas custas e honorários. Pediu a produção de provas, apresentando quesitação para feitura de perícia e indicou assistente.

Trouxeram ainda os documentos de ff. 169-198.

Designado novo perito à f. 199v.

Juntada de comprovante de recolhimento de honorários periciais às ff. 203-203v.

Indicação de assistente e apresentação de quesitos da expropriante às ff. 205-208.

Novos documentos trazidos pelos expropriados às ff. 220-223.

Edital às ff. 230-231.

Laudo pericial, com anexos foto, gráficos e mapa, às ff. 232-265.

Às ff. 267-269, os expropriados requereram a complementação do depósito inicial.

Em ff. 270-272, a expropriante manifestou não concordar com o valor apresentado na avaliação da área elaborada pelo perito nomeado pelo Juízo.

Manifestação de assistente técnico às ff. 274-275.

Deferido o levantamento de 80% do valor depositado à f. 276.

Laudo apresentado pela expropriante às ff. 278-291, complementado às ff. 293-376, não concordando com os valores a que chegou o perito nomeado pelo Juízo.

Esclarecimentos do laudo apresentados pelo perito nomeado pelo Juízo às ff. 378-385.

Reiteração do pedido de complementação de depósito prévio, pelos expropriados, às ff. 392-403.

Novos questionamentos sobre o laudo do perito nomeado pelo juízo, apresentados pela expropriante às ff. 404-406, e manifestação de assistente técnico às ff. 408-409, com documentos de ff. 410-442.

À f. 472, foi oportunizada a apresentação de memoriais finais.

A expropriante, em suas alegações finais, às ff. 476-484, suscitou, preliminarmente, questionamentos acerca do laudo pericial elaborado pelo perito nomeado por este Juízo, por questões de ordem técnica. Argumentou, ainda, que a área foi declarada de utilidade pública, para fim de desapropriação, e que discorda do valor a que chegou o expert nomeado, endossando os termos do laudo apresentado pelo assistente técnico da expropriante. Questiona fatores considerados pelo perito nomeado para a fixação da indenização, afirmando que foram considerados elementos além da área expropriada no laudo, e ainda incluída na avaliação a consideração da área de preservação permanente, que não seria passível de indenização.

Os expropriados, a seu turno, às ff. 486-491, asseveram que não houve a devida indenização, se considerado o valor do depósito prévio, e que vêm sofrendo severos prejuízos em razão da desapropriação, que devem ser indenizados. Endossam o laudo do perito judicial. Requereram a complementação do depósito inicial, até o valor da perícia apresentada pelo expert nomeado pelo Juízo, com possibilidade de levantamento de 80%.

É o relatório. Passo a decidir.

1. Da Preliminar

Às ff. 404-406, a expropriante aduziu em preliminar que, por questões de ordem técnica, amparada em manifestações de seu assistente, seria necessária a feitura de nova perícia, com a finalidade de avaliação da área exproprianda.

Todavia, já consta dos autos, além da avaliação apresentada pela própria expropriante, a avaliação apresentada pelo perito do juízo, com manifestação dos assistentes técnicos de ambas as partes e resposta aos pedidos de esclarecimentos que as partes entenderam pertinentes.

Assim, diante dos elementos de convicção constantes dos autos, não entendo necessária a realização da prova, não havendo configuração de prejuízo para qualquer das partes com o indeferimento do pedido de realização de nova perícia. Anotam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery que "A questão ou não de deferimento de uma determinada prova [...] depende de avaliação do juiz, dentro do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova" (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 530).

Ademais, como já decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

[...] Tanto a realização de nova perícia quanto à de inspeção judicial são submetidas à discricionariedade do julgador que, se entendê-las desnecessárias para a formação de seu convencimento, pode indeferi-las. A solicitação de esclarecimentos ao perito, pelas partes, deve ser feita na primeira oportunidade em que se manifestarem sobre o laudo pericial, devendo, ainda, ter utilidade para o deslinde final da causa. (TJMG, apelação cível n.º 1.0701.99.007552-8/001, 5ª Câmara Cível, rel. Des. Cláudio Costa, j. em 15/12/2005, publ. em 27/01/2006, in <www.tjmg.jus.br>, acesso em 1/3/2011).

E, em caso símile ao em apreço, decidiu o e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais em decisão de que se transcrevem os seguintes excertos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - ART.130 DO CPC - AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE - REQUISITOS - DEPÓSITO PRÉVIO - CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR - ART.15,§1º, DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41 - VALOR APENAS PROVISÓRIO - EXIGÊNCIA DO VALOR DEFINITIVO APENAS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA, QUANDO HOUVER IMISSÃO DEFINITIVA NA POSSE DO BEM EXPROPRIANDO E TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE - DESNECESSIDADE DO DEPÓSITO COMPLEMENTAR NESTE MOMENTO PROCESSUAL - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. - Como sabido, o juiz é o destinatário das provas e, assim o sendo, entendendo ele, para o seu convencimento, desnecessária a produção de determinadas provas, ou necessária a produção de outras tantas, não deve ficar adstrito ao requerimento das partes, sendo esta a inteligência do art.130 do CPC [...] AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL N° 1.0005.08.026929-2/001 - COMARCA DE AÇUCENA - AGRAVANTE(S): BAGUARI I GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA S/A -

AGRAVADO(A)(S): MÁRCIO GLAYCK AGUSTAVO REPRESENTADO(A)(S) POR DANIEL CARLOS NETO - RELATOR: EXMO. SR. DES. GERALDO AUGUSTO

[...]

De início, verifica-se que o objeto do presente agravo restringe-se à decisão que indeferiu o pedido da agravante de produção de nova prova pericial e determinou que ela complementasse o depósito judicial, depositando quantia equivalente a R$5.685.071,63, valor este correspondente à diferença entre o quantum apurado pelo perito judicial e aquele já realizado pela agravante por ocasião de sua imissão provisória na posse do bem expropriando.

Analisa-se, em primeiro lugar, o indeferimento da realização de nova prova pericial. Nesse sentido, em que pese o inconformismo do agravante, não há que se falar em cerceamento de defesa diante da alegada necessidade de realização da prova técnica requerida.

Como sabido, o juiz é o destinatário das provas e, assim o sendo, entendendo ele, para o seu convencimento, desnecessária a produção de determinadas provas, ou necessária a produção de outras tantas, não deve ficar adstrito ao requerimento das partes.

Neste sentido se manifesta a própria jurisprudência:

"Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização". (TFR, Ag 51.774/MG, Rel. Min. Geraldo Sobral, j. 27/02/89, DJU 15/05/89, p. 7.935).

Ademais, o art. 130 do CPC é expresso no sentido de que "caberá ao juiz de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

Dessa forma, entendendo o magistrado pela suficiência de embasamento ao seu convencimento, pode indeferir os demais requerimentos de produção probatória, sem nenhum tipo de configuração de cerceamento de defesa. Soma-se a isso o fato de que, na hipótese dos autos, como bem ressaltou o MM. Juiz de Direito "a quo", além das avaliações apresentadas pelas próprias partes, já foi realizada e apresentada avaliação pelo perito do juízo, com manifestação dos assistentes técnicos de ambas as partes e pedidos de esclarecimentos que entenderam pertinentes.

Assim, indefiro o pedido de realização de nova prova pericial, mantendo-se, nesta parte, a d. decisão agravada.

[...]

A SRª. DESª. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE:

Sr. Presidente.

Preocupou-me muito este processo e, ontem, pedi os autos à Secretaria, sob os quais me debrucei e observei que as partes tiveram oportunidade de impugnar a perícia, pedir esclarecimentos, e seus assistentes apresentaram laudos técnicos, o que, sem dúvida, será objeto de apreciação pelo Juiz.

Acompanho o eminente Relator, pedindo licença para adotar os mesmos fundamentos de seu respeitável voto.

O SR. DES. ARMANDO FREIRE:

Sr. Presidente.

Registro o recebimento de memorial encaminhado pela Agravante.

Tenho entendimento firmado a respeito da matéria e acompanho o eminente Relator, no sentido de dar provimento parcial ao recurso. (TJMG, agravo de instrumento n.º 0181962.36.2011.8.13.0000, 1.ª Câmara Cível, rel. Des. Geraldo Augusto, j. em 24/05/2011, publ. em 15/7/2011, in <www.tjmg.jus.br>, acesso em 19/8/2011).

Desta forma, indefiro o pedido de realização de nova perícia, formulado pela expropriante, não havendo qualquer prejuízo para as partes no indeferimento do requerido.

2. Do mérito

Encontram-se presentes os pressupostos processuais e as condições para o exercício regular do direito de ação. Não se vislumbram nos autos nulidades ou questões que possam ser reconhecidas de ofício. Passo, assim, ao enfrentamento do mérito.

Versam os autos sobre ação de desapropriação, movida por Baguari I Geração de Energia S.A. em face de Antônio Flor de Farias, Anastássia Sidiropoulos de Farias e Evandro Passos de Farias. A expropriante aduz na inicial, em apertada síntese, que é titular de concessão de uso de bem público, para exploração do potencial de energia hidráulica em município mineiros e que, em relação à área em questão, foram intentadas sem êxito negociações com alguns dos proprietários de imóveis atingidos pela implantação da UHE Baguari, o que levou à declaração destes imóveis como de utilidade pública, para fim de desapropriação. Assevera que dentre os imóveis, figura a área de 6,1691 ha, especificada nos autos, integrante da propriedade dos expropriados, que fora devidamente vistoriada, e que, tendo-se em consideração todos os elementos necessários à aferição da justa indenização, chegou-se ao montante de R$44.907,29, valor este superior ao de mercado e da aquisição da propriedade pelos expropriados. Em suas alegações finais, o expropriante questiona os valores de indenização a que chegou, em seu laudo, o perito nomeado pelo Juízo para atuar no feito.

Apontam os expropriados, a seu turno, em síntese, que é necessária a realização de estudo de impacto ambiental para expropriação, que repercutiriam na indenização, e que são complexos os impactos e repercussões do empreendimento na área. Afirmam, ainda, que a localização da propriedade é privilegiada, com trabalhadores e produção agropecuária e que por ditame constitucional a indenização deve ser justa, o que não está sendo observado pela oferta da expropriante. Em suas alegações finais, pretendem os expropriados que a indenização seja fixada nos valores a que chegou o perito nomeado pelo Juízo.

Quanto às provas trazidas aos autos, a expropriante apresentou, com a inicial, cópias: a) do decreto de concessão de uso de em público (f. 9); b) de resolução autorizativa, declarado áreas de utilidade pública para fim de desapropriação (ff. 10-11); c) de contratos de concessão e de constituição de consórcio (ff. 12-64); d) de certidões imobiliárias e memorial descritivo (ff. 65-70); e) de laudo técnico de avaliação da área tratada nos autos (f. 73-81). Posteriormente, vieram aos autos cópia: a) de ata de assembléia geral realizada pelo consórcio integrado pela expropriante e estatuto social (ff. 85- 99); b) de licença de instalação e resolução do CONAMA (ff. 128-131); c) manifestação de assistente técnico às ff. 278-291, complementada às ff. 293-376 e ff. 408-409, seguida às ff. 410-442 de regras da ABNT.

A parte expropriada, por sua vez, trouxe aos autos cópia: a) de plano de assistência social da AHE Baguari e estudo de impacto ambiental (ff. 114-124); b) de laudo de avaliação, com anexos fotográficos, e pesquisa de mercado imobiliário (ff. 169-192); c) de relatório de impacto ambiental (ff. 193-198); d) de certidão imobiliária e certidão negativa quanto a débitos tributários (ff. 220-223); e) manifestação de assistente técnico (ff. 274-275).

Consta dos autos, ainda, o laudo pericial elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo, com anexos fotográficos e mapa, às ff. 232-264, e com os esclarecimentos pretendidos pelas partes, acompanhado de anexos (ff. 378-385).

Em relação ao Direito, a desapropriação é assim conceituada pela doutrina de Fernanda Marinela:

Desapropriação é o procedimento administrativo em que o Poder Público adquire a propriedade do particular de forma compulsória, para fins de interesse público, atingindo-se assim a faculdade que tem o proprietário de dispor da coisa segundo sua vontade, afetando o caráter perpétuo e irrevogável o direito de propriedade com a consequente indenização (MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 817).

Ainda de acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 151).

Por fim, destaco o conceito apresentado por Diógenes Gasparini, para quem:

Vários são os conceitos formulados pelos autores em razão do ordenamento jurídico considerado. Com base no nosso ordenamento — arts. 59, XXIV. 182, III, e 184, todos da CF, pode-se conceituar a desapropriação como sendo o procedimento administrativo pelo qual o Estado, compulsoriamente, retira de alguém certo bem, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social e o adquire, originariamente, para si ou para outrem, mediante prévia e justa indenização, paga em dinheiro, salvo os casos que a própria Constituição enumera, em que o pagamento é feito com títulos da dívida pública (art. 182, § 4º, III) ou da dívida agrária (art. 184). (GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 635).

No caso vertente, houve a declaração da área como de utilidade pública, para exploração de potencial hidráulico, justificando-se, assim, a intervenção do Estado na propriedade particular. Destaco nesse ponto, ainda, a lição de Belizário Antônio de Lacerda, quando ensina que:

[...] para que haja intervenção estatal no domínio particular, é mister que haja motivação, pois sem esta nem mesmo a soberania do poder dá embasamento àquela intervenção.

Constitui forma por excelência de intervenção estatal no domínio alheio a desapropriação, que a seu turno assenta na função social que sempre paira sobre a propriedade privada, bem como na utilidade pública que possa ter o bem expropriado (LACERDA, Belizário Antônio de. Natureza jurídica da reaquisição do bem expropriado. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 34-35).

Em ação de desapropriação, por imperativo legal (art. 20, do Decreto-lei 3.365, de 1941), a matéria alvo de discussão é limitada ao preço oferecido ou a eventual vício procedimental. Como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

No curso do processo judicial, só podem ser discutidas questões relativas ao preço ou a vício processual, pois o artigo 20 do Decreto-lei nº 3.365 determina que "a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta". Esse dispositivo completa-se com a norma do artigo 9.º, que veda ao Poder Judiciário, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública.

Não há nessa limitação qualquer ofensa aos direitos do proprietário, de modo a caracterizar infringência aos preceitos constitucionais que garantem o direito de propriedade (art. 5º, XXII) e, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5.º, LV), pois o que a lei quer impedir é que outras questões, que não as indicadas no artigo 20, sejam discutidas no processo expropriatório, remetendo as partes para outras vias judiciais abertas ao interessado. Medida semelhante é prevista em dispositivos do CPC que remetem às vias ordinárias o exame de questões insuscetíveis de serem examinadas em procedimentos especiais, como ocorre na hipótese do artigo 984. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 155).

Assim, como no presente caso não há qualquer vício processual suscitado, passo a analisar a questão pertinente ao quantum indenizatório. Neste aspecto, no que pertine ao quantum da indenização, a Constituição da República, no seu art. 5º, XXIV, impõe que esta seja justa, prévia e de regra em dinheiro. Consoante expõe a doutrina:

Para ser justa, a indenização deverá abranger não só o valor atual do bem expropriado, como também os danos emergentes e os lucros cessantes decorrentes da perda da propriedade, além dos juros moratórios e compensatórios, da atualização monetária, das despesas judiciais e dos honorários advocatícios. (ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO Vicente. Direito administrativo descomplicado. Ao Paulo: Método, 2008, p. 727).

Especificando o critério indenizatório, Maria Sylva Zanella Di Pietro assim se manifesta, em lição que pedimos vênia para transcrever:

A indenização é exigência que se impõe como forma de buscar o equilíbrio entre o interesse público e o privado; o particular perde a propriedade e, como compensação, recebe o valor correspondente ao dinheiro (agora, em algumas hipóteses, substituído por títulos da dívida pública). Diz Marcello Caetano (1970, v. 2:960) que "a expropriação vem a resolver-se numa conversão de valores patrimoniais: no patrimônio onde estavam os imóveis, a entidade expropriante põe o seu valor pecuniário". E acrescenta que "a garantia principal da justiça da indenização está na possibilidade de, em caso de desacordo, o expropriado poder recorrer aos tribunais judiciais para discutir o seu montante".

O direito à indenização é de natureza pública já que embasado na Constituição; a indenização deverá ser prévia, justa e em dinheiro. Poderá ser em título da dívida pública nas hipóteses dos artigos 182, § 4º, III, e 184 da Constituição. No primeiro caso (desapropriação, pelo Município, de bens urbanos inadequadamente utilizados), os títulos terão sua emissão previamente aprovada pelo Senado, com prazo de resgate de até 10 anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Na hipótese do artigo 184 (desapropriação, pela União, de imóvel rural, para fins de reforma agrária), a indenização será prévia, justa e em títulos da dívida agrária, com a cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de 20 anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. Há aqui uma ressalva que não consta da hipótese anterior: as benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

A Constituição de 1988 previu, no artigo 243, uma hipótese de desapropriação sem indenização; no entanto, a medida aí prevista configura verdadeiro confisco, assim entendida a apropriação que o Estado faz dos bens particulares, sem indenizar seus respectivos donos, em caráter de pena imposta aos mesmos (Novo Dicionário Jurídico Brasileiro, de José Náufel). Essa modalidade está disciplinada pela Lei nº 8.257, de 26-11-91.

Com exclusão dessa hipótese única de desapropriação sem indenização, em todas as demais deve ser apurado o valor considerado necessário para recompor integralmente o patrimônio do expropriado, de tal modo que ele não sofra qualquer redução. Para esse fim, devem ser incluídas no cálculo da indenização as seguintes parcelas:

1. o valor do bem expropriado, com todas as benfeitorias que já existiam no imóvel antes do ato expropriatório; quanto às benfeitorias feitas posteriormente, aplica-se a regra do artigo 26, § 1º, do Decreto-lei nº 3.365, ou seja, serão pagas as benfeitorias necessárias, as úteis, somente se realizadas com autorização do expropriante. A respeito das construções feitas posteriormente, ainda que com licença concedida pelo Município, não são incluídas no valor da indenização, conforme Súmula nº 23, do STF;

2. os lucros cessantes e danos emergentes;

3. os juros compensatórios, em razão de ter havido imissão provisória na posse, computando-se a partir dessa imissão; a sua base de cálculo é a diferença entre a oferta inicial do poder público e o valor da indenização[...]

4. os juros moratórios também incidentes sobre a mesma base de cálculo, no montante de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição Federal [...]

5. os honorários advocatícios, calculados sobre a diferença entre a oferta inicial e o valor da indenização, acrescido de juros moratórios e compensatórios [...];

6. custas e despesas judiciais;

7 . correção monetária, calculada a partir do laudo de avaliação; não mais vigora o § 2º do artigo 26 do Decreto-lei nº 3.365, que só mandava incidir a correção monetária, quando decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação; esse dispositivo ficou implicitamente revogado pela Lei nº 6.899, de 8-4-81, cujo artigo 12 determina que a correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial inclusive sobre custas e honorários advocatícios. A respeito de correção monetária, a Súmula nº 561, do STF determina que "em desapropriação, é devida correção monetária até a data do efetivo pagamento da indenização, devendo proceder-se à atualização do cálculo, ainda que por mais de uma vez";

8. despesa com desmonte e transporte de mecanismos instalados e em funcionamento (art. 25, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.365/41).

Com relação aos juros moratórios e compensatórios, a jurisprudência tem entendido que eles são cumuláveis (RTJ 9411169, 95/275, RT 545/252, RDA 1481199). No entanto, esse entendimento não se justifica, devendo os primeiros incidir a partir da imissão na posse até o momento em que ocorre o trânsito em julgado da sentença que homologa o cálculo da indenização; neste momento, o valor total da indenização já está calculado, com todas as parcelas que o compõem; sobre esse valor incidirão apenas a correção monetária e os juros moratórios devidos pela demora no pagamento.

Esse entendimento já começava a ser adotado pela jurisprudência, conforme se verifica por acórdão da 2ª Turma do STF, proferido no RE-112.389-3-SP, publicado no DJU de 27-3-87, p. 5.169. A tese se reforça com a nova Constituição que, no artigo 192, § 32, proíbe que as taxas de juros reais sejam superiores a 12% ao ano, norma que se infringirá na hipótese de admitir-se a cumulação de juros compensatórios (12%) e moratórios (6%).

No entanto, a Súmula nº 12 do STJ determina que, em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios.

No que se refere ao fundo de comércio, a jurisprudência tem entendido que deve ser incluído no valor da indenização, se o próprio expropriado for o seu proprietário (cf. acórdão do STF in RDA 140/79 e 150/131); porém, se o fundo de comércio pertencer a terceiro, a este caberá pleitear a indenização em ação própria, tendo em vista que, conforme determina o artigo 26 do Decreto-lei nº 3.365, no valor da indenização não se incluirão os direitos de terceiros; por essa indenização responde o poder expropriante.

Pela mesma razão, quaisquer pessoas que exerçam direito obrigacional sobre o bem expropriado, atingidas indiretamente pelo ato de expropriação, farão jus à indenização, a ser reclamada em ação própria. E o caso do locatário prejudicado em conseqüência da

desapropriação. Apenas no caso de ônus reais (penhor, hipoteca, anticrese, usufruto) o poder público não responde, porque ficam os mesmos sub-rogados no preço (art. 31 do Decreto-lei nº 3.365).

Nas palavras de Seabra Fagundes (1984:297), "a lei de desapropriações, adotando o sistema de indenização única e apenas ressalvando, no interesse de terceiros, a sub-rogação de quaisquer ônus ou direitos incidentes sobre a coisa, deixou ao desamparo as situações que se não possam fazer valer tão só por essa providência. Apesar disso, e porque amparados pelo texto constitucional assecuratório do direito de propriedade em sentido amplo, as situações patrimoniais afetadas simultaneamente com a do dono da coisa, desde que não suscetíveis de reparação pelo sub-rogamento, hão de dar ensejo à indenização pelo expropriante. Esta se fará cobrar por outra via que não a ação expropriatória (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 161-164).

É reconhecida a importância da prova pericial em demandas de natureza expropriatória, onde a discussão central envolve, como já referido, o valor da indenização. Desta forma, analisados os critérios acima expostos, tenho que, de fato, dos laudos periciais acostados aos autos, aquele que melhor reflete o valor da área expropriada é o apresentado pelo perito nomeado por este Juízo, de ff. 232-264, com esclarecimento aos questionamentos formulados pelas partes às ff. 379-385.

Aludido laudo, a meu ver, levou em consideração todos os aspectos influentes na fixação do quantum indenizatório, procedendo à avaliação da terra nua, das áreas inundáveis, da área de preservação permanente (APP), das benfeitorias reprodutivas e não reprodutivas, da desvalorização da área remanescente e da cobertura vegetal.

Em relação aos questionamentos apresentados pela expropriante, esta assevera que o laudo apresentado pelo perito do Juízo toma em consideração área para além da abrangida pelo decreto expropriatório e inundada. Questiona, ainda, o valor do hectare de terra a que chegou o expert nomeado pelo Juízo, e a inclusão da área de preservação permanente, como faixa indenizável, não sendo a presente ação a via para se vindicar outros prejuízos.

Todavia, apesar das divergências suscitadas, entendo que a indenização deve recompor o patrimônio do expropriado da forma mais completa possível, não se podendo falar em qualquer inconsistência no laudo apresentado pelo perito nomeado pelo Juízo. Ademais, embora tenha sido voto vencido e a questão não se encontre pacificada , como se manifestou em bem fundamentado voto divergente, em relação à quantificação da indenização, sobretudo em vista da área de preservação permanente, a Douta Desembargadora Heloísa Combat, integrante da 7ª Câmara Cível do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos autos da apelação cível nº 1.0035.05.050962-5/006(1), em manifestação da qual comungo, e entendo se aplicar integralmente ao presente caso:

A Constituição Federal em seu art. 5º, XXIV, versa que a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, será realizada mediante justa e prévia indenização em dinheiro.

Diógenes Gasparini tece considerações relevantes a respeito do sentido da exigência constitucional da indenização justa:

"Justa é a indenização paga ao expropriado e que mantém inalterável seu patrimônio. Antes e depois da expropriação tem-se em valor, o mesmo montante, idêntico patrimônio. Com a desapropriação esse montante não se altera. A quantidade patrimonial é a mesma, embora tenha variado a composição dos bens. (...) Em suma: é a que possibilita ao expropriado adquirir outro bem equivalente ao tomado pelo Poder Público. Para que assim seja, a indenização deve cobrir, além do valor real (RDA, 91:151) do bem expropriado, as benfeitorias, a exemplo da cobertura florestal, os juros moratórios, os juros compensatórios a correção monetária e as despesas judiciais e civis realizadas pelo expropriado em razão direta da desapropriação." (Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2008. p. 827)

E acrescenta:

"As (despesas) civis dizem respeito, por exemplo, ao desmonte e transporte de maquinário instalado e em funcionamento (RDA, 99:237), à sub-rogação de vínculo que pesa sobre o imóvel, ao lucro cessante e às indenizações trabalhistas (RDA, 103:202)."

Denota-se que a indenização justa deve ser a mais completa possível, abrangendo todos os gravames de ordem patrimonial suportados pelo expropriado diretamente relacionados com a desapropriação.

Sob essa ótica, a desapropriação não pode acarretar o empobrecimento do expropriado, sendo razoável que a reparação patrimonial compreenda os prejuízos causados à atividade lucrativa desenvolvida no imóvel expropriado.

No caso concreto, o Perito Oficial registrou em seu laudo que as atividades agropecuárias não poderiam continuar a ser desenvolvidas na mesma dimensão na área remanescente.

Embora o valor da indenização pudesse ser adotado para a aquisição de nova propriedade, possibilitando a continuidade do comércio, não considero razoável pressupor que essa transferência da atividade seria imediata. Seria necessário destinar os animais de pronto a um local onde encontrassem abrigo e alimento, para que não perecessem.

Considerando esse contexto, o culto Expert estimou que a indenização por prejuízos causados à atividade agropecuária deve equivaler ao valor do aluguel de uma área apta a abrigar os animais até o ponto de abate, chegando ao valor de R$35.615,70.

Com esse montante a reparação dos danos causados em decorrência da desapropriação será integral, abrangendo os prejuízos causados à atividade econômica dos expropriados.

Em relação ao preço da área de preservação permanente e à sua cobertura vegetal, tenho que se aplica à espécie o disposto no art. 4º, §6º, da Lei 4.771/65, invocada pelos expropriados em suas razões recursais.

"§ 6o Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos

parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA." (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

Na demanda em comento, conforme registrado à f. 208, a faixa de proteção ambiental atinge área de 33,88,08 hc e não foi incluída na área expropriada.

A proteção ambiental que implica em restrição de uso da propriedade que se constitui a partir da implantação do reservatório d'água destinado à hidrelétrica decorre do disposto no art. 2º, b, do mencionado diploma, que estabelece:

"Art. 2° Consideram-se de preservação pemanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;"

Entendo que a legislação foi coerente ao exigir que na implantação de reservatório artificial seja compreendida no objeto da desapropriação a área de preservação permanente gerada pela obra. De fato, a restrição sobre o uso dessa área, que acarreta perdas quanto ao conteúdo econômico do terreno, decorre diretamente da desapropriação e, dessa maneira, não deve ser suportada pelos expropriados.

O douto Perito apurou o valor da terra nua da APP equivale a R$123.101,14 (f. 210) e da respectiva cobertura vegetal em R$16.206,22. Tenho que esses valores devem ser incluídos na indenização.

Por fim, o valor relativo à cerca de arame liso, benfeitoria edificada no local, deve também ser indenizado. Trata-se de patrimônio de real conteúdo econômico e que foi perdido pelos expropriados.

Ponderando o valor do arame, dos postes e esticadores e do serviço, o Perito fixou em R$1764,57 o valor da indenização devida por essas benfeitorias não-reprodutivas.

Em relação ao pedido de que seja adotado o preço por hectare sugerido pelo assistente técnico ao invés do firmado no laudo oficial, acompanho as razões emitidas pelo ilustre Relator.

Diante das razões expostas, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO 1º APELO para majorar a indenização para a importância de R$525.998,48 (quinhentos e vinte e cinco mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e oito centavos).

Com o acolhimento parcial dos pedidos dos expropriados, o valor da indenização supera o depósito feito por ocasião da imissão provisória na posse, prejudicando, em conseqüência, os argumentos suscitados pelas expropriantes em relação à incidência de juros compensatórios.

Os juros moratórios têm por fundamento o atraso no pagamento.

Sobre sua incidência, leciona Kiyoshi Harada:

"Os juros moratórios na ação de desapropriação direta são devidos a partir do trânsito em julgado da decisão fixadora da justa indenização e à taxa de 6% a. a., por inexistir convenção

das partes a respeito. A base de cálculo é a diferença entre a oferta depositada e a indenização fixada." (Desapropriação - doutrina e prática. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 138)

Assim, para que se alcance o objetivo de recompor o patrimônio do expropriado, os juros de mora devem incidir desde o momento em que a indenização for fixada, tornando-se líquida, certa e exigível.

Preceitua o art. 395 do Código Civil que o devedor responde pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários e honorários do advogado. Completa o art. 397 que o inadimplemento da obrigação positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito o devedor em mora.

Pela interpretação conjunta desses dispositivos conclui-se que os juros de mora deverão fluir a partir do trânsito em julgado da sentença, que torna líquido e certo o valor a indenização.

O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou que:

"Súmula 70 - Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta contam-se desde o trânsito em julgado da sentença."

Observo que a r. sentença merece reforma quanto à incidência dos juros de mora, que devem recair apenas sobre a diferença entre o valor do depósito e a indenização fixada nesta oportunidade, no importe de 0,5% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Quanto à correção monetária, assiste razão aos apelantes quanto ao descabimento da atualização relativa ao período do depósito, quando receberam atualização bancária.

Devem ser atualizadas, porém, desde a data do laudo pericial, as importâncias que não foram incluídas no valor do depósito, a fim de que se preserve o seu real valor aquisitivo.

Enfim, como o preço justo fixado supera o valor a indenização ofertada, devem os expropriantes suportar integralmente os encargos de sucumbência. [...] (TJMG, apelação cível nº 1.0035.05.050962-5/006 (1), 7ª Câmara Cível, rel. Des. Belizário de Lacerda, excerto de voto vencido da Desembargadora Heloísa Combat, j. em 15/12/2009, publ. em 29/01/2010, in <www.tjmg.jus.br>, acesso em 19/8/2011) (destaquei).

Assim, inclusive o valor referente à área de preservação permanente deve ser incluído na indenização.

Deste modo, pelo exposto, entendo que a indenização para o presente caso deve ser fixada no valor a que chegou o perito nomeado pelo Juízo, na conclusão de seu laudo, à f. 244, qual seja, R$2.731.278,77 (dois milhões, setecentos e trinta e um mil, duzentos e setenta e oito reais, e setenta e sete centavos).

Quanto ao pedido de autorização para levantamento de 80% do valor final, formulado à f. 491 pela parte expropriada, entendo que não merece prosperar, devendo ser indeferido. Afinal, somente é autorizado o levantamento de 80% do valor depositado a título de depósito para fins de emissão provisória na posse, e não do valor final fixado. Conforme consolidou

entendimento o e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em caso símile ao em apreço:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO - PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - ART.130 DO CPC - AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE - REQUISITOS - DEPÓSITO PRÉVIO - CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR - ART.15,§1º, DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41 - VALOR APENAS PROVISÓRIO - EXIGÊNCIA DO VALOR DEFINITIVO APENAS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA, QUANDO HOUVER IMISSÃO DEFINITIVA NA POSSE DO BEM EXPROPRIANDO E TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE - DESNECESSIDADE DO DEPÓSITO COMPLEMENTAR NESTE MOMENTO PROCESSUAL - RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. - Como sabido, o juiz é o destinatário das provas e, assim o sendo, entendendo ele, para o seu convencimento, desnecessária a produção de determinadas provas, ou necessária a produção de outras tantas, não deve ficar adstrito ao requerimento das partes, sendo esta a inteligência do art.130 do CPC. - A despeito de ser exigida indenização prévia para fins de transferir a propriedade do bem expropriando, são coisas completamente distintas o valor provisório, exigido para a imissão provisória na posse, e o valor definitivo, este sim indispensável à transferência da propriedade. Tal entendimento já foi, inclusive, assentado pelo STF, no sentido de que o valor definitivo somente é exigível com a transferência do bem, "não, desde logo, na oportunidade do depósito prévio para fins de imissão provisória na posse do imóvel" (RE nº 149.993-1/97, 1ª Turma, Rel. Min. Sidney Sanches, pub. DJ de 16/05/1997). TJMG, agravo de instrumento n.º 0181962.36.2011.8.13.0000, 1.ª Câmara Cível, rel. Des. Geraldo Augusto, j. em 24/05/2011, publ. em 15/7/2011, in <www.tjmg.jus.br>, acesso em 19/8/2011) (destaquei).

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, deve-se considerar o que dispõe o art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3365, de 1941, verbis: “A sentença que fixar o valor da indenização quando este for superior ao preço oferecido condenará o desapropriante a pagar honorários do advogado, que serão fixados entre meio e cinco por cento do valor da diferença, observado o disposto no § 4o do art. 20 do Código de Processo Civil, não podendo os honorários ultrapassar R$ 151.000,00 (cento e cinqüenta e um mil reais)”. Assim, atento à relativa complexidade da causa, ao local da prestação do serviço, o valor do bem envolvido na demanda e ao grau de zelo dos procuradores, condizente com o que se espera do profissional, mas não descurando do limite legal, entendo que os honorários a serem pagos devem ser arbitrados em 0,5% (meio por cento) sobre o valor da diferença entre o valor ofertado e o fixado nesta sentença.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, nos moldes do art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE o pedido e declaro incorporado ao patrimônio da Concessionária de Serviço Público Baguari I Geração de Energia Elétrica S.A. a área de 6, 1691 ha, descrita na inicial, mediante o pagamento aos expropriados Antônio Flor de Farias, Anastássia Sidiropoulos de Farias e Evandro Passos de Farias da importância de R$2.731.278,77 (dois milhões, setecentos e trinta e um mil, duzentos e setenta e oito reais, e setenta e sete centavos), que deverá ser acrescida de juros compensatórios, em

6% ao ano, a partir da data da imissão na posse e calculados até a data do laudo de avaliação sobre o valor simples da indenização e, a partir de então, sobre o valor corrigido monetariamente a partir da data do laudo apresentado pelo perito do Juízo (art. 15-A, do Decreto-Lei 3365, de 1941. Além disso, incidirão juros moratórios, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, e que incidirão a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deverá ser feito (art. 15-B, do Decreto-Lei 3.365, de 1941). Do valor ora fixado deverá ser deduzida a quantia oferecida a título de depósito prévio, devidamente corrigida (f. 143).

As custas deverão ser partilhadas, por igual, entre as partes, cada uma arcando com 50% do valor.

Pelo princípio da sucumbência, condeno a expropriante a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 0,5% (meio por cento) sobre o valor da diferença entre o valor ofertado e o fixado nesta sentença. Tal valor deverá ser partilhado, por igual, entre os procuradores dos expropriados que atuaram neste feito.

Após o trânsito em julgado, uma vez depositado o preço integral, servirá esta decisão como título hábil para transferência do domínio à expropriante, expedindo-se, somente então, alvará para levantamento dos depósitos judiciais realizados, bem como a respectiva carta de adjudicação do imóvel expropriado.

Sentença sujeita a reexame necessário, devendo ser remetida ao e. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais independentemente de recurso voluntário das partes, nos termos do art. 28, § 1º, do Decreto-Lei 3.365, de 1941.

P. R. I. C.

Açucena, 22 de agosto de 2011.

Reinaldo Daniel Moreira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Desapropriação – Imissão provisória na posse – Valor da indenização – Justo preço – Depósito judicial - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.07.599737-9	**DATA DA SENTENÇA:**	02/02/2010
REQUERENTE(S):	Município de Belo Horizonte		
REQUERIDO(S):	Maria Emília de Magalhães Barreto		

Sentença

1. Suma do pedido.

O autor ajuizou a presente ação de desapropriação em face de Antônio Cassiano da Silva, qualificado na petição inicial e requereu, liminarmente, o deferimento da imissão provisória na posse dos bens, bem como autorização para o depósito do preço da indenização. Pediu a adjudicação das áreas objeto da ação ao seu patrimônio. Sustentou o requerente que o imóvel melhor descrito no requerimento de ingresso foi declarado de utilidade pública por decreto, para que se proceda à implantação de Centro de Saúde do bairro Pindorama. O autor ofereceu o valor total de R$. 130.000,00 e juntou documentos (f. 08/23).

2. Principais ocorrências.

A avaliação provisória dos bens expropriados se encontra às f. 30/53. O Município depositou o valor apurado pela perícia (f. 56) e o Juiz deferiu a imissão provisória na posse (f. 56-v).

A decisão de f. 66 deferiu o pedido de substituição da parte ré e determinou a inclusão de Maria Emília de Magalhães Barreto no pólo passivo da demanda.

A requerida apresentou a defesa de f. 61/62, na qual postulou a realização de nova perícia, com o intuito de apurar o valor exato do bem objeto da desapropriação, bem como postulou o levantamento de 80% da quantia já depositada, o que foi deferido às f. 101.

A prova pericial definitiva se encontra às f. 126/178. As partes concordaram expressamente com o preço final apurado.

4. Fundamentos.

A doutrina e a jurisprudência consolidaram o entendimento de que o justo preço é aquele que recompõe integralmente o patrimônio do expropriado, de modo que não sofra redução, habilitando o proprietário a adquirir outro bem perfeitamente equivalente àquele que possuía, considerando-se na forma do art. 26 do Decreto-Lei nº 3.365/41 o valor na data da avaliação.

A meu sentir a perícia levada a efeito se trata de uma prova muito boa, bem produzida e estribada em técnica adequada à finalidade à qual se destinava. Basta que se faça a leitura do laudo apresentado para que se verifique a qualidade do trabalho desenvolvido pelo perito nomeado pelo Juiz.

Em ação de desapropriação, deve prevalecer o valor da indenização alicerçado na perícia técnica necessária à avaliação da área, cujo laudo, circunstanciado, forneceu os subsídios necessários para uma decisão justa, principalmente se não foram produzidas, pelo expropriado, provas contrapostas capazes de modificá-lo (1). No caso, os litigantes concordaram com o preço apurado (f. 187 e 201)

O valor ofertado e depositado foi de R$ 208.031,0 (f. 82), enquanto a perícia definitiva apurou o preço de R$ 306.200,00 (f. 177).

5. Dispositivo

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, declarando desapropriado o imóvel descrito no requerimento de ingresso, que será incorporada ao patrimônio do Município de Belo Horizonte. Fixo a indenização no valor de R$ 306.200,00, conforme valor apurado a f. 177, que será atualizado a partir de março de 2009, incidindo juros moratórios em 0,5% ao mês a partir da citação. Ainda, condeno o autor a pagar juros compensatórios de 12% ao ano, desde o dia da imissão provisória, incidentes apenas sobre o valor que superar o montante já levantado pela ré. Isto porque a base de cálculo dos juros compensatórios, nos termos do art. 15-A do DL 3.365/41, é a diferença entre 80% do valor inicialmente depositado e a indenização judicialmente fixada, pois esse é o montante que não pode ser levantado imediatamente pelos particulares (corresponde à quantificação da perda antecipada da posse) (2).

O autor pagará as custas, na forma do art. 30 do Decreto-Lei 3.365/41. Ainda condeno o Município no pagamento de honorários advocatícios em favor do requerido que arbitro em 2,5% sobre o valor da diferença entre o preço ofertado e o valor fixado (art. 27, § 1º, Decreto-

Lei 3.365/41) atentando nessa fixação ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a simplicidade do debate jurídico.

Expeça-se oportunamente mandado de averbação no Registro Imobiliário, que deverá ser instruído com cópias da petição inicial, dos memoriais descritos, do decreto de desapropriação e da presente sentença.

Após o trânsito em julgado, proceda-se ao levantamento do depósito judicial do valor da indenização, uma vez que já foi cumprido o disposto no art. 34 do Decreto-Lei 3.365/41, inclusive já tendo sido deferido levantamento parcial (f. 102). Esta sentença não está sujeita ao reexame necessário conforme art. 28, § 1º do Decreto-Lei 3.365/41.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 02 de fevereiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Apelação Cível nº. 1.0433.04.132730-8/001(1) Númeração Única: 1327308-07.2004.8.13.0433, Relator o Des. Wander Marotta, j. em 29/05/2007.

2. REsp 1025965/MA, Relator o Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 15/09/2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Desapropriação indireta – Irregularidade no processo expropriatório – Ato ilícito da Administração – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	06.120100-0	**DATA DA SENTENÇA:**	09/04/2008
REQUERENTE(S):	Espólio de Eugênia de Souza		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Vistos, etc.

ESPÓLIO DE EUGÊNIA DE SOUZA propôs ação de desapropriação indireta contra MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, alegando que a autora da herança concordara com a desapropriação dos lotes de terreno n.s 23 e 27 da quadra 13-B da ex-Colônia Bias Fortes, em 18.11.95, pelo preço acertado; o valor acordado, todavia, não foi pago, tendo a SUDECAP, em 1988, informado que o pagamento deveria ser pleiteado administrativa ou judicialmente; os imóveis em pauta foram vendidos pelo espólio a terceiro, mas o autor ficou subrogado nos direitos relativos à indenização. Requereu a condenação do réu no pagamento de R$46.692,89, valor atualizado do acordo.

Citado, o réu contestou a ação alegando ilegitimidade ativa e passiva, prescrição do direito e inexistência da dita desapropriação, requerendo a improcedência do pedido.

Replicou o autor e determinei diligências, devidamente cumpridas.

Relatados, DECIDO.

O acordo celebrado entre o espólio e o comprador dos lotes em pauta assegurou ao primeiro os direitos decorrentes da indenização pelo ato expropriatório (fls. 40/41), enquanto que o Decreto n. 4040/81 declarou os terrenos em pauta, dentre outros, de utilidade pública para o fim de desapropriação para a implantação do prolongamento da Av. dos Andradas e reurbanização da região, evidenciando, assim, a legitimidade de ambas as partes. Rejeito as preliminares.

Quanto à prescrição alegada, é de se esclarecer, em primeiro lugar que, ao contrário do que quer o autor, esta não é uma ação de desapropriação indireta, mas, sim, uma simples ação de

cobrança. Com efeito, houve regular decretação de utilidade pública e concretização da desapropriação mediante acordo, conforme se vê nos documentos de fls. 10 e 11, não tendo a autora da herança recebido o preço ajustado por desinteresse (fls. 17/18).

Ora, se assim foi, estando o proprietário ciente e de acordo com a desapropriação, tendo, inclusive, autorizado, expressamente, a posse do expropriante (fl. 13), não há de se falar em ato ilícito da Administração Pública, que constitui pressuposto da chamada desapropriação indireta, conforme ensina o consagrado HELY LOPES MEIRELLES: Convém distinguir, todavia, os casos de apossamento sem declaração de utilidade pública dos regularmente decretados, mas em que, por tolerância do particular, fica retardada a indenização, a despeito de utilizado o bem pelo expropriante. No primeiro caso, há esbulho manifesto; no segundo não se configura ato ilícito da Administração, mas simples irregularidade no processo expropriatório, sem acarretar as consequências da ilicitude civil, embora devida a indenização. (Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros, 170 ed., pág. 508).

Dessa forma, não há lugar para a consideração do prazo prescricional para o recebimento da indenização ora postulada mediante a aplicação da regra da Súmula 119 do STJ (vinte anos) e, sim, mediante a do art. 11 do Decreto 20.910/32 (cinco anos).

Tendo decorrido mais de cinco anos desde o apossamento dos imóveis pelo Município, decreto a prescrição da presente ação.

Condeno o autor nas despesas do processo e nos honorários de advogado do réu, que arbitro em R$1.000,00 (CPC, art. 20, ' 41) e o isento do ônus da sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

P.R.I.

Belo Horizonte, 9 de abril de 2008.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Embargos à execução – Servidor público municipal – Diferenças salariais – Vencimentos – Procedência em parte		
COMARCA:	Rio Pardo de Minas		
JUIZ DE DIREITO:	Robson Luiz Rosa Lima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	27/05/2008
REQUERENTE(S):	Município de -		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos,

I. Relatório

O Município de - interpôs embargos à execução em desfavor de ..... sob o fundamento de que a petição é inepta, já que não indica o valor da causa, no mérito, assevera que a sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança nº ..... concedeu a segurança à embargada para que o Município pagasse seus vencimentos no valor mínimo de R$ 448,00 sob pena de pagamento de multa mensal no valor de R$ 1.000,00 limitada a R$ 12.000,00.

Afirma, ainda, que não existe nenhuma condenação no dispositivo da sentença executada, além da obrigação de pagar salários vincendos no valor de R$ 448,00.

Alega que a respeitável sentença proferida no Mandado de Segurança transitou em julgado no dia 10/11/2005, quando a embargada já estava recebendo o valor de R$ 448,00 mensais a título de vencimentos, não havendo, portanto, a obrigação de pagar a multa cominada.

Argumenta que não há se que falar em execução de parcelas referentes à diferença salarial, décimo terceiro e férias, uma vez que a o embargante não foi condenado no pagamento dessas parcelas e mesmo que tivesse, o valor do crédito da embargada não seria aquele apresentado através dos cálculos ofertados, uma vez que o pagamento da diferença deveria se dar entre o valor de R$ 448,00 e quantia efetivamente recebida pela embargada, mês a mês.

Em sede de impugnação o embargado afirmou que os argumentos utilizados nos embargos são inconsistentes, pois a embargante adquiriu o direito ao recebimento das diferenças, bem

como da multa, conforme comprovam os documentos juntados aos autos, requerendo, assim, a improcedência dos embargos (fls. 05/06).

As partes requereram o julgamento antecipado da lide, o que deferido à fl. 16.

É o breve relatório. Decido.

Da preliminar de inépcia da inicial

A preliminar de inépcia da inicial não merece prosperar, já que na petição de fls. 260/262 foi dado valor certo à execução, ou seja, foi dado valor à causa.

Em processos de execução, quando já há uma sentença transitada em julgado, o valor dado à causa prescinde de maiores formalidades, bastando que seja dado valor certo à execução que pode ser entendido como valor dado à causa. Para alguns estudiosos, no processo de execução, não há nem que se falar no valor da causa que se aplica apenas ao processo de conhecimento, pois na execução não há lide, nos termos do processo de conhecimento, mas apenas execução da sentença.

Desse modo, afasto a preliminar alegada.

Em ação de cobrança, a embargante reivindicou o salário R$ 448,00 correspondente ao cargo para o qual foi concursada, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido (sentença de fls. 189/199).

Inconformada com a sentença de 1º grau que condenou o Município de ..... ao pagamento da quantia de R$ 3.513,30 (fls. 189/199), a autora apresentou apelação aduzindo que o seu salário deveria ser R$ 448,00 contudo, a sentença de primeiro grau foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (fls. 112/119).

Ainda se sentindo injustiçada, a autora recorreu ao Mandado de Segurança para que o Município cumprisse a sentença prolatada, onde o Juiz de primeira instância determinou que o embargante deveria pagar a importância de R$ 448,00 a título de vencimento básico, (fls. 215/221), sentença que foi confirmada em segunda instância (fls. 250/254).

De forma mais detalhada, a sentença de mandado de segurança determinou que o Município pagasse à autora o valor de R$ 448,00 (quatrocentos e quarenta e oito reais) por mês, sem prejuízo das demais vantagens e adicionais devidos, sob pena de aplicação de multa no valor de R$ 1.000,00 (mil reais) por mês, até o limite de 12.000,00 (doze mil reais), sem prejuízo das demais sanções cabíveis, ficando o processo extinto, com julgamento de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC (fl. 220). A referida sentença não foi reformada, tendo transitado em julgado dessa forma.

O Município alega que antes mesmo do trânsito em julgado dessa sentença já vinha pagando à autora a sua regular remuneração no valor de R$ 448,00.

Acontece que o embargante não produziu nenhuma prova nesse sentido, o que poderia ter feito facilmente, caso tivesse juntado aos autos as folhas de pagamento na qual constam os

valores recebidos pela embargada durante o período questionado, afastando, assim, não só a obrigação de pagamento das diferenças como o pagamento da própria da multa.

Desse modo, considerando que o Município não produziu nenhuma prova nesse sentido, acredito que as diferenças salariais e a multa cominada são devidas, conforme dispositivo da sentença de fl. 220.

Nos cálculos apresentados às fls. 263/269 percebe-se que o embargado levou em consideração os valores já recebidos, cobrando apenas as diferenças, razão pela qual não procede o argumento do embargante de que o adimplemento das diferenças deve observar os valores já pagos, pois tal fato foi levado em consideração pela embargado na elaboração de seus cálculos, mês a mês, com a evolução dos vencimentos referente ao cargo.

As demais vantagens e adicionais como décimo terceiro e férias também são devidos, já que a sentença proferida em Mandado de Segurança foi expressa em incluir tais parcelas como objeto da condenação, não tendo o Município produzido prova comprovando o adimplemento total da dívida.

Contudo, os cálculos apresentados merecem reparos, com intuito de se evitar pagamentos indevidos, conforme a aplicação que deve ser dada às sentenças de fls. 189/199 e fls. 215/221.

Isso porque a sentença de fls. 189/199 condenou o Município no pagamento de valor certo no importe de R$ 3.513,30 decorrentes de diferenças salariais no período de janeiro de 1997 à julho de 2000 (fl. 189 e fl. 196), ou seja, a sentença se limitou a condenação por período certo e determinado, não havendo condenação ao pagamento das parcelas vincendas e, ao que tudo indica, não houve requerimento nesse sentido, tanto é assim que a sentença se limitou apenas ao pagamento de quantia certa em período determinado e nada mais.

Igualmente, se houve diferenças salariais que se venceram no curso do processo, deveriam fazer parte do pedido e, caso o juiz não tivesse incluído as parcelas vincendas na sentença, deveriam ter sido interpostos embargos de declaração no momento oportuno.

Sob este aspecto, o art. 290 do CPC estabelece o seguinte:

Art. 290. Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.

Ao que se vê da sentença de fls. 189/199 as parcelas que se venceram no curso do processo não foram incluídas na condenação, exigindo a interposição de embargos para sanar a omissão, o que não foi feito.

Além disso, a sentença transitou em julgado da forma como foi prolatada, ou seja, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais não fez incluir na sentença as parcelas vencidas durante o curso do processo, conforme se pode ver às fls. 112/119.

Desse modo, no período compreendido entre agosto de 2000 até a data de publicação da sentença no mandado de segurança não havia nenhuma decisão judicial obrigando o Município ao pagamento das diferenças salariais.

A sentença de mandado de segurança foi publicada no dia 13/11/2004 (fl. 230), considerando que a referida sentença foi confirmada pelo Tribunal (fl. 250/254), conclui-se que no período compreendido entre agosto de 2000 até o dia 12/11/2004 não havia decisão judicial obrigando o Município ao pagamento das diferenças salariais, razão pela qual o mencionado período deve ser excluído do cálculo.

E assim é porque a sentença proferida em mandado de segurança tem eficácia ex nunc, surtindo efeitos apenas após a sua publicação, não abrangendo o período pretérito, sob pena do Mandado de Segurança se transformar em verdadeira ação de cobrança.

Nesse mesmo sentido, é a Súmula nº 269 e Súmula 271, ambas do Supremo Tribunal Federal, vejamos:

269. "O Mandado de Segurança não é substitutivo da ação de cobrança".

271. Concessão de Mandado de Segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Assim sendo, com exceção do período compreendido entre agosto de 2000 até o dia 12/11/2004, são devidas todas as parcelas cobradas pelo embargado no tocante às diferenças salariais, sem prejuízo das demais vantagens e adicionais devidos, bem como o pagamento de multa no importe de R$ 1.000,00 (mil reais) por mês, até o limite de 12.000,00 (doze mil reais).

II. Dispositivo

Por todo o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS, determinando que seja excluído do cálculo apresentado pelo exeqüente o pagamento do período compreendido entre agosto de 2000 até o dia 12/11/2004, declarando devidas todas as demais parcelas cobradas pelo embargado no tocante às diferenças salariais, com exceção do período excluído, sem prejuízo das demais vantagens e adicionais devidos, bem como o pagamento de multa no importe de R$ 1.000,00 (mil reais) por mês, até o limite de 12.000,00 (doze mil reais), extinguindo-se os embargos com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC.

Considerando que a embargada foi sucumbente em aproximadamente 60% do pedido, determino a compensação de honorários, nos termos da Súmula de nº 306 do STJ, condenando a embargada ao pagamento de honorários no importe R$ 1.360,00 correspondentes a 20% da sucumbência da verba honorária, calculada sobre 10% do valor da execução, suspendo a exigibilidade do pagamento pelo prazo de cinco anos, ante a concessão da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060, de 1950.

Condeno a embargada no pagamento de 60% das custas, suspendo a exigibilidade do pagamento pelo prazo de cinco anos, ante a concessão da justiça gratuita. O embargante está isento de custas, nos termos do art. 10, inciso I da Lei Estadual nº 14.939/03.

P. R. I.

Rio Pardo de Minas, 27 de maio de 2008.

Robson Luiz Rosa Lima

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Embargos à execução fiscal – Conselho Regional de Farmácia – Capacidade para imposição de multa – Ausência de profissional habilitado como técnico em farmácia - Improcedência		
COMARCA:	Resplendor		
JUIZ DE DIREITO:	Edson Alfredo Sossai Regonini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0543.09.007814-7	**DATA DA SENTENÇA:**	04/03/2011
REQUERENTE(S):	Drogaria Fazollo		
REQUERIDO(S):	CRF		

S E N T E N Ç A

Vistos etc

DROGARIA FAZOLLO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 25.813.189/0001-62, qualificada nos autos, ajuizou EMBARGOS À EXECUÇÃO em face do CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, argumentando que há vícios que invalidam as Certidões de Dívida Ativa, por faltar o requisito descrito no inciso II do art. 2º da Lei 6.830/80 (forma de calcular os juros) e o previsto no § 6º do mesmo art. 2º (autenticada pela autoridade competente).

Argumenta, ainda, que a exequente possui capacidade apenas para fiscalizar as atividades profissionais, e não o funcionamento da empresa, razão pela qual não poderia impor multa. Aduz, também, que o sócio proprietário da farmácia é técnico em farmácia.

Diante desses argumentos, requer a procedência dos embargos com a consequente extinção da execução fiscal.

Após ser citado, o embargado apresentou impugnação às ff. 24/35, rejeitando integralmente as argumentações dos embargantes, afirmando que a certidão de dívida ativa preenche os requisitos legais. No mérito, argumenta que tem legitimidade para impor multas e que o sócio proprietário da embargante somente foi habilitado como técnico farmacêutico em 27 de outubro de 2006, sendo que a penalidade executada se refere a fatos ocorridos em 26 de março de 2003.

As partes foram intimadas para especificar provas, tendo a embargada se manifestado à f. 86, enquanto que o embargante deixou o prazo transcorrer sem qualquer manifestação, conforme certidão de f. 88vº.

É o relatório.

Passo ao julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330, I do Código de Processo Civil, por ser desnecessária a produção de prova em audiência. Ademais, as provas documentais já juntadas aos autos são suficientes para formação do meu convencimento.

Aduz o embargante que na CDA constante da execução fiscal faltam dois requisitos essenciais para sua validade, quais sejam: A) a indicação da forma de calcular os juros de mora e demais encargos e B) autenticação da autoridade competente.

Não assiste razão ao embargante nesses pontos. Analisando detidamente a CDA (f. 04 da execução fiscal em apenso), verifico que está expressa de forma clara e nítida a forma de calcular os juros de mora e dos demais encargos.

Verifico, ainda, que a mesma está devidamente autenticada pelo funcionário responsável da respectiva autarquia federal.

Alega o embargante, também, que a autarquia exequente não ostenta capacidade para impor multas por não existir profissional técnico. Informa que essa atribuição é da Vigilância Sanitária.

Em que pese em sua peça exordial citar longas jurisprudências, o tema está pacificado nos Tribunais Superiores no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia possui capacidade para impor multa, quando verificar que as farmácias não possuem responsáveis cadastrados na referida autarquia.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOTÓRIO INTUITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA FUNGIBILIDADE. (...) II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que "o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73." III - Precedentes: REsp nº 776.682/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 14.11.2005; REsp nº 776.669/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07.11.2005; EREsp nº 380.254/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 08.08.2005; REsp nº 610.514/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02/08/2004. IV - Agravo regimental IMPROVIDO. (EDcl no REsp 844.085/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 274).

Em sua defesa, o embargante ventila o fato de que a multa que lhe foi aplicada não é pertinente, pois seu sócio proprietário é devidamente habilitado como técnico em farmácia.

Não pairam dúvidas de que o sobredito argumento é evidentemente protelatório. É fato incontroverso que o sócio proprietário da embargante é realmente habilitado como técnico em farmácia. Além de a embargada concordar com essa informação, o documento juntado à f. 12 comprova essa assertiva.

Porém, a multa aplicada pelo exequente, conforme cópia do processo administrativo anexo à impugnação, refere-se a fato ocorrido em 26 de março de 2003. Ocorre que o sócio proprietário da embargante somente foi habilitado como técnico em farmácia na data de 27 de outubro de 2006 (f. 12).

Com efeito, as razões apresentadas pelo embargante em sua petição refogem à lógica jurídica e são insuficientes para obstarem o direito ao crédito reclamado na execução.

Assim, em que pese o esforço dos embargantes em sua peça inicial, a razão dos mesmos se distancia, sendo a improcedência dos embargos de rigor.

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTES os presentes embargos, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Condeno o embargante no pagamento das custas processuais e nos honorários advocatícios que arbitro, com força no artigo 20, § 4º do CPC, em virtude da singeleza da causa e o local da prestação do serviço, bem como o zelo do profissional, em R$ 1.000,00 (mil reais).

Junte-se cópia da presente sentença nos autos da execução.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Transcorrido o prazo recursal e com o pagamento das custas processuais, desapense-se e arquive-se com as cautelas de estilo.

Resplendor, 04 de março de 2011.

EDSON ALFREDO SOSSAI REGONINI

Juiz Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Embargos à execução fiscal – IBAMA - Provocação de incêndio em vegetação – Multa ambiental - Improcedência		
COMARCA:	Camanducaia		
JUIZ DE DIREITO:	Fábio Aurélio Marchello		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	15543-45.2010.8.13.0878	**DATA DA SENTENÇA:**	20/10/2011
REQUERENTE(S):	Milton Mota Paes		
REQUERIDO(S):	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais – IBAMA		

Vistos etc.

Trata-se de embargos à execução opostos por MILTON MOTA PAES, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/1980, com aplicação subsidiária do CPC, na execução fiscal movida em seu desfavor por INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS – IBAMA, alegando, como matéria principal, ilegitimidade de parte, pois não praticou a infração administrativa ambiental, no mérito, que não suprimiu vegetação rasteira, nem empreendeu construções a menos de cinqüenta metros da nascente de água. Alega engano da autoridade policial ambiental, bem como ser pessoa rude, do campo, estando de boa-fé.

Pugna pela extinção da execução e a condenação do embargado nas verbas sucumbenciais.

A inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 9/10.

A exordial foi recebida, com a suspensão da execução (f. 11).

O embargado manifestou-se às ff. 13/18, impugnando todos os termos da inicial, pugnando pela improcedência dos embargos.

As partes não postularam pela produção de outras provas.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Decido.

Após o esgotamento da fase postulatória, não vislumbro nulidades no feito, assim, passo ao julgamento antecipado, suprimindo a fase probatória, pois entendo que se trata de questão de direito que independe de produção de provas em audiência, nos termos do art. 330, I do CPC.

Afasto a alegação de intempestividade dos embargos, eis que estes formam opostos no prazo legal, conforme prevê o art. 16 da Lei 6.830/1980. Ainda, há penhora nos autos principais, estando o juízo seguro.

Trata-se de embargos à execução opostos por devedor de obrigação fiscal, consistente em multa de caráter ambiental, imposta pelo IBAMA, após regular procedimento administrativo prévio.

Em 18/11/2002, o embargante foi autuado pelo IBAMA, por ter infringido dispositivos do Código Florestal, Lei 4.771,/1965, art. 27 e ainda, o art. 28 do Decreto Federal 3.179/1999, por ter danificado área sem autorização, mediante uso de fogo (AI 179426/D), no valor de R$ 1.500,00. Não recolhida a penalidade espontaneamente, deu-se a legítima inscrição do débito na dívida ativa da União, e a consequente execução judicial.

As alegações do embargante não procedem. Vejamos.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, confere ampla proteção ao bem ambiental, estabelecendo:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá- lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

(...)

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A Lei 6.938/1981, que trata da política nacional do meio ambiente, e foi recepcionada integralmente pelo texto constitucional, prevê o IBAMA como órgão executor do SISNAMA, cabendo a este executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente (art. 6ª, IV).

Tal norma, prevê, em seu art. 3º, os conceitos ambientais atinentes ao caso em questão, vejamos:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora

Para conferir proteção ao bem ambiental, o legislador infraconstitucional, entre outros atos normativos, editou a Lei 9.605/1998, que dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, regrando o disposto no art. 225, § 3º da Carta Política.

Esta lei, em seu artigo 70, considera como infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. Tal norma foi regulada, à época da prática da infração, pelo Decreto Federal 3.179/1999 (atualmente revogado pelo Decreto 5.614/2008), que em seu art. 28 previa:

Art. 28. Provocar incêndio em mata ou floresta:

Multa de R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), por hectare ou fração queimada.

Assim, com a destruição da vegetação, sem autorização prévia, mediante uso de fogo, passou o embargante a incidir na norma em comento. Entendo como válido o procedimento administrativo que culminou com a aplicação da multa, vez que vinculado ao princípio da legalidade, gozando, ainda, das presunções de veracidade e legitimidade.

Ainda, a certidão da dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez, e os argumentos colacionados pelo embargante não fazem cessar estas presunções.

A infração administrativa não exige do infrator prática direta do ato, podendo este ser executado por terceiros, como prepostos, empregados, coproprietários, ou mesmo estranhos, já que se trata de responsabilidade objetiva.

Note-se que, no caso, o próprio embargante reconhece a propriedade da área onde foi praticado o ilícito, devendo, portanto, figurar no pólo passivo da demanda principal, eis que

sua responsabilidade decorre diretamente deste fato, sendo um obrigação de natureza propter rem.

No mais, a alegação de não ter praticado a supressão da vegetação, mediante uso de fogo, não veio amparada de provas robustas a descaracterizar a presunção de certeza da CDA, ante a regra do art. 3º da Lei 6.830/1980. As demais alegações são desconexas, visto que não se discute imposição de multa por ou construção irregular. A pouca escolaridade do infrator não o exime do ato praticado, ante a regra do art. 3º do Decreto Lei 4.657/1942.

A multa aplicada foi dosada de acordo com as disposições legais, não havendo que se falar em redução. O parcelamento do débito pode ser obtido de forma administrativa.

Afastadas as teses do embargante, o pedido inicial não merece prosperar.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os embargos opostos por Milton Mota Paes em face do IBAMA, determinando o prosseguimento da execução fiscal de nº 0878.09.022816-3.

Ainda, CONDENO o embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R$ 1.000,00, nos moldes do art. 20 § 4º do CPC, cuja exigibilidade fica suspensa, a teor do art. 12 da Lei 1.060/1950.

Com o trânsito em julgado desta decisão, certifique-se nos autos do processo principal, trasladando cópia desta decisão e intimando o exeqüente para dar andamento.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Camanducaia, 20 de outubro de 2011.

Fábio Aurélio Marchello

Juiz de Direito em Cooperação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Improbidade administrativa – Aquisição de imóvel por município – Dispensa indevida de licitação – Violação aos princípios administrativos – Princípio da Legalidade – Princípio da Moralidade – Construção de campo de futebol - Teoria do Fato Consumado – Procedência em relação ao primeiro requerido		
COMARCA:	Malacacheta		
JUIZ DE DIREITO:	Gabriela Andrade de Alencar		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	20/06/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

O Ministério Público do Estado de ..... ajuizou a presente ação de Improbidade Administrativa, lastreada em regular procedimento administrativo instaurado pela Curadoria do Patrimônio Público, com espeque nas Leis nº 8.429/92, 8.625/93 e 8.666/93, em face de ....., ..., ..., ... e ....., todos qualificados nos autos em epígrafe, argüindo, em preliminar, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º , acrescentados ao artigo 84 do Código de Processo Penal pela Lei nº 10.628/02, e alegando, no mérito, em síntese, que houve irregularidades na aquisição de um imóvel pelo Município de ..... , no ano de 1999, vez que seu representante legal, qual seja, o primeiro requerido, Sr. ....., adquiriu do segundo requerido, Sr. ....., seu genitor, com indevida dispensa do processo licitatório, imóvel urbano pelo preço de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), salientando que tal aquisição foi feita apenas mediante autorização legislativa.

Asseverou que ..... , ora primeiro requerido e Prefeito daquele município à época da celebração do negócio, não apresentou, justificadamente, a necessidade administrativa da compra realizada, além de pagar um preço superestimado pelo imóvel, ressaltando que a aquisição em tela favoreceu interesses privados, haja vista que o imóvel comprado pertencia ao seu genitor, além de ter sido ele avaliado como se urbano fosse, quando, na verdade, estava cadastrado no ..... como imóvel rural.

Sustentou que o Sr. ..... foi beneficiado com o contrato de compra e venda, tendo usufruído da conduta delitiva do primeiro réu e que os demais requeridos, Srs. ....., ... e ....., respectivamente terceiro, quarto e quinto requeridos, concorreram para a prática do ato

lesivo no momento em que avaliaram de forma superestimada o imóvel objeto da demanda, pelo que deveriam sujeitar-se às sanções advindas do art. 3º , da Lei 8.429/92.

Ao final, requereu fosse decretada, inaudita altera pars, a indisponibilidade dos bens e valores patrimoniais dos réus e que eles fossem obrigados a restituir os cofres públicos, além de requerer a suspensão dos seus direitos pelo período previsto em Lei.

Com a inicial, vieram os documentos de ff. 31/111.

Seguiu-se decisão de f.113, indeferindo o pedido liminar.

Devidamente notificados (f.115-v), ..., ..., ... e ..... apresentaram justificação prévia (ff. 118/119, ff. 123/129 e ff. 149/150).

Instado a se manifestar, o Município de ....., representado por seu novo representante, ..., integrou o pólo ativo da ação, porém somente em face do primeiro e segundo requeridos, aduzindo que, quanto aos demais, não existiam provas necessárias para culpá-los (ff. 133/135).

Manifestação ministerial às ff. 145/147, pugnando pelo recebimento da ação e citação dos requeridos.

Seguiu-se decisão de f. 163, recebendo a inicial e determinando a citação dos requeridos para apresentação de contestação.

Devidamente citados (f. 164), ... e ..... apresentaram contestação, argüindo, preliminarmente, nulidade do processo sob o argumento de que seria necessária a citação da esposa do segundo, por se tratar de hipótese de litisconsórcio, e, no mérito, não haver prova suficiente do expendido na inicial, vez que o imóvel adquirido era o único que atendia aos interesses do município e que o valor pago estava entre os parâmetros de imóveis urbanos, requerendo, ao final, a improcedência do pedido (ff. 169/176).

Às ff. 169/176, ... juntou sua defesa, alegando que nunca teve conhecimento da compra e venda noticiada nos autos, negando ter feito parte de qualquer comissão de avaliação.

Os demais requeridos, ... e ....., não apresentaram contestação (certidão de f. 177).

A título de réplica, o Ministério Público impugnou a preliminar aventada pelo primeiro e segundo requeridos (ff. 178/182).

Seguiu-se decisão na qual foi decretada a revelia dos requeridos ..... e ..... e rejeitada a preliminar de nulidade suscitada.

À f.187, o Município de ....., devidamente representado por seu prefeito, desistiu de integrar o pólo ativo da ação.

Instadas as partes a especificarem as provas que pretendiam produzir, o Ministério Público requereu a produção de prova pericial, testemunhal e oitiva dos requeridos, ... protestou por produzir provas testemunhais e inspeção judicial e os demais requeridos protestaram pela produção de provas testemunhais (f. 191, f.194, f.195 e 195-v).

Foi deferida apenas a prova testemunhal, realizando-se audiência de instrução em que foram colhidos os depoimentos pessoais dos requeridos, bem como ouvidas cinco testemunhas (ff. 204/218 e 231/238).

Nesta assentada, foi requerida, ainda, a oitiva de uma nova testemunha e a realização de acareação entre as testemunhas ..... e ..... e entre as partes ..... e ..... e ....., o que foi deferido (ff. 204/218).

À f.220, juntou-se certidão de óbito do segundo requerido, ...

Em audiência de acareação, após feitas as perguntas aos acareados, foi requerida pelo MP a prisão em flagrante da testemunha ..... pelo crime de falso testemunho, bem com a exclusão do pólo passivo do Sr. ....., o que foi deferido (ff. 231/238).

Ainda em audiência, foram juntados pelo Ministério Público novos documentos, quais sejam, os de ff. 240/258 e fotografias do terreno (ff. 259/273), sendo oportunizada aos requeridos a manifestação sobre eles no prazo legal, ocasião em que o primeiro requerido pugnou pela juntada de fotografias do local onde se localizava o antigo campo (ff. 278/283) e os outros requeridos nada opuseram (f. 284).

Em suas alegações finais, o Ministério Público ratificou os termos da inicial, requerendo, entretanto, fosse o feito julgado improcedente em relação aos réus ....., ... e ..... por não haver nos autos provas contra os mesmos, atentando que o feito, em relação ao réu ....., já se encontra extinto, devido ao seu falecimento. Pugnou, por fim, pela condenação do requerido ..... nas sanções previstas no artigo 12, II, da Lei nº 8.429/92 (ff. 286/315).

Às ff. 317/373, o requerido ..... requereu a juntada de documentos.

Em manifestação, o MP pugnou pelo indeferimento do pedido de juntada de documentos pelo requerido ..... (ff. 375/376).

À f. 377 consta decisão em que a prolatora se reserva a apreciar os requerimentos de ff. 317 e 375/376 após a apresentação de alegações finais.

O requerido ..... apresentou suas alegações finais, alegando, preliminarmente, perda do prazo para alegações finais do autor, preclusão consumativa, nulidade dos atos praticados pelo advogado do terceiro, quarto e quinto requeridos, por ter sido o mesmo advogado do município, que se encontrava no pólo ativo da ação. Defendeu o cabimento dos documentos de ff. 375/376, cuja juntada foi impugnada pelo MP e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido, juntando os documentos de ff. 448/457, sob a alegação de serem documentos novos.

Os requeridos ....., ... e ....., por sua vez, apresentaram razões finais às ff. 459/466, reiterando os termos de suas contestações e requerendo a improcedência do pedido em relação a eles.

O feito foi baixado em diligência à f. 468, determinando-se a expedição de ofício ao município de ..... para que o seu representante enviasse a este Juízo as cópias das portarias publicadas no ano de 1999, o que foi atendido às ff. 476/511.

À f. 513, foi determinado o desentranhamento dos documentos de ff. 472/475, vez que sua juntada pelo município de ..... extrapolou os limites da requisição constante do ofício de f. 470, dando-se oportunidade às partes de se manifestarem sobre os documentos juntados, por determinação deste Juízo, às ff. 476/511, o que foi feito às ff. 515/518 (MP), 519/523 (requerido .....) e 525 (requeridos ....., ... e .....).

À f. 517 o feito foi novamente convertido em diligência com o fito de se sanar irregularidade, nos termos do artigo 13 do CPC, o que foi atendido às ff. 527/528.

Relatados, decido.

FUNDAMENTAÇÃO

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI nº 10.628/02, QUE ACRESCENTOU OS §§ 1º E 2º AO ARTIGO 84 DO CPP

O colendo Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADI nº 2797/DF e ADI nº 2860/DF, decidiu pela inconstitucionalidade da referida lei, nos seguintes termos:

O Tribunal concluiu julgamento de duas ações diretas ajuizadas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB para declarar, por maioria, a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, inseridos pelo art. 1º da Lei 10.628/2002 - v. Informativo 362. Entendeu-se que o § 1º do art. 84 do CPP, além de ter feito interpretação autêntica da Carta Magna, o que seria reservado à norma de hierarquia constitucional, usurpou a competência do STF como guardião da Constituição Federal ao inverter a leitura por ele já feita de norma constitucional, o que, se admitido, implicaria submeter a interpretação constitucional do Supremo ao referendo do legislador ordinário. Considerando, ademais, que o § 2º do art. 84 do CPP veiculou duas regras - a que estende, à ação de improbidade administrativa, a competência especial por prerrogativa de função para inquérito e ação penais e a que manda aplicar, em relação à mesma ação de improbidade, a previsão do § 1º do citado artigo - concluiu-se que a primeira resultaria na criação de nova hipótese de competência originária não prevista no rol taxativo da Constituição Federal, e, a segunda estaria atingida por arrastamento. Ressaltou-se, ademais, que a ação de improbidade administrativa é de natureza civil, conforme se depreende do § 4º do art. 37 da CF, e que o STF jamais entendeu ser competente para o conhecimento de ações civis, por ato de ofício, ajuizadas contra as autoridades para cujo processo penal o seria. Vencidos os Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes e Ellen Gracie que afastavam o vício formal, ao fundamento de que o legislador pode atuar como intérprete da Constituição, discordando de decisão do Supremo, exclusivamente quando não se tratar de hipótese em que a Corte tenha decidido pela inconstitucionalidade de uma lei, em face de vício formal ou material, e que, afirmando a necessidade da manutenção da prerrogativa de foro mesmo após cessado o exercício da função pública, a natureza penal da ação de improbidade e a convivência impossível desta com uma ação penal correspondente, por crime de responsabilidade, ajuizadas perante instâncias judiciárias distintas, julgavam parcialmente procedente o pedido formulado, para conferir aos artigos impugnados interpretação conforme no sentido de que: a) o agente político, mesmo afastado da função que atrai o foro por prerrogativa de função, deve ser processado e julgado perante esse foro, se acusado

criminalmente por fato ligado ao exercício das funções inerentes ao cargo; b) o agente político não responde a ação de improbidade administrativa se sujeito a crime de responsabilidade pelo mesmo fato; c) os demais agentes públicos, em relação aos quais a improbidade não consubstancie crime de responsabilidade, respondem à ação de improbidade no foro definido por prerrogativa de função, desde que a ação de improbidade tenha por objeto ato funcional. ADI 2797/DF e ADI 2860/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 15.9.2005. (ADI-2797) (ADI-2860) 1

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação, nos termos do voto do relator, para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628, de 24 de dezembro de 2002, que acresceu os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do Código de Processo Penal, vencidos os Senhores Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes e a Presidente. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 15.09.2005. (grifei) 2

DA POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DA PRESENTE AÇÃO - RECLAMAÇÃO STF nº .....

Eis o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CONTRA EX-PREFEITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DA RECLAMAÇÃO nº ..... NO STF. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INEXISTÊNCIA.

1. Conforme o entendimento da 1ª Seção desta Corte, a pendência de julgamento da Reclamação nº ..... no Supremo Tribunal Federal não é causa prejudicial apta a ensejar a suspensão das ações de improbidade administrativa movidas em face de agentes políticos. Precedente: EREsp ....., 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ 15.05.2006.

2. Recurso especial a que se dá provimento. 3 (grifei)

2. A 1ª Seção desta Casa Julgadora, em julgamento realizado no dia 26/04/06, exarou o pronunciamento de que "a reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante. Se o futuro provimento jurisdicional a ser proferido pelo Supremo na Reclamação nº ..... não vincula o juízo da ação de improbidade, não há razão para suspender o processo por esse fundamento. 4

Assentadas tais premissas, passa-se à analise dos autos.

De início, em relação ao pedido de f. 317, formulado pelo primeiro requerido, deve ser ele deferido, vez que a parte autora e os demais requeridos tiveram oportunidade de se manifestar sobre tais documentos juntados aos autos, não tendo havido, assim, qualquer prejuízo.

Lado outro, no que concerne aos documentos de ff. 450/457, trazidos aos autos por ocasião da apresentação das alegações finais do primeiro requerido, mister salientar ser incabível a sua análise, por extemporâneos.

Embora cediço que possam as partes juntar documentos novos para fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos (inteligência do artigo 397 do CPC 5) deveriam aqueles ter sido apresentados na primeira oportunidade que o primeiro requerido teve de se manifestar nos autos, especialmente quanto ao documento de ff. 456/457, que, a par de já existir e ser, por óbvio, do seu conhecimento (ele é denunciado naquele procedimento criminal - autos de nº .....), foi juntado após a data correta para produção da prova desejada, conforme o disposto no artigo 396 do CPC.

Ressalte-se, além disso, que aquele depoimento diverge frontalmente do teor do depoimento prestado pela mesma testemunha, colhido sob o crivo do contraditório, nestes autos (ff. 213/214).

Destarte, inaceitável a sua pretensão de apresentar documentos importantes em sede de alegações finais, surpreendendo o ex adverso, conforme acentuam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery 6:

Não pode a juntada ser feita com o intuito de surpreender a parte contrária ou o juízo, ardilosa e maliciosamente, para criar no espírito do julgador, à última hora, a impressão de encerramento da questão, sem que a outra parte tenha igual oportunidade dialética do processo. Deve estar presente na avaliação do julgador, sempre, o princípio da lealdade processual, de sorte seja permitida a juntada de documentos nos autos, apenas quando nenhum gravame houver para a parte contrária.

Destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE PRODUÇÃO. JUNTADA POSTERIOR A INICIAL E A RESPOSTA. HIPÓTESE. CPC, ARTS. 396/397. Na sistemática do Código de Processo Civil, a prova documental é produzida no momento próprio, seja, com a inicial e com a contestação, admitindo-se a juntada de documento em fase posterior na hipótese da necessidade de se demonstrar fatos novos, ocorridos depois dos articulados, ou ainda para contrapor a documentos já acostados ao processo. 7

Ressalte-se que aceitar tais documentos representaria violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório, pois ainda que intimada a parte contrária para sobre eles se manifestar, tornar-se-ia impossível a produção de contraprovas.

Destarte, não serão apreciadas as provas juntadas que não obedeceram a tais critérios de produção. Esclareça-se que, ao contrário do deduzido pelo primeiro requerido (f. 414), os documentos juntados às ff. 450/455 não são documentos novos (existentes à época do fato, mas não utilizados por justo motivo 8).

Pelo que se vê, depois de apresentada a contestação, somente é admitido às partes produzir prova documental, se for necessário provar fatos supervenientes à contestação. Não se verificando tal hipótese, não é permitida a juntada de documentos posteriormente à defesa em relação à pretensão narrada na inicial, em virtude da ocorrência de preclusão temporal.

No caso dos autos, verifica-se que, embora os depoimentos ff. 450/455 tenham sido colhidos no inquérito policial instaurado após a audiência de instrução e julgamento, eles não tratam, definitivamente, de fatos novos, mas, especificamente, de fatos já delineados nos autos. Ademais, consoante ressaltado pela ilustre promotora às ff. 516/518, ali se encontram depoimentos de pessoas cujas oitivas foram indeferidas por este juízo por não terem sido arroladas tempestivamente e/ou trazidas ou comparecido à audiência de instrução.

Por conseguinte, operada está a preclusão da faculdade do primeiro requerido de instruir o feito com a cópia do inquérito policial, mormente quando pretende transmudar em prova documental prova oral ali colhida.

Das preliminares suscitadas pelo requerido .....:

Da nulidade processual dos depoimentos e defesas do terceiro, quarto e quinto requeridos

Embora reste comprovado pela documentação acostada aos autos que, efetivamente, o procurador dos 3º, 4º e 5º requeridos, a partir da audiência de instrução (ff. 204/218) é o mesmo que teria inicialmente patrocinado os interesses do município que interveio no feito, nos termos do artigo 6º , § 3º da Lei nº 4.717/65, tem-se que não há que se falar em nulidade. Isso porque, quando estes requeridos apresentaram suas defesas preliminares, eles o fizeram através de outros advogados e não através daquele que os acompanhou na audiência de instrução supracitada. Tanto isso é verdade, que somente em 12/01/2007 (f.517), após ser o feito convertido em diligência para atender ao quanto disposto no artigo 13 do CPC é que os tais requeridos outorgaram instrumento de procuração ao mencionado advogado, ratificando os atos já praticados.

Ora, se quando o atual defensor do terceiro, quarto e quinto requeridos patrocinou os interesses do município, na qualidade de seu procurador, eles estavam assistidos por procuradores diversos, só vindo, posteriormente, a contratá-lo quando este já havia renunciado àquele patrocínio (f. 188), não houve, por óbvio, qualquer vício a macular as suas defesas.

Ao contrário, referido patrono foi por eles espontaneamente escolhido e constituído e, a par disso, o município de ....., através de seu representante legal, desistiu de integrar o pólo ativo da lide à f. 187.

Destarte, rejeita-se a preliminar.

Da perda de prazo processual pelo autor - apresentação de alegações finais

Quanto à alegação de que o autor perdeu o prazo para apresentação das alegações finais, tem-se que se trata de mera irregularidade que, in casu, não trouxe nenhum prejuízo para as partes.

Isso porque, embora o prazo do autor tenha se findado no dia 04/09/2006 e suas derradeiras razões tenham sido juntadas no dia seguinte (05/09/2006), todos os requeridos tiveram oportunidade de se manifestar com as alegações finais do autor acostadas aos autos, o que

decerto lhes trouxe benefícios, pois tiveram acesso a argumentos que somente deveriam ter sido juntados aos autos de uma só vez.

No que concerne à alegação de que o autor teria se reservado ao direito de impugnar o mérito da contestação em sede de alegações finais (f. 385), tem-se que é cediço que a impugnação à contestação é ato processual que tem cabimento quando o réu alega questões preliminares, nos claros termos do artigo 327 do CPC, e é em relação a estas que deve o impugnante se manifestar, o que já foi feito às ff. 178/182, sendo demasiado forçoso querer-se concluir que, "não havendo réplica, devem ser havidas como verdadeiras as informações apresentadas na peça de defesa".

Ademais, a réplica apresentada às ff. 178/182 já ressalva o fato de que, havendo entendimento contrário por parte do julgador, a peça contestatória fica expressamente impugnada de forma geral, nos termos do artigo 302, parágrafo único do CPC.

Logo, sabendo-se que a apresentação das razões finais não consiste ato processual obrigatório e que sua ausência acarreta eventual irregularidade e não nulidade, e, ainda, tendo em vista que no presente caso, conforme já expendido, não houve qualquer prejuízo aos requeridos, rejeita-se a preliminar.

Da preclusão consumativa - da inexistência de prova pericial

Esta alegação refere-se à questão meritória, que será analisada no momento oportuno, razão pela qual dela não conheço.

Assim, afastam-se as preliminares argüidas.

Ante a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, passa-se à análise do mérito.

Do mérito:

Trata-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de ..... em face de ....., ..., ..., ... e ....., alegando violação aos princípios que regem a administração pública, ao argumento de que os requeridos não teriam observado o procedimento regular de licitação na aquisição de imóvel para o município de ..... .

Consoante narrado na inicial, o primeiro requerido, prefeito municipal de ..... à época dos fatos, teria adquirido um imóvel para o Município, de propriedade de seu genitor, "segundo requerido" (falecido e já excluído da lide), pelo valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com a finalidade de transformá-lo em um campo de futebol.

Narra, ainda, a exordial que referida aquisição foi realizada sem procedimento regular de licitação, sob a inverídica alegação de que teria havido prévia avaliação realizada pelo terceiro, quarto e quinto requeridos, além de autorização legislativa.

Assim agindo, os requeridos incorreram em ato de improbidade, incidindo na conduta prevista no artigo 10, inciso VIII, da Lei nº 8.429/92, sendo que o terceiro, quarto e quinto requeridos o fizeram nos termos do artigo 3º da lei em comento.

Com tais considerações, passa-se à detida análise das provas constantes dos autos.

A questão controvertida cinge-se em saber se o primeiro requerido dispensou indevidamente o procedimento licitatório, e se o terceiro, quarto e quinto requeridos obtiveram proveito em razão disso, por terem avaliado superestimadamente o imóvel objeto de aquisição pelo município, bem como se o imóvel adquirido encontrava-se, na época dos fatos, localizado na área urbana ou rural do município.

O contexto probatório dos autos demonstra à saciedade que, efetivamente, o primeiro requerido incidiu em conduta vedada, dispensando indevidamente procedimento licitatório, culminando nas hipóteses tipificadas nos artigos 10, incisos V e VIII, e 11, inciso II, da referida Lei, ferindo frontalmente o artigo 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93, e, ainda, que assiste razão ao MP quando pede a improcedência do pedido em relação ao terceiro, quarto e quinto requeridos, vez que não restou provado que eles teriam sabido de sua nomeação para constituição de comissão de avaliação. Senão vejamos.

Perscrutando-se os depoimentos pessoais dos requeridos colhidos na instrução, tem-se, em síntese, que:

..... (f. 205): (...) que na época dos fatos era prefeito do município de .....; que havia no município um antigo campo de futebol cuja área necessitou ser desapropriada para construção de uma escola; que, diante disso, houve a necessidade de aquisição de uma outra área para construção de um campo de futebol; que elaborou um projeto de lei e o enviou à Câmara Municipal, que foi aprovado por unanimidade, culminando na aquisição do imóvel descrito nos autos; que referido imóvel pertencia ao seu pai; que acredita, de conhecimento próprio, que referido imóvel localiza-se na área urbana do município; que o imóvel foi adquirido efetivamente como pertencente à área urbana do município; (...); que a área vendida media 12,1 mil metros quadrados, sendo pago o valor de R$ 40.000,00; (...); que a escolha do imóvel pertencente a seu pai para construção do campo de futebol se deu em virtude de que uma outra área cogitada não lhe ter sido disponibilizada para aquisição por motivo de divergência entre o depoente e o então proprietário; que acredita que a constituição de uma comissão de avaliação dispensaria a instauração de um procedimento licitatório para aquisição do imóvel; que constituiu uma comissão de avaliação por meio de portaria, mas que a indicação do imóvel surgiu por parte do depoente; que não se recorda se constituiu a referida comissão antes ou depois de já ter em mente a escolha do imóvel pertencente ao seu pai; que não sabe o porquê de o imóvel ter sido comprado e não desapropriado (...) (grifei)

..... (f. 206): que é funcionário público concursado do município de ; (...); que, na época dos fatos, exercia a função de oficial de secretaria, mas não se recorda se era cargo comissionado; que tomou conhecimento que havia sido nomeado para a comissão de avaliação quando recebeu a intimação sobre os fatos narrados nestes autos; que já havia sido nomeado para constituir comissão de avaliação de imóvel, também na administração do primeiro requerido quando da desapropriação de um outro terreno; (...); que sabe informar que o município já havia adquirido uma outra área para instalação de um serviço de tratamento de água, distante, em linha reta, aproximadamente quinhentos metro do imóvel sob comento, sendo que o mesmo foi adquirido por R$ 2.000,00 e consiste numa área de aproximadamente 20.000 metros quadrados; que esta área foi identificada como rural; (...); que nunca trabalho com

compra e venda de imóveis; que não sabe informar porque seu nome constou na comissão de avaliação; que foi nomeado para a outra comissão de avaliação porque trabalhava como entregador de carnês de impostos e tinha conhecimento acerca da área que seria desapropriada, tendo a sua participação se limitado à contagem dos pés das plantações, benfeitorias existentes (grifei)

..... (f. 207): que é funcionário concursado do município de .....; que na época dos fatos exercia a função comissionada de chefe de almoxarifado; (...); que teve conhecimento de que havia sido nomeado para a constituição de uma comissão de avaliação de imóvel quando recebeu uma intimação sobre os fatos constantes destes autos; que nunca foi nomeado para constituir qualquer comissão de avaliação; que não tem nenhuma experiência acerca de compra e venda de imóveis; (...); que acredita que havia outras áreas aptas à construção de um campo de futebol no município (...); que, na época, a área adquirida pertencia à zona rural do município; (...) que, em nenhum momento, avaliou o imóvel adquirido pelo município; que tomou conhecimento da transação quando o projeto foi aprovado pela Câmara Municipal. (grifei)

..... (f. 208): que é servidor concursado da prefeitura de .....; que, na época dos fatos, exercia a função de recadastramento de tributos; que teve ciência de que havia sido nomeado para uma comissão de avaliação no momento em que recebeu a intimação sobre os referidos fatos; que não sabe informar porque foi nomeado para referida comissão; que nunca trabalhou com compra e venda de imóveis; (...); que acredita que referida área se encontra na zona rural, informando que os proprietários não pagavam IPTU, fato de conhecimento próprio, vez que trabalhava no recadastramento de tributos, bem como que a casa que ali havia fazia parte da Fazenda do Sr. .....; que em nenhum momento avaliou referido imóvel. (grifei)

Seguindo-se com a prova oral, têm-se os depoimentos das testemunhas do autor:

..... (ff. 209/210): (...) que tomou conhecimento dos fatos narrados na inicial assistindo a sessões da Câmara Municipal de ....., sendo que, como cidadão, o que lhe chamou atenção foi o valor da compra do imóvel; (...); que a área adquirida era ocupada por pastagens e criação de gado; (...); que havia no município outras áreas que poderiam ser utilizadas para o mesmo fim; (...); que sabe informar que o preço de um alqueire na época correspondia a R$ 4.000,00, razão pela qual considerou exorbitante o valor do imóvel adquirido (40.000,00), tendo em vista que a área deste correspondia a aproximadamente um quarto de um alqueire; que a área adquirida fazia parte da fazenda do Sr. .....; (...); que conhece os requeridos ....., ... e .....; que não sabe informar se os mesmos participaram de alguma comissão de avaliação, nem tampouco se os mesmo avaliaram qualquer imóvel; que se encontrava presente à sessão da Câmara Municipal, na qual foi aprovado o projeto que autorizava a aquisição do imóvel; que não ouviu, em nenhum momento, o nome dos citados requeridos, nem também sobre qualquer comissão de avaliação (grifei)

..... (ff. 211/212): (...); que achou o preço exorbitante, tendo em vista que tem conhecimento de preços de terra na região (...); que referido imóvel se encontrava na zona rural; (...); que na época dos fatos o alqueire de terra valia de dois a três mil reais; que conhece os requeridos ....., ... e .....; que não sabe informar se os citados requeridos foram nomeados para a constituição de uma comissão de avaliação; que sabe informar que todos os vereadores compareceram no imóvel adquirido para “avaliá-lo”; que o imóvel adquirido pertencia à

família do primeiro requerido, e que nele funcionava uma propriedade rural; (...); que não tomou conhecimento de nenhum procedimento licitatório para aquisição do terreno. (grifei)

Para arrematar a força da prova testemunhal trazida aos autos pelo autor, tem-se o depoimento da testemunha do primeiro requerido, que lucidamente informou:

..... (ff. 213/214): que é funcionária concursada do município de .....; que foi a depoente quem digitou a portaria nomeando os requeridos ....., ... e ..... para constituir a comissão de avaliação; que após digitar a portaria a entregou no gabinete do Prefeito, que sua função se limitava à digitação; que não sabe informar se os nomeados tomaram ciência da nomeação; que o município de ..... não detém lei que defina o perímetro urbano; (...); que não houve nenhum procedimento licitatório, tendo em vista a sua dispensa sob o fundamento de que não havia possibilidade de concorrência e teria havido a aprovação do projeto pela Câmara Municipal; que chegou às suas mãos uma folha de papel manuscrita contendo dimensões, localização e avaliação do metro quadrado e com valor sugerido de R$ 40.000,00 para que fosse digitada sob a forma de laudo, que seria, em tese, assinado pelos nomeados para a constituição da comissão de avaliação; que, depois de digitar referido "laudo", o entregou na secretaria do gabinete do prefeito; (...); que não chegou a ver nenhum documento assinado pelos requeridos ....., ... e .....; que, inclusive, quando foi requisitada pelo MP a juntada do referido laudo, este não foi encontrado; (...). (grifei)

Seguindo-se na análise da prova testemunhal, merecem transcrição os seguintes trechos do depoimento prestado pela testemunha do terceiro, quarto e quinto requeridos, que foi contundente em suas afirmações, inclusive ratificadas quando de sua acareação com a testemunha do primeiro requerido:

..... (ff. 217/218): que foi vereadora por dois mandatos no município de ....., no período de 1997 a 2004; que não teve conhecimento de nenhum procedimento licitatório para aquisição do imóvel, nem tampouco de comissão formada para avaliação do mesmo; que conhece os requeridos ....., ... e .....; que não sabe informar se os mesmo participaram de uma comissão de avaliação; que não teve conhecimento de nenhuma avaliação formal do referido imóvel; que quando o projeto para aquisição do imóvel chegou à Câmara houve um burburinho na cidade sobre o valor de R$ 40.000,00, que estava sendo considerado alto; que diante disso, ela e os demais vereadores se dirigiram ao imóvel para se certificar de sua provável avaliação, chegando à conclusão de que se o mesmo fosse dividido em lotes se chegaria ao preço contido no projeto; que sabe que referido imóvel se encontrava na área urbana tendo em vista o que se encontra contido no texto do projeto; que não presenciou a ida dos requeridos ....., ... e ..... ao referido imóvel; que somente os vereadores foram ao referido imóvel; (...) que não houve medição do terreno, tendo este sido "avaliado" por ela e pelos demais vereadores a olho nu; (...) (grifei)

De tais depoimentos infere-se que:

a) houve aquisição de um imóvel pelo município de ....., sem procedimento licitatório;

b) a dispensa do procedimento licitatório foi baseada na suposta inexistência de concorrência, bem como na suposta existência de prévia avaliação, além da autorização legislativa:

c) a prova testemunhal produzida não demonstrou, de plano, a alegada inexistência de concorrência, nem tampouco a alegada existência de prévia avaliação.

Embora exaustiva, imprescindível a análise exauriente da prova testemunhal colacionada aos autos.

Passa-se, agora, à avaliação da prova documental.

Dentre os documentos trazidos aos autos encontram-se: Portaria expedida pelo Ministério Público determinando a abertura do procedimento administrativo (ff. 32/33); cópia do Projeto de Lei que "autoriza" a aquisição de imóvel (f.38); cópia da Portaria que dispõe sobre a nomeação dos membros para a formação da Comissão de Avaliação para aquisição de imóvel (f.42); cópia da emenda ao Projeto de Lei nº 72/99 (f.44); cópia da Lei que autoriza a aquisição do imóvel (f.45); cópias de certidão e escritura de compra e venda do imóvel (ff. 46/48-v); cópias de notas de empenho referentes à aquisição do imóvel (ff. 49/50, 53, 56, 59 e 62); cópias dos recibos do pagamento do imóvel (f. 51, 54, 56, 60 e 63); "laudo de avaliação" do terreno feito pela ..... (ff. 96/97); informações prestadas pelo ..... (ff. 105/106); cópia do Convênio ..... nº ....., datado de 23/12/2005, celebrado entre o Estado de ..... e o Município de ....., objetivando obras de melhoramento de vias públicas (ff. 242/251).

O primeiro requerido, por sua vez, acostou aos autos os seguintes documentos: certidões expedidas pela Divisão de Tributação e Arrecadação do município de ..... (ff. 321 e 335/336); cópias de guias de IPTU (ff. 322/324, 326/331, 338/362).

Analisando-se toda a documentação carreada aos autos, melhor sorte não socorre o primeiro requerido, vez que todos os documentos indicam que houve, efetivamente, aquisição de imóvel pelo município de ....., que era, à época, por ele administrado, sem obediência ao procedimento específico de licitação, não tendo ele logrado êxito em provar que ocorreu hipótese de dispensa legal, nos termos do inciso X do artigo 24 da Lei 8.666/93.

Não provou o primeiro requerido fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 333, II, do CPC, especialmente quando alega preclusão consumativa face à inexistência de prova pericial que, segundo ele, deveria ter sido produzida pelo autor.

Ora, se o primeiro requerido é o único que nos autos afirma que houve uma avaliação prévia do imóvel adquirido pelo município, caberia a ele trazer aos autos o laudo que teria sido elaborado pela Comissão que, também, somente ele, aduz ter sido constituída para tal fim. Ocorre que, consoante as certidões de ff. 152 e 157, tal laudo nunca existiu.

Lado outro, a conclusão de ser o imóvel rural ou urbano não dependeria de eventual prova pericial a ser produzida pelo autor, vez que o documento de ff. 105/106, fornecido pelo ....., é contundente em afirmar que o imóvel em questão é rural e não urbano. Não podem prosperar, assim, as alegações do primeiro requerido de que seria urbano, já que os documentos por ele juntados às ff. 321/324, dizem respeito a uma casa residencial, que, embora seja de propriedade do antigo dono do imóvel adquirido pelo município, sequer poderia ter sido cadastrada como tal, pois deveria ter sido precedida de desmembramento junto ao ....., consoante informado à f. 105, cujo teor merece transcrição:

Analisando a escritura de compra e venda em que a Prefeitura Municipal de ..... adquiriu do usufrutuário ..... e dos demais proprietários a área de 1,2 ha., constatamos que a origem desta área é a matrícula ....., que é a mesma informada no preenchimento de Declaração para Cadastro de Imóvel Rural - DP, que originou o cadastro do imóvel de código ..... .

Para que seja desmembrada uma área de 1,2 ha., para construção de área de lazer, conforme observação da escritura, deveria ser solicitada ao ..... , autorização para esta finalidade, de acordo com o Decreto 62.504, de 08/04/1968, sendo que não localizamos nenhum pedido para esta finalidade, devendo ser exigido esta providência juntos aos vendedores ao adquirente e ao cartório, tendo em vista que o instrumento público de alienação relativa ao desmembramento, de acordo com o disposto no artigo 5º do Decreto 62.504/68, deverá consignar expressamente o inteiro teor da presente autorização, devendo, também, a mesma ser averbada à margem da transcrição imobiliária do imóvel. (grifei)

Destarte, vê-se que as cópias de IPTU juntadas às ff. 322/324 e o documento de f. 96 não têm o condão de transformar em urbano o imóvel sob comento, especialmente tendo em vista que naquelas cópias há indicação do número do imóvel (168) enquanto que o adquirido era “s/n” (ff. 43 - Projeto de Lei - e 45 - Lei) e que este último não traz o suporte da informação ali prestada (também o documento de f. 100, consoante resposta de ff. 109/110 ao pedido de f. 100-v). Ainda, analisando-se a escritura de ff. 46/47 tem-se que “a área de terras se localizava no lugar denominado Córrego da Santa Cruz” e, no Certificado de Cadastro de Imóvel Rural de f. 107, referido imóvel denomina-se .....

Ademais, o fato de ser urbano ou rural o imóvel adquirido não é o que torna ilícita a conduta do primeiro requerido, mas sim a dispensa ilegal de licitação para a sua aquisição, vez que restou comprovado que ele não constituiu qualquer comissão de avaliação prévia, bem como que não houve sequer possibilidade de se estabelecer eventual concorrência, já que, conforme sua própria afirmação, foi ele quem indicou o imóvel a ser adquirido (f. 205).

Vê-se, assim, que, em total desrespeito aos princípios da legalidade, da moralidade e da probidade, ele se limitou a preparar um projeto de lei, com indicação precisa do imóvel a ser adquirido, incluindo o seu valor, e encaminhá-lo à Câmara Municipal para aprovação,

Facilmente refutável, assim, a alegação do primeiro requerido quando, à f. 442, aduz, “argumentandum tantum", que “havendo alguma decisão em desfavor do negócio legalmente celebrado, este comando há de ser apenas no sentido deste(a) douto(a) Juiz(a) anular o ato administrativo em face de uma eventual e imaginária inexistência da avaliação prévia, com restituição das partes ao status quo dantes e jamais condenação em improbidade administrativa, já que não houve lesão ao erário público, uma vez que não restou comprovado nos autos o valor do terreno pois o Ministério Público deixou precluir a produção de prova pericial acerca do valor do terreno.” A uma, porque, como já dito, cabia ao requerido comprovar a existência do laudo de avaliação; a duas, porque, in casu, escusável a comprovação de lesão ao erário.

Ainda que não tenha sido esclarecido se houve prejuízo ao erário (art. 10 da Lei nº 8.429/92), o que importa, após amadurecimento das provas e dos debates, é se os bens jurídicos tutelados pela norma especial contida no artigo 11 da Lei nº 8.429/92 (princípios da Administração

Pública) restaram afetados em virtude de ação ou omissão do primeiro requerido, que restou sobejamente demonstrado nos autos.

O que se tem, no caso em tela, é que a ilegalidade adquiriu o status de improbidade, eis que a conduta antijurídica, independentemente de prova de dolo ou culpa, feriu os princípios constitucionais da Administração Pública ao se permitir a aquisição de imóvel sem licitação. Aliás, a culpabilidade do agente é ínsita à própria conduta ímproba.

Segundo Vera Scarpinella Bueno:

É o dever de probidade, espécie qualificada de moralidade administrativa, que a lei tem em mira, surgindo para o sujeito descrito na Lei de improbidade o dever de exercer bem sua competência diante de um caso concreto (observância de fins e meios lícitos), sempre levando em conta as diretrizes principiológicas, sob pena de lhe poderem vir a ser aplicadas as sanções previstas na Lei de Improbidade.

O dever de probidade é, no sistema brasileiro, a essência para o correto exercício das competências. É a base do 'ser estatal'. Não há dever ou poder público que possa ser desempenhado sem probidade.

Trata-se do dever que todos os agentes públicos têm de fazer o melhor uso possível da sua competência, justificando a atribuição que lhes foi dada pela ordem jurídica. É também o dever daquele a quem não foi atribuída qualquer competência de não influenciar e de não ser beneficiado pelo desvio dos fins previstos no sistema. É o dever, como se disse, de probidade.

Ressalte-se, por fim, que o primeiro projeto de lei por ele encaminhado, dispôs sobre o preço mínimo de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), sendo que, somente após o "burburinho" é que fixou aquele valor como definido (ff. 43 e 44).

Destarte, a questão da localização do imóvel (urbano ou rural) diz respeito ao valor atribuído ao bem imóvel, não havendo correlação, com já dito, com a ilicitude da conduta.

Em relação ao terceiro, quarto e quinto requeridos, não havendo, nos autos, prova de sua participação, mister a improcedência do pedido em relação a eles, na esteira do parecer ministerial de ff. 286/315.

Analisados os fatos e o suporte probatório, passa-se ao exame do direito.

O artigo 37 da Constituição Federal estabelece a base para a aferição da improbidade administrativa quando determina à Administração Pública a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Ainda o referido artigo da Constituição da República, em seu parágrafo 4º, menciona que:

Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A nova normatização constitucional da improbidade administrativa foi regulada pela Lei nº 8.429/02 (Lei de Improbidade Administrativa), que disciplinou os atos de improbidade em três

categorias: atos que importam enriquecimento ilícito do agente público (artigo 9º), atos que causam prejuízo efetivo ao Erário (artigo 10) e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública (artigo 11).

Como a lei não conceitua o ato de improbidade administrativa, este papel ficou a cargo da doutrina.

Conforme leciona Gianpaolo Poggio Smanio, “improbidade administrativa é conceituada como atos de natureza civil, tipificados na lei, que ferem os princípios da administração pública”. 10

Já Wallace Paiva Martins Júnior preleciona que:

Improbidade administrativa, em linhas gerais, significa servir-se da função pública para angariar ou distribuir, em proveito pessoal ou para outrem, vantagem ilegal ou imoral, de qualquer natureza, e por qualquer modo, com violação aos princípios e regras presidentes das atividades na Administração Pública, menosprezando os valores do cargo e a relevância dos bens, direitos interesse e valores confiados à sua guarda, inclusive por omissão, com ou sem prejuízo patrimonial. A partir desse comportamento, desejado ou fruto de incúria, desprezo, falta de precaução ou cuidado, revelam-se a nulidade do ato por infringência aos princípios e regras, explícitos ou implícitos, de boa administração e o desvio ético do agente público e do beneficiário ou partícipe, de ministrando a inabilitação moral do primeiro para o exercício de função pública. (grifei)

A Lei nº 8.429/92, por seu turno, complementa a Constituição e estabelece em seu artigo 10:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

E especifica:

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; (grifei)

Já no caput do seu artigo 11 dispõe que:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Ressalte-se que este artigo 11 permite a punição dos agentes públicos que, embora não tenham enriquecido ilicitamente e nem tenham causado prejuízo ao erário, infringiram os princípios constitucionais da moralidade, legalidade e honestidade.

Noutro giro, a Lei nº 8.666/92, no seu artigo 24, aduz ser dispensável a licitação:

(...)

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia. (grifei)

E, ainda, o parágrafo único do seu artigo 26 dispõe que:

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados

Segundo observação do Ministro Luiz Fux:

no caso específico do art. 11, é necessária cautela na exegese das regras nele insertas, porquanto sua amplitude constitui risco para o intérprete, induzindo-o a acoimar de ímprobas condutas meramente irregulares, suscetíveis de correção administrativa, posto ausente a má-fé do administrador público e preservada a moralidade administrativa. (REsp. ..... - Recurso especial .....).

Imperioso, pois, verificar as nuances pertinentes às situações que, em tese, estariam a denotar ofensa aos princípios da Administração Pública.

No caso sub examine, é ponto incontroverso que a aquisição do imóvel destinar-se-ia, como se destinou, à construção de um campo de futebol, e que referida aquisição ocorreu sem procedimento licitatório.

De ver-se que a argumentação do primeiro requerido de que procurou, sem êxito, por eventuais interessados na venda de imóvel, e de que não havia outros imóveis no município para atender ao fim colimado, não impressiona.

Isto porque tal “procura” deveria ter-se efetivado via procedimento licitatório, com a publicação dos editais correspondentes. Frustrada esta via, aí sim, poderia o Administrador, diante de situação atípica, especial, temporária ou emergencial (que não foi o caso, sublinhe-se!), proceder de forma diversa. A princípio, contudo, deve proceder nos termos do que determina a lei (no caso, leis nº 8.666/93 e 8.987/95).

Lado outro, o artigo 217 da CR/88 dispõe que: “É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: (...)”

Dessume-se, assim, que, ainda que não se tivesse comprovado a inexistência de avaliação prévia (não há laudo!) e que o imóvel pudesse ser considerado o único ou o melhor, ou “urbano”, à época dos fatos, e, ainda, que sua escolha tivesse sido condicionada pelas necessidades de instalação e localização, o primeiro requerido, à época chefe do executivo municipal, JAMAIS poderia ter dispensado aquela licitação, vez que, definitivamente, a construção de um campo de futebol não se encontra elencada entre as hipóteses de “imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração”.

Isso porque a disposição constante no artigo 217 da Constituição da República de 1988 é exemplo de norma constitucional de princípio programático, que pode ser definida como aquela norma constitucional através da qual o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a lhes traçar os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado. Trata-se de simples programas a serem desenvolvidos ulteriormente pela atividade dos legisladores ordinários.

Elas não são normas de imediata aplicabilidade, não são bastante para surtirem os efeitos que seu conteúdo requer, embora isso não negue o caráter positivo e jurídico dessas normas.

De ver-se, destarte, que nem todas as finalidades do Estado podem ser consideradas precípuas, pois se assim o fosse, desde o princípio e em qualquer caso, seria dispensável a licitação, pois todos os administradores teriam que atendê-las, sendo despiciendo o artigo 37 da CR/88.

Nesse contexto, resta a análise da existência, por parte do primeiro requerido, de conduta culposa ou dolosa. No ponto, recorre-se à lição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que anota:

A rigor, qualquer violação aos princípios da legalidade, da razoabilidade, da moralidade, do interesse público, da eficiência, da motivação, da publicidade, da impessoalidade e de qualquer outro imposto à Administração Pública pode constituir ato de improbidade administrativa. No entanto, há que se perquirir a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois de outro modo, não ocorrerá o ilícito previsto na lei (...). (Direito Administrativo, 14ª Edição, pág.687, Editora Atlas)

No caso, tem-se por configurada a má-fé do administrador que, sem a devida licitação, adquiriu imóvel pertencente ao seu genitor, por ele mesmo escolhido (f. 205), e, como se tal não bastasse, por valor superior ao praticado no mercado.

Neste sentido, decisões do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU - CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO - AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS - LICITAÇÃO - VALOR DE MERCADO - COMPROVAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO E PREJUÍZO AO ERÁRIO

- SENTENÇA REFORMADA. É competente o juízo de primeiro grau para processar e julgar a ação civil pública fundada em ato de improbidade administrativa ajuizada em face de prefeito municipal, inexistindo foro privilegiado para referida ação. Não constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando constatada a revelia e o não requerimento de prova pericial no momento oportuno. A aquisição de imóveis pelo prefeito de seus parentes sem a devida licitação e acima do valor de mercado demonstra culpa ou dolo por parte do agente, ou mesmo a má-fé, revelando um comportamento desonesto, configurando ato de improbidade a ensejar a aplicação das penalidades da Lei nº 8.429/92, tendo em vista a comprovação do enriquecimento ilícito e prejuízos ao erário. 11

Indiscutivelmente comprovadas, assim, as ofensas ao princípio da legalidade, quando ele dispensou a licitação fora das hipóteses legais (taxativas, aliás!) - não se trata de finalidade precípua e não foi observado o quanto disposto no artigo 26 da Lei nº 8.666/93 -, e, ainda, ao princípio da moralidade, pois o imóvel adquirido sem procedimento licitatório pertencia ao seu pai.

Ademais, ainda que não comprovado dolo ou culpa, ou até mesmo má-fé do administrador, a ofensa a princípios, sobejamente provada nos autos, independe de qualquer elemento subjetivo.

Neste sentido, tem-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESPESAS DE VIAGEM. PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADE. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. ELEMENTO SUBJETIVO. DANO AO ERÁRIO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. SANÇÃO DE RESSARCIMENTO EXCLUÍDA. MULTA CIVIL REDUZIDA.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade. Precedente da Turma.

2. A aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade independe da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo tribunal ou conselho de contas (art. 21, II, da Lei 8.429/92).

3. Segundo o art. 11 da Lei 8.429/92, constitui ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, notadamente a prática de ato que visa fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I), ou a ausência de prestação de contas, quando esteja o agente público obrigado a fazê-lo (inciso VI).

4. Simples relatórios indicativos apenas do motivo da viagem, do número de viajantes e do destino são insuficientes para comprovação de despesas de viagem.

5. A prestação de contas, ainda que realizada por meio de relatório, deve justificar a viagem, apontar o interesse social na efetivação da despesa, qualificar os respectivos beneficiários e

descrever cada um dos gastos realizados, medidas necessárias a viabilizar futura auditoria e fiscalização.

6. Não havendo prova de dano ao erário, afasta-se a sanção de ressarcimento prevista na primeira parte do inciso III do art. 12 da Lei 8.429/92. As demais penalidades, inclusive a multa civil, que não ostenta feição indenizatória, são perfeitamente compatíveis com os atos de improbidade tipificados no art. 11 da Lei 8.429/92 (lesão aos princípios administrativos).

7. Sentença mantida, excluída apenas a sanção de ressarcimento ao erário e reduzida a multa civil para cinco vezes o valor da remuneração recebida no último ano de mandato.

8. Recurso especial provido. 12

Destarte, como delineada, a situação não encontra amparo no ordenamento jurídico, pois violados os princípios da legalidade e da moralidade. Não pode, portanto, ser judicialmente tutelada.

De todo o exposto, impõe-se a procedência do pedido constante nesta Ação de Improbidade Administrativa, em relação ao primeiro requerido, com vistas à declaração de nulidade do ato de aquisição do imóvel, bem como ao ressarcimento ao erário, e a sua improcedência em relação ao terceiro, quarto e quinto requeridos.

Entretanto, no que concerne à declaração de nulidade do ato de aquisição do imóvel, tendo em vista que naquele terreno já foi construído o campo de futebol e, que o retorno ao status quo traria prejuízos ao município e à comunidade como um todo, mister adotar-se a Teoria do Fato Consumado, convalidando-se o ato no caso concreto.

Neste sentido:

Administrativo - Teoria do Fato Consumado - Consolidação de situação individual pelo decurso do tempo. A jurisprudência das nossas Cortes de Justiça, notadamente aquela provinda, há longos anos, do antigo TFR, vem iterativamente se firmando no entendimento calcado na teoria do fato consumado, cuja gênese remonta a inspirações do bom senso, já que a situação individual que se constituiu sob o amparo de decisão judicial e consolidou pelo decurso do tempo não merece ser desconstituída. 13

EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - CONCLUSÃO DO CURSO - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA - TEORIA DO FATO CONSUMADO- IMPROCEDÊNCIA. O STJ firmou entendimento de que a conclusão do curso superior, no qual o acadêmico se matriculou antes de ser certificado no ensino médio, configura situação fática consolidada pelo decurso do tempo que deve ser respeitada, sob pena de causar prejuízos severos ao estudante. Tendo o autor já concluído o curso superior, não é razoável lhe negar o registro do diploma, ao argumento de existir irregularidade apontada no certificado de conclusão do segundo grau, realizada em instituição de ensino já extinta, providência esta que deveria ter sido tomada há sete anos atrás. Convalidado as etapas escolares da autora, torna-se inviável o pedido de indenização. 14

DISPOSITIVO

Posto isso, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO formulado na inicial em relação ao primeiro requerido, ..., extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, e condenando-o nas seguintes disposições do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92:

a) Perda da função pública;

b) Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 03 (três) anos;

c) Pagamento de multa civil correspondente a 10 (dez) vezes o valor da remuneração por ele percebida;

d) Proibição de contratar como Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos;

e) Ressarcimento ao Município de ....., dos valores a serem apurados em liquidação de sentença, na forma dos artigos 603 e seguintes do Código de Processo Civil, corrigidos monetariamente, através da tabela da Corregedoria Geral de Justiça, sendo devidos juros moratórios de 0,5 % ao mês, contados a partir da citação, na esteira da Súmula 163, do Supremo Tribunal Federal, a contrario sensu.

Lado outro, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO inicial em relação aos requeridos ....., ... e ....., extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Em relação ao requerido ....., falecido e excluído da lide à f. 233, EXTINGO O PROCESSO, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Condeno o primeiro requerido ao pagamento das custas, mas deixo de condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios 15, tendo em vista que o Ministério Público não tem legitimidade para receber tais honorários.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo, com baixa.

Malacacheta, 20 de junho de 2007.

Gabriela Andrade de Alencar

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Improbidade administrativa – Ex-prefeito – Renúncia de receita ao arrepio da lei – Restos a pagar – Violação aos princípios administrativos – Procedência em parte		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	973-1	**DATA DA SENTENÇA:**	12/11/2010
REQUERENTE(S):	Município de Bom Repouso		
REQUERIDO(S):	Espólio de Antonio Francisco de Melo		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

O MUNICÍPIO DE BOM REPOUSO, pessoa jurídica de direito público interno, devidamente qualificada nos autos, ajuizou a presente Ação Ordinária de Improbidade Administrativa em face de ANTONIO FRANCISCO DE MELO, também alhures qualificado alegando ter o requerido exercido o cargo de Prefeito Municipal de Bom Repouso entre 1997 a 2000, tendo deixado uma dívida no importe de R$732.505,11 (setecentos e trinta e dois mil, quinhentos e cinco reais e onze centavos), epigrafadas sob a rubrica de restos a pagar, representando 13,32% do orçamento do Município para aquele ano. Dentre os débitos se encontram notas de empenho e a folha de pagamento dos servidores municipais.

Afirma que mencionada dívida revela a ausência de planejamento e responsabilidade de sua gestão, incidindo em atos de improbidade administrativa, pois deixou de determinar a regular inscrição dos débitos de natureza tributária ou não na dívida ativa. Que também deixou de lançar tributos e promover a sua cobrança sob a vigência da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Alega que, ao arrepio da lei, ele promoveu o cancelamento de tributos de determinados contribuintes em prejuízo aos cofres públicos e sem observância do princípio da impessoalidade.

Assevera que ele cometeu atos de improbidade administrativa, violando os princípios norteadores da administração pública.

Pugna por sua notificação para oferecimento de defesa escrita, recebimento da inicial, procedência da inicial com o ressarcimento integral do dano gerado, cominações de suspensão de seus direitos políticos, multa civil, proibição de contratar com o Poder Público e outras.

Com a inicial os documentos de fls. 18/3505.

O requerido foi citado e apresentou sua contestação às fls. 3514/3531, em preliminar argüindo a irregularidade do procedimento adotado e inépcia da petição inicial. No mérito que a dívida inscrita em restos a pagar não é originária apenas da gestão do requerido, pois ao assumir seu mandato teria encontrado dívida igual ou maior do que esta.

Herdara dívidas previdenciárias e trabalhistas, negando que tenha se enriquecido com tal fato. Quanto às dívidas originárias da compra de bens e serviços, afirma que foram consumidos em prol da municipalidade.

Que o autor não comprovara ter pago tais valores, havendo bis in idem ao serem cobrados do requerido.

Nega que tenha violado a Lei de Responsabilidade Fiscal e que os fatos ocorreram em razão de dívidas antigas que não lhe podem ser imputadas.

Quanto à arrecadação de tributos e rendas que o Município não tinha cadastro imobiliário de contribuintes, sendo determinada tal providência pelo requerido que posteriormente determinou o lançamento dos tributos.

Realizou cobranças administrativas e execuções fiscais.

Pugna pela improcedência da inicial.

Com a contestação os documentos de fls. 3532/3558.

O autor devidamente intimado impugnou todos os termos da contestação apresentada. Juntou documentos, seguidas de novas manifestações do requerido e do autor.

A decisão de fls. 3390, determinou a remessa dos autos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com fundamento na Lei 10628/02.

A veneranda decisão de fls. 3844/3847, determinou a devolução dos autos a esta Instância!

Com o retorno dos autos o RMP se manifestou às fls. 3888/3890, opinando pela exclusão do vice-prefeito da lide, suspensão do presente feito para habilitação dos herdeiros do requerido, nomeação de curador especial à lide, recebimento da inicial e citação para contestação.

Às fls. 3899/3900, veio o espólio do requerido se habilitar no presente feito.

O Município de Bom Repouso veio às fls. 3902/3903, requerer a substituição do curador especial nomeado.

A decisão de fls. 3915 habilitou o espólio no pólo passivo da relação processual, indeferiu a substituição do curador especial e recebeu a inicial.

Em contestação às fls. 3919/3934, o Espólio de Antonio Francisco de Melo alegou a nulidade da decisão que recebeu a inicial e falta de interesse de agir. No mérito que a dívida inscrita em restos a pagar não é originária apenas da gestão do requerido, pois ao assumir seu mandato teria encontrado dívida igual ou maior do que esta.

Herdara dívidas previdenciárias e trabalhistas, negando que tenha se enriquecido com tal fato. Quanto às dívidas originárias da compra de bens e serviços, afirma que foram consumidos em prol da municipalidade.

Que o autor não comprovara ter pago tais valores, havendo bis in idem ao serem cobrados do requerido.

Nega que tenha violado a Lei de Responsabilidade Fiscal e que os fatos ocorreram em razão de dívidas antigas que não lhe podem ser imputadas.

Quanto à arrecadação de tributos e rendas que o Município não tinha cadastro imobiliário de contribuintes, sendo determinada tal providência pelo requerido que posteriormente determinou o lançamento dos tributos.

Realizou cobranças administrativas e execuções fiscais.

Pugna pela improcedência da inicial.

O autor através de seu Curador Especial apresentou impugnação aos termos da contestação.

O Representante do Ministério Público se manifestou às fls. 3951, pugnando pela produção da prova pericial.

Nomeação de perito fls. 3952.

O requerido desistiu da produção da prova pericial.

As partes especificaram as outras provas que pretendiam produzir, fls. 3968, 3969/3981 e 4005.

Em face da alteração de mandatário a decisão de fls. 4013, revogou a nomeação do Curador Especial e designação de audiência de instrução e julgamento.

Realizada audiência de instrução e julgamento, as partes declinaram que não havia outras provas a serem produzidas.

Em alegações finais somente o requerido se manifestou, afirmando que as sanções constantes da Lei de Improbidade Administrativa são de caráter pessoal e não podem ser-lhes impostas.

Relatei.

Passo a decidir.

Em sede de ação civil pública, pretende o autor o ressarcimento dos prejuízos gerados pelo requerido na gestão do Município de Bom Repouso.

Verifico que o presente feito tivera tramitação demorada, equívocos no rito imprimido, falecimento do requerido e que somente agora vê seu deslinde próximo do fim. Lamenta-se a dificuldade na prestação jurisdicional de causas desta natureza, que requerem ação eficaz da Justiça, como forma de pacificação social da conturbada vida política de Bom Repouso.

Das preliminares:

Irregularidade no procedimento adotado

Sabe-se que o rito é matéria de ordem pública não competindo à parte sua escolha. No entanto, verifico dos autos que a ausência de determinação para apresentação de defesa preliminar, nenhum prejuízo não lhe trouxe. Ao contrário, de maneira mais ampla ofertou contestação, e juntou documentos.

Lado outro, com o retorno dos autos, o rito correto foi imprimido e incidentes desta natureza não ocorreram mais.

Por este motivo, não há que se falar em nulidade.

Preliminar que rejeita.

Inépcia da inicial

A inicial padece do vício da inépcia quando não preenche os requisitos constantes do art. 282 do CPC. Os defeitos apresentados impedem que se chegue ao conhecimento do mérito dos pedidos.

Não é inepta a peça de ingresso, pois formalmente perfeita, contem uma seqüência lógica e em nenhum momento houve por parte do requerido dificuldades do exercício de sua defesa.

Rejeito a preliminar levantada.

Nulidade da decisão que recebeu a inicial

A preliminar de nulidade da decisão que recebeu a inicial não procede, além de estar precluso o seu questionamento, tendo em vista que a decisão que a recebe é atacada por agravo de instrumento, nos termos do art. 17º, § 10, da supra referida, o que não se vê dos autos.

No mais, não se exige o exame aprofundado das provas dos autos para se receber a inicial, pois tida postura se reserva à análise do mérito, por ocasião da sentença.

Rejeito a preliminar.

Interesse de agir

Não vinga, pois a pretensão judicial posta em juízo advém da necessidade de que o Poder Judiciário se manifeste sobre as condutas do requerido em tese, que causaram prejuízo ao erário. Note-se a existência de uma pretensão resistida de sua parte que nega os atos ou os imputa a outrem.

Nenhuma lesão ou ameaça a direito será suprimida da análise do Poder Judiciário, competindo-lhe através da prestação jurisdicional promover a paz social. Esta somente advirá através de uma sentença que analise os fatos e dê um deslinde à causa.

Afasto a preliminar aventada.

Superadas as preliminares levantadas, vou ao mérito.

A natureza da ação civil pública por ato de improbidade é eminentemente civil, na medida em que objetiva condenar os responsáveis pelo uso indevido da máquina administrativa às sanções administrativo-disciplinares (art. 12 e incisos da Lei de Improbidade Administrativa), sujeitos também a outras penalidades por meio de ações distintas. Pode-se afirmar, como regra, que a responsabilização civil pela prática de ato de improbidade administrativa independe das demais. (Alexandre Rosa. Affonso Ghizzo Neto. Improbidade administrativa e lei de responsabilidade fiscal: conexões necessárias. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 95-96)

Conseqüentemente, o entendimento doutrinário e jurisprudencial já se consolidou no sentido de que as sanções previstas na Lei n. 8.429/92 são de natureza civil, alcançáveis através de ação que deverá ser aforada no juízo cível, sem prejuízo da adoção de medidas outras, caso as condutas também se desdobrem em outros campos.

Harmonizando-se com este entendimento, se extraí que o mesmo ato praticado pode dar azo a sanções diferentes, podendo ter alcance exclusivo na instância civil da improbidade administrativa ou alcançar, alem desta, outras instâncias, como a criminal.

No caso dos autos há que se lembrar que aquelas sanções de natureza pessoal perderam objeto, pois o requerido faleceu no curso do processo. As de natureza pecuniária ainda persistem, pois eventual procedência se incorporará ao patrimônio jurídico do autor.

É sabido que compete ao administrador público nortear sua atuação por princípios, os quais se encontram elencados no artigo 37 da Constituição Federal, onde sua omissão enseja toda sorte de sanções de ordem administrativa, penal e civil. Desta feita não se trata de um facultas, mas de uma imposição legal, a não sendo lícito, dele se imiscuir, conforme segue abaixo:

‘Art. 37. A administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e eficiência e, também, ao seguinte:’

Quanto aos dispositivos legais que regem a responsabilidade do Administrador Público, no que concerne às dívidas que podem ser contraídas, em nome da Administração, no final do mandato, o regramento vem disposto no art. 42, da Lei Complementar 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, in verbis:

"Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício"

Incontroverso que tal fato ocorreu, pois o requerido em sua fala em nenhum momento negou tal fato. Ao contrário, imputa-os a seus antecessores. No entanto, breve análise de tais débitos demonstra que elas foram contraídas em prol do andamento da máquina administrativa.

O parecer técnico de fls. 3982/3997, apesar de ser prova unilateral, deixa claro em seu anexo que os débitos gerados eram oriundos do próprio funcionamento do Município de Bom Repouso, pois lá encontramos dívidas de telefone, gasolina e os salários dos servidores.

Não se comprovou que o requerido tenha enriquecido ilicitamente se apropriando de tais valores, fato que levaria à comprovação efetiva de danos ao erário. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e ímprobo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

Em reforço à tese de que inocorreu ato de improbidade administrativa, haja vista a ausência de má-fé ou dolo por parte dos requeridos, da lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, colaciona-se:

"O enquadramento na lei de improbidade administrativa exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto. A quantidade de leis, decretos, medidas provisórias, regulamentos, portarias torna praticamente impossível a aplicação do velho princípio de que todos conhecem a lei. Além disso, algumas normas admitem diferentes interpretações e são aplicadas por servidores públicos estranhos à área jurídica. Por isso mesmo, a aplicação da lei de improbidade exige bom-senso, pesquisa da intenção do agente, sob pena de sobrecarregar-se inutilmente o Judiciário com questões irrelevantes, que podem ser adequadamente resolvidas na própria esfera administrativa. A própria severidade das sanções previstas na Constituição está a demonstrar que o objetivo foi o de punir infrações que tenham um mínimo de gravidade, por apresentarem conseqüências danosas para o patrimônio público (em sentido amplo), ou propiciarem benefícios indevidos para o agente ou para terceiros. A aplicação das medidas previstas na lei exige observância do princípio da razoabilidade, sob o seu aspecto de proporcionalidade entre meios e fins.

"[...]

"No caso da lei de improbidade, a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidade tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública" (Direito Administrativo. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 688-689).

Eis o trato jurisprudencial:

EMENTA: - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REEXAME NECESSÁRIO - EX PREFEITO MUNICIPAL - DÍVIDAS EMPENHADAS NO FINAL DO MANDATO - FALTA DE PROVAS DE INDISPONIBILIDADE DE CAIXA PARA O PAGAMENTO NA ADMINISTRAÇÃO SEGUINTE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ILICITUDE DA CODUTA, BEM COMO DO DOLO DO AGENTE PÚBIICO - SENTENÇA MANTIDA. - A vedação para que o administrador público contraia despesas nos últimos dois quadrimestres do seu mandato só existe quando as dívidas não possam ser pagas dentro do mesmo exercício, ou, se contraídas para pagamento no exercício seguinte, não tiverem provisão de caixa para o pagamento. - A configuração do ato de improbidade a atrair as sanções da Lei Federal nº 8.429/92 depende da presença do dolo do agente em, conforme o caso, enriquecer-se ilicitamente, causar prejuízo ao erário e/ou atentar contra os princípios da administração pública. - Se as provas trazidas aos autos não são suficientes para demonstrar os atos de improbidade acusados na inicial da ação civil, e tendo sido dispensadas quaisquer outras provas pelo autor, mister se faz o reconhecimento da improcedência do pedido. - Sentença mantida, em reexame necessário.REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 1.0556.05.009206-4/001 - COMARCA DE RIO PARDO DE MINAS - REMETENTE: JD COMARCA RIO PARDO MINAS - AUTOR(ES)(A)S: MUNICÍPIO VARGEM GRANDE RIO PARDO - RÉ(U)(S): ANTONIO FRANCELINO DOS SANTOS - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. SANDRA FONSECA

No que tange à renúncia de receita, verifico que, no levantamento do autor constante de fls. 3191 e SS., relativo ao IPTU do ano de 2000, existem sim vários cancelamentos de cobrança, sem que houvesse uma lei autorizativa para o valor decotado.

O documento de fls. 3587/3814, ressalva a ineficiência do sistema de cadastro e cobrança do requerido citado, que muitos cancelamentos foram feitos de próprio punho e em benefício próprio.

Para a Lei n. 8.429/1992, lesão ao erário é qualquer conduta prevista no caput de seu art. 10, sendo a sua tônica central a noção de perda patrimonial por efeito de ato comissivo ou omissivo do agente, cuja expressão se dá na redução ilícita de valores patrimoniais. Lado outro, a ilicitude ou imoralidade deve ser traço fundamental à lesividade.

Os incisos do citado art. 10, por sua vez, cuidam de elencar situações ilícitas que caracterizam a lesão, e dentre elas está a hipótese em comento:

"Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;"

Portanto, sob este prisma, o ato de improbidade praticado pela requerida enseja o ressarcimento do erário público, pois implicou em uma renúncia de mais de R$100.000,00.

Assim, a ação procede para que tais valores sejam retornados aos cofres públicos, pois, na condição de administrador, falseara com os princípios norteadores de sua conduta. Competia-lhe pautar com eficiência, impessoalidade e moralidade. Não o fazendo dera causa ao presente feito e conseqüente condenação aos valores perdidos por culpa sua.

Posto isto e por tudo que dos autos consta julgo procedente em parte o pedido para condenar o ESPÓLIO DE ANTONIO FRANCISCO DE MELO, a restituir aos cofres do Município de Bom Repouso, os valores relativos aos IPTUS cancelados dos anos 1999 a 2000, bem como, os valores concedidos a título de desconto em percentual superior ao legal.

Os valores em tela serão apurados em sede de liquidação de sentença por arbitramento e sobre eles incidirá a correção monetária de acordo com a tabela da Corregedoria Geral de Justiça a partir do efetivo cancelamento e juros de 1% ao mês a contar da citação.

Condeno o requerido ao pagamento de 50% das custas processuais e honorários que fixo em 10% do valor da condenação.

P.R.I.C.

Cambuí, 12 de novembro de 2010.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Improbidade administrativa – Ex-prefeito municipal – Descumprimento de convênio firmado com a Fundação Nacional de Saúde – Construção de rede de esgotamento sanitário – Violação aos princípios administrativos – Deveres de lealdade e legalidade – Inobservância – Suspensão dos direitos políticos - Proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios fiscais ou creditícios - Multa civil - Procedência do pedido
COMARCA:	Resplendor

JUIZ DE DIREITO:	Thomas Ferreira Espeschit Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0543.08.004536-1	**DATA DA SENTENÇA:**	14/07/2014
REQUERENTE(S):	Município de Santa Rita do Ituêto		
REQUERIDO(S):	José Cremasco Ton		

S E N T E N Ç A

RELATÓRIO

MUNICÍPIO DE SANTA RITA DO ITUÊTO, pessoa de direito público interno, CNPJ 18.413.187/0001-10, ajuizou AÇÃO IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, em face do JOSÉ CREMASCO TON, brasileiro, casado, fazendeiro, residente nesta cidade, argumentando, em síntese, que atuou como Prefeito Municipal entre os anos de 1997 e 2004, sendo que, durante o ano de 1999, na qualidade de gestor público, no dia 30/12/1999, firmou convênio com a Fundação Nacional de Saúde, registrado sob o número 1671/1999, tendo este convênio o recebimento de recursos para a construção de rede de esgotamento sanitário.

Relatou que a Fundação Nacional de Saúde transferiu aos cofres municipais o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais) para serem aplicados no objeto do convênio firmado, ou seja, na execução das obras constantes do convênio. Aduziu que foi pactuado que o gestor público também teria a obrigação de manter arquivo individualizado de toda documentação comprobatória das despesas realizadas, bem como de prestar contas de todos os recursos que lhes fossem transferidos. No entanto, o prazo para prestação de contas teria se encerrado em 27/10/2001, sem que as contas tivessem sido prestadas adequadamente. Alega, ainda, que, em virtude da falta de prestação de contas, o Município está sendo demasiadamente prejudicado, ficando impossibilitado de firmar novos convênios com o fim de auferir valores para serem revertidos na implementação dos diversos setores da Administração.

Diante desses fatos, postula a condenação do demandado a ressarcir integralmente os danos causados ao erário público e a aplicação das demais penalidades previstas na lei de improbidade administrativa.

A inicial veio acompanhada de documentos de ff. 19/62.

O réu, devidamente notificado, apresentou defesa preliminar às folhas 67/78 suscitando a inépcia da inicial e a prescrição, pugnando, ainda, pela improcedência do pedido.

Na decisão de folhas 167/168, foram rejeitadas as alegações de inépcia da inicial e de prescrição, bem como as demais alegações do réu, sendo determinada a citação do mesmo,

para apresentar contestação, e expedição de ofício à Fundação Nacional de Saúde no sentido de informar qual seria a real situação do convênio.

Devidamente citado, o réu apresentou contestação às folhas 177/180, alegando, em síntese, que não restou comprovado nos autos que o réu tenha retirado para si proveito patrimonial e que todas as etapas do convênio foram devidamente obedecidas com o devido rigor. Alegou, ainda, que o documento de folha 160 demonstra que a obra está em condições de uso. Com a contestação, o réu juntou aos autos os documentos de folhas 182-199.

O autor apresentou impugnação às folhas 201/202, rebatendo os argumentos do réu e reiterando o pedido para expedição de ofício à Fundação Nacional de Saúde, bem como requerendo a produção de depoimento pessoal do réu e a oitiva de testemunhas.

Foi prolatada sentença julgando improcedente o pedido contido na inicial (ff. 204/206v.

Inconformado, o autor interpôs recurso, tendo o Tribunal de Justiça dado provimento ao recurso e anulado a sentença prolatada, determinando a remessa dos autos a este Juízo para prosseguimento da ação (ff. 289/295).

Tendo os autos retornado do Tribunal de Justiça foi realizada audiência de instrução, onde o autor e o Ministério Público dispensaram a tomada de depoimento pessoal do réu, bem como a oitiva de testemunhas.

Às folhas 315-328 e 337-388 foram juntados aos autos pela Fundação Nacional de Saúde os documentos relativos ao Convênio 1671/1999.

O Ministério Público apresentou parecer às ff. 389/396, pugnando pela procedência do pedido, reconhecendo a prática de ato de improbidade.

A parte autora apresentou suas alegações finais às ff. 330/332, requerendo que seja julgado procedente os pedidos contidos na inicial.

FUNDAMENTAÇÃO

Não há qualquer questão preliminar a ser observada, pois todas as suscitadas pela defesa foram analisadas e rejeitas, quando do recebimento da peça exordial, sendo que a parte ré, devidamente intimada, não apresentou o respectivo recurso.

Conforme relatado, trata-se de ação por ato de improbidade administrativa interposta pelo Município de Santa Rita do Ituêto em face de José Cremasco Ton.

Segundo o eminente Professor José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, Lumen Juris, 15ª ed, pág. 870):

Ação de improbidade administrativa é aquela em que se pretende o reconhecimento judicial de condutas de improbidade na Administração, perpetradas por administradores públicos e

terceiros, e a consequente aplicação das sanções legais, com o escopo de preservar o princípio da moralidade administrativa. Sem dúvida, cuida-se de poderoso instrumento de controle judicial sobre atos que a lei caracteriza como de improbidade.

A Constituição Federal, em seu artigo 37, § 4º, sem conceituar o que configura ato de improbidade administrativa, estabeleceu quais as sanções mínimas a serem aplicadas àqueles que cometessem tais atos, in verbis:

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Dessa forma, como o legislador constituinte não definiu o que seria ato de improbidade administrativa, tal tarefa ficou a cargo do legislador infraconstitucional, que se desincumbindo de tal mister, editou a Lei nº 8.429/92.

Nesse diploma legislativo, dentre outras previsões, encontra-se a tipificação dos atos de improbidade, as sanções as serem aplicadas e os procedimentos administrativo e judicial.

Assim, antes de ingressar na análise dos fatos narrados na inicia, ou seja, na sua causa de pedir, é necessário fazer uma breve, mas relevante, digressão acerca dos atos de improbidade administrativa.

Segundo a melhor doutrina publicista, a Lei Federal 8.429/92 classificou os atos que importam em improbidade administrativa em três categorias, considerando a conduta praticada pelo agente, que são: atos que importam em enriquecimento ilícito, atos que importam em dano ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, previstos, respectivamente, nos artigos 9º, 10 e 11 .

Desta feita, para que um ato praticado por um agente público ou terceiro configure ato de improbidade administrativa, tem que necessariamente causar enriquecimento ilícito, dano ao erário público ou violar algum princípio da Administração.

Vale frisar, que a lei 8.429/92 trouxe nos incisos dos artigos 9º, 10 e 11, hipóteses meramente exemplificativas de condutas, bastando, então, para que o ato configure improbidade administrativa que cause enriquecimento ilícito, dano ao erário ou viole princípio, independentemente de estar previsto nos incisos dos sobreditos artigos.

Por sua vez, as sanções a serem impostas para aqueles que cometerem atos de improbidade, também estão taxativamente previstas na Lei 8.429/92, que nos incisos de seu art. 12, vai qualificando-as conforme o ato seja causador de enriquecimento ilícito, dano ao erário ou violador de princípios.

O Professor José dos Santos Carvalho Filho (Manual de Direito Administrativo, Lumen Juris, 15ª ed, pág. 881), acerca das sanções, ensina, ainda que:

As modalidades são praticamente as mesmas para cada um dos tipos de improbidade, variando, porém, algumas em função do tempo ou de valores. São elas: 1ª) perda de bens e valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio; 2ª) ressarcimento integral do dano; 3ª) perda da

função pública; 4ª) suspensão dos direitos políticos; 4ª) pagamento de multa civil; 5ª) proibição de contratar com o Poder Público; 6ª) proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Feita essa pequena digressão acerca dos atos de improbidade administrativa e das sanções previstas na respectiva lei, passo a analisar a conduta que o Município imputa ao requerido como ímproba.

O autor afirma em sua exordial, em apertada síntese, que o réu descumpriu os termos do convênio 1671/1999 celebrado com a Fundação Nacional de Saúde, cujo objetivo era construção de rede para esgotamento sanitário.

Na peça defensiva, o réu aduz que não restou comprovado nos autos que tenha retirado para si proveito patrimonial e que todas as etapas do convênio foram devidamente obedecidas com o devido rigor. Afirma, ainda, que não há provas do suposto prejuízo sofrido pelo Município e que o documento de folha 160 comprova que as obras estavam em condições de uso.

No que toca às provas, destaco o documento juntado pelo réu à folha 160, onde o Tribunal de Contas da União informa que a obra oriunda do convênio 1671/1999, celebrado entre o Município de Santa Rita do Ituêta, representado pelo Chefe do Executivo, à época o réu desta demanda, e a Fundação Nacional de Saúde, bem como os documentos de folhas 315-328 e 333/336, que comprovam que não foram prestadas as devidas contas perante o SIAFI, tendo sido suspensa a inadimplência por decisão judicial.

Nesse passo, diante dos documentos citados, fica claro que o réu, então Prefeito municipal, descumpriu as obrigações assumidas no convênio, deixou de efetuar a respectiva prestação de contas, em que pese o documento por ele juntado ter informado que obra objeto do convênio estaria em condições de uso.

Assim, o réu incorreu na prática de ato de improbidade administrativa, que atentou contra os princípios da Administração Pública, na forma do artigo 11 da Lei 8.429/92, violando os deveres de legalidade e lealdade à instituição que representava, bem como por deixar de prestar contas quando estava obrigado.

No que toca às sanções a serem aplicadas, considerando que a conduta ímproba do réu se enquadrou no artigo 11, inciso VI, da Lei de Improbidade, são passíveis de aplicação àquelas previstas no artigo 12, III, da mesma lei, in verbis:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos, pagamento de multa civil de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou

indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, consolidou-se, no entanto, no sentido de não ser necessária a aplicação de todas as sanções previstas no artigo 12, devendo o magistrado, diante do caso concreto, aplicar àquelas que forem pertinentes. Confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – TIPIFICAÇÃO DOS ATOS – ART. 11 DA LEI 8.429⁄1992 – COMINAÇÃO DAS SANÇÕES – ART. 12 DA LIA – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – SÚMULA 7⁄STJ – CUMULAÇÃO – POSSIBILIDADE – ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429⁄1992 – PRESCINDIBILIDADE – NULIDADE ABSOLUTA – INOCORRÊNCIA – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE – CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO. (...) 2. O magistrado não está obrigado a aplicar cumulativamente todas as penas previstas no art. 12 da Lei 8.429⁄92, podendo, mediante adequada fundamentação, fixá-las e dosá-las segundo a natureza, a gravidade e as conseqüências da infração (...). Recurso Especial Nº 1.134.461 - SP (2009⁄0157042-0). Relatora: Ministra Eliana Calmon.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PAGAMENTO DE ATO ILÍCITO. ATO ILÍCITO. SANÇÕES. SÚMULAS 282 e 356/STF INSUFICIÊNCIA. ART. 12 DA LEI Nº 8.429/97. (...) 3. As sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/97 não são, necessariamente, cumulativas. Cabe ao julgador, entre outras circunstâncias, diante das peculiaridades do caso concreto, avaliar, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a adequação das penas, decidindo quais as sanções apropriadas e suas dimensões, de acordo com a conduta do agente e o gravame sofrido pelo erário. Precedentes desta Corte. (...) (REsp 981.570/AC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009).

Com efeito, diante das peculiaridades do caso concreto e com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, verifico ser suficiente para reparar e prevenir a prática de atos ímprobos a aplicação da suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 03 (três) anos, pagamento de multa no valor correspondente a 4 (quatro) vezes o valor do subsídio mensal do Prefeito, referente à época dos fatos, a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de 03 anos.

Diante de tudo acima expedindo, e de tudo mais que dos autos consta, a procedência do pedido consignado na inicial é o caminho a ser trilhado.

DISPOSITIVO

Isso posto, julgo PROCEDENTE o pedido contido na inicial, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prática de improbidade administrativa pelo réu, condenando-o à suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 03 (três) anos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditício por 03 (três) anos, a pagar multa civil no valor de 4 (quatro) vezes do subsídio mensal do Prefeito, à época dos fatos, devidamente atualizados, pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça, desde a propositura desta demanda e com juros moratórios desde a citação.

Condeno o réu no pagamento das custas processuais e nos honorários advocatícios, que fixo, com base no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, diante da baixa complexidade da causa, em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Notifique-se o IRMP. Transitada em julgado, autos conclusos para inserção da sanção no cadastro do CNJ.

Resplendor, 14 de julho de 2014.

THOMAS FERREIRA ESPESCHIT ARANTES

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Cemig – Construção de barragem – Prejuízos decorrentes do empreendimento – Ausência de prova - Improcedência		
COMARCA:	Turmalina		
JUIZ DE DIREITO:	Ana Paula Lobo P. de Freitas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0697.06.000364-0	**DATA DA SENTENÇA:**	03/10/2011
REQUERENTE(S):	João Quirino de Oliveira		
REQUERIDO(S):	Cemig – Companhia Energética de Minas Gerais		

S E N T E N Ç A

I. RELATÓRIO:

JOÃO QUIRINO DE OLIVEIRA, qualificado na inicial, ajuizou AÇÃO DE INDENIZAÇÃO em face de CEMIG – COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, igualmente qualificada, alegando que o requerente era proprietário de um imóvel localizado na 'Comunidade Degredo', neste município, sendo que, apesar de constar no registro a metragem de 48 hectares, possui uma área estimada de 200 ha. Diante da construção da Barragem de Irapé, foram pagas indenizações pelo requerido aos atingidos direta e indiretamente pelo empreendimento. No entanto, o autor não formalizou acordo de vontade com a concessionária, diante da ausência de interesse da mesma. Em face dos prejuízos iminentes, consistentes em permanecer isolado da vizinhança, sem estradas, sem escolas, sem posto médico, sem energia elétrica, pretende ser indenizado materialmente em R$220.000,00, diante da desvalorização da área, que será expropriada indiretamente com a formação da lagoa Usina de Irapé. Requer a exibição de documentos referente ao cadastro geral da propriedade do requerente. A inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 13/46. Atribuiu-se à causa o valor de R$220.000,00.

Assistência judiciária deferida às f. 47.

Regularmente citada (f. 48), a ré apresentou contestação às ff. 49/60, alegando preliminarmente a ilegitimidade passiva do requerido, vez que parte legítima a figurar no pólo passivo da ação seria a CEMIG – Geração e Transmissão S/A, sucessora da requerida. No mérito, sustenta que o autor não preenchia os requisitos do termo de acordo, como atingido

indiretamente, sendo feito apenas cadastro social do mesmo, o que impede a exibição de documentos referente ao cadastro patrimonial. Afirma que nenhuma fração do imóvel ou benfeitoria nele existente será inundada. Impugna o valor e o tamanho atribuído às terras pelo autor. Finalmente, contesta a alegação de isolamento, já que as estradas de acesso e escola estão sendo repostas por meio de Convênio com o município de Turmalina , sendo que todos os filhos do requerente residem e estudam em Turmalina. Assim, afirma a ausência de direito de indenização diante da ausência de demonstração de danos sofridos pelo autor da ação.

A contestação veio acompanhada dos documentos de ff. 61/181.

Réplica à contestação às ff. 184/186.

Intimadas as partes para especificação de provas (f. 186), foi deferida produção de depoimento pessoal do autor, prova testemunhal e pericial (f. 191).

Realizada audiência de instrução e julgamento, foi colhido o depoimento pessoal do autor e ouvidas três testemunhas (ff. 222/226).

Laudo pericial anexado às ff. 243/269. Manifestação e parecer do assistente técnico do réu anexado às ff. 273/290.

À f. 293, o requerido pretende a desistência do feito, o que não foi aceito pelo requerido (f. 302).

Alegações finais apresentadas pelo autor à f. 293, verso, ratificando as razões da inicial diante do conjunto harmônico de provas colhidas em juízo.

A ré apresentou alegações finais às ff. 294/299, pugnando pela improcedência do feito, já que não houve procedimento ilegal da ré.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

Preliminarmente,

1. Da ilegitimidade passiva:

O réu noticiou que deixou de ser uma empresa integrada para se desmembrar em duas subsidiárias integrais: CEMIG DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA S/A e CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S/A. Asseverou que tal mudança objetivou atender à Lei nº 10.848, de março de 2004, que definiu o novo modelo do setor elétrico, obrigando as empresas integradas a se "desverticalizarem". Assim, transformou-se em uma holding, que controla uma empresa responsável pelas áreas de geração e transmissão de energia elétrica (CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S/A) e outra pela área de distribuição de energia elétrica (CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A). Alegou não ser parte legítima para responder aos termos da presente postulação e

requereu, assim, a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, ou alternativamente, a substituição processual, para figurar no pólo passivo sua sucessora CEMIG DISTRIBUIÇÃO S/A.

Diferentemente da substituição processual, a sucessão opera efeitos quando um terceiro, alheio à lide, sub-roga-se no lugar de uma das partes litigantes. Com isso o sucessor torna-se parte no processo, tomando o lugar outrora ocupado pela parte sub-rogada e, assim, defende direito próprio decorrente de mudança na titularidade do direito material discutido em juízo.

Em regra, nosso Direito impede a sucessão processual, ressalvada a hipótese de anuência do ex adverso. Claramente não é o caso concreto.

Ao proferir julgado no e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim manifestou o i. Des Caetano Levi Lopes:

"Embora a recorrida tenha pleiteado substituição processual, na verdade o que ela pretende é a sucessão processual, ou seja, assume a sub-rogada o lugar da apelada, tornando-se parte na relação jurídica processual, defendendo em nome próprio, direito próprio decorrente de mudança na titularidade do direito material discutido em juízo.

Ora, o princípio da estabilidade subjetiva da lide veda a sucessão processual no curso do processo. Permite apenas a alteração das partes em razão de alienação posterior do objeto litigioso, se a parte contrária concordar com a sucessão processual. Logo, não se aplica, na hipótese, o art. 42 do CPC." (TJMG, Ap. cível no. 1.0024.04.299224-8/001, j. 21/03/2006)

Destarte, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da requerida, mantendo-a no pólo passivo da ação.

No mérito,

Não havendo outras questões preliminares, nem nulidades arguidas ou reconhecíveis de ofício, passo à análise do mérito.

Trata-se de ação de indenização ajuizada pelo autor, visando ser reparado materialmente, diante da inundação de área próxima à propriedade do requerente, localizado na 'Comunidade Degredo', neste município, que implicará em prejuízos iminentes, consistentes em permanecer isolado da vizinhança, sem estradas, sem escolas, sem posto médico, sem energia elétrica. Para comprovar o alegado, o autor anexa aos autos registro do imóvel indiretamente atingido (f. 13); fotos do local (ff. 14/27), termo de acordo sobre a Barragem de Irapé (ff. 28/33).

Resistindo a pretensão, o requerido sustenta que sustenta que o autor não preenchia os requisitos do termo de acordo, como atingido indiretamente, pois nenhuma fração do imóvel ou benfeitoria nele existente será inundada. Impugna o valor e o tamanho atribuído às terras pelo autor. Finalmente, contesta a alegação de isolamento, já que as estradas de acesso e escola estão sendo repostas por meio de Convênio com o município de Turmalina, sendo que todos os filhos do requerente residem e estudam em Turmalina. Para embasar suas alegações, anexa cadastro social do requerente (ff. 112/119); termo de acordo celebrado entre o MPF e requerido (ff. 120/181).

Os pontos controvertidos se limitam a aferição da existência de dano a ser indenizado, consistente no atingimento indireto à propriedade do requerente e a responsabilidade civil de indenizar do requerido.

Inicialmente, insta esclarecer que nenhuma dúvida subsiste quanto à extensão do impacto causado pela construção de uma barragem, visando o represamento de águas para a geração de energia elétrica.

A ré, como se pode abstrair da leitura dos autos, é concessionária de serviço público para o fornecimento de energia elétrica. A questão em comento é regulamentada pelo artigo 37, §6º, da Constituição Federal, que assim dispõe:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Igualmente necessária a transcrição dos artigos 6 e 25, da Lei 8.987/95, que assim enunciam:

Art. 6º - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1o Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2o A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3o Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e, II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade.

Da leitura dos dispositivos acima expostos, conclui-se que a responsabilidade da concessionária é objetiva, pois, independentemente de culpa, deve arcar com os prejuízos causados aos consumidores. Assim, o dever de indenizar surge com a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

Neste sentido leciona José dos Santos Carvalho Filho em sua obra Manual de Direito Administrativo, 18ª Edição, pg. 346:

"No que toca ao ilícito civil, a atividade do concessionário rege-se pela responsabilidade objetiva, como averba o art. 37, § 6º, da CF. Consoante esse dispositivo, não só as pessoas jurídicas de direito publico, com as pessoas de direito privado prestadora de serviço público sujeitam-se ao princípio da responsabilidade objetiva, que se caracteriza, com sabido, pela desnecessidade de investigação sobre o elemento culposo na ação ou omissão. Como os concessionário são prestadores de serviço público (art. 175, CF), estão eles enquadrados naquela regra constitucional."

Entendendo pela responsabilidade objetiva na presente relação jurídica, necessário aferir eventual existência de dano que justifique a responsabilidade civil de indenizar.

A construção da barragem que se cogita, no entanto, seguiu as regras e os procedimentos ditados pela legislação aplicável, tendo a concessionária obtido as licenças prévia, de instalação e de operação de modo a demonstrar que atendeu a todos os requisitos legais e contratuais exigidos Não se pode compelir o réu a providenciar o reassentamento ou indenização do autor, que sequer logrou êxito em provar que se enquadrava na condição de atingido indireto.

Analisando o suposto dano que o autor alega ter suportado, constato que o reassentamento da população atingida foi regularmente formalizado por Termo de Acordo celebrado com o Ministério Público Federal e a Fundação Estadual do Meio Ambiente – Feam, contando com a intervenção da Fundação Cultural Palmares, Associação Quilombola Boa Sorte e da Comissão dos Atingidos pela Barragem de Irapé (ff.37/99).

Segundo parágrafo segundo da cláusula 5.1.7:

Será reconhecido o direito ao reassentamento a pessoas físicas ou entidades familiares que, embora não atingidos diretamente pela implantação do empreendimento, ficarão isolados, seja devido à remoção das famílias vizinhas – implicando desestruturação de relações sócia, afetivas e produtivas – seja em razão da desativação de serviços básicos hoje existentes (f.133).

No entanto, realizado cadastro social pelo requerente, a requerida concluiu pela ausência de condição de atingido indireto do autor da ação, sendo informado pelo mesmo que “mora com 1 filho na propriedade e o restante da família mora em Turmalina” (f. 115).

Justifica a existência de dano diante da saída de seus vizinhos na região, o que resultou no seu isolamento com dificuldades para o transporte (f. 116).

No entanto, colhidas provas orais em juízo, a testemunha Sílvio de Souza Dias relata à f. 225:

que o depoente é extremante do autor; (...) que o autor continua efetivando suas plantações no local e tem criações; que existe a estrada, mas ela está mal cuidada; (...) que o depoente não sofreu qualquer tipo de prejuízo material na área que não foi atingida pela inundação. Que o autor também não sofreu prejuízo.

Ademais, em que pese a afirmação de existência de um grupo escolar próximo à residência do autor que não mais subsiste, conforme afirmado por ele mesmo em cadastro social (f. 115),

residia com apenas um de seus filhos, sendo que os demais moravam em Turmalina, não vislumbrando prejuízo resultante da carência escolar na localidade.

Finalmente, o laudo pericial anexado às ff. 242/268, assim relatou:

O acesso é feito através de veículo com tração e/ou redução por estrada de terra. A propriedade possui energia elétrica. Atualmente, são desenvolvidas diversas atividades no imóvel, tais como plantações frutíferas, agricultura e pecuária (f. 249).

Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, o i. expert esclareceu às ff. 260/262:

14 – A propriedade em questão se encontra isolada? Qual a razão por se tornar uma propriedade isolada? No momento da vistoria foi constatado a presença de vizinhos próximos.

15 – O imóvel é servido por rede de energia elétrica? Durante a vistoria foi identificado que o imóvel é servido por rede de energia elétrica.

(...) 20 – Há dano negativou ou lucro cessante relativo à privação de ganho pelo autor? Qual documento que comprova este direito? Não foi identificado.

Assim, conquanto aplicável ao caso a teoria do risco administrativo, pela qual a responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras ou concessionárias de serviço público é objetiva, o dever de indenizar não restou configurado no caso dos autos, pois não demonstrado o dano e tampouco o nexo causal entre a ação administrativa e o suposto dano experimentado pela autora.

Ressalto que o próprio requerente manifestou interesse em não mais continuar no pólo ativo da ação, requerendo a desistência do pedido, conforme petição de f. 293.

Finalmente, a prevalecer a tese de que toda e qualquer pessoa atingida, ainda que minimamente, pelo represamento de águas deve ser indenizada, estaríamos abrindo um perigoso precedente, em desestímulo aos investimentos no setor hidrelétrico, o que contraria a inevitável ordem do progresso.

Neste sentido, destaco julgado do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

AÇÃO DE REASSENTAMENTO RURAL. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PEDIDO DE REASSENTAMENTO RURAL. PREJUÍZOS ADVINDOS DO EMPREENDIMENTO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. - Os danos advindos de atos praticados por pessoa jurídica de direito privado concessionária de serviço público se sujeitam à responsabilidade objetiva, nos termos da norma contida no art. 37, §6º, da CF/88. - Considerando que a parte ré não praticou qualquer ato reprovável ou ilícito ao construir usina hidrelétrica nos limites da concessão, em harmonia com todas as licenças conferidas pelo Poder Público; considerando também que os autores não lograram êxito em comprovar os alegados prejuízos decorrentes do empreendimento, fica obstado o deferimento do pedido de reassentamento rural. (Número do processo: 1.0521.06.047851-3/001(1), Relator: LUCAS PEREIRA)

Desta forma, diante da ausência da comprovação do dano e nexo causal, não subsistem os elementos da responsabilidade civil de indenizar, resultando na improcedência da presente ação.

III. DISPOSITIVO:

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do CPC.

Suspendo a exigibilidade dessas verbas, pelo prazo de 05 (cinco) anos, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária, conforme artigo 12, da Lei 1.060 de 1950.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Turmalina, 03 de outubro de 2011.

Ana Paula Lobo P. de Freitas

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Contratação temporária de servidor público – Nulidade – FGTS – Não cabimento – Verba trabalhista incompatível com o regime jurídico-administrativo - Improcedência		
COMARCA:	Unaí		
JUIZ DE DIREITO:	Fernanda Laraia Rosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0704.09.133944-7	**DATA DA SENTENÇA:**	28/01/2011
REQUERENTE(S):	Érica Pereira de Castro		
REQUERIDO(S):	Município de Unaí		

SENTENÇA

RELATÓRIO

ÉRICA PEREIRA DE CASTRO, devidamente qualificada nos autos, propôs, em face do MUNICÍPIO DE UNAÍ, também qualificado, Reclamatória Trabalhista, perante a Justiça do Trabalho.

Alega ter laborado para a Administração Pública do Município de Unaí durante o período de 16/03/2003 a 29/02/2008, sem ter se submetido a concurso público, mas em decorrência de um contrato administrativo de contratação temporária.

Ressalta que o lapso temporal em que perdurou o referido contrato desvirtuou a finalidade do instituto, implicando nulidade da referida entabulação e, consequentemente, fazendo jus à indenização dos depósitos de FGTS, acrescido do adicional de insalubridade. Pleiteia que seja o réu compelido a indenizar valor equivalente ao depósito do FGTS no período de março de 2003 a fevereiro de 2008.

Acostou os documentos de ff. 13/23.

Não havendo acordo na audiência inicial perante a Justiça do Trabalho, o réu apresentou contestação invocando a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e, subsidiariamente, no mérito, alegou a inocorrência da incidência de FGTS. Juntou documentos às ff. 30/52.

Sentença de ff. 54/59 julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

Em sede de análise de recurso ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, às ff. 75/78, deu provimento ao recurso para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho determinando o envio dos autos à Justiça Comum.

Intimadas as partes para requererem o que entendessem de direito, o réu pugnou pela designação de audiência. Já a parte autora requereu o julgamento antecipado do feito.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Compulsando os autos, verifica-se a possibilidade de julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, por se tratar de questão de mérito unicamente de direito e os fatos alegados encontrarem-se provados por documentos, não sendo necessária a designação de prova testemunhal como pugnou o réu.

Pleiteia a autora a indenização dos depósitos de FGTS, acrescido de 20% de adicional de insalubridade, ao fundamento de que, sem se submeter a concurso público, firmou contrato temporário com a Administração Pública Municipal por prazo indeterminado, o qual estava eivado de vício de nulidade, ante o decurso de considerável lapso temporal, o que desvirtua o instituto em comento.

Assevera, ainda, que sendo o contrato nulo, inaplicável o regime jurídico-administrativo que permeou o contrato administrativo firmado. Nesse contexto, faria jus à percepção de indenização pelos depósitos, não realizados, da conta vinculada ao FGTS.

Quanto aos fatos, verifico que foram acostados os contratos às ff. 16/23, demonstrando a primeira contratação e as demais prorrogações do vínculo.

No que concerne ao direito, decorre do artigo 37, II, da Constituição Federal/88, que a regra para o acesso aos cargos públicos é a aprovação em concurso, dispensando-se essa exigência apenas em caráter excepcional, para o provimento de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração, e para atender a necessidade temporária de interesse público, conforme previsto em seu artigo 37, IX.

Assim, ao se falar em contratações temporárias, a observância do princípio da legalidade e a excepcionalidade do contrato são de observância estrita os requisitos previstos no inciso IX, do artigo 37, do texto constitucional.

Decorre desse dispositivo, que a contratação sem concurso deve se dar por tempo determinado, visando atender necessidade temporária de excepcional interesse público, restando vedada esta modalidade de contratação quando as atividades a serem realizadas estiverem afetas a um cargo público ou quando a necessidade passar a ser permanente ou habitual.

A autora manteve vínculo contratual com o réu por mais de 06 (seis) anos, fato esse que deturpou a natureza inerente à contratação temporária, circunstância incoerente com a transitoriedade da contratação, ainda que, a princípio, estivesse configurada a situação de excepcional interesse público que justificou a contratação inicial. De tal sorte, configurada está a ilegalidade da contratação que foi feita sem observância de prazo razoável para o fim que se dispunha.

Ainda que, como regra, a anulação de um ato administrativo praticado ao arrepio da lei e dos princípios que velam a Administração Pública produza efeitos ex tunc, retroagindo a nulidade à sua origem, a doutrina e jurisprudência se consolidaram no sentido de que, evitando o enriquecimento sem causa, protegendo a boa-fé e a segurança jurídica, certas circunstâncias fáticas impedem a desconstituição de todos os efeitos do ato. É o caso dos contratos temporários nulos onde caberá à Administração Pública a contraprestação pelos serviços prestados.

Os artigos 7º e 39, § 3º da Constituição Federal, delinearam o núcleo mínimo de direitos sociais assegurados ao servidor público, seja permanente ou contratado temporariamente, tais como vencimento não inferior ao salário mínimo; irredutibilidade de vencimentos; 13º salário; adicional por trabalho noturno; salário família; repouso semanal remunerado; remuneração do trabalho extraordinário com acréscimo de 50%; férias anuais com acréscimo de 1/3.

Por conseguinte, não se pode tratar a autora como servidora pública detentora de cargo efetivo, por não ter se submetido a concurso público, não podendo pleitear os direitos inerentes a essa categoria. Igualmente, não se pode falar na extensão do regime dos empregados públicos, previsto na Carta Magna, qual seja, o regime trabalhista, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Embora se constate a nulidade do contrato temporário, não decorre daí, como conclusão lógica, a automática alteração para o regime trabalhista, sob a égide da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT.

Neste sentido:

O fato de o contrato de trabalho temporário ser nulo 'ou se tornado nulo em razão de sucessivas e ilegais prorrogações' não transforma automaticamente o seu caráter jurídico-administrativo em celetista. A sua natureza é e continua sendo jurídico-administrativa, a atrair a competência da justiça comum, estadual ou federal (Reclamação 5.863/MT, Ministro Joaquim Barbosa).

Portanto, a autora não possui direitos inerentes e típicos dos celetistas, não fazendo jus às verbas peculiares, como FGTS e multa respectiva; seguro desemprego; multa dos artigos 467 e 477 da CLT, verbas previdenciárias e aviso prévio, uma vez que não são direitos atribuídos aos servidores públicos, não se incluindo no rol daqueles enumerados no § 3º do art. 39 da Constituição, sendo, assim, estranhos à relação de Direito Administrativo.

Corroborando o assunto:

AÇÃO DE COBRANÇA - CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO RENOVADO INDEFINIDAMENTE, DESCARACTERIZANDO A NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO - VERBAS TRABALHISTAS - FÉRIAS - 13º SALÁRIO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO" Por reiteradas vezes, esta Câmara tem decidido que, em casos que tais, a apelada tem direito ao 13º salário e às férias acrescidas de 1/3, excluídas as verbas trabalhistas strictu sensu por ter o pagamento caráter indenizatório (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0388.05.010020-4/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ALVIM SOARES - J. 20/03/2007).

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR CONTRATADO SEM CONCURSO PÚBLICO - DISPENSA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FGTS E MULTA RESPECTIVA - IMPOSSIBILIDADE - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Compete a Justiça Estadual processar e julgar ação ordinária em que se postula a cobrança de verbas salariais, decorrente de dispensa advinda de contrato regido pelo Direito Público (Administrativo). As verbas originariamente devidas ao trabalhador celetista em razão de rescisão imotivada do seu contrato de trabalho, não são as mesmas quando a dispensa advém de contrato regido pelo Direito Administrativo. Somente devem ser asseguradas ao dispensado as verbas que o servidor estatutário teria direito quando de sua demissão, revelando-se descabidos os pedidos de FGTS e multa respectiva, com base na Lei 8.036/90 (TJMG – APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.09.510676-4/001(1) Numeração Única: 5106764-26.2009.8.13.0145 - Relator: Exmo. Sr. Des. EDILSON FERNANDES DJ: 28/07/2009 DP: 04/09/2009)

Malgrado se reconheça a nulidade do contrato temporário, sendo o FGTS verba estranha à relação de Direito Administrativo, a parte autora não faz jus ao pagamento de indenização pelo seu não recolhimento.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido da parte autora, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em R$1.000,00 (mil reais), ficando suspensos, eis que lhe concedo o benefício da justiça gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

Unaí, 28 de janeiro de 2011.

Fernanda Laraia Rosa

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Enchente – Inundação de imóvel – Atraso na execução de obras – Ato da administração – Responsabilidade objetiva do Estado – Denunciação da lide - Procedência do pedido		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Saulo Versiani Penna		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	05/09/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc,

..... propôs ação ordinária contra o ....., todos regularmente qualificados no presente feito.

A autora sustenta que existe obra para retificação do curso do rio ....., canalização, urbanização e criação de interceptores de esgoto. Afirma que a obra foi licitada, sendo realizada por um consórcio entre as empresas de engenharia ..... e ..... Alega que foi ajustado com o réu que as obras seriam realizadas a uma distância que protegesse o imóvel da autora, mas tal acordo não foi cumprido. Conta que devido à chuva que ocorreu em 05/10/1996 as águas que haviam sido represadas pelo ..... invadiram a sede da autora, causando-lhe enormes prejuízos. Asseveram que foi comunicado à Coordenadoria Municipal de Defesa Civil, ao 3º Batalhão de Polícia Militar e ao ....., o qual não tomou qualquer providência para corrigir as falhas de engenharia de forma a evitar nova catástrofe. Sustenta que em 01/11/1996 ocorreu nova enchente de proporções maiores, o que destruiu equipamentos eletrônicos de telecomunicações, automóveis, caminhões, bobinas inteiras de cabo óptico e de cabos convencionais, o que a obrigou a mudar suas instalações para outro endereço. Afirmando que as enchentes ocorreram em razão das obras realizadas no "Córrego do Onça", pretende seja declarado que:

1 - a realização das obras de canalização do ....., independentemente das empresas contratadas, é de responsabilidade do réu;

2 - as enchentes ocorridas entre os meses de outubro de 1996 a fevereiro de 1997 atingiram a sede da autora e causaram-lhe prejuízos;

3 - o réu agiu com imperícia segundo as técnicas de engenharia na execução da obra acima indicadas, deixando de prever e prevenir as enchentes que ocorreram;

4 - que o réu tem a obrigação de indenizar a autora pelos danos que esta sofreu em decorrência das referidas enchentes e que atingiram a sede desta, (independentemente de culpa ou dolo), a serem quantificados e avaliados em ação própria.

Com a inicial de fls. 02/13 vieram os documentos de fls. 14/143.

O ..... apresentou contestação de fls. 154/165, seguida dos documentos de fls. 166/300, alegando, preliminarmente, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do feito. Pretende a extinção do processo, diante da carência de ação. Requereu a denunciação à lide do ..... (executores da obra), ... (responsável pelo assentamento da população que se achava estabelecida nas margens do Ribeirão do Onça, inclusive pelas indenizações pela posse/propriedade dos imóveis expropriados), ... (responsável pelos interceptores de esgotos nas obras), ... (responsável por elaboração e confecção dos projetos para execução das Obras de Canalização, Urbanização e Interceptores de Esgoto do Ribeirão do Onça). No mérito, afirma que a área sempre foi sujeita a enchentes e que o objetivo da obra em questão é acabar com estas inundações. Argumenta que o leito do rio não foi desviado para o terreno da autora, sendo apenas construída uma "ensecadeira" para possibilitar a execução da obra. Por fim, afirma que os prejuízos sustentados pela autora são exagerados.

O requerido juntou aos autos os documentos de fls. 302/330.

Impugnação às fls. 332/338.

A autora interpôs agravo retido de fls. 339/343, alegando intempestividade da contestação, visto que apresentada somente 101 dias após a citação (22/08/1997).

Manifestação do RMP às fls. 345/348.

Em decisão de fl. 349 foram repelidas as preliminares suscitadas pelo ..... . Foi também mantida a decisão que reabriu o prazo de contestação. Foi deferida a denunciação à lide da..... e da ..... . Foi indeferida a denunciação à lide da ....., ... e .... .

O ..... interpôs agravo de instrumento, conforme razões de fls. 352/356.

A autora interpôs agravo na forma retida, fls. 357/359.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 366/660.

O réu-denunciado ..... apresentou defesa fls. 664/674 alegando, em síntese, que a denunciação à lide é inviável, eis que não estão presentes os requisitos do art. 70 do CPC. Afirma que apenas executou uma obra para o Departamento Estadual de Obras Públicas, sem que, com isso, fosse automaticamente obrigado a indenizar. Pela eventualidade, afirma que a denunciação deve ser julgada improcedente, eis que os prejuízos suportados pela autora devem-se a fatores totalmente alheios à conduta do denunciado. Afirma que se fosse seguido

o cronograma de obras original proposto pelo denunciado não haveria enchentes, ou elas seriam reduzidas. Sustenta que o ..... não entregou o local, onde seriam executadas as obras, completamente livre e desimpedido, havendo uma reintegração de posse que suspendeu os trabalhos por mais de dois meses. Argumenta que o edital previa um volume de rocha 5 vezes menor que o existente, fato que também contribuiu para atraso na execução da obra. Assevera que a construção do corta rio num ângulo de 65º se deveu à falta de desocupação de algumas áreas, o que era responsabilidade do denunciante, pois o córrego não poderia ser desviado para terras de particulares. Alega que o pedido da autora não se mostra adequado à sua pretensão, pois a ação declaratória apenas visa à declaração de existência de relação jurídica quando há incerteza a este respeito. Neste caso, a autora tem certeza que deve ser indenizada, devendo, portanto, propor ação condenatória cabível ao caso.

Manifestação da autora às fls. 678/679.

..... manifestou-se às fls. 682/684.

Cópia da decisão do agravo de instrumento interposto pelo ..... (fls. 698/701), onde foi dado provimento ao recurso e determinada a denunciação à lide da ....., ... e .....

A ..... apresentou manifestação de fls. 710/712, rejeitando e negando a denunciação à lide, sob o argumento de que o objeto da lide consiste no reconhecimento de relacionamento jurídico de direito material. Afirma que o pedido é de preceito declaratório e não condenatório, razão pela qual não cabe a denunciação à lide. Sustenta que a intenção do requerido é meramente procrastinatória. Pretende que seja declarada a impossibilidade da denunciação da lide com relação à Copasa/MG. Juntou documentos de fls. 713/717.

A ..... apresentou defesa de fls. 719/729, sustentando que se o réu se diz ilegítimo não cabe a denunciação à lide, sendo o caso de extinção por carência de ação. Afirma que não é cabível nenhuma das hipóteses do art. 70 do CPC, eis que não existe entre denunciante e denunciado qualquer relação jurídica que justifique o exercício do direito de regresso contra o ora contestante. Afirma, por fim, que no mérito não há razão para a pretensão da autora, eis que sempre ocorreram enchentes na região e que as obras tinham o condão de acabar com as inundações.

A ..... apresentou contestação de fls. 740/744, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva, pois jamais executou obras no Bairo Aarão Reis. No mérito, traz as mesmas alegações das demais denunciadas.

Laudo pericial às fls. 883/1020.

O perito oficial prestou esclarecimentos às fls. 116/117, 1144/1145 e 1157/1158.

Novos esclarecimentos do perito às fls. 1178/1181, 1204/1212.

Manifestação do ..... às fls. 1222/1225, seguida dos documentos de fls. 1226/1308.

Alegações finais às fls. 1311/1312, 1316/1330, 1331/1343, 1344/1352, 1353/1364.

A ..... deixou decorrer o prazo sem manifestação, certidão de fls. 1366.

Em apenso encontra-se ação ordinária (.....) proposta pela autora em face do requerido, objetivando a sua condenação ao pagamento de indenização pelos danos sofridos em razão das inundações, inclusive lucros cessantes, no valor apurado por perícia judicial ou, na ausência de contestação, no valor certo de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

Também em apenso encontra-se a ação cautelar de produção antecipada de provas (.....) proposta pela autora em face do requerido, onde requereu o deferimento de liminar para que fosse determinada a manutenção da situação fática do local, ou seja o desvio do curso do Córrego do Onça, a ensecadeira e o canteiro de obras, até que seja realizada a perícia objeto da ação cautelar. Pretendeu, ainda, a retirada da pequena barragem de terra lançada no desvio do Córrego do Onça que passa dentro do imóvel da autora, retornando à situação existente no dia 27/07/1997. Requereu, também, a realização de vistoria da área, através de inspeção direta na obra e de um vôo de helicóptero para que se possa visualizar o conjunto de obras e o imóvel da autora, com o acompanhamento do perito do juízo.

Juntou documentos de fls. 18/158.

O pedido de liminar foi indeferido, conforme decisão de fls. 160/161.

Ao agravo de instrumento interposto pela autora foi concedido efeito suspensivo, fl. 165.

Diante da decisão que concedeu o efeito suspensivo ao agravo, foi deferida a liminar pleiteada pela autora (fls. 167/167v).

Cópia das razões de agravo às fls. 171/177.

O Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais apresentou defesa de fls. 200/206, juntando os documentos de fls. 207/310, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, sendo a autora carecedora de ação. Pela eventualidade, pretende a denunciação à lide do ....., da ..... e da ..... Afirma que a autora não trouxe nenhum elemento aos autos para amparar sua pretensão de indenização no valor de R$ 2.000.000,00 (dois milhões). No mérito, alega que o local sempre foi sujeito a inundações e que o leito do rio não foi desviado para o terreno da autora.

Em petição de fls. 317/321 a autora afirma que o réu descumpriu a decisão judicial e modificou a área objeto deste feito. Requer a concessão de liminar para que seja determinada a paralisação das obras. Juntou documentos de fls. 322/338.

Impugnação da autora às fls. 351/352.

A autora interpôs agravo de instrumento contra o indeferimento do pedido liminar de sustação de obras de desmanche de construções que seriam objeto da perícia requerida, cujas razões encontram-se às fls. 355/369.

O requerido juntou aos autos os documentos de fls. 375/401.

Laudo pericial às fls. 409/452, com os documentos de fls.453/518.

A autora interpôs agravo de instrumento, conforme razões de fls. 520/526.

O perito prestou esclarecimentos e fls. 583/596.

Sentença às fls. 599/601, homologando a prova pericial produzida na ação cautelar.

Houve apelação, porém o recurso não foi conhecido, conforme decisão de fl. 689.

É o relatório.

DECIDO:

A princípio, é necessário esclarecer que, apesar da autora ter dado à inicial uma natureza declaratória, o nosso direito prestigiou os aforismos jura novit curia (o juiz conhece o direito) e da mihi factum, dabo tibi jus (dê-me os fatos, que lhe darei o direito). Isso significa que ao juiz basta que sejam narrados os fatos.

Assim, sendo o direito do conhecimento do juiz, cabe a ele o enquadramento legal dos fatos.

Dessa forma, e tendo em vista que a autora pretende a fixação da obrigação do réu de indenizá-la pelos danos por ela sofridos, entendo por bem que a causa também deve ser analisada sob o ponto de vista condenatório.

Aliás, entendimento contrário sujeitaria a autora à propositura de nova demanda com a finalidade de obter a condenação do réu ao pagamento de indenização, caso ficasse configurada nesse feito a responsabilidade pelo ressarcimento dos danos, o que vai de encontro aos princípios basilares de processo, a saber: instrumentalidade das formas e economia processual.

Por tais razões, e diante da litispendência, a ação ordinária de nº ....., em apenso, deve ser extinta. Ora, se, por economia processual e tendo em vista o princípio da instrumentalidade das formas, consideramos que o objeto do processo principal (.....) é a declaração da responsabilidade do réu pelos danos causados à autora e, conseqüentemente, a fixação de indenização, não há porque prosperar demanda cujo objeto também seja a condenação do Departamento Estadual de Obras Públicas ao pagamento de indenização à autora.

Ademais, nota-se que referido processo não prosseguiu e, apesar de ter havido a citação do ....., o Departamento Estadual de Obras Públicas sequer foi citado, ficando totalmente paralisado em detrimento do processo nº ....., cujo objeto é mais amplo que o daquele.

Assim, passo à análise da questão discutida nestes autos.

E, analisando a preliminar de ilegitimidade invocada pelo requerido, entendo que não pode prosperar, visto que o Departamento de Obras Públicas do Estado de ..... é parte legítima para figurar no presente feito, uma vez que é contratante no Instrumento para a realização das obras de Canalização, Urbanização e Interceptores de Esgoto do Ribeirão da Onça celebrado com a ..... (Contrato ..... - fls. 214/228) e, posteriormente, subcontratado com o Consórcio ..... - Córrego do Onça (contrato de fls. 202/203).

Portanto, indefiro a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo .....

Por outro lado, restaram solucionadas pelo Eg. TJMG as questões relativas ao cabimento das denunciações à lide, razão pela qual não há que se falar em inexistência dos requisitos descritos no art. 70 do CPC.

No mérito, sabe-se que a responsabilidade extracontratual do Estado e das concessionárias de serviço público, como bem leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é a "obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes públicos" (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 17ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2004, p. 548).

E, para haver responsabilização da Administração Pública, não basta a existência de um ato e do dano, mas é necessário o nexo de causalidade entre um e outro, ou seja, o dano deve decorrer do ato praticado pela administração pública.

Assim é o ensinamento de José Cretella Júnior:

"O que importa ter sempre em mente é que, para haver condenação, é necessário que o autor prove que de fato se deu a lesão de um direito, que essa lesão acarretou um dano certo, e não eventual, presente e não futuro; finalmente, que, entre a prestação ou desempenho do serviço público, o ato ou omissão do serviço público, que ocasionou o dano, e este, se verifique uma relação direta de causalidade, um laço direto de causa e efeito, isto é, o nexo causal". (in. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro, Forense, 2002. p. 72)

E, tanto a perícia realizada no processo cautelar quanto a que foi realizada nestes autos concluíram que, embora a área fosse objeto de constantes inundações, as enchentes ocorridas em outubro/96, novembro/96 e fevereiro/97 tiveram maiores proporções devido às obras realizadas no Ribeirão do Onça, as quais não comportaram a elevada vazão do ribeirão em decorrência das chuvas, senão vejamos:

Cumpre ressaltar ainda, que o sistema proposto para a execução das obras previa que os serviços deveriam ser executados entre junho e outubro de 1996, período em que a incidência de chuvas é reduzida e, portanto, as vazões do Ribeirão do Onça não seriam elevadas. (trecho da perícia realizado no processo em apenso nº ..... - fl. 427).

A ocorrência de enchentes já era uma situação corriqueira na região ..... a no trecho compreendido entre a Avenida ..... e a cachoeira existente nas proximidades da ....., em decorrência de:

• desenvolvimento urbano da região com a implantação de vias públicas pavimentadas e de edificações com a conseqüente impermeabilização do solo, diminuindo a infiltração das águas pluviais, fazendo com que maiores volumes de águas pluviais atinjam a caixa do ribeirão;

• aumento da velocidade de escoamento das águas pluviais, devido as pavimentações do solo, fazendo com que as águas pluviais atinjam mais rapidamente a caixa do ribeirão contribuindo para aumento de volume;

• canalização dos trechos a montante da região em questão, fazendo com que os mesmos volumes de precipitações ocorridos em épocas passadas resultem em vazões cada vez maiores no trecho onde situa-se a empresa requerente;

• pequena declividade do leito natural do ..... no trecho entre a Avenida ..... e a cachoeira devido ao afloramento rochoso.

Cumpre ressaltar que: as enchentes ocorridas no período das obras de canalização do ..... atingiram em outubro e novembro de 1996 e fevereiro de 1997 maiores proporções que nos anos anteriores, ou seja, foram agravadas pelos seguintes fatos:

• modificações no sistema de execução das obras em decorrência dos impedimentos citados no item VI. As referidas obras foram executadas a montante antes da conclusão do tramo de juzante no trecho II. Na hipótese de desenvolvimento das obras de acordo com o planejamento original, as enchentes no terreno da requerente não teriam ocorrido ou atingiriam proporções mínimas;

• os impedimentos citados no item VI que provocaram o atraso no desenvolvimento das obras que acabaram por serem executadas no período chuvoso, quando empreendimentos deste porte devem ser executados na época de estiagem. O planejamento original da obra previa sua conclusão no mês de outubro de 1996.

• Curva de aproximadamente 65º no corta rio, logo, a juzante da Rua ....., nos fundos da ..... Esta curva deu-se em função da necessidade de desviar o corta-rio da parte dos fundos do imóvel da requerente, que ainda estava na posse da referida porção posterior do terreno. O projeto de canalização do ..... e da implantação da Via 240 mostra que uma área de 681,07 m², ainda de posse da ..... a época das inundações, teria que ser desapropriada para o desenvolvimento normal das obras. A existência da curva reduz a velocidade de escoamento provocando o aumento do nível das águas no local em menor tempo. (trecho da perícia realizado no processo em apenso nº ..... - fls. 432/435).

Ora, o ..... previu a execução das obras de jusante (local onde o novo leito seria construído afastado do original) a montante (onde seria necessária a implantação do corta-rio, para que as obras pudessem continuar no leito original). Entretanto, como houve atraso na entrega da área por parte do requerido, o sistema não pode ser executado dessa forma, ficando "todo o trecho em uma condição de proteção precária, vez que, não estava disponível à época das chuvas a canalização capaz de receber os lançamentos das vazões do corta-rio a montante" 1.

E, vale ressaltar que o Departamento Estadual de Obras Públicas não entregou a área onde seriam realizadas as obras em data razoável para a execução do cronograma original, em razão de impedimentos legais, como demonstra o laudo pericial realizado no processo em apenso (.....) às fls. 428/430.

Restou, portanto, configurado o ato da Administração Pública que gerou o atraso nas obras e, conseqüentemente, as inundações que atingiram a sede da autora.

Ficaram, também, delineados os danos decorrentes das inundações, conforme laudo pericial elaborado nestes autos:

Por ocasião do sinistro, ocorreram vários danos a máquinas, equipamentos, veículos, cabos telefônicos, material de escritório, etc. cuja enumeração, descrição e valor serão oportunamente apropriados pela parte interessa por ocasião do levantamento dos mesmos. Podendo, este levantamento, vir a ser alvo de documento complementar a ser anexado a este laudo Técnico-Pericial. (trecho de fl. 923)

Entretanto, em virtude da ausência da quantificação, o valor da indenização deverá ser objeto de liquidação por artigos, onde deverá ser apurada a extensão dos danos que atingiram equipamentos eletrônicos de telecomunicações, automóveis, caminhões, bobinas de cabo óptico e de cabos convencionais, que porventura se encontravam no imóvel da autora no momento das inundações.

E, uma vez verificada a responsabilidade do Departamento de Obras Públicas do Estado de Minas Gerais em ressarcir a autora, passo, então, à análise do eventual direito regressivo decorrente das denunciações à lide.

Embora, se constate a existência de convênios onde a ....., a ....., a ..... e o ....., comprometem-se a conjugar esforços para a execução das obras do Córrego do Onça, não há falar em procedência de direito regressivo, senão vejamos:

No tocante à ....., extrai-se do convênio de fls. 183/187 - que esta somente era responsável pelas obras nos núcleos habitacionais, após a liberação dos recursos pela ..... Entretanto, não foram estas obras ou, mesmo, a retiradas de moradores ribeirinhos, que ocasionaram prejuízos à autora, mas sim a obra de canalização do Córrego do Onça, realizada pelo Departamento Estadual de Obras Públicas, através do empreiteiro ..... Assim, torna-se descabida falar em responsabilização regressiva da ..... pelos danos causados à autora.

Quanto à ....., não obstante o convênio 014/95 (fls. 172/176) imponha a responsabilidade pela qualidade do material e execução das obras relacionadas aos interceptores de esgoto do Ribeirão do Onça, não há nos autos qualquer indício de que os danos ocorreram em razão de referidas obras e/ou serviços. Ao contrário, a prova colhida demonstra que os danos ocorreram em razão das obras na canalização do Córrego do Onça. Ora, tratam-se, portanto, de obras distintas, sendo uma de responsabilidade da ..... (construção dos interceptores de esgoto) e a outra de responsabilidade do ..... (canalização do Ribeirão do Onça). Portanto, também a ..... não pode ser responsabilizada pelos prejuízos causados à autora, as quais foram ocasionadas estritamente pelas obras de canalização do ribeirão, de exclusiva atribuição do .....

Da mesma forma não se pode imputar à ..... qualquer ato que tenha provocado as inundações a que se referem estes autos, pois por força do Convênio 009/93, (fls. 177/182), foi o Município de Belo Horizonte que transferiu ao Estado a coordenação técnica, operacional e financeira dos projetos de canalização dos ribeirões Arrudas e do Onça. Destarte, se houvesse algum direito regressivo, este deveria ser exercido pela ..... em relação ao ..... e não o contrário.

De resto, como se pode notar de todo o exposto, as enchentes que atingiram o imóvel da autora decorreram do atraso na execução das obras, possuindo como causas:

1. atraso na entrega da área a ser objeto das obras, em razão de demora nos procedimentos de desapropriação de imóveis existentes às margens do Ribeirão do Onça;

2. existência de um volume rochoso superior ao descrito no edital e no contrato.

Dessa forma, a alteração do cronograma da obra, com sua execução durante o período chuvoso se deveu exclusivamente por ato da Administração, o que também exime o ..... de qualquer responsabilidade, eis que não ficou comprovado que teria agido com dolo ou com qualquer das modalidades de culpa (imperícia, negligência ou imprudência). Aliás, a este respeito ensina o Desembargador Pinheiro Lago, citando Jessé Torres Pereira Júnior 2, na Apelação Cível nº .....:

No caso de dano causado por empreiteiras de obras públicas, cuja execução depende de anterior ato administrativo do Estado, Cretella Júnior propõe uma distinção para definir a responsabilidade, ou do Estado ou do empreiteiro: Embora confiada a empreiteiros particulares, a obra pública gera a responsabilidade objetiva do Estado sempre que ocasione danos aos administrados, em virtude da demora, abalos, ruídos, interrupção do trânsito. Responderá, entretanto, o empreiteiro particular por atos danosos derivados de culpa, ou seja, da negligência, imprudência, ou imperícia na execução dos trabalhos.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE a pretensão contida na demanda principal, para condenar o ..... a indenizar a autora pelos seguintes danos:

1. em equipamentos eletrônicos de telecomunicação;

2. em veículos e respectivos equipamentos;

3. ao imóvel sede da empresa;

4. decorrentes da desestruturação industrial em virtude da alteração abrupta do local de trabalho e da continuidade do mesmo em instalações provisórias;

5. decorrentes do atraso na implantação e conquista da certificação de conformidade com as normas da ISSO 9000;

6. decorrente de prejuízos advindos de contratos não cumpridos de implantação de redes telefônicas.

O quantum indenizatório será objeto de liquidação por artigos, pois se torna imprescindível a apuração da concreta extensão desses danos, ex vi do art. 475 E do CPC.

E, por conseguinte, condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios ao procurador da autora, os quais fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), diante do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, em observância à complexidade da causa e ao trabalho por ele desempenhado.

Fica o réu, isento do pagamento das custas, de acordo com o que dispõe o art. 10, I, da lei nº 14.939/03. Entretanto, deverá ressarcir à autora os gastos decorrentes da realização de perícia e do recolhimento das custas prévias.

Por outro lado, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão regressiva contida nas denunciações da lide, oferecidas em face da da ....., da ....., da ..... ou do ..... .

Assim, condeno o ....., ainda, ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores dos denunciantes, os quais fixo em R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) para cada um deles (§4º do art. 20 do CPC).

Por fim, JULGO EXTINTO o processo ....., em apenso, sem apreciar mérito, nos termos do art. 267, V do CPC, diante da existência de litispendência. Custas pela autora.

P.R.I.

Decisão sujeita ao reexame necessário.

Belo Horizonte, 05 de setembro de 2006.

Saulo Versiani Penna

Juiz de Direito Titular da 4ª Vara

de Fazenda Pública e Autarquias

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Hospital público – Fundação pública municipal - Morte de paciente – Responsabilidade por omissão - Não configuração – Negligência – Não ocorrência - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Agnaldo Rodrigues Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	024.05.694.344-2	**DATA DA SENTENÇA:**	19/10/2007
REQUERENTE(S):	Gerci Mariana Moreira		
REQUERIDO(S):	Fundação Benjamin Guimarães		

Vistos, etc.

GERCI MARIANA MOREIRA ajuizou a presente AÇÃO INDENIZATÓRIA contra a FUNDAÇÃO BENJAMIM GUIMARÃES, pessoa jurídica de direito privado, e o MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, pessoa jurídica de direito público, devidamente identificados nos autos, relatando que seu marido NELITO RODRIGUES PEREIRA procurou atendimento médico junto à Policlínica Primeiro de Maio em 08/09/2002, ficando em observação por um dia, sendo transferido para o Hospital Odilon Behrens, com a suspeita de aneurisma cerebral.

Conta que Nelito recebeu os primeiros atendimentos e foi transferido, novamente, para o Hospital da Baleia, designação popular da Fundação/Ré, a fim de ser submetido a uma cirurgia, permanecendo internado na quinta ala de alta complexidade.

Diz que foi proibida de permanecer como acompanhante do seu marido ao fundamento de que só poderiam permanecer acompanhantes do sexo masculino por ser ala restrita a esse sexo, apenas podendo visitar o seu marido nos horários próprios para visitação.

Esclarece que “No dia 28/09/02 a Autora, juntamente com mais três pessoas, visitaram seu marido, o qual aparentava relativa melhora, inclusive, assentou-se na casa para receber as visitas...” mas, no dia seguinte, via telefone, recebeu a notícia do falecimento.

Afirmando que o seu marido “perdeu a vida” por negligência do poder público e do Hospital da Baleia e que o “Município é também responsável porque agiu com culpa in eligendo”, que a morte lhe impôs dor moral e danos materiais, devendo ser indenizada, conclui por requerer a condenação dos Réus no pagamento de pensão de um salário mínimo e danos morais, custas e honorários advocatícios.

Juntou os documentos de fls. 08/23.

Citada, a Fundação Benjamim Guimarães apresentou sua contestação, refutando os argumentos expendidos na inicial, aduzindo, em suma, que "...foi oferecido à autora se internar como acompanhante do marido..." sendo recusado ao fundamento de que não dispunha de tempo para tal.

Conta que foram omitidas informações e que o paciente buscou o auto-extermínio.

Asseverando que a responsabilidade pleiteada é subjetiva e depende da comprovação de culpa, o que não se deu no presente caso, conclui pela improcedência do pedido.

Juntou os documentos de fls. 41/135.

Devidamente citado, o Município de Belo Horizonte apresentou defesa, argüindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade, sob o fundamento de que os fatos se deram exclusivamente no âmbito do hospital, não podendo atribuir-lhe qualquer conduta ou de seus agentes que ampare o pedido exordial.

No mérito, diz que eventual responsabilidade do Município seria por omissão e subjetiva, o que atrairia o dever da parte Autora de demonstrar a culpa da municipalidade, ausente nos presentes autos.

Impugnando os valores pedidos, conclui pela improcedência.

A Autora apresentou impugnações (fls. 149/152 e 153/155).

O Ministério Público opinou pelo regular processamento do feito.

O processo foi instruído com os depoimentos de fls. 187/192.

As partes apresentaram alegações finais, via memoriais, enaltecendo as teses já aventadas.

O Ministério Público – após análise da prova – opinou pela total improcedência dos pedidos.

Foi concedida a gratuidade judiciária em favor da Fundação.

É o relatório. Decido.

O contraditório foi observado.

Cuida-se de ação indenizatória em que se pleiteia reparação por danos morais e materiais, em razão da morte de paciente no âmbito hospitalar.

A preliminar de ilegitimidade passiva argüida pelo Município de Belo Horizonte se confunde com o próprio mérito e, como tal, será analisada.

No mérito, incontroverso que o Sr. Nelito Rodrigues Pereira, de 58 anos de idade, estava internado no HOSPITAL DA BALEIA, mantido pela Fundação Benjamim Guimarães, pelo SUS – Sistema Único de Saúde e, no dia 30 de setembro de 2002, por volta das 05 horas, foi encontrado pelo Auxiliar de Enfermagem – Agnaldo Calixto - já sem vida, não havendo "...nenhuma testemunha presencial quanto a ocorrência e dinâmica do fato em si" .

Consta da Comunicação de Serviço de fls. 14, que a vítima era "...paciente do Dr. Josafá, CRM 3849/MG, encontrando-se internada naquele nosocômio desde 10.09.2002, queixando-se de forte cefaléia e perda de consciência, além de apresentar quadros reincidentes de 'confusão mental', sem nenhum acompanhante da parte de sua família".

O Relatório de Necropsia concluiu que a causa da morte foi: TRAUMATISMO CRANIO ENCEFÁLICO (fls. 20).

A princípio o evento foi tratado como "auto-extermínio" mediante a suposta queda de 6 metros e 45 centímetros de altura, da Unidade 05 para a Unidade 04, conforme Relatório de fls. 59.

Entretanto, pelo Relatório de Necropsia, a suspeita passou a ser de "..queda da própria altura..." e "...rebatido o couro cabeludo por incisão bi-mastoidea constatamos a presença de hematoma no tecido celular subcutâneo da região occipital e presença de fratura linear no osso occipital. Serrada a calota craniana, constatamos presença de extenso e volumoso hematoma sub-dural por toda a superfície do cérebro" (fls. 19/20).

A competente e diligente Dra. Laís Maria Costa Silveira, Ilustre Promotora de Justiça – Curadora das Fundações – após discorrer sobre as lesões, concluiu que a "...lesão na nuca/região e osso occipital é perfeitamente compatível com a diagnose de queda da própria altura..." e, assim, "...que a morte do paciente foi natural, decorrente de traumatismo craniano advindo da queda da própria altura" (fls. 221/222).

Sobre a hipótese de suicídio a testemunha David Barcelos de Oliveira – depoimento de fls. 191 – esclareceu que no "...dia em que estive visitando o Sr. Nelito ele estava normal e nunca comentou comigo que tinha intenções de se suicidar".

A própria Autora afirmou que "...no dia 28.09. a declarante, juntamente com mais três pessoas, visitou o meu marido, o qual se encontrava bem, inclusive, assentou-se na cama para receber as visitas..." (fls. 11)

Corrobando as condições mentais do paciente, o Dr. Josaphat Vilela de Morais, no dia 29/09/2002 (dia anterior ao óbito), às 10 h, examinou o Sr. Nelito e deixou registrado o seguinte, in verbis: "Paciente estável do ponto de vista neurológico, sabe que está aguardando cirurgia e concorda com a mesma.

Acho que se encontra em condições de decidir sobre isto.

Orientado quanto à pessoa, tempo e local. Exame arteriografia digital será feito em 9/10/02" (fls. 96).

Assim, permissa vênia, inexistem elementos para afirmar que o paciente desejava por fim a própria vida.

Em igual diapasão, não há que atribuir ao nosocômio negligência nos cuidados e/ou que estava obrigado a manter diuturna vigilância, pois o quadro clínico não inspirava tal medida.

O paciente recebeu o tratamento que é dispensado aos demais atendidos pelo SUS – Sistema Único de Saúde e lhe foi assegurado o direito a UM ACOMPANHANTE, o qual deveria "permanecer todo o tempo ao lado de seu paciente" e não poderia "ausentar-se da enfermaria sem avisar ao pessoal da enfermagem" (fls. 18).

A exigência de o acompanhante ser do mesmo sexo do paciente não restou provada e, tal circunstância, data vênia, não tem o condão de atribuir uma eventual culpa ao SUS – Sistema Único de Saúde ou ao Hospital da Baleia pelo ocorrido. Lado outro, uma ocasional autorização para acompanhante de sexo diferente numa enfermaria pode trazer conseqüências e transtornos de modo a inviabilizar o próprio atendimento e, ainda, a responsabilização por atos praticados contra outros pacientes.

Neste contexto, se foi assegurada a permanência de um acompanhante, não há que se falar em cerceamento de direito.

ISSO POSTO, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, I, do CPC.

Condeno a Autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios que arbitro em R$ 500,00 (quinhentos reais), corrigido a partir desta data, com juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, em favor de cada Réu.

Cientifico o(a) vencido(a) para, no prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado da sentença, efetuar o pagamento do montante da condenação sob pena de multa no percentual de 10% (dez por cento) e, a requerimento do credor, observados o disposto no Artigo 614, inciso II, do CPC e os preceitos da Lei 1.060/50, ser expedido o competente mandado de penhora e avaliação, que poderão recair, inclusive, sobre bens já indicados pelo Exeqüente (Art. 475-J, caput, e § 3º do CPC).

Se efetuado o pagamento parcial do débito, no prazo acima, a multa de 10% (dez por cento) incidirá apenas sobre o restante (§ 4º do Art. 475-J, do mesmo diploma legal).

Transitada em julgado, não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, arquivem-se os autos, ressalvado o desarquivamento a pedido da parte (§ 5º do CPC).

P.R. I.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 2007.

Agnaldo Rodrigues Pereira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Queda de árvore sobre veículo estacionado em via pública – Omissão do Município – Responsabilidade objetiva – Dano material - Nexo causal – Valor da franquia - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Agnaldo Rodrigues Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	024.06.022.760-0	**DATA DA SENTENÇA:**	31/08/2007
REQUERENTE(S):	Daniela Nery Avancini		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Vistos etc...

DANIELA NERY AVANCINI ajuizou a presente AÇÃO DE INDENIZAÇÃO em face do MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, devidamente identificados na inicial, alegando, em síntese, que estacionou o seu veículo Chevrolet Celta, ano 2002, placa GZT-6300, na Rua Tabaiares, em frente ao número 61 e, ao ouvir um estrondo, "...comprovou se tratar de queda de árvore, justamente sobre seu veículo, ocasionando inúmeros danos no mesmo".

Conta que acionou o seguro e que foi obrigada a pagar o valor da franquia.

Tece considerações sobre o direito posto e a responsabilidade do Município através da Secretaria Municipal do Meio Ambiente, responsável pelo plantio, manutenção e poda das árvores e, imputando ao Réu a culpa pelos danos sofridos – em decorrência da negligência no cumprimento das suas obrigações - termina por requerer a condenação no pagamento da importância de R$ 1.124,00, acrescida de juros de mora e correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios.

Juntou documentos (fls.13/30).

Citado, o Município de Belo Horizonte apresentou contestação argumentando que a responsabilidade pela reparação de evento dano praticado pelo Poder Público é objetiva, entretanto, quando se trata de dano fundado em omissão do Estado, aplica-se a "Teoria da Responsabilidade Subjetiva", pois se assenta na falta do serviço.

Diz que a queda do galho da árvore sobre o veículo da Autora ocorreu em virtude de fortes temporais, evento de força maior e caracterizando-se caso fortuito, inexistindo dever legal de agir ou falta de diligência.

Afirma que "...No local da referida ocorrência, havia permanente acompanhamento e manutenção das árvores..." e que as podas solicitadas foram executadas; que nunca foi configurada a conduta omissiva e que a árvore estava 'em boas condições fitossanitárias'.

Rebatendo os danos reclamados, conclui pela improcedência.

A contestação foi impugnada.

O Parquet demonstrou desinteresse no litígio (fls. 51).

Não havendo mais provas, as partes – em alegações finais – via memoriais – ratificaram suas teses.

É o relatório. DECIDO.

Cuida-se de ressarcimento de danos causados pela queda de galho de árvore sobre veículo estacionado em via pública.

O BO de fls. 17/18 noticia o acidente e os danos.

As fotos de fls. 26/12 são esclarecedoras sobre o tipo de árvore e o local do acidente.

Portanto, incontroverso o acidente e a sua dinâmica.

O Município não nega a manutenção da equipe especializada no manejo da arborização e que "...executa serviços de poda, supressão e plantio de árvores em logradouros públicos da Região Centro/Sul, priorizando o atendimento das solicitações recebidas pelo Sistema de Atendimento ao Cidadão – SAC..." e, no tocante a árvore, esclarece que "...No caso do referido endereço, ouve atendimento de solicitação em 26/05/03, conforme cópia anexa, código 265907".

A árvore, cujo galho não resistiu aos ventos, era uma "...Sete-cascas (Semanea inopinata), de grande porte e expressiva, pertencente ao cenário urbanístico do Bairro Floresta, tombado pelo Patrimônio Histórico Municipal".

Vê-se, então, que a árvore – além de tratar-se de vegetação expressiva – recebeu cuidados da Secretaria Municipal 01 ano e meio antes do acidente.

É, efetivamente, uma situação complexa.

As árvores são indispensáveis para a manutenção da vida, devem ser protegidas e exigem cuidados.

Mas, mesmo com todos os cuidados, por mais que sejam robustas, sem deficiências nutritivas e com adequado tratamento fitossanitário, dependendo da intensidade dos eventos da natureza, não resistem e, no todo ou em parte, retornam ao solo.

Entretanto, após análise do processo, força reconhecer que a Municipalidade foi omissa, pois, cuidando-se de árvore muito grande e com recente histórico de intervenção – a poda solicitada em 20/02/2003 foi realizada em 26/05/2003 – com a denúncia de que "...ELA JÁ

ESTÁ OCA E ALGUNS GALHOS ESTÃO CAINDO...” cabia-lhe permanente monitoramento, em especial no período chuvoso, época do acidente.

Em caso análogo, o Egrégio TJMG reconheceu a responsabilidade e confirmou a sentença condenatória. Eis a ementa: “EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS CONTRA A MUNICIPALIDADE. QUEDA DE ÁRVORE SOBRE VEÍCULO ESTACIONADO EM VIA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EXISTÊNCIA DO NEXO CAUSAL. DEVER DE GUARDA. As árvores existentes nas vias públicas fazem parte do patrimônio urbanístico do Município. Assim, a Administração Municipal tem o dever de fiscalização e conservação, para evitar que a queda de árvores e galhos possa causar prejuízo aos moradores e transeuntes. Inexistência de forças naturais, que configurassem força maior, evidenciado que o fato era previsível e evitável, cabendo ao município arcar com a reparação dos danos comprovados ”.

Lado outro, o Réu não demonstrou que – efetivamente – naquele dia ocorreu um temporal de grandes proporções e que, independentemente do trabalho de vigília, era impossível prever o evento e/ou que a árvore não tinha condições de suportá-lo.

Assim, configurada a responsabilidade pela reparação dos danos sofridos e o nexo de causalidade, impõe-se o ressarcimento.

À míngua doutras provas, o prejuízo sofrido pela Autora é aquele que corresponde ao valor da franquia e que foi pago, ou seja: R$ 1.124,00, conforme recibo de fls. 20.

Assim, inexistindo provas de que o recibo não corresponde ao valor pago, impõe-se o acolhimento do pedido.

ISSO POSTO e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido contido na inicial, com resolução do mérito, a teor do Art. 269, I, do CPC, para condenar o Réu no pagamento da importância de R$ 1.124,00 (mil, cento e vinte e quatro reais), corrigida a partir de 24 de janeiro de 2006 pelos índices fornecidos pela Egrégia Corregedoria e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação.

Condeno os Réus, ainda, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, devidamente corrigida.

A apuração do valor devido será mediante simples cálculo aritmético (Art. 604 e 614 do CPC).

Deixo de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição com apoio no § 2º do Art. 475 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, se nada for requerido, no prazo de 05 dias, ao arquivo, com baixa.

P.R.I.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 31 de agosto de 2007.

Agnaldo Rodrigues Pereira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Servidor público estadual – Exoneração - Licença-prêmio não gozada – Vedação ao enriquecimento ilícito - Procedência		
COMARCA:	Pouso Alegre		
JUIZ DE DIREITO:	José Sérgio Palmieri		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	35.294/13	**DATA DA SENTENÇA:**	01/10/2013
REQUERENTE(S):	Frederico Augusto Passarelli Mendonça		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

Vistos etc.

FREDERICO AUGUSTO PASSARELLI MENDONÇA, por sua Advogada, vem de ajuizar Ação Indenizatória em face do ESTADO DE MINAS GERAIS, aduzindo, em síntese, que foi aprovado em concurso público para o cargo de Oficial de Apoio Judicial, lotado nesta comarca de Pouso Alegre/MG, cuja posse e exercício ocorreram simultaneamente em 26/06/06, ocupando até 15/11/11, quando pediu exoneração, em virtude de aprovação em novo certame, para assumir Serventia Extrajudicial.

Alega, ainda, que, pela ocupação do cargo, por mais de 05 (cinco) anos, fez jus a férias-prêmio, pelo período de 03 (três) meses, nos termos do art. 31, § 4°, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Aduz, por fim, que, desse tempo, usufruiu somente 24 (vinte e quatro) dias, ficando em haver 66 (sessenta e seis) do benefício, que pleiteou administrativamente junto ao e. T.J.M.G., a título de indenização, sendo -lhe negado, conforme publicação do DJe do dia 01/02/12, sem a devida motivação.

Requer, a final, a procedência do pedido, com a condenação do requerido no pagamento de 66 (sessenta e seis) dias de férias-prêmio não gozadas, que integraram seu patrimônio, em valor a ser apurado quando do pagamento, sem a incidência de Imposto de Renda, conforme Súmula 136, do S.T.J..

Junta documentos, consistentes em certidão da Gerência de Provimento e de Concessões aos Servidores do T.J.M.G, atestando a data da posse e início do exercício, em 26/06/06, fls. 12; impresso do DJe datado de 08/05/12, com a publicação da exoneração do requerente a partir

de 16/11/11, fls. 13; extrato de pagamento, fls. 14; declaração da Diretoria Executiva de Administração de Recursos Humanos, certificando a aquisição de 90 (noventa) dias do benefício e o gozo de 24 (vinte e quatro), e a não conversão em espécie ou contagem em dobro dos que sobejaram, fls. 15, e impresso do DJe de 01/02/12, em que constou a publicação do indeferimento administrativo do pleiteado, fls. 17.

Validamente citado, o Estado de Minas Gerais ofertou resposta, em forma de contestação, fls. 25/32, pleiteando a improcedência do pedido, justificado na tese de que a Emenda à Constituição Estadual n° 57, de 15/07/03, em seu art. 4°, acrescentou o art. 117, ao A.D.C.T., onde reconheceu o direito à conversão em pecúnia das férias-prêmio contraídas até 29/02/04, e não gozadas, e, ainda, por ocasião da aposentadoria do servidor, não sendo o caso do autor, que adquiriu seu direito em 23/03/08, daí porque não faz jus à conversão pretendida, por vedação constitucional e legal.

Não juntou documentos.

Réplica, fls. 35/42, acompanhada de documentos, fls. 43/45.

Despacho para especificação de provas e, no desinteresse, alegações finais, em 10 (dez) dias.

As do autor, fls. 48, reiterando os termos da inicial e da réplica, requerendo, ainda, o julgamento da lide, ex vi, art. 330, I, do C.P.C..

Derradeiras do Estado de Minas Gerais, fls. 51/53, nas quais se levantou a suspeição do MM. Juiz Titular da 3ª Vara Cível desta Comarca, Dr. Paulo Duarte Lopes Angélico, pelo fato de o autor ter sido seu subordinado, o que feriria a imparcialidade do julgamento, e juntada de documentos, fls. 54/58.

Oportunizada vista ao autor, manifestou-se no sentido da preclusão temporal da alegada suspeição, eis que o art. 305, do C.P.C., concede o prazo de 15 (quinze) dias para manejar a competente exceção, o que foi superado, em muito, - cerca de 01 mês após a ciência do fato -, conforme a declaração do procurador do requerido, fls. 51. Requereu, ainda, o desentranhamento dos documentos juntados às fls. 54/58, por não se enquadrarem no conceito de novo, eis que deveriam ter sido apresentados com a contestação – art. 396, do C.P.C. -, protocolada em 16/07/13, por estarem à disposição do requerido desde 14/06/13, o que foi certificado às fls. 55/56.

É o relatório.

DECIDO.

Registro, de logo, que o MM. Juiz Titular, aludido na petição de fls. 51/53, encontra-se em gozo de férias regulamentares, daí o ofício decisório do signatário.

O feito comporta julgamento antecipado por versar sobre matéria unicamente de direito, ex vi art. 330, I, do C.P.C..

Trata-se de ação ordinária que o autor promove em face do Estado de Minas Gerais como forma de ser indenizado por 66 (sessenta e seis) dias do benefício de férias-prêmio adquirido e não gozado quando do exercício da função de Oficial de Apoio Judicial.

Preambularmente, mantenho os documentos de fls. 54/58, juntados, intempestivamente, pelo requerido, sobre os quais o Autor se manifestou às fls. 59vº., posto que tenho compreensão, sobre a matéria, de jamais retirar do caderno processual qualquer peça que possa levar ao esclarecimento de situação ou à investigação da verdade real. Aliás, parece-me que foi essa a preocupação do legislador quando editou a regra inserta no art. 130, do Estatuto Processual Civil.

Indefiro, pois, seu desentranhamento.

Quanto ao mérito propriamente dito, o autor fez por carrear aos autos os documentos comprobatórios de seu direito à aquisição e fruição de 90 (noventa) dias do benefício de férias prêmio, bem como do gozo de somente 24 (vinte e quatro) dias e dos 66 (sessenta e seis) que sobejaram sem fruição, conversão ou indenização, desincumbindo, assim, do comando previsto no art. 333, I, do C.P.C., o que passou a ser, ainda, fato inconteste pelo conteúdo da resposta do Estado requerido.

Este, em sua contestação, não juntou documento algum. Baseou sua tese de improcedência do pedido na vedação constitucional imposta pelo art. 117, do A.D.C.T. da Constituição do Estado de Minas Gerais, com redação dada pelo art. 4° da E.C. n° 57/03.

Postas as premissas, passa-se à análise dos argumentos das partes quanto à matéria de fundo deste conflito de interesses. Prevê o art. 117, do A.D.C.T., da Constituição do Estado de Minas Gerais, com redação dada pelo art. 4°, da E.C. 57/03: “Fica assegurado ao servidor público civil e ao militar, quando de sua aposentadoria, o direito de converter em espécie as férias-prêmio adquiridas até 29 de fevereiro de 2004 e não gozadas”.

Pela leitura singela, até se poderia entender como indevido o pleito vestibular. Porém, esta não é a melhor exegese. A matéria já foi enfrentada pelo Egrégio T.J.M.G., por seu Órgão Especial, no M.S. n° 1.0000.11.010468-4/000, de relatoria da eminente Desembargadora SELMA MARQUES, j. 26/09/2012, e no M.S. n° 1.0000.11.079713-1/000, de relatoria do DD. Desembargador BARROS LEVENHAGEM, j. 13/06/2012, em que se reconheceu devida a indenização de férias-prêmio não gozadas, quando do pedido de exoneração, não obstante a data fixada no art. 117, do A.D.C.T. da Constituição Mineira, pela simples e boa aplicação do princípio da vedação do enriquecimento sem causa e da responsabilidade civil objetiva do ente público. Não se trata de conversão de férias-prêmio em pecúnia, mas sim de indenização!

Nos dizeres de Robert Alexy, princípios são mandados de otimização. Servem de vetor interpretativo ao sistema. Assim, a interpretação correta da regra legislativa é aquela que o homenageia (Teoria dos Direitos Fundamentais, Malheiros, 2.008). Isto foi o que ficou decidido nos mandados de segurança acima mencionados, na medida em que a ausência de gozo do benefício de férias-prêmio pelo servidor, seja por qual forma de rompimento de vínculo com o

Órgão Público for, gera direito à indenização, pena de enriquecimento ilícito do ente público, em detrimento do servidor, que se dedicou ao serviço e ao jurisdicionado, além de caracterizar responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6°, da Constituição Federal de 1.988. Aliás, é bom que se registre, o Autor deixou a serventia judicial e, por concurso público, ingressou na extrajudicial! Não se exonerou pura e simplesmente! Para fins de indenização desse direito, o pedido de exoneração equivale à situação de inatividade. A ratio é a mesma, isto é, somente adimplir com a reparação em pecúnia quando o funcionário não mais estiver em exercício efetivo do cargo! Simpliciter!

Consigna-se que, após Constituição Federal de 1988, tem-se um movimento de constitucionalização do direito posto, com incidência dos princípios como os da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da justiça social e da solidariedade, que acabaram criando novos valores a ser seguidos, sobretudo o da boa-fé, em seu sentido lato. Como consequência, fica descabida, no ordenamento jurídico brasileiro, a admissão do enriquecimento sem causa, vetado também pelo Código Civil, em seu art. 884: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”.

O servidor, por tudo que representa, sendo o aspecto subjetivo do órgão público, não pode ficar tolhido de um direito que é seu, já incorporado definitivamente em seu patrimônio. O benefício de férias-prêmio, não importando a forma de fruição, gozada ou indenizada, tampouco o momento, na ativa, na inatividade ou por exoneração, é um deles. Outrossim, a só circunstância de a legislação estadual não prever, expressamente, o direito à conversão das férias-prêmio em espécie não representa empecilho ao recebimento desse valor, a título de indenização, quando do rompimento do vínculo jurídico profissional existente entre o servidor e a Administração.

Cabe, aqui, a lição de São Tomás de Aquino (“Summa Teológica”), para o qual o direito visa a estabelecer de maneira plena a Justiça; a busca por ela. Segundo o filósofo, deve-se basear no princípio: “Dar a cada um o que é seu por direito, ou seja, vontade perpétua e constante de dar a cada um, o que lhe pertence”, denominada, dentre outras, “The Golden Rule”, como conceito da ética da reciprocidade.

Também se pode referir ao imperativo categórico de Kant (Fundamentação da Meta Física dos Costumes e..., “Martin Claret”, 2.004), segundo a exigência de universalidade: "Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne uma lei universal". Segundo essa fórmula, não é correto agir segundo axioma que não se possa querer universalizar – se não desejamos que todas as pessoas procedam de acordo com uma certa máxima, então nós próprios não a podemos adotar. Por isto, o direito não chancela o enriquecimento sem causa, à custa de outrem, determinando a restituição do indevidamente auferido, além da indenização ser consequência da responsabilidade civil. Definitivamente, agir de maneira contrária não conduz a um axioma universalizável. Por isso, há o dever de indenizar o servidor pelo prêmio não fruído!

Frisa-se, ainda, a notícia constante de fls. 43/45, no sentido de que a indenização do benefício já foi reconhecida pelo Conselho Nacional do Ministério Público (Proc. CNMP n° 0.00.000.000652/2006-48), e, por unanimidade, pela Comissão Administrativa do T.J.M.G..

Ubi idem ratio, ibi idem jus.

Ademais, a matéria aqui questionada também recebeu apreciação dos Tribunais Superiores, inclusive do Egrégio T.J.M.G, Colendo S.T.J. e S.T.F., que corroboram com o entendimento aqui esposado, no sentido da responsabilidade objetiva do ente público e da vedação do enriquecimento sem causa, o que conduz a uma só consequência, repiso: o dever de indenizar o servidor por benefício adquirido e não fruído.

Veja-se:

"APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO INATIVO - EMENDA CONSTITUCIONAL 57/2003 – FÉRIAS PRÊMIO NÃO GOZADAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - INDENIZAÇÃO - ADCT 117 - RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (...) Na verdade, o requerente faz jus a uma indenização pelas férias que deixou de usufruir, e que sua não concessão pode vir a caracterizar enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública." (TJMG - AC 1.0024.09.584708-3/001 - Rel. Des. Roney Oliveira - Publicação: 18/08/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS NÃO GOZADAS EM ATIVIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do STF. 2. O servidor público aposentado tem direito à indenização por férias e licença prêmio não gozadas, com fundamento na vedação do enriquecimento sem causa da Administração e na responsabilidade civil do Estado. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 594001 AgR/RJ AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 10/10/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO. ACÓRDÃO QUE LHE RECONHECEU O DIREITO DE INDENIZAÇÃO POR FÉRIAS NÃO GOZADAS ANTES DA INATIVAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E À NORMA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO. Havendo-se fundado o acórdão na responsabilidade civil do Estado, torna-se descabida a alegação de ofensa ao princípio da legalidade, não cabendo ao Supremo Tribunal Federal, quanto ao segundo fundamento, examinar se ocorreram, ou não, no caso, os pressupostos dessa responsabilidade. Recurso não conhecido. (RE 197640/RJ, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Julgamento: 17/12/1998, Órgão Julgador: Primeira Turma).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 459 DO CPC. LEGITIMIDADE PARA A ARGÜIÇÃO DA NULIDADE. AUTOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU. CONVERSÃO EM PECÚNIA. LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA. DIREITO DO SERVIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE PREVISÃO LEGAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE E DA SUPREMA CORTE. 1. O julgador pode remeter os autos à liquidação, em face do princípio do livre convencimento, na hipótese de pedido de indenização de férias ou licença prêmio não gozadas, sem que tal procedimento implique ofensa ao art. 459, do Código de Processo Civil, sendo certo que a legitimidade para se arguir a sua violação é apenas do Autor.

2. A conversão em pecúnia das licenças prêmios não gozadas, em razão do interesse público, independe de previsão legal, uma vez que esse direito está calcado na responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e não no art. 159 do Código Civil, que prevê a responsabilidade subjetiva. Precedentes do STF. 3. É cabível a conversão em pecúnia da licença prêmio não gozada, em razão do serviço público, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração. Precedentes desta Corte. 4. Recurso especial conhecido e desprovido. (STJ, 5ª Turma, REsp 631858 / SC, Relator Ministra LAURITA VAZ, DJ 23/04/2007 p. 291). (g.n.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇAS-PRÊMIOS NÃO GOZADAS. CONVERSÃO EM PECÚNIA. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. DESNECESSIDADE. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. 1. O acórdão recorrido implicitamente afastou a tese de enriquecimento ilícito em detrimento da tese de que não havendo previsão legal para a conversão das licenças prêmios em pecúnia, tal procedimento não poderia ser aceito, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Violação ao art. 535 não configurada. 2. A conversão em pecúnia das licenças prêmios não gozadas em face do interesse público, tampouco contadas em dobro para fins de contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria, avanços ou adicionais, independe de previsão legal expressa, sendo certo que tal entendimento está fundado na Responsabilidade Objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, e no Princípio que veda o enriquecimento ilícito da Administração. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 693728 / RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 11/04/2005 p. 374).

Registro, derradeiramente, que nenhuma norma, em regime democrático de direito, ainda que de natureza constitucional, pode ser editada com o fim específico de visar ao enriquecimento ilícito do Estado, em detrimento de outrem, máxime de seus servidores, sendo esta a ratio pela qual sem repercussão aquela trazida pelo novel art. 117, do A.D.C.T., da Carta Estadual, pena de maltrato ao princípio constitucional da moralidade.

Do exposto, e do mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido inicial para condenar o ESTADO DE MINAS GERAIS no pagamento de 66 (sessenta e seis) dias de férias-prêmio ao autor, eis que não gozados ou fruídos, por ocasião de seu pedido de exoneração, a título de indenização, cujo valor será apurado por simples cálculos, tendo por base os vencimentos apresentados às fls. 02 e 14, acrescido de juros de mora e correção monetária, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n° 9.494/97, isento de imposto de renda, conforme Súmulas 125 e 136, do S.T.J., e, via de consequência, EXTINTO o processo, o que faço com fulcro no art. 269, I, do C.P.C..

Em homenagem ao princípio sucumbencial, condeno, ainda, o réu no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor indenizatório apurado em liquidação, devidamente atualizado. Sem custas, por estar isento.

Dispensável o reexame necessário, ex vi do art. 475, § 2º, do C.P.C..

P.R.I..

Pouso Alegre, 1º de outubro de 2013.

José Sérgio Palmieri

Juiz de Direito

(em substituição)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização – Vendedor ambulante – Transferência para shopping popular – Revogação de autorização administrativa – Ato administrativo precário – Inadimplemento de contraprestação - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.192149-0	**DATA DA SENTENÇA:**	09/03/2010
REQUERENTE(S):	Alcides Soares de Araújo e outros		
REQUERIDO(S):	Tupinambás Empreendimentos Ltda. e Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

Os autores pediram a condenação da primeira ré a lhes pagar indenização de R$ 120.000,00. Argumentaram que trabalhavam como vendedores ambulantes e que foram transferidos das ruas de Belo Horizonte para um local denominado Shopping Tupinambás, em que estão instalados boxes de atendimento para a venda de seus produtos. Aduziram que estão sendo obrigados a pagar aluguel para a Administração do centro comercial, apesar de serem os proprietários dos seis boxes descritos no requerimento de ingresso, bem como que foram forçadamente retirados do mencionado estabelecimento. Juntaram documentos (f. 05/74).

2. Suma da resposta.

A primeira ré apresentou a defesa de f. 80/89 arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva para a causa, porquanto a petição inicial não indicou qualquer conduta praticada pelos seus prepostos. Alegou que os autores não podem postular pagamento de indenização, uma vez que não são os proprietários dos mencionados locais de venda de produtos, os quais são alugados pela ré em decorrência de chamamento público descrito na contestação. Disse que a

autorização para que os autores explorassem os boxes foi revogada após notificação realizada conforme o regulamento do shopping popular, porque os requerentes restaram inadimplentes nas suas obrigações. Aduziu que a mercadoria dos autores está à disposição deles, os quais se recusaram a recebê-las de volta.

3. Principais ocorrências.

Os autores impugnaram a contestação e reiteraram o pedido inicial (f. 191/193).

Foram obtidos depoimentos de testemunhas (f. 211/216).

A sentença de f. 219/224 foi cassada pelo acórdão de f. 249/254, que considerou indispensável a presença do Município de Belo Horizonte na condição de litisconsórcio necessário.

O ente político municipal apresentou a defesa de f. 273/283, na qual reitera a tese de que a autorização administrativa de uso foi revogada por falta de pagamento da contraprestação financeira por parte dos autores.

Os requerentes apresentaram a manifestação de f. 309/313.

Foi obtido um depoimento por intermédio de expedição de Carta Precatória (f. 382).

As partes ofereceram alegações finais escritas.

4. Fundamentos.

Considero que a solução deste processo já foi dada pela sentença de f. 219/224. Ora, se os autores não pagaram os valores que deviam a título de contraprestação pecuniária mensal, não podem postular indenização, uma vez que não são os proprietários dos boxes situados no shopping popular. A revogação da autorização administrativa de uso é corolário lógico do inadimplemento dos autores. Não se aplica a Lei de Locações, que diz respeito à relação totalmente diferente da noticiada neste processo.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já analisou casos análogos ao presente e também considerou o pedido inicial improcedente, “verbis”:

REVOGAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO PRECÁRIO. DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A autorização, como ato administrativo precário que é, pode ser, em tese e a princípio, revogada a qualquer tempo. Isso porque a precariedade do ato reside, exatamente, na possibilidade de sua revogação a qualquer tempo, por juízo de conveniência e oportunidade da Administração. O interesse da coletividade, em especial das pessoas de mais baixa renda, na manutenção de um comércio popular ordeiro e adequado, deve se sobrepor ao interesse individual e particular daquele que, à margem das regras estabelecidas pelo Poder Público,

pretende exercer atividade comercial em Shopping Popular cujo regramento é, no caso concreto e específico, de responsabilidade do Município (1) .

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO PLEITEADO - COMPROVAÇÃO - AUSÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. - Considerando que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo do direito pleiteado, a confirmação da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais é a medida que se impõe (2) .

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SHOPPING POPULAR. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Cumpre ao autor, nos termos do art. 333, I, do CPC, comprovar a ocorrência das alegações, sob pena de improcedência do pedido de danos materiais e morais (3).

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo improcedente o pedido inicial. Condeno os autores a pagarem honorários de advogado aos réus, no valor de R$ 2.000,00 para cada requerido. Suspendo a exigibilidade do pagamento (4).

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 09 de março de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. 1041596-28.2006.8.13.0024, Número do processo: 1.0024.06.104159-6/002(1), Relator o Des. Geraldo Augusto, j. em 08/05/2007.

2. 1.0024.06.076031-1/001(1), Numeração Única: 0760311-94.2006.8.13.0024, Relator o Des. Lucas Pereira, j. em 21/05/2008.

3. Número do processo: 1.0024.07.491670-1/001(1) Númeração Única: 4916701-87.2007.8.13.0024, Relator o Des. Alberto Henrique, j. em 20/08/2009.

4. Art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Acidente de trânsito – Morte do condutor – Motorista de ambulância – Responsabilidade objetiva do Município – Pensão mensal – Responsabilidade contratual da seguradora – Procedência em parte		
COMARCA:	Manga		
JUIZ DE DIREITO:	Thiago Colnago Cabral		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0393.08.024555-7	**DATA DA SENTENÇA:**	13/05/2011
REQUERENTE(S):	Lislaine Soares de Oliveira e outro		
REQUERIDO(S):	Município de Manga/MG e outro		

Sentença

I - RELATÓRIO

LISLAINE SOARES DE OLIVEIRA e ANA MARCELINA SOARES DE OLIVEIRA ajuizaram pedido condenatório, referente a danos extrapatrimoniais e patrimoniais, acrescidos do encargo de pensionamento, em desfavor do MUNICÍPIO DE MANGA/MG e de BRASIL VEÍCULOS CIA DE SEGUROS, articulando como causa de pedir o óbito de seu pai Luiz Nunes de Oliveira, ocorrido em acidente de trânsito.

Articulam as autoras que, no exercício das atividades típicas do cargo público que ocupava, seu genitor envolveu-se em acidente de trânsito enquanto conduzia ambulância a serviço do MUNICÍPIO DE MANGA/MG, tendo tal evento sido a causa de seu óbito.

Arrematam que, por influência da teoria do risco administrativo, a responsabilidade aquiliana do MUNICÍPIO DE MANGA/MG seria objetiva relativamente a todos os danos decorrentes do evento em comento, acrescentando que a requerida BRASIL VEÍCULOS CIA DE SEGUROS também haveria de concorrer para repará-lo dos danos, eis que seguradora do veículo envolvido no acidente.

Justificam que o evento danoso acarretou inúmeros prejuízos de ordem patrimonial e extrapatrimonial, sobretudo porque o de cujus era provedor único de seu núcleo familiar, o

que tornaria cogente a fixá-lo de alimentos provisórios os requerentes ainda no curso do litígio.

Neste contexto, formularam as autoras pedido de condenação dos requeridos ao pagamento de indenização por danos materiais da ordem de R$ 199.200,00 (cento e noventa e nove mil e duzentos reais), além de pensionamento mensal no quantitativo correspondente a 2 salários mínimos e indenizá-lo por danos extrapatrimoniais em valor a ser fixado por arbitramento judicial.

A inicial está instruída com documentos de ff. 02/32.

Regularmente citado à f. 38, o MUNICÍPIO DE MANGA/MG ofertou resposta sob a forma de contestação às ff. 39/48, oportunidade em que suscitou preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam, além de, relativamente ao mérito, apontar a improcedência do pedido.

Já a requerida BRASIL VEÍCULOS CIA DE SEGUROS foi citada à f. 54, tendo apresentado contestação às ff. 57/130, oportunidade em que suscitou prejudicial de mérito de prescrição em relação a cônjuge do falecido Marina Pereira Soares, além de, quanto à matéria de fundo, afirmar a perda do direito indenizatório e impugnar os valores indicados na petição inicial.

Réplica às ff. 132/141.

A título de provas, as autoras indicaram a necessidade de oitiva de testemunhas (f. 144), ao passo que o MUNICÍPIO DE MANGA/MG requereu a expedição de ofícios a determinados órgãos públicos para prestar esclarecimentos acerca de fatos pertinentes ao litígio (f. 145).

À f. 146 suscitou o MUNICÍPIO DE MANGA/MG alegação de incompetência absoluta em razão de o evento configurar acidente de trabalho, de modo que a competência seria reservada à Justiça do Trabalho.

Interlocutória afastando a alegação de incompetência do juízo, bem como deferindo as provas requeridas (ff. 148/149).

A requerida BRASIL VEÍCULOS CIA DE SEGUROS indicou provas a serem produzidas às ff. 156/167, as quais foram deferidas à f. 168.

Ofício do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social quanto a benefício previdenciário das autoras (ff. 172/176).

Ofício da Delegacia Adjunta de Trânsito indicando a carga do veículo Fiat Ducato (ff. 177/178).

Ofício da Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT informando quanto ao pagamento do seguro DPVAT dos requerentes (f. 186).

Termo de audiência de instrução e julgamento, oportunidade em que indeferida prova pendente e colhido o depoimento de testemunha arrolada (ff. 189/195).

Alegações finais das autoras (ff. 196/204).

Alegações finais da requerida BRASIL VEÍCULOS CIA DE SEGUROS (ff. 212/229).

Alegações finais do MUNICÍPIO DE MANGA/MG (ff. 231/234).

Regular intervenção do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (ff. 237/244).

Vieram-me, então, conclusos os autos.

É o relatório no que basta.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em atendimento às exigências tratadas no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 458 do Código de Processo Civil, passo a decidir fundamentadamente, debruçando-me sobre os argumentos fáticos e jurídicos trazidos pelos litigantes.

II.A – Preliminar

Impossibilidade jurídica do pedido

Suscita o MUNICÍPIO DE MANGA/MG preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afirmando, de um lado, que o falecido Luiz Nunes de Oliveira, à época do sinistro, encontrava-se trabalhando (...) a título precário, ou seja, contratado através de instrumento meramente administrativo, sem prévia aprovação em concurso público? (f. 40), acrescentando, de outro lado, que se algum benefício assiste às autoras, sem sombra de dúvida, trata-se de pensão por morte de seu falecido a ser pleiteada junto ao Instituto Previdenciário? (f. 40).

Os argumentos em comento, por pertinentes à quantificação de indenização no caso de eventual acolhida do pedido condenatório, não prosperam, notadamente porque a possibilidade jurídica do pedido diz respeito a sua admissibilidade, em tese, no ordenamento jurídico.

Ora, é evidente que o pedido condenatório é amplamente admitido no ordenamento pátrio, pelo que não há como possa ser acolhido o pedido.

Não bastasse isto, merece ser ressalvado que a natureza do vínculo mantido pelo de cujus com o ente público réu e mesmo a eventual incidência na espécie de benefício previdenciário vinculado a fato integrante da causa de pedir, são circunstâncias absolutamente dissociadas da configuração da possibilidade jurídica do pedido.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar suscitada.

II.B – Preliminar

Ilegitimidade passiva ad causam

Prossegue o MUNICÍPIO DE MANGA/MG afirmando a necessidade de ser proferida sentença terminativa sob o pálio de que o Município de Manga, pelas considerações supra, não era empregador do falecido Luiz Nunes de Oliveira, eis que esse foi contratado ao arrepio da lei (contrato nulo), acrescentando que, de mais a mais, as autoras confessam que o veículo envolvido no sinistro era de propriedade do Estado de Minas Gerais, ou seja, se alguma responsabilidade civil a ser discutida e/ou decidida essa, sem sombra de dúvidas, deve ser imputada ao Estado de Minas Gerais? (f. 41).

Passo ao exame pormenorizado de cada um dos argumentos:

De início, é de se reconhecer que, conquanto devidamente comprovada a vinculação precária que o falecido mantinha com o MUNICÍPIO DE MANGA/MG, decorrente de sua contratação para emprego temporário (ff. 45/46), o citado vínculo lhe confere o status de agente público atrelado ao mencionado ente municipal, o que basta a que este detenha pertinência subjetiva para integrar o litígio em apreço.

No tocante, de outra banda, à propriedade do veículo envolvido no evento danoso, é certo que o mesmo pertencia à Secretaria de Estado de Saúde, Órgão do Estado de Minas Gerais, conforme se verifica de f. 20.

Ora, conquanto o veículo envolvido no evento danoso fosse de propriedade do Estado de Minas Gerais, não há controvérsia quanto ao fato de o mesmo estar cedido ao MUNICÍPIO DE MANGA/MG, tanto que conduzia paciente no momento do infortúnio, o que basta, como dito, a conferir legitimidade ao referido réu.

Em outras palavras, detém pertinência subjetiva para integrar pedido indenizatório decorrente de sinistro automobilístico o ente público que, tendo recebido veículo de outra esfera de poder, o insere definitivamente na prestação de serviços públicos essenciais, sob a forma de ambulância, utilizando-o para o transporte de pacientes gerido e efetivamente prestado por seus próprios servidores.

Poder-se-ia, na espécie, quando muito, questionar a eventual legitimidade concorrente do Estado de Minas Gerais para, na condição de proprietário do veículo, também compor a relação processual. Entretanto, sua inclusão no litígio não foi demandada por qualquer das partes na fase oportuna, de forma que não configurada a alegada ilegitimidade.

Assim, REJEITO mais esta preliminar.

II.C - Prejudicial de mérito

Prescrição

Finalmente, a requerida BRASIL VEÍCULOS CIA DE SEGUROS aponta, em sede prejudicial de mérito, a prescrição das verbas reclamadas pela cônjuge supérstite Marina Pereira Soares.

Ocorre que, ao que se infere da leitura da petição inicial, tal pessoa não integra a relação processual e, por corolário, não formula pedido indenizatório, de maneira que inviável reconhecer a alegada prescrição.

Neste contexto, AFASTO a alegação de prescrição aviada.

II.D – MÉRITO

a) Quanto à responsabilidade civil aquiliana

Consoante relatado, as autoras formulam pedido indenizatório, relativamente a danos morais e patrimoniais, decorrentes do óbito de seu genitor, o qual teria ocorrido em razão de acidente de veículo cedido ao MUNICÍPIO DE MANGA/MG que, ao tempo do sinistro, o utilizava como ambulância.

Tratando-se, destarte, de imputação de responsabilidade civil aquiliana a ente integrante da Administração Pública, é imperiosa a verificação de que, na forma do art. 37, §6º, da CRFB, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

É de se ver, ademais, que a natureza precária da vinculação que o falecido mantinha com o MUNICÍPIO DE MANGA/MG, na condição de empregado público contratado para execução de serviço temporário, providência absolutamente incompatível com a condução de ambulâncias, a propósito, é absolutamente irrelevante para fins de incidência da regra do art. 37, §6º, da CRFB, tendo em vista que quem são as pessoas suscetíveis de serem consideradas agentes públicos, cujos comportamentos, portanto, ensejam engajamento da responsabilidade do Estado. São todos aqueles que em qualquer nível de escalão tomam decisões ou realizam atividades da alçada do Estado, prepostas que estão ao desempenho de um mister público(jurídico ou material), isto é, havido pelo Estado como pertinente a si próprios(DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Malheiros, p. 932).

Feita esta ressalva, há de ser sublinhado que o caráter objetivo da responsabilidade civil aquiliana dos entes públicos, regra tradicional em nosso ordenamento, ostenta, na hipótese vertente, relevante peculiaridade, decorrente da constatação de que, na verdade, o evento vitimou de forma fatal o próprio agente público prestador do serviço (motorista de ambulância), e não pessoa alheia ao serviço público.

Neste contexto, o cerne da controvérsia encontra-se em apurar se o caráter objetivo da responsabilidade civil aquiliana das pessoas jurídicas de direito público é aplicável apenas aos usuários do serviço público ou, ao contrário, se é extensível ao próprio agente público envolvido no evento danoso.

Então, no pormenor, a controvérsia reside em definir o significado jurídico da expressão "terceiro", inserta no art. 37, §6º, da CRFB.

O Supremo Tribunal Federal, no exercício de sua atribuição precípua de intérprete da Constituição Federal, já se dedicou ao tema, tendo concluído que descabe ao intérprete fazer distinções quanto ao vocábulo "terceiro" contido no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, devendo o Estado responder pelos danos causados por seus agentes qualquer que seja a vítima, servidor público ou não (STF, AI 473.381-AgR, Min. Carlos Velloso, DJ 28/10/2005), firmando conclusão geral a partir de precedente que concluiu que responde o Estado por dano decorrente de diligência policial em que servidor policial militar haja atuado com negligência, vindo a ser baleado, por agente que deveria estar sob vigilância, colega de serviço (STF, RE 176.564, Min. Marco Aurélio Mello, DJ 20/08/1999).

Logo, a orientação da Suprema Corte é no sentido de que a natureza objetiva da responsabilidade civil aquiliana das pessoas jurídicas de direito público não é aplicável apenas aos administrados, enquanto usuários do serviço público, sendo, ainda, extensível aos próprios servidores públicos envolvidos no evento danoso.

Na situação vertente, ademais, tal solução afigura-se-me cogente face à verificação de que o serviço público causador do evento danoso era prestado por agente que, apesar de vítima do infortúnio, é sujeito distinto dos autores da pretensão indenizatória, de forma que os danos reclamados não integram o acervo de direitos subjetivos do falecido, mas de seus filhos, que alegam ter suportado os danos do acidente automobilístico.

Por estas razões, estabeleço por premissa a conclusão de que a responsabilidade civil aquiliana no litígio entre LISLAINE SOARES DE OLIVEIRA e ANA MARCELINA SOARES DE OLIVEIRA, de um lado, e o MUNICÍPIO DE MANGA/MG, de outra banda, é de natureza objetiva.

Idêntica conclusão, ademais, já foi adotada pelo egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, quando afirmou que o Município deve responder objetivamente pelos danos causados aos autores, cujo irmão faleceu em decorrência de acidente com veículo de trabalho do Município (caminhão de lixo), conforme preceito da CF 37, § 6º (TJMG, Apelação n.0011609-32.1998.8.13.0393, Des. Wander Marotta, DJ 31/03/2006).

Ora, cotejando tal conclusão com a verificação de que o infortúnio se comprova às ff. 18/22 e o evento danoso se demonstra à f. 16, além de não restar controvertida a relação de causalidade entre tais elementares (art. 334, III, do CPC), revela-se incontornável a conclusão

de que ao MUNICÍPIO DE MANGA/MG é oponível o encargo de ressarcir os prejuízos suportados pelas autoras em razão do óbito de seu pai, sobretudo porque não comprovada a alegada excludente da culpa exclusiva da vítima (art. 333, inciso II, do CPC).

b) Quanto à responsabilidade contratual da seguradora

Pretendem as requerentes, ainda, estribando agora sua pretensão em hipótese de responsabilidade contratual decorrente de seguro, a condenação da requerida BRASIL VEÍCULOS CIA DE SEGUROS solidariamente ao MUNICÍPIO DE MANGA/MG pelos danos suportados.

A hipótese também demanda cuidadoso exame, senão vejamos:

Por natureza, o segurador assume a condição de garantidor do segurado em face de sinistros previamente determinados, o que lhe impõe, obviamente, o encargo de responder pelos danos em eventual demanda de regresso.

É evidente que, no contexto da responsabilidade em regresso do segurador, o mais usual é que sua inclusão na relação processual que tenha por objeto o ressarcimento de danos vinculados ao sinistro seja promovida mediante denunciação à lide, na forma do art. 70, inciso III, do CPC.

No caso em apreço, todavia, a inclusão ocorreu mediante exercício direto do direito de ação em desfavor da seguradora, imputando as autoras à seguradora a condição de litisconsorte do segurado causador do dano.

Tal providência atende, é de se dizer, precedente do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema, cunhado nos seguintes termos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO AJUIZADA PELA VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. DOUTRINA E PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina.

II - Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro.

III - O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor.

(STJ, REsp 401.718/PR, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 24/03/2003)

Logo, tanto no caso de litisdenunciação, quando a seguradora assume a condição de integrante do pólo passivo, quanto na situação retratada nos presentes, em que a seguradora

é inicialmente demandada, compondo desde sempre o viés passivo da relação processual, pode a requerida garantidora ser condenada a indenizar diretamente a vítima do sinistro (STJ,REsp 275.453/RS, Min. Gomes de Barros; e REsp 188.158/RS, Min. Fernando Gonçalves).

Feita esta anotação, é imperiosa a verificação de que, face à natureza contratual da responsabilidade do garantidor, a eventual acolhida do pedido em seu desfavor haverá de observar os limites da eventual contratação do seguro.

Na hipótese, infiro que, efetivamente, estava vigindo contrato de seguro referente ao automóvel envolvido no sinistro, sendo que a apólice da respectiva contratação limitava a responsabilidade para os eventos causadores de óbito de passageiros ao patamar de R$20.000,00 (vinte mil reais) (f. 73).

Merece ser ressalvada a verificação de que, a teor das condições gerais do contrato de seguro, o valor em questão não pode ser percebido integralmente pelas requerentes, tendo em vista que em caso de morte, o capital segurado, observada a distribuição de que trata o parágrafo anterior, será pago 50% ao cônjuge ou companheiro(a) e 50% aos herdeiros legais?(f. 89).

Considerando, entrementes, que a cônjuge do falecido não integra a relação processual, é evidente que 50% (cinquenta por cento) do seguro contratado para o caso de morte é o limite da cobertura reservado às autoras.

A despeito disto, sustenta a requerida BRASIL VEÍCULOS CIA DE SEGUROS deva ser afastada sua responsabilidade contratual, ao argumento de que o evento não se insere no rol da cobertura, já que o veículo trafegava com passageiros em quantitativo superior ao permitido.

De fato, contrapondo o ofício de ff. 177/178, que indica que a capacidade do veículo Fiat Ducato é de 3 lugares, com as declarações prestadas pela testemunha presencial Marina Rigléia Nere Almeida Rodrigues, que afirmou que o veículo em questão transportava 6 pessoas? (f. 193), afigura-se peremptória a constatação de que, ao tempo do sinistro, trafegava o veículo conduzindo passageiros em numero superior à capacidade.

É certo, todavia, que não existe sequer referência de que tal fato tenha sido a causa ou pelo menos tenha concorrido para o evento danoso, entretanto passo a apreciar se a referida constatação, mesmo que não vinculada à causa do sinistro, é causa suficiente ao afastamento da cobertura securitária.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que o contrato de seguro tem por objeto a cobertura de riscos predeterminados, os quais, tratando-se de seguro de automóvel, são aqueles decorrentes de acidentes, furtos, roubos e quejandos; o risco resultante da falta de devolução ao segurado de veículo que emprestou a um amigo não é inerente ao seguro de automóvel, e a seguradora só estaria obrigada a indenizar esse sinistro se estivesse coberto por outro seguro, o de fidelidade. (STJ, REsp 917.356/ES, Min. Ari Pargendler, DJ 22/08/2008), estabelecendo orientação segundo a qual o agravamento dos riscos do sinistros é causa suficiente ao afastamento da cobertura securitária.

Neste toar de idéias, a jurisprudência tem considerado que a condução de veículo sem habilitação, se não for causa suficiente ao sinistro, não afasta a cobertura securitária de veículo

(TJMG, Apelação 0147682-43.2000.8.13.0479, Des. Roberto Borges Oliveira, DJ 11/05/2007), mas, de outro lado, a referida cobertura fica suprimida no caso de condução com excesso de velocidade e sob efeito de entorpecente (TJMG, Apelação n.1930406-72.2008.8.13.0024, Des.ª Selma Marques, DJ 06/04/2009).

Imperiosa, pois, a verificação de que, na verdade e sob os auspícios do princípio da boa-fé objetiva, o segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato (art. 768 do CC/2002), de maneira que deve o juiz atentar a circunstâncias reais de agravamento, e não a probabilidades infundadas, portanto interpretando de maneira restritiva o preceito em discussão (PELUSO, Cezar. Código Civil Comentado. Manole, p.727).

Além de promover análise criteriosa quanto ao real agravamento dos riscos contratados, haverá o intérprete do art. 768 do Código Civil ponderar, sempre, que o preceito é expresso ao indicar a necessidade de agravamento intencional, de modo que haverá de restar demonstrada a manifestação de vontade do segurado em aumentar a probabilidade de ocorrência do sinistro.

Ora, na hipótese vertente, não há mínimo indício de que o MUNICÍPIO DE MANGA/MG, por qualquer de seus prepostos, notadamente o falecido condutor da ambulância, tenha tido a intenção de agravar os riscos de ocorrência do sinistro, sobretudo porque o número de passageiros transportados, que foi elevado de 3 para 6, não detém relação sequer reflexa com a dirigibilidade do automóvel e, portanto, com a causa do evento danoso.

Não bastasse isto, é de se ver que não há um mínimo indício de má-fé dos envolvidos, o que induz que, existindo dúvida sobre a ocorrência ou não da má-fé, deve-se resolver o ajuste em favor do segurado, e é exatamente por isso, levando-se em consideração, inclusive, os fins sociais do seguro e a maneira notória que os contratos são elaborados, que a jurisprudência vem cada vez mais tomando posição no sentido do favorecimento dos beneficiários. Somente a intenção de agravar os riscos determina a exclusão da responsabilidade da seguradora, nos termos do artigo 768 do Código Civil/2002? (TJMG, Apelação n. 8981374-89.2005.8.13.0024, Des. Alvimar de Ávila, DJ 05/05/2007).

Neste sentido, padece de flagrante nulidade, por abusividade e por estabelecer obrigação inócua que impõe ao consumidor desvantagem exagerada, nos moldes do art. 51, inciso IV, da Lei n. 8.078, de 1990, a ressalva constante das condições gerais da apólice, no sentido de que se, no momento do acidente, o número de ocupantes exceder a capacidade oficial do veículo segurado, a garantia não será coberta pela Brasil Veículos, constituindo assim risco não segurado? (f. 88).

Por todo o exposto, comprovada a cobertura securitária à época do sinistro e não demonstrada causa de exclusão da responsabilidade contratual, há de ser a requerida BRASIL VEíCULOS CIA DE SEGUROS diretamente condenada a ressarcir os danos suportados pela autora, observando-se, de um lado, os limites do capital segurado, bem como, de outra banda, o encargo do MUNICÍPIO DE MANGA/MG arcar com eventual diferença, no caso de os danos terem sido de maior extensão do que o capital segurado, evitando-se, assim, o enriquecimento sem causa.

c) Quanto à extensão dos danos

Pretendem as requerentes, em seu pedido inicial, a condenação dos requeridos ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais, em valor a ser arbitrado em juízo, bem como a indenização por danos patrimoniais em quantitativo de R$ 199.200,00 (cento e noventa e nove mil e duzentos reais), apurada mediante multiplicação da expectativa de sobrevida do falecido por sua renda anual.

Além dos referidos valores, pretendem as requerentes a imposição aos requeridos do encargo de lhes pagar pensão mensal vitalícia de valor correspondente a 2 salários mínimos vigentes.

A pretensão em comenta ostenta, inequivocamente, incongruência.

A razão é singela: o eventual encargo de prestar alimentos, invocado pelas autoras sob a rubrica de pensão mensal vitalícia, não pode ter incidência dúplice como pretendem as demandantes.

Em outras palavras, o encargo de prestar alimentos no caso de homicídio, expressamente arrolado no art. 948, inciso II, do CC, conquanto seja espécie de danos materiais sob a forma de lucros cessantes, não se presta a ensejar, em paralelo à prestação de alimentos, o reconhecimento de danos materiais emergentes, no valor correspondente é multiplicação do salário do de cujus por sua expectativa de sobrevida.

O encargo do causador de homicídio de custear alimentos a quem o morto os devia, imposto pela legislação pátria, tem o propósito de assegurar o sustento daqueles a quem os alimentos eram devidos, de maneira que tal fato não pode se prestar, ainda, a justificar a configuração de danos materiais emergentes, como pretendem as requerentes.

Logo, não verifico a presença dos mencionados danos materiais.

Debruço-me, então, na quantificação dos danos extrapatrimoniais e no exame da incidência, ou não, do encargo de pensionamento.

Quanto ao primeiro tema, relevante precedente do Superior Tribunal de Justiça, cunhado no julgamento do Recurso Especial n. 944.884/RS, cuja relatoria do acórdão coube ao Ministro Luiz Fux, estabeleceu o encargo indenizatório a título de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes de óbito de familiar no valor correspondente a 100 (cem) salários mínimos para cada um dos autores.

Aplicado tal critério e sopesado o salário mínimo vigente, é de se reconhecer que o valor indenizatório é correspondente a R$ 111.000,00 (cento e onze mil reais), acrescido de juros de mora e correção monetária na forma do art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 1997, com a redação da Lei n. 11.960, de 2009.

Considero ser este o valor que atende os critérios indicados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tais como o nível cultural do causador do dano; condição sócio-econômica

do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis (STJ, REsp 355.392/RJ, Min. Castro Filho, DJ 17.06.2002).

Do mencionado valor, haverá de ser abatida a quantia de R$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), comprovadamente recebida pelas requerentes em razão do seguro obrigatório (DPVAT), já que a súmula n. 246 do STJ prescreve que "o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada", de forma que a indenização a que fazem jus as autoras é de R$ 97.500,00 (noventa e sete mil e quinhentos reais), observada a ressalva da cobertura securitária antes referida.

No que diz respeito, de outra banda, ao encargo de prestação de alimentos às autoras, absolutamente aplicável à espécie a prescrição do art. 948, inciso II, do Código Civil, impondo-se também a acolhida do citado pedido.

Neste sentido, inevitável impor ao requerido MUNICÍPIO DE MANGA/MG o encargo de prestar alimentos às autoras, em razão do óbito de seu pai, no valor correspondente ao mínimo vigente, consoante renda comprovada (f. 45), devendo a quantia ser rateada entre as beneficiárias em igualdade de condições.

O termo final ao encargo de pensionamento é a data em que cada uma das autoras implementará a maioridade civil, ou seja, 08/08/2016 (f. 15) e 20/05/2020 (f. 14), observando-se que a extinção do benefício quanto à autora mais velha fará com que a cota parte que lhe cabia passe a integrar o benefício da mais jovem.

Merece destaque que, face a condição de empregado público do de cujus, o encargo em comento encerra inclusive a obrigação de quitar décimo-terceiro salário, eis que "o 13º salário só deve ser computado na indenização se a vítima efetivamente o recebia" (STJ, REsp 172335/SP, Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 18.10.1999).

O encargo de pensionamento, por decorrente de hipótese de responsabilidade extracontratual, haverá de incidir desde a data do fato (14/09/2005), sublinhando-se que a percepção de pensão por morte, pelas autoras, da Previdência Social é absolutamente irrelevante à quantificação dos alimentos devidos, tendo em vista que é de natureza diversa, os benefícios previdenciários não devem ser descontados do pensionamento devido à família pela perda da contribuição financeira em decorrência de ato ilícito (STJ, REsp 416.846/SP, Min. Castro Filho, DJ 07/04/2003).

Impõe-se, outrossim, a acolhida do pedido formulado na inicial, nos termos aqui expostos.

III - DISPOSITIVO

Com amparo nos fundamentos aqui expostos, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, para condenar BRASIL VEÍCULOS CIA DE SEGUROS a pagar às requerentes a quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescida de juros de mora e de correção monetária, esta conforme índice da CGJ/TJMG, a partir do ajuizamento na forma do art. 219 do CPC(08/07/2008); bem como para condenar o MUNICÍPIO DE MANGA/MG a pagar às mesmas autoras a quantia de R$ 87.500,00 (oitenta e sete mil e quinhentos reais), corrigida monetariamente e acrescida de juros nos moldes do art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 1997; além de condenar o MUNICÍPIO DE MANGA/MG a prestar alimentos às requerentes, no valor correspondente ao salário mínimo vigente, desde 14/09/2005 até 08 de agosto de 2016 e 20 de maio de 2020, observando-se que a extinção do benefício quanto à autora mais velha fará com que sua cota parte passe a integrar o benefício da mais jovem, com incidência de décimo-terceiro salário.

Por força do art. 20, §4º, do CPC, notadamente por considerar que o grau de sucumbência das requerentes é mínimo, condeno ainda os requeridos BRASIL VEÍCULOS CIA DE SEGUROS e MUNICÍPIO DE MANGA/MG ao pagamento solidário de honorários de advogado, que arbitro em R$ 8.000,00(oito mil reais).

Imponho, por conseguinte, ao requerido MUNICÍPIO DE MANGA/MG o encargo de incluir as autoras em folha de pagamento, nos moldes do art. 475-Q, §2º, do CPC.

As custas finais ficam atribuídas integralmente à requerida BRASIL VEÍCULOS CIA DE SEGURO,face a isenção legal reservada ao co-réu.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

A presente sentença se submete ao reexame necessário, na forma do art. 475 do Código de Processo Civil, devendo, pois, os autos serem encaminhados ao egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais tão-logo preclusa a oportunidade recursal.

Observe a Secretaria a necessidade de que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais deve ser regularmente intimado da sentença, tendo em vista a presente de incapaz no pólo ativo da relação processual.

Manga, 13 de maio de 2011.

Thiago Colnago Cabral

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Servidor público – Doença profissional – Trabalho em atividade de digitação constante ou de continuado esforço repetitivo - Ausência de prova - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Nelson Edy Martins		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	29/02/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

..., qualificada e representada, no dia 11-12-01 aviou em desfavor de ....., igualmente qualificada, esta AÇÃO DE INDENIZAÇÃO, afirmando, em resumo, que em 14-12-76 foi admitida pela ré na função de técnica de nível médio, trabalhando de segunda a sexta-feira, de 08:30 às 18:30 horas, sem intervalo para as refeições, acrescentando ter sido afastada em 05-05-97 e aposentada em 03-08-98, quando percebia salário de R$ 982,95.

Prosseguindo, disse que, não obstante a função para a qual foi admitida, sempre trabalhou com arquivo, técnica e digitadora, em condições exaustivas e impróprias, passando, no final de 1990, a sentir freqüentes dores, sendo diagnosticada como portadora de Síndrome do Túnel do Carpo Bilateral, doença profissional equiparada a acidente do trabalho.

Depois de discorrer sobre o direito que entende ter, findou a autora pugnando pela procedência objetivando ser indenizada por danos materiais emergentes, até que complete 73 anos, bem como por dano moral em valor correspondente a 200 salários mínimos. Protestou pela produção de provas e deu à causa o valor de R$ 308.345,00, vindo a inicial instruída com os documentos de fls. 11/79.

Citada, a ré apresentou a contestação e documentos de fls. 97/301 buscando afastar a pretensão posta na vestibular, que afirma ser injusta, injurídica e ousada, esclarecendo que como sociedade de economia mista sob controle acionário do Estado, não tem fins lucrativos, mas apenas de ordenamento de seu processo de industrialização, "nada que exija a volta à escravidão para consecução de seus objetivos sociais".

Seguindo, afirmou a ré que, como os demais colegas de trabalho, a autora cumpria jornada de 8 horas diárias, com 2 horas para refeições, que a mesma "cumpria à risca e era a campeã em chegar em primeiro lugar na fila de ponto".

Disse ainda que só foi informatizada em 1996, pelo que a autora teria trabalhado em computadores apenas por um ano, e mesmo assim de forma esporádica, como por ela própria declarado quando da descrição de suas atividades, pelo que impossível a aquisição, neste período, de qualquer doença em decorrência de esforço repetitivo.

Concluindo, após discorrer sobre o direito invocado pela autora, a ré pugnou pela improcedência dos pedidos postos na vestibular, e requereu a condenação daquela nos ônus da sucumbência.

Impugnação na peça de fls. 303/316, renovando a autora os argumentos e pleitos contidos na inicial.

Intimado, entendeu o custos legis que o caso não comporta a intervenção ministerial (fls. 321/322).

Na fase própria, as partes pugnaram pela produção de provas, inclusive pericial, deferidas em 14-10-02, mas só vindo esta última mais de dois anos depois, sobre ela se manifestando os litigantes, com formulação de quesitos suplementares, que foram indeferidos (fls. 328, 359, 386/387, 402/415 e 422).

Encerrada a instrução com a coleta de prova oral em audiência (fls. 436/438), a autora apresentou memorial acompanhado de documento (fls. 440/474), não se manifestando a ré que já o havia feito (fls. 428/430) em cumprimento à determinação de fl. 422, final, reconsiderada posteriormente a pedido da autora (fls. 423 e 426).

Finalmente, conclusos em 28-06-06, foi o julgamento convertido em diligência em 31-05-07, oportunamente cumprida (fls. 480v., 481 e 482), vindo-me conclusos agora em razão de cooperação nesta Vara.

Processo em ordem, sem preliminar a exame e nem vícios ou defeitos a maculá-lo.

Aí, no importante, o relatório. Decido.

O Código Civil de 1916 elegeu a culpa como fundamento genérico da responsabilidade civil, tendo o art. 186 do vigente estatuto civil mantido sua linha mestra ao dispor que quem "por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito", estando a obrigação de repará-lo fixada no art. 927.

Por outro lado, os doutrinadores daqui - sob a égide do código revogado - e de além-mar, não chegaram a um conceito uniforme e definitivo de culpa, negando alguns mestres a própria possibilidade de fazê-lo. Aliás, a este respeito RIPERT é extremamente expressivo ao sustentar, sem qualquer disfarce, que não há definição legal da culpa e que não se pode nem mesmo tentar formulá-la (Revue Critique de Législation et Jurisprudence, 1912, págs. 196 e seguintes).

Ainda assim alguns juristas pátrios, como AGUIAR DIAS - mesmo dizendo correr o risco de censura por parte daqueles fartamente informados sobre o tema - já ensinavam ser a culpa "falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude" (Da Responsabilidade Civil, Vol. I, 9ª edição, Forense, 1994, pág. 120).

Desta forma, conceituada a culpa a partir da noção do dever, idéia que não se alterou com o NCC, toda reparação indenizatória tem por suporte o triângulo que se forma no erro de conduta do agente, da ofensa a um bem jurídico resultante desta conduta, e do nexo de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o dano causado, ensinando o sempre lembrado, e hoje pranteado CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA - lição ainda atual e perfeitamente aplicável na nova ordem jurídica civil - que "verificados os pressupostos essenciais da determinação do dever de reparação, arma-se uma equação, em que se põe o montante da indenização como correlato do bem lesado" (Instituições de Direito Civil, Vol. II, 1ª edição, Forense, pág. 236).

Neste mesmo sentido a jurisprudência dominante, de que é exemplo, no aqui pertinente, decisão veiculada com esta ementa:

"Manejada a ação indenizatória com estofo no artigo 159 do Código Civil, que regula a responsabilidade civil derivada da culpa aquiliana ou extracontratual, à autora fica debitado o ônus de comprovar a ação dos réus, a sua culpa, a relação de causalidade entre a conduta havida e o resultado advindo, e o dano. Comprovados todos esses pressupostos a obrigação de indenizar resta cristalizada. II. [...]." (TJDF - ACJ ... - DF - 20 T.R.J.E. - Rel. Des. Teófilo Rodrigues Caetano Neto - DJU 13-11-02, pág. 134).

Noutro norte, e como já exposto, é de conhecimento cediço ser efeito direto da responsabilidade civil o dever de reparação, impondo-se ao responsável, por fato próprio ou não, a obrigação de restabelecer o equilíbrio rompido, indenizando o que o ofendido efetivamente perdeu, bem como o que razoavelmente deixou de ganhar.

No que respeita a dano moral, grandes debates travaram luminares do direito daqui e alienígenas, mas entre nós a derradeira e definitiva pá de cal aos resistentes à tese da reparabilidade foi solenemente lançada em 5 de outubro de 1988, com a promulgação da chamada Constituição Cidadã, que elevou a foro constitucional o ressarcimento por dano moral ao dispor no art. 5º, inciso V, ser "assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem", acrescentando o inciso X, do mesmo dispositivo, que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (original sem destaques).

Todavia, a vigente Carta das Cartas em hipótese alguma criou direito novo, mas simplesmente elevou a status constitucional aquele que, abordoado na melhor e mais atualizada doutrina desta e de outras bandas do mundo, há décadas já vinha sendo reconhecido por construção pretoriana.

O já citado civilista CAIO MÁRIO, ao comentar o tema sob o enfoque da atual constituição, esclarece que "o dano moral deve ser reparado, e que seu fundamento está no fato de que o indivíduo é titular de direitos de personalidade que não podem ser impunemente atingidos. A constituição de 1988 não deixa mais dúvida aos que resistiam à reparação do dano moral, pois os direitos constitucionais não podem ser interpretados restritivamente" (Responsabilidade Civil, 2ª edição, Forense, Rio, 1990, pág. 60).

Aqui, com vênia, sem qualquer razão a autora por não ter se desincumbido do ônus que lhe é imposto pelo art. 333, I, do CPC.

De início, e sem embargo da ampla oportunidade que lhe foi aberta durante a tramitação do feito, extremamente demorada, diga-se de passagem, a postulante não demonstrou ter laborado, um só dia sequer dos 21 anos em que esteve vinculada à ré, na desumana, escravagista e inadmissível jornada ininterrupta de 10 horas diárias.

Aliás, celetista que era (fl. 482), não se compreende a razão, se correta sua afirmativa, de ter permanecido em silêncio e inerte durante todo o período do vínculo trabalhista e mesmo depois de sua cessação, sabendo-se que dormientibus non sucurrit jus.

Noutro norte, os documentos de fls. 145/193, juntados pela ré, mostram que pelo menos no período de dezembro/89 a maio/97 a autora, manual ou mecanicamente, teve o registro de sua presença no local de trabalho com observância dos intervalos preconizados na CLT para refeição e descanso, além de ter, em diversas e variadas oportunidades, se ausentado parcial ou totalmente das atividades laborativas por interesse particular ou motivo de saúde (fls. 227/276).

Por outro lado, igualmente não fez a autora prova alguma de que trabalhava em atividade de digitação constante ou outra que exige continuado esforço repetitivo e muito menos que havia "acúmulo de trabalhos em condições exaustivas e impróprias para um ser humano, mormente para uma mulher...".

De fato, o documento de fls. 277/278 demonstra que a ré criou seu núcleo de informática em junho de 1996, menos de um ano antes, pois, da data em que a autora declara ter se afastado de suas atividades; o de fls. 268/270 relata o exercício pela mesma de atividades/tarefas variadas; e as testemunhas ouvidas esclareceram não saber "... informar se a autora, tinha que digitar com intensidade, lembra que as vezes, tinha que digitar alguns dados" (... - fl. 437), e "que também ... [...] fazia relatórios no computador, mas a depoente não sabe dizer a intensidade de trabalho de ... no computador, pois não trabalhava na mesma sala que a autora", acrescentando "... que a chefe de ... dispensava um tratamento normal de trabalho e que não presenciou nenhuma pressão de ... com ..." (... - fl. 438).

Por derradeiro, a perícia médica a que se submeteu a autora não obstante afirmar ser ela "portadora de DOENÇA CRÔNICA ARTICULAR DEGENERATIVA (Artrose); SÍNDROME DO TÚNEL DO CARPO DIREITO; SÍNDROME DOLOROSA CRÔNICA; HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA; SEQÜELA DE TRROMBOSE VENOSA PROFUNDA E DEPRESSÃO REATIVA, incapaz permanentemente de exercer atividade laborativa", não é conclusiva no sentido de decorrerem os males porque a mesma padeceu/padece da atividade que exerceu, vendo-se,

por exemplo, da resposta ao quesito 53.a, formulado pela postulante, que "as causas dos adoecimentos da autora são multifatoriais, não se devendo esquecer que há referências ao diagnóstico de doença osteodegenerativa grave e com agravos" (fl. 373).

Em conclusão, não provando a autora que a ré tenha agido com qualquer das modalidades de culpa, e muito menos comprovado ter sofrido qualquer perda material, não faz jus à indenização a tal título.

É certo que a culpa, na responsabilidade objetiva, é presumida, bastando haver o nexo causal entre o dano moral e o ato, para que enseje o dever de indenizar.

Todavia, não é menos correto que, inexistindo qualquer elemento nos autos a demonstrar ter a autora, por ação ou omissão da ré, sofrido qualquer dano em sua personalidade ou valores, não sobra espaço para a indenização por dano moral.

O entendimento que aqui se esposa tem conforto em decisões dos tribunais pátrios, servindo de exemplo, mutatis mutandis, mas abrangente das duas teses, a decisão assim veiculada em ementa pelo TJMG:

"Número do processo: ... Precisão: 14

Relator: MAURO SOARES DE FREITAS

Data do Julgamento: 29/11/2006

Data da Publicação: 16/01/2007

Ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE CIVIL - REQUISITOS - ART. 186 E 927 DO CÓDIGO CIVIL - NÃO COMPROVAÇÃO - PROVIMENTO DO RECURSO - REFORMA DA SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS - CRITÉRIO IMEDIATO - REFORMA PARCIAL DA SENTEÇA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DANOS MORAIS. Para que se imponha o dever de indenizar, necessária a comprovação dos requisitos subjetivos da responsabilidade civil, quais sejam, o dano, a ilicitude da conduta e o nexo causal entre ambos. Deve ser julgado improcedente o pedido inicial de ação de indenização na hipótese de os requisitos da responsabilidade civil não restarem comprovados. Em sede indenizatória por danos morais, mesmo levando-se em conta a teoria da distribuição do ônus da prova, a cabência desta está ao encargo do autor a provar o dano e o nexo causal constituidor da obrigação ressarcitória, pois, inexistindo causalidade jurídica, ausente está a relação de causa e efeito, mesmo porque actore non probante, reus absolvitur. A dor moral, que decorre da ofensa aos direitos da personalidade, apesar de ser deveras subjetiva, deve ser diferenciada do mero aborrecimento, que pode acarretar, no máximo, a reparação por danos materiais, sob pena de ampliarmos excessivamente a abrangência do dano moral, a ponto de desmerecermos o instituto do valor e da atenção devidos. Inexistindo no contrato qualquer disposição que estipule o direito de arrependimento, ou tampouco a perda das arras em caso de inadimplemento, é de se concluir ter o sinal sido estabelecido com caráter meramente confirmatório, destinando-se a indicar o

aperfeiçoamento do contrato, não havendo, portanto, permissibilidade jurídica em reconhecer à compromissária vendedora o direito de reter tal importância. Juros legais previstos no art. 1062 do Código Civil de 1916 e 406 do Novo Código.

Súmula: DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO PRINCIPAL E NEGARAM PROVIMENTO AO ADESIVO.

Acórdão: Inteiro Teor".

EX POSITIS, e pelo mais que dos autos consta, julgo improcedentes os pedidos de ingresso, e, como conseqüência, condeno a autora no pagamento das custas processuais e no de honorários advocatícios, que fixo, considerando-se o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC, em R$ 2.000,00. Todavia, amparada pela gratuidade judiciária, fica suspensa a exigibilidade destes ônus, nos termos do art. 12, da LAJ.

P. R. I.

De Diamantina para

Belo Horizonte, 29 de fevereiro de 2008.

Nelson Edy Martins

15º JDA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Indenização por danos morais e materiais – Servidor público municipal – Revisão geral anual – Omissão do Poder Executivo – Improcedência		
COMARCA:	Eugenópolis		
JUIZ DE DIREITO:	Felipe Teixeira Cancela Jr		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	024909005027-2	**DATA DA SENTENÇA:**	30/06/2011
REQUERENTE(S):	Sindicato dos Servidores Públicos de Muriaé, Eugenópolis e Região		
REQUERIDO(S):	Município de Eugenópolis		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE MURIAÉ, EUGENÓPOLIS E REGIÃO, devidamente qualificado, propôs a presente Ação de Reparação de Danos Morais e Indenização de Danos Materiais em face do Município de Eugenópolis, devidamente qualificado, em que afirma que o réu, entre os anos de 2004 e 2009, só concedeu aos servidores a revisão salarial no ano de 2006, no percentual de 16,67% (dezesseis vírgula sessenta e sete por cento). Alega que o servidor público de Eugenópolis vive uma insuportável condição de oprimido, violado em seu direito, daí resultando a aniquilação dos valores humanos em provento de outros valores e/ou típica usura do capital.

Pugna pela condenação do réu a indenizar os danos materiais decorrentes da ausência de revisão salarial anual, referente aos anos de 2007 e 2008, de acordo com o IPCA referente ao período - 8,45% (oito vírgula quarenta e cinco por cento) e a reparar os danos morais sofridos pelos servidores no importe de um salário mínimo para cada um.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 28/125.

Citado (f. 127), o réu apresentou contestação às ff. 130/137.

Impugnação à contestação às ff. 132/163.

Despacho instando as partes a especificarem provas (f. 164).

O réu disse pretender produzir prova documental, testemunhal, depoimento pessoal do representante legal do autor e perícia (f. 171).

Audiência preliminar em que as partes requereram a suspensão do feito para fins de tentativa de acordo (f. 177).

Petição do autor em que afirma que as partes não chegaram a um acordo e requer o julgamento da lide (193/198).

É o relatório, fundamento.

II- FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, cumpre ressaltar que, entendo versar a presente controvérsia sobre matéria exclusivamente de direito e no uso da faculdade que me é concedida pelo artigo 330, I do Código de Processo Civil, procederei ao julgamento antecipado da lide, sem que isto signifique cerceamento de defesa, embora o réu tenha requerido a produção de prova oral e pericial.

Trata-se de Ação de Indenização e de Reparação de Danos ajuizada pelo Sindicato dos Servidores Públicos de Muriaé, Eugenópolis e Região, em que pretende a condenação do Município de Eugenópolis ao pagamento, a título de indenização, dos valores referentes aos anos de 2007 e 2008, de acordo com o IPCA referente ao período - 8,45% (oito vírgula quarenta e cinco por cento), bem como ao pagamento de danos morais ante a ausência de revisão geral anual.

Em suma, pretende o autor indenização e reparação por danos decorrentes da omissão do Prefeito em proceder à revisão geral anual das remunerações dos servidores públicos municipais, conforme prevê a Carta Magna.

Dispõe o inciso X do artigo 37 da CR/88 que:

X- a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.

O Supremo Tribunal Federal tem o entendimento que a omissão estatal em editar a lei que estabelece a revisão geral anual, em flagrante ofensa ao princípio da periodicidade, não é capaz de gerar dever de indenizar, conforme lembra o festejado Alexandre de Moraes:

O desrespeito ao princípio da periodicidade pelo detentor da iniciativa privativa de lei, entretanto, não gera direito à indenização, pois como ensina o Ministro Cezar Peluso, sendo

"privativa do Chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei concessiva de aumento de remuneração na administração direta e autárquica, sem que caiba sequer a imposição de prazo para tanto pelo Poder Judiciário, a fixação de indenização com o fito de recompor, frente à inflação, o valor dos vencimentos de servidores, significaria, por via oblíqua, deferir o que esta Corte tem reiteradamente negado, sob o argumento de que 'Depende a iniciativa da vontade política do Presidente da República e das conveniências subjetivas de sua avaliação'" (STF - 2ª T. - RE nº 503.122-5/RS - Rel. Min. Cezar Peluso, Diário da Justiça, Seção I, 12 set. 2006, p.98). (In Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional. São Paulo: Atlas, 2007, p. 843).

Confiram-se os seguintes arestos da Corte Constitucional acerca da matéria:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo improvido. (STF, RE 553231 AgR / RS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 13/11/2007, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação: DJe-162 DIVULG 13-12-2007 PUBLIC 14-12-2007).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SERVIDORES PÚBLICOS - REMUNERAÇÃO - REVISÃO GERAL ANUAL (CF, ART. 37, X) - ALEGADA INÉRCIA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO CIVIL EM FAVOR DO SERVIDOR PÚBLICO COMO DECORRÊNCIA DA OMISSÃO ESTATAL - NÃO-RECONHECIMENTO DESSE DIREITO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO." (STF, RE 560098 AgR / PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 16/10/2007 , Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007).

Na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça, “in verbis”:

ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - REVISÃO GERAL ANUAL - OMISSÃO DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. A jurisprudência desta Corte, na mesma linha do entendimento firmado pela Corte Suprema, tem entendido que a inércia do chefe do Poder Executivo em desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual não acarreta direito à indenização em favor do servidor público, pois o acolhimento de pretensão desta natureza representaria a própria concessão de reajuste, não podendo o Judiciário atuar como legislador positivo. (STJ, REsp 1196464 / SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 17/08/2010, Data da Publicação: DJe 26/08/2010).

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NÃO RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EM FACE DA OMISSÃO DO CHEFE DO EXECUTIVO NA INICIATIVA DA LEI. REVISÃO GERAL E ANUAL DE VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO-CABIMENTO. ENTENDIMENTO DA SUPREMA

CORTE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CABIMENTO.

1. omissis

2. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que não é cabível a indenização aos servidores públicos pela omissão do Chefe do Poder Executivo em enviar o projeto de lei prevendo a revisão geral anual dos vencimentos prevista no art. 37, inciso X, da Constituição Federal.

3. A iniciativa de lei para a concessão de reajuste é ato discricionário do Presidente da República, sendo inviável o Poder Judiciário suprir essa omissão com base na responsabilidade civil do Estado, pois isso significaria, de forma reflexa, a própria concessão do benefício pleiteado.

4. omissis

5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 1004517 / DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 15/04/2008, Data da Publicação: DJe 12/05/2008).

E o Tribunal de Justiça de Minas Gerais em casos semelhantes aos dos autos tem acompanhado este mesmo entendimento:

DIREITO ADMINISTRATIVO - REAJUSTE ANUAL DE SERVIDORES ESTADUAIS - NECESSIDADE DE LEI ORDINÁRIA, ESPECÍFICA SOBRE O TEMA, DE INICIATIVA EXCLUSIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO, ALÉM DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA - SEPARAÇÃO DOS PODERES - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DE LEI QUE NÃO CONTEMPLOU AS AUTORAS - RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO, QUE É SUBJETIVA, DEPENDE DE PROVA DO ATO ILÍCITO. - O reajuste de vencimentos de servidores públicos estaduais somente se pode efetivar por iniciativa do Poder Executivo, através de lei, sendo vedado ao Poder Judiciário, em ação ordinária, substituí-lo nessa iniciativa, estendendo a outras os efeitos de lei versando sobre reajuste de alguma categoria específica, com base no art. 37, X, da CF. - A revisão de que trata o inciso X do art. 37 da Constituição Federal não é automática, pois depende de três elementos: lei de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo, prévia dotação orçamentária e autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias. Ao Judiciário é defeso estender aumento de vencimentos a categorias não previstas na lei concessiva, à invocação do princípio da isonomia, pois estaria infringindo o princípio da separação de poderes, como consta do enunciado da Súmula 339 do STF. - O simples fato de não ter sido editada a lei suprarreferida não gera direito à indenização. A responsabilidade por omissão é de ordem subjetiva e depende da prova de ocorrência de um ato ilícito. (TJMG, Processo nº 1.0024.07.661321-5/001(1), Rel. WANDER MAROTTA, Data do Julgamento: 23/02/2010, Data da Publicação: 06/04/2010).

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO, EM RAZÃO DE OMISSÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO, QUANTO À REVISÃO GERAL ANUAL PREVISTA NO ART. 37, X, DA CF-88 - IMPOSSIBILIDADE - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE - RECURSO DESPROVIDO. - É vedado ao Poder Judiciário, diante da ausência de lei, substituir o Administrador ou o Legislador, determinando aumento ou revisão nos vencimentos dos

servidores. Ocorrendo injustiças pela inobservância do princípio da isonomia no tocante à revisão parcial, somente a lei poderá corrigi-las, pois qualquer interferência do Judiciário nessa matéria constituiria usurpação de atribuições do Legislativo. Isso não significa que se está negando vigência ao disposto no art. 37, X, com a redação atribuída pela Emenda n.º 19/98 e no art. 39, § 3.º, da CF-88, que garantiu ao servidor a revisão periódica de sua remuneração. - O colendo Superior Tribunal de Justiça, sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento do direito à indenização, em virtude da mora do Chefe do Poder Executivo, redunda na própria concessão do reajuste pelo Poder Judiciário, o que contraria o consubstanciado na Súmula 339/STF. - Recurso desprovido. (TJMG, Processo nº 1.0024.07.795852-8/001(1), Rel. EDUARDO ANDRADE, Data do Julgamento: 09/03/2010, Data da Publicação: 19/03/2010)

Com efeito, o entendimento majoritário na jurisprudência é no sentido de que a iniciativa de lei para a concessão da revisão geral anual dos servidores públicos compete ao Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Poder Judiciário suprir omissão de ato àquele conferido privativamente pela Constituição Federal.

Assim, não há que se falar em indenização pela omissão na elaboração do respectivo projeto de lei, haja vista que o deferimento do pedido importaria na própria concessão do reajuste pelo Judiciário, o que é vedado pelo enunciado da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que: "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".

Assim sendo, conquanto seja verdade que o executivo municipal deveria propor leis anualmente, a fim de conceder aos servidores a revisão geral anual, segundo estabelece a Constituição da República no inciso X do artigo 37, e não com periodicidade maior, recompondo o valor da moeda fora do tempo, não pode o Poder Judiciário, usurpando as funções do Poder Executivo e Legislativo, deferir pleito indenizatório consubstanciado na omissão do chefe do Poder Executivo.

Pelos mesmos argumentos anteriormente esposados reputo inocorrentes os alegados danos morais. Nesse sentido:

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. - Não há que se falar em indenização quando esta se reveste na própria revisão prevista no artigo 37, X, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, dependendo de lei específica para tanto. - 'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.' (Súmula n.339, STF). (TJMG. Apelação Cível nº 1.0024.04.515451-5/002. Rel. Des. Silas Vieira. J. 27/04/2006.).

Assim, penso não assistir razão ao autor que deve ser condenado ao pagamento de honorários que devem ser arbitrados em R$500,00 (quinhentos reais), ante o que dispõe o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos do autor, resolvendo o mérito na forma do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Condeno o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R$500,00 (quinhentos reais), mas fica suspensa a exigibilidade do ônus da sucumbência em face do deferimento da assistência judiciária, por força da Lei 1.060, de 1950.

P.R.I.

Eugenópolis, 30 de junho de 2011.

Felipe Teixeira Cancela Jr

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Agente comunitário de saúde – Dispensa imotivada – Ilegalidade do ato – Concessão da ordem		
COMARCA:	Conceição do Mato Dentro		
JUIZ DE DIREITO:	Bruno José Silva Nunes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0175.11.000454-6	**DATA DA SENTENÇA:**	25/10/2011
REQUERENTE(S):	Sidinei Seabra Costa		
REQUERIDO(S):	Prefeita Municipal de Conceição do Mato Dentro/MG		

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Sidinei Seabra da Costa ajuizou mandado de segurança em face de ato da Prefeita Municipal de Conceição do Mato Dentro, alegando que a referida autoridade dispensou o impetrante, que era Agente Comunitário de Saúde – ACS, no dia 4 de março de 2011.

Aduziu que a dispensa se deu sob o argumento de que o município pode a qualquer tempo rescindir de pleno direito o contrato firmado com o impetrante. Ressaltou, contudo, que a dispensa arbitrária ocorreu imediatamente após o impetrante conceder depoimento para um documentário, no qual expressa sua opinião em relação à construção de sanitários públicos. Asseverou que a Constituição da República de 1988 garante a liberdade de expressão e que as convicções sociais e políticas do impetrante não podem ser utilizadas como subterfúgios para a sua dispensa arbitrária.

Sustentou que sua dispensa fere os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade e que o município descumpriu as disposições da Lei n. 11.350, de 2006, ao dispensar o impetrante. Requereu o deferimento de liminar e pediu a final concessão da segurança. Propugnou pelos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 13-34.

Antes de analisar o requerimento de liminar, determinei a oitiva da autoridade impetrada.

Nas informações de ff. 41-51, a autoridade impetrada suscitou preliminar de inadequação da via eleita e, no mérito, teceu argumentos em prol da denegação da segurança.

A liminar foi deferida às ff. 52-55.

Em parecer de ff. 61-69, o Ministério Público opinou pela rejeição da preliminar e pela concessão da segurança.

II – FUNDAMENTAÇÃO

De início, analiso a preliminar suscitada pela autoridade impetrada.

No que tange à preliminar de inadequação da via eleita, ao argumento de que a questão posta em debate nestes autos demanda dilação probatória, considero que o exame de tal alegação é matéria de mérito, que, se acolhida, poderá acarretar a denegação da segurança, sem resolução do mérito, conforme artigo 19 da Lei n. 12.016, de 2009.

Afasto a prefacial.

Vou ao mérito.

O mandado de segurança é ação prevista no artigo 5º, LXIX, da Constituição da República de 1988. O referido dispositivo da Lei Maior prescreve que “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Neste mandado de segurança, o impetrante requer seja determinado à autoridade impetrada que o reintegre no cargo de Agente Comunitário de Saúde.

Observo que foi realizado processo seletivo público para contratação de Agentes Comunitários de Saúde (ff. 26-34). O impetrante foi selecionado e, posteriormente, nos termos do documento de f. 17, restou dispensado de suas funções a partir de 4 de março de 2011. A dispensa ocorreu por alegado interesse da Administração Pública.

Segundo a autoridade impetrada, a dispensa do impetrante ocorreu com base na cláusula quinta do contrato, que prevê: “O contrato ficará, de pleno direito, rescindido, no interesse da Administração Pública a qualquer tempo, mediante notificação por escrito” (f. 45).

Nesse quadro, é importante considerar que o autor, neste mandado de segurança, não impugna ato discricionário, cuja conveniência e oportunidade seria intangível por parte do Poder Judiciário. O impetrante questiona, na verdade, a legalidade do ato administrativo de sua dispensa, razão por que é possível que o Poder Judiciário, sem ofender o princípio da separação dos poderes, verifique se houve ou não ofensa a referido princípio.

Nos termos do parecer do Ministério Público, que segue a linha que externei por ocasião da análise do requerimento de liminar, a dispensa do impetrante não poderia ser imotivada:

[...] a mencionada Lei Federal que disciplinou o art. 198, §5º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 51/2006, atendendo a comando constitucional, não deixou margem para previsão contratual sobre dispensa imotivada.

O art. 10 da mencionada Lei 11.350/2006 é claro ao estabelecer as hipóteses em que a Administração pública poderá rescindir unilateralmente o contrato do Agente Comunitário de Saúde ou do Agente de Combate às Endemias.

O impetrante foi contratado após o início de vigência da Lei n. 11.350, de 2006, uma vez que o documento de f. 17 demonstra que o seu contrato tem número "043/2008". Nesse rumo, considero que o artigo 10 da Lei n. 11.350, de 2006, que incide no caso em apreço, elenca, em rol taxativo, quais situações poderiam configurar interesse da Administração Pública para fins de rescisão do contrato:

Art. 10. A administração pública somente poderá rescindir unilateralmente o contrato do Agente Comunitário de Saúde ou do Agente de Combate às Endemias, de acordo com o regime jurídico de trabalho adotado, na ocorrência de uma das seguintes hipóteses:

I - prática de falta grave, dentre as enumeradas no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;

II - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

III - necessidade de redução de quadro de pessoal, por excesso de despesa, nos termos da Lei no 9.801, de 14 de junho de 1999; ou

IV - insuficiência de desempenho, apurada em procedimento no qual se assegurem pelo menos um recurso hierárquico dotado de efeito suspensivo, que será apreciado em trinta dias, e o prévio conhecimento dos padrões mínimos exigidos para a continuidade da relação de emprego, obrigatoriamente estabelecidos de acordo com as peculiaridades das atividades exercidas.

Parágrafo único. No caso do Agente Comunitário de Saúde, o contrato também poderá ser rescindido unilateralmente na hipótese de não-atendimento ao disposto no inciso I do art. 6o, ou em função de apresentação de declaração falsa de residência.

O entendimento que ora exponho encontra escoro na jurisprudência do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO VOLUNTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - EC N.º 51/06 E LEI FEDERAL N.º 11.350/2006 - AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE - SUBMISSÃO A PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO - DEMISSÃO IMOTIVADA - ILEGALIDADE DO ATO - SEGURANÇA MANTIDA. O agente comunitário de saúde contratado após a entrada em vigor da Lei Federal n.º 11.350/2006, que foi aprovado em processo seletivo simplificado, somente poderá ser dispensado mediante uma das situações determinadas pelo legislador no art. 10 da Lei n.º 11.350/2006. (TJMG, 2ª Câmara Cível,

Apelação Cível/Reexame Necessário n. 1.0059.10.000884-2/001, Relator Des. Afrânio Vilela, j. 06/09/2011, DJe 23/09/2011)

No caso, há prova de que o impetrante foi selecionado para exercer o cargo de Agente Comunitário de Saúde, inexistindo prova de que sua dispensa se deu de acordo com a Lei n. 11.350, de 2006 (f. 17). Na verdade, a autoridade impetrada reconheceu que se baseou somente na cláusula contratual para rescindir o contrato, sem indicar motivo baseado na referida lei para por termo ao contrato.

Assim, demonstrado que a dispensa do impetrante não decorreu de algum dos motivos indicados no supracitado dispositivo legal, a concessão da segurança é medida que se impõe.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, concedo a segurança postulada, para ratificar a liminar deferida às ff. 52-55, de modo a determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 5 dias, reintegre o impetrante ao cargo de Agente Comunitário de Saúde, com todos os direitos e vantagens, a partir da data da impetração do mandamus, sob pena de caracterização de crime de desobediência.

Custas processuais, pelo Município de Conceição do Mato Dentro, ficando isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, conforme artigo 10, I, da Lei Estadual n. 14.939, de 2003.

Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n. 12.016, de 2009).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, da Lei n. 12.016, de 2009).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se as partes, o Ministério Público e o Município de Conceição do Mato Dentro.

Conceição do Mato Dentro, 25 de outubro de 2011.

Bruno José Silva Nunes

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Alvará de construção – Anulação posterior – Princípio do Devido Processo Legal – Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Inobservância – Informações da autoridade coatora – Presunção da verdade – Procedência em parte		
COMARCA:	Conceição do Mato Dentro		
JUIZ DE DIREITO:	Bruno José Silva Nunes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	175.11.000192-2	**DATA DA SENTENÇA:**	01/04/2011
REQUERENTE(S):	Altino de Mattos Santos		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de Conceição do Mato Dentro		

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Altino de Mattos Santos ajuizou mandado de segurança em face de ato do Prefeito Municipal de Conceição do Mato Dentro, alegando que lhe foi concedido alvará/licença para construção de uma casa situada na rua Coletor João Diana n. 86, esquina com rua Professor Costa Chiab, no bairro Maranhão, nesta cidade, com projeto devidamente aprovado, sem ressalvas, em 12 de julho de 2010.

Disse que todos os requisitos indicados no Código de Obras desta cidade foram preenchidos e que, não obstante, a autoridade impetrada, de forma ilegal e sem respaldo, resolveu anular o alvará de licença para construção do imóvel, acarretando o consequente embargo da obra. Aduziu que a manutenção do ato administrativo poderá lhe causar sérios prejuízos, sobretudo no que diz respeito a seu direito à moradia, e que o ato da autoridade afronta o disposto na Lei n. 10.741, de 2003.

Asseverou que não foram observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Defendeu que o caso dos autos constitui perseguição política. Requereu o deferimento de liminar e pediu a final concessão da segurança, para invalidar o ato administrativo que anulou o alvará/licença, bem como o embargo da obra.

A petição inicial foi instruída com documentos (ff. 15-64).

A liminar foi indeferida (ff. 65-68).

A autoridade impetrada prestou informações, nas quais suscitou preliminar de inépcia da petição inicial e de inadequação da via eleita, bem como teceu argumentos em prol da denegação da segurança (ff. 70-112).

O impetrante interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a liminar (ff. 113-122).

Novas informações da autoridade impetrada foram acostadas aos autos (ff. 125-156).

Ao agravo de instrumento aviado pelo impetrante não foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (f. 158).

Em parecer, o Ministério Público opinou pela concessão parcial da segurança (ff. 161-170).

II – FUNDAMENTAÇÃO

De início, analiso as preliminares suscitadas pela autoridade impetrada.

Em relação à preliminar de inépcia da petição inicial, ao fundamento de que o impetrante não pediu a intimação/notificação da entidade municipal, verifico que o impetrante, na peça de ingresso, indicou que o mandado de segurança foi impetrado contra ato do "PREFEITO MUNICIPAL DE CONCEIÇÃO DO MATO DENTRO".

Assim, vejo que indicou, na petição inicial, a pessoa jurídica à qual a autoridade impetrada estava vinculada.

O município é representado em juízo pelo prefeito ou procurador, conforme artigo 12, II, do Código de Processo Civil.

Portanto, com a notificação da autoridade impetrada para prestar informações (f. 69), entendo que deve ser considerado como cientificado o órgão de representação judicial do município.

Não há, pois, de se falar em inépcia da petição inicial.

Rejeito a preliminar.

No que tange à preliminar de inadequação da via eleita, ao argumento de que a questão posta em debate nestes autos demanda dilação probatória, considero que o exame de tal alegação é matéria de mérito, que, se acolhida, poderá acarretar a denegação da segurança, sem resolução do mérito, conforme artigo 19 da Lei n. 12.016, de 2009.

Afasto a prefacial.

Vou ao mérito.

Conforme assinalei acima, o impetrante sustenta que lhe foi concedido alvará de licença para construção de uma casa situada na rua Coletor João Diana n. 86, esquina com rua Professor Costa Chiab, no bairro Maranhão, nesta cidade (ff. 40-41). Aduz que cumpriu todos os requisitos para a obtenção do alvará e que, não obstante, a autoridade coatora, de forma ilegal e sem respaldo, resolveu anular o ato administrativo que concedeu o alvará de licença para construção do imóvel.

O impetrante defende que o ato administrativo ofende, sobretudo, o seu direito à moradia e o disposto na Lei n. 10.741, de 2003. Asseverou, ademais, que não foram observados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como que o caso dos autos constitui perseguição política.

É possível resumir as alegações do impetrante em duas teses centrais: a primeira, no sentido de que cumpriu todos os requisitos para a obtenção do alvará e que, por isso, o ato da autoridade impetrada ofende o seu direito constitucional à moradia e a Lei n. 10.741, de 2003; e a segunda, no sentido de que houve ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A tese – que considero secundária diante dos elementos dos autos – no sentido de que ocorre perseguição política, não merece maiores considerações nesta decisão, porque conforme anotei na decisão que apreciou o requerimento de liminar (f. 67), “não há prova, no caderno processual, de que a anulação do alvará de licença decorre da alegada perseguição política”.

Fixadas as teses sobre as quais este juízo deve se manifestar, passo ao exame de cada uma delas, separadamente.

Em relação à primeira tese, penso que ela não autoriza o acolhimento da pretensão deduzida neste mandado de segurança.

O caso dos autos trata de requerimento de expedição de alvará de licença em favor do impetrante, o qual fora anulado pela autoridade impetrada (ff. 46-50).

De fato, conforme asseverou o Parquet (ff. 164-165),

No que toca especificamente à licença para construir há entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que se constitui em ato vinculado, porém suscetível de revogação enquanto não iniciada a obra licenciada, sendo que nessa hipótese o prejudicado tem direito a indenização pelos prejuízos causados.

[...]

No caso vertente, porém, o que se verifica é que, além da obra já ter sido iniciada, conforme alega o impetrante, a discussão não envolve revogação da licença por conveniência e oportunidade da administração, mas de anulação por alegação vício de legalidade, visto que teria sido concedida sem observância dos requisitos legais, sobretudo do código de obras do Município.

Assim, o que ora é posto em discussão não é a conveniência e oportunidade de se revogar a licença, mas sim o suposto vício de legalidade desta.

Levando em consideração que o debate dos autos não repousa sobre revogação de ato administrativo, hipótese na qual estaria envolvida a conveniência ou oportunidade do ato – discricionaridade do administrador –, não há de se falar em intangibilidade do mérito administrativo, nos termos sustentados pela autoridade impetrada. Trata-se, consoante obtemperou o Ministério Público, de analisar o ato de anulação da licença, de modo a verificar se o ato administrativo que invalidou a licença se conforma ao ordenamento jurídico.

Entretanto, é bem de ver que, nas informações trazidas aos autos pela autoridade impetrada, há indicação no sentido de que o impetrante não atendeu a legislação que dispõe a respeito da construção de imóvel urbano.

Vejamos (f. 127):

A Administração Municipal constatou que a construção da obra não atendia aos critérios de ocupação e uso do solo descritos nas normas do Plano Diretor, do Código de Obras do Município de Conceição do Mato Dentro e do art. 97, III, da Lei Orgânica, bem como a profissional que assinou o projeto como responsável técnica não tem registro na Prefeitura, conforme exigido no art. 7º da Lei Complementar nº 05/2002.

Dessa forma, entendo que não há nos autos dados objetivos e incontroversos que permitam a este juízo declarar, de forma indene de dúvida, que o projeto apresentado pelo impetrante está de acordo com as normas indicadas pela autoridade impetrada como violadas. A alegação do impetrante, no sentido de que cumpriu todos os requisitos para realizar a edificação do imóvel, é destituída de liquidez.

Saliento, por oportuno, que as informações da autoridade impetrada têm presunção iuris tantum de veracidade.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão monocrática proferida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n. 25.017/DF, j. 05/11/2010, DJe-216 Divulg. 10/11/2010 Public. 11/11/2010:

Não constitui demasia rememorar, no ponto, que as informações oficiais prestadas por autoridades públicas, mesmo em sede de “habeas corpus” ou, como na espécie, de mandado de segurança, revestem-se de presunção “juris tantum” de veracidade.

E a razão é uma só: precisamente porque constantes de documento subscrito por agente estatal, tais informações devem prevalecer, pois, como se sabe, as declarações emanadas de servidores públicos gozam, quanto ao seu conteúdo, da presunção de veracidade, salvo quando desautorizadas por prova idônea em sentido contrário, consoante assinala o magistério da doutrina (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 373, item n. 59, 13ª ed., 2001, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 182/184, item n. 7.6.1, 20ª ed., 2007, Atlas; DIOGENES GASPARINI, “Direito Administrativo”, p. 63, item n. 7.1, 1989, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 54, item n. 43, 1999, Forense; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “Manual de Direito Administrativo”, p. 116, item n. 2, 12ª ed., 2005, Lumen Juris).

Esse entendimento – que põe em evidência o atributo de veracidade inerente aos atos emanados do Poder Público e de seus agentes – tem o beneplácito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 86/212 - RTJ 133/1235-1236 - RTJ 161/572-573, v.g.), notadamente quando tais declarações compuserem e instruírem, como no caso, as informações prestadas pela própria autoridade apontada como coatora:

"- As informações prestadas em mandado de segurança pela autoridade apontada como coatora gozam da presunção 'juris tantum' de veracidade." (MS 20.882/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Tendo em vista a presunção de veracidade das informações prestadas pela autoridade impetrada, penso que há, nos autos, uma situação de dúvida quanto à matéria de fato que revela a imprescindibilidade da dilação probatória para que seja possível aferir se o impetrante preencheu ou não os requisitos para a obtenção do alvará de licença e, a contrario sensu, se a decisão que anulou a licença está correta ou não.

A situação de dúvida objetiva que ora se verifica é incompatível com a via sumaríssima do processo de mandado de segurança, que não admite dilação probatória.

Assim, a primeira tese aventada neste writ não é passível de acolhimento, para fins de concessão da segurança, haja vista a ausência de prova pré-constituída.

Passo, portanto, à análise da segunda tese sustentada na exordial, no sentido de que houve ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, no momento em que a autoridade impetrada anulou a licença.

A Constituição da República de 1988 dispõe, no artigo 5º, LIV e LV, que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" e que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Vejo que os referidos incisos do artigo 5º da Lei Maior consagram três princípios de substancial envergadura, quais sejam, os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Não é demais relembrar que os princípios são normas jurídicas, ou seja, consubstanciam-se como comandos normativos aptos a reger as situações jurídicas cotidianas. Os princípios são normas fundamentais dos sistemas jurídicos, são normas que lhes conferem suporte, base. Portanto, ferir princípios, sobretudo aqueles de índole constitucional, consubstancia a forma mais grave de violar uma norma jurídica.

A propósito do tema, a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema,

subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 913)

No caso dos autos, o impetrante sustentou que, por ocasião da anulação da licença, não foram observados os supracitados princípios constitucionais.

Incumbe registrar que o e. Supremo Tribunal Federal, na Súmula n. 473, sedimentou o entendimento de que "a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Todavia, para anular os seus próprios atos, quando deles decorram direitos aos administrados, a Administração deve observar os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, dando ao administrado oportunidade de se manifestar, antes de, efetivamente, anular o ato administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ALVARÁ DE CONSTRUÇÃO. ANULAÇÃO POSTERIOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Assim, a aplicação de qualquer punição ou restrição de direitos só será legitimada constitucionalmente se respeitado o devido processo legal, ofertando-se á parte interessada todos os meios para a apresentação de alegações em contrário. Neste sentido, mostra-se ilegal o ato de anulação de alvará de construção sem que seja dada ao interessado a oportunidade para exercer sua defesa contra o ato que restringe, ou mesmo extirpa, seu direito nos moldes em que fora anteriormente concedido. (TJMG, 5ª Câmara Cível, Apelação Cível n. 1.0713.07.069436-7/003, Relatora Des.ª Maria Elza, j. 06/11/2008, DJe 19/11/2008)

Por ocasião do exame do requerimento de liminar, não foi possível aferir se houve malferimento aos referidos princípios constitucionais. Conforme anotei na decisão de ff. 65-68, "o impetrante não trouxe aos autos cópia integral dos processos administrativos atinentes ao requerimento de alvará, razão pela qual não se pode concluir, por ora, que não foram observados o contraditório e a ampla defesa".

Entretanto, na f. 127, a autoridade impetrada, ainda que implicitamente, reconheceu que não observou os ditames do artigo 5º, LIV e LV, da Constituição da República de 1988. Permito-me transcrever o trecho das informações:

[...] Da mesma forma, não procede a alegação de que não teve direito ao contraditório e ampla defesa assegurados pelo art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Ora, Excelência, a

anulação do referido alvará se deu de conformidade com a Lei e o interesse público, uma vez que referida obra não preenchia os requisitos e normas previstas nas leis municipais.

Considero que ainda que a obra não preencha os requisitos e normas previstas nas leis municipais, tal fato não autoriza ao Poder Público, sumariamente, invalidar o ato administrativo que era favorável ao administrado. Caberia à Administração conceder a oportunidade de defesa e, somente após, se for o caso de constatação da situação de ilegalidade, aí sim invalidar o ato.

Logo, entendo ser o caso de reconhecer que o ato que anulou a licença feriu normas constitucionais. Devo decretar a invalidade do ato administrativo, por inobservância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Ressalto, como já o fez o Ministério Público (f. 169), que a invalidação do ato que anulou a licença

[...] não significa que a licença anteriormente concedida não possa vir a ser anulada. Tal invalidação quer dizer apenas que, para ser anulada, caso eivada de vício, deverão ser observados pela Administração os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Enquanto não for observada pela Administração a formalidade legal para a anulação da licença esta continua válida.

Finalmente, anoto que esta decisão se restringe ao que discutido neste mandado de segurança. Questões atinentes ao processo n. 0175.11.000210-2 devem ser nele aventadas e postas, se for o caso, à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, devo conceder parcialmente a segurança.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, concedo em parte a segurança postulada, para invalidar o ato administrativo que anulou a licença concedida ao impetrante, ressalvando que a licença anteriormente concedida poderá vir a ser anulada, no caso de estar eivada de vício que a torne ilegal, desde que observados os princípios consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição da República de 1988.

Custas processuais, 50% pelo impetrante e 50% pelo Município de Conceição do Mato Dentro. Quanto às custas adiantadas pelo impetrante, o município deverá ressarci-las até o limite do percentual de 50% a que foi condenado, ficando, quanto às demais, isento do pagamento, conforme artigo 10, I, da Lei Estadual n. 14.939, de 2003.

Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n. 12.016, de 2009).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, da Lei n. 12.016, de 2009).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se as partes, o Ministério Público e o Município de Conceição do Mato Dentro.

Conceição do Mato Dentro, 1º de abril de 2011.

Bruno José Silva Nunes

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Alvará de localização e funcionamento – Anulação – Atividade incompatível com o local do estabelecimento comercial – Ausência de direito líquido e certo - Denegação da ordem		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	André Leite Praça		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.512.852-6	**DATA DA SENTENÇA:**	08/07/2009
REQUERENTE(S):	SIV Inspeção Técnica Veicular Ltda.		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de Belo Horizonte, Secretária Municipal Adjunta de Regulação Urbana, Gerente de licenciamento urbanístico e Gerente de licenciamento de atividades econômicas do Município de Belo Horizonte		

Vistos etc.

SIV INSPEÇÃO TÉCNICA VEICULAR LTDA. impetrou MANDADO DE SEGURANÇA contra ato do PREFEITO MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE, da SECRETÁRIA MUNICIPAL ADJUNTA DE REGULAÇÃO URBANA, do GERENTE DE LICENCIAMENTO URBANÍSTICO e do GERENTE DE LICENCIAMENTO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, sustentando, em apertada síntese, que o seu Alvará de Localização e Funcionamento, regularmente concedido em 2007, foi anulado pela Administração Municipal, sob o fundamento de que a atividade exercida é incompatível com o local informado. Afirma, contudo, que essa não foi a informação que obteve quando da consulta prévia realizada pela internet. Sustenta inexistir fundamento legal para a anulação do alvará.

A liminar foi indeferida.

O Município prestou informações, afirmando que a atividade exercida pela Impetrante é, de fato, incompatível com o local do estabelecimento comercial, razão pela qual se mostra perfeitamente legal a anulação do alvará indevidamente concedido.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem.

É o Relatório.

Decido.

Nas precisas palavras do saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES:

“Mandado de Segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”. (Mandado de Segurança, Malheiros Editora, 30ª edição, pág. 25/26).

Agora, como é por todos sabido, a demonstração do direito líquido e certo, em sede de mandado de segurança, demanda prova pré-constituída, notadamente porque o mandamus não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária.

Neste sentido posiciona-se a doutrina:

"(...)Finalmente, o último requisito é o que concerne ao direito líquido e certo. Originariamente, falava-se em direito certo e incontestável, o que levou ao entendimento de que a medida só era cabível quando a norma legal tivesse clareza suficiente que dispensasse maior trabalho de interpretação.

Hoje, está pacífico o entendimento de que a liquidez e certeza referem-se aos fatos; estando estes devidamente provados, as dificuldades com relação à interpretação do direito serão resolvidas pelo juiz.

Daí o conceito de direito líquido e certo como o direito comprovado de plano, ou seja, o direito comprovado juntamente com a petição inicial. No mandado de segurança, inexiste a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito." (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626).

De fato, em sede de mandado de segurança não há espaço para dilação probatória, devendo o direito ser líquido e certo, na lição do já citado Professor HELY LOPES MEIRELLES:

"(...) é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para sem amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o

mesmo do legislador civil (CC, art. 1533). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subseqüente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações." (in obra citada, págs. 38⁄39).

E outra não é a posição dos tribunais pátrios:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO DE SONS E IMAGENS. VERDADEIRA PRETENSÃO DE EXERCER O MONOPÓLIO DO SERVIÇO. ALEGADA NECESSIDADE DE PRÉVIO ESTUDO DE VIABILIDADE ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. ... omissis

7. O Mandado de segurança - remédio de natureza constitucional - visa a proteção de direito líquido e certo, exigindo a constatação de plano do direito alegado, e por ter rito processual célere não comporta dilação probatória.

8. Dessarte, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de ser contemplado em norma legal e ser induvidoso (certo e incontestável).

9. Revelando seu exercício dependência de circunstâncias fáticas ainda indeterminadas, o direito não enseja o uso da via da segurança, embora tutelado por outros meios judiciais.

10. Segurança denegada.” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MS Nº 8821/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 23/06/2004).

Pois bem.

Sustenta a inicial que a Impetrante tem o direito líquido e certo de exercer as suas atividades no local indicado, pois essa foi a informação obtida quando da consulta prévia, sendo, pois, ilegal a anulação do seu Alvará de Localização e Funcionamento.

O Município, contudo, afirma que a atividade exercida pela Impetrante, de fato, é incompatível com o local do estabelecimento comercial, razão pela qual se mostra perfeitamente legal a anulação do alvará indevidamente concedido.

Compulsando os autos e analisando os documentos apresentados, vejo que se impõe a denegação da ordem.

Com efeito, o alegado direito líquido e certo da Impetrante, na verdade, não existe.

Afinal, o estabelecimento comercial da Impetrante está localizado na Rua Djezar Leite, nº 295, Bairro Nova Gameleira, local este definido por lei - Anexo XI da Lei Municipal nº 7.166/96 -

como “via local”, incompatível, portanto, com as atividades desenvolvidas - classificadas no Grupo III do Anexo X da Lei Municipal nº 7.166/96.

E não é despiciendo ressaltar, ademais, que o endereço levado em consideração quando da consulta prévia mencionada pela Impetrante é outro, a saber: Rua Cecildes Moreira de Faria, nº 155, Bairro Nova Gameleira (fls. 13).

Assim, se a atividade desenvolvida é manifestamente incompatível com o local do estabelecimento comercial, resta claro que o alvará anulado só foi inicialmente emitido em razão de um erro no processamento dos dados do cadastro imobiliário do Município, como reconhecido nas informações.

Destarte, evidenciado que o alvará encontrava-se eivado de vício, agiu com acerto a Administração Municipal ao anulá-lo, porquanto é assente que a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, a teor das Súmulas 346 e 473 do STF.

Neste sentido, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA. ATO ADMINISTRATIVO. REVISÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Os princípios informadores do ordenamento jurídico brasileiro autorizam a administração proceder a anulação de seus próprios atos, "quanto eivados de vícios graves que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". (Súmula nº 473, STF)

2. A instauração do procedimento administrativo para anular atos sob a fundamentação de terem sido praticados com vícios insanáveis deve, contudo, em homenagem aos princípios, norteadores do regime político democrático, seguir, com todo rigor, o devido processo legal (art. 5º, LV, da CF).

3. O Superior Tribunal de Justiça, no trato da questão, ao apreciar o ROMS nº 737⁄90-RJ, 2ª Turma, relatado pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro, assentou que: 'Servidor Público. Ato Administrativo. Ilegalidade.

I - O poder de a administração pública anular seus próprios atos não é absoluto, porquanto há de observar as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

II - Recurso ordinário provido.' (ROMS nº 737⁄90, 2ª Turma, DJU de 06.12.93).

4. Mandado de segurança concedido.”

(MS 5.283⁄DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.10.1999, DJ 08.03.2000 p. 39).

Assim, ausente direito líquido e certo a amparar a pretensão inaugural, denego a segurança.

Custas, pela Impetrante. Sem honorários, nos termos da Súmula 512 do STF.

P.R.I.

Belo Horizonte, 08 de julho de 2009.

André Leite Praça

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Aprovação em concurso público – Sociedade de economia mista – Emprego público – Nomeação – Direito líquido e certo – Concessão da ordem		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	12/03/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos etc

Trata-se de Mandado de Segurança com Pedido Liminar, impetrado por ..., devidamente qualificado nos autos, em face da ..., também qualificada nos autos, objetivando a concessão da segurança para nomeação em emprego público.

Afirma o Impetrante na inicial do mandamus que a Impetrada negara o direito que carrega à investidura em emprego público sob o argumento de existirem dívidas não quitadas - fator impeditivo àqueles que pretendam o acesso aos cargos públicos segundo prevê o art. 5º, da Lei nº 8.112/90 c/c art. 508 da C.L.T. -, inobstante preencher todos os requisitos elencados no instrumento convocatório.

Arrimados à exordial os documentos vistos às fls. 08/37.

Em decisão liminar, a ordem restou concedida (fls. 38/46).

A Impetrada fora intimada para cumprimento da ordem, bem como notificada para prestar informações (fl. 47).

Nas informações, a Impetrada sustenta, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual para conhecimento do Mandado de Segurança, porquanto a discussão abraça contrato individual de trabalho. Também em preliminar, a Impetrada aponta o não cabimento do Mandado de Segurança porque o ato é de mera gestão na Sociedade de Economia Mista. Ainda em preliminar, a Impetrada alega ser parte ilegítima, posto que o ato impugnado é da alçada da Gerente Regional, e não da gerente de agência. No mérito, combate o direito invocado pelo Impetrante (fls. 54/62).

Às fls. 66/81 consta de cópia de agravo de instrumento interposto pela Impetrada em face da decisão liminar.

Por meio da decisão gravada à fl. 82, a ordem liminar permaneceu inalterada.

Em parecer, a I.R.M.P. sustentou a competência da Justiça Comum Estadual, bem como a legitimidade da pessoa apontada como Coatora. Todavia, quanto à impossibilidade do descarte do Mandado de Segurança em face de atos de mera gestão, opinou a I.R.M.P. pela rejeição do mandamus. No mérito, declinou ser cabível a mantença da liminar outrora deferida (fls. 83/88).

É o sucinto relato.

Decido.

Vencida a parte processual do procedimento em curso, deflui-se que a liminar outrora concedida merece ser ratificada, porquanto o direito líquido e certo do Impetrante à posse e nomeação para o emprego público não sofreu turbulência com as informações prestadas pela Autoridade Coatora ou com o parecer da I.R.M.P..

Veja-se:

Concernente a agitada competência absoluta da Justiça Trabalhista para processar e julgar os mandados de segurança que envolvem relação de emprego, cumpre anotar que a discussão trazida neste mandamus envolve concurso público, notadamente o direito de ingresso ao emprego público depois de regular aprovação.

Nesse ínterim, como ainda não se iniciou, propriamente dito, o contrato laboral, a competência não se orienta pelo art. 114, IV, da Constituição Federal, de sorte que a matéria sujeita à jurisdição da Justiça do Trabalho é restrita “às ações oriundas da relação de trabalho” (inciso I, do art. 114, da C.F./88).

Ora, se a discussão precede ao contrato de trabalho, alocando-se na ilegalidade do afastamento do Impetrante à vista da inobservância do instrumento convocatório ao certame público, a competência se orienta pelo critério residual e não da especialidade prevista Constitucionalmente, donde se sustenta ser a mesma da Justiça Comum Estadual.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. Compete à Justiça Estadual processar e julgar mandado de segurança impetrado por candidato a emprego público em sociedade de economia mista federal, no qual se discute critérios utilizados pela administração para a seleção e admissão de pessoal nos seus quadros. É que a discussão envolve fase pré-admissional no emprego, não abarcando questões relativas ao vínculo trabalhista ou estatutário. Precedente. Agravo regimental desprovido. (S.T.J. - AgRg no CC ..... - Rel. Min. Felix Fischer - 3ª Seção - DJ 14.11.2007 p. 402)

Ratifico, destarte, a competência da Justiça Comum Estadual para o processamento e julgamento da espécie.

Tocante ao alegado não cabimento de mandado de segurança porque o ato atacado pelo Impetrante é de mera gestão e envolto às raias da empresa de economia mista, entendimento este endossado pela I.R.M.P. em seu parecer, tenho que a questão deve ser orientada pelo art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

Com efeito, não se considera ato de mera gestão aquele em que, para seu exercício, a Constituição Federal impõe vinculação, pois somente por tal forma a delegação conquistada deve se pautar. Assim, como a investidura em emprego público é sempre vinculada à aprovação prévia em concurso público, qualquer ato que embarace o direito do aprovado no certame em tomar posse e ser nomeado consubstancia ilegalidade que extravasa a esfera do interesse privado da sociedade de economia mista.

Vale dizer: a Impetrada, quando negou o direito do Impetrante à posse no concurso por condição não prevista no edital, atuou em decorrência da função delegada, advinda do regramento preconizado no art. 37, II, da C.F./88. Nesta condição a Impetrada é autoridade e, portanto, cabível o mandado de segurança.

Relativamente à argüição de ilegitimidade passiva, porquanto a Autoridade Coatora seria a Gerente Regional de Gestão de Pessoas, verifica-se que o ato objeto do mandamus emanou da Impetrada (fl. 10), logo, indiscutível a regularidade da relação processual.

Por fim, no que tange ao mérito, a motivação lançada na decisão vista às fls. 38/46 merece ser ratificada por seus próprios fundamentos, acrescida da oportuna análise feita pela I.R.M.P. em seu parecer, porque efetivamente o Edital, no tópico 12.14, reforça a ilegalidade do ato praticado pela Impetrada.

De fato, observa-se no referido tópico do instrumento convocatório que “o candidato aprovado que estiver respondendo por débitos em situação anormal no Banco terá sua contratação condicionada a que as dívidas sejam regularizadas”.

Pois bem. O documento acostado às fls. 14/16 demonstra que o Impetrante renegociou suas dívidas com o Banco ..... Nesse passo, padece afastada a condição suspensiva prevista no item 12.14 do Edital, tornando impositiva a investidura no emprego público, já que não há mais débitos em face da novação.

Ante o exposto, confirmo a liminar, concedo a segurança pretendida e declaro o direito do Impetrante à investidura no emprego público de Escriturário junto ao Banco ..., no qual logrou ser aprovado em concurso público.

Condeno a Impetrada apenas no pagamento das custas processuais, porquanto livre de ônus com a carga honorária, conforme o disposto nas súmulas 512 do S.T.F. e 105 do S.T.J..

Por força da previsão contida no parágrafo único do art. 12 da lei nº 1.533/51, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, a fim de que se aplique o reexame necessário, inobstante recurso das partes ou do interessado.

Transitada esta em julgado, após retorno dos autos do E.T.J.M.G., dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.C.

Belo Horizonte, 12 de março de 2008.

Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Aquisição de serviços de informática – Licitação – Anulação - Vício no edital – Autotutela – Ausência de direito líquido e certo – Denegação da ordem		
COMARCA:	São João do Paraíso		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Martins Stoianov de Campos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0001831-28.2011	**DATA DA SENTENÇA:**	03/10/2011
REQUERENTE(S):	Marcio Alexandre Farias da Silva – ME		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de São João do Paraíso/MG		

SENTENÇA

I- Relatório:

MARCIO ALEXANDRE FARIAS DA SILVA-ME impetrou o presente mandado de segurança contra ato imputado ao PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO JOÃO DO PARAÍSO/MG, alegando que participou de processo licitatório, na modalidade pregão presencial, para aquisição, pelo impetrado, de serviços de informática, no qual se sagrou vencedor o licitante Geraldo Batista – ME. O impetrante interpôs recurso administrativo para desclassificação do vencedor, aduzindo que o mesmo não apresentava documentos exigidos pelo edital, sendo o referido recurso provido parcialmente para anular o processo licitatório 004/2011.

Alegou que o impetrado, ao desclassificar o primeiro colocado, deveria tê-lo chamado à contratação, visto que era o segundo colocado e atendia às exigências do edital, e não anulado o certame. Requereu liminar para validar o pregão, desclassificar o primeiro colocado e declarar o impetrante vencedor, e ao final, o julgamento da procedência da ação concedendo em definitivo a segurança, juntou os documentos de ff. 13/28.

A decisão de ff.30/31, indeferiu a liminar.

Regularmente notificada (ff. 32/33), a autoridade coatora prestou informações aduzindo que, foi realizado pregão presencial para aquisição de serviço de informática (internet), cujo vencedor foi Geraldo Batista – ME, porém, o segundo colocado interpôs recurso administrativo alegando que a empresa ganhadora não atendia ao edital, já que não possuía licença para funcionamento junto à ANATEL, apenas protocolo de pedido, e que a referida empresa

apresentou certidão simplificada de Microempresa emitida no Estado da Bahia, quando deveria apresentar certidão oriunda do Estado de Minas Gerais, motivos pelos quais requereu a desclassificação da empresa ganhadora e sua contratação, já que foi o segundo colocado no pregão. Todavia, em análise ao recurso administrativo interposto, entendeu por bem, a autoridade coatora, anular todo o processo licitatório em virtude de o edital conter, no item nº 6.4.3 previsão de que, na falta da certidão da ANATEL, o licitante poderia apresentar um protocolo de pedido de regularização junto ao órgão, de forma que a cláusula em questão contaminaria o procedimento licitatório de nulidade, visto que somente o protocolo junto à ANATEL não tem o condão de estabelecer regularidade conferida pelo órgão regulador, para autorizar o fornecimento do serviço licitado. Assim, não seria o caso de desclassificação da empresa primeira colocada porque, de fato, a licitante atendeu às regras do edital, no entanto, a administração reconhecendo que as regras contidas no edital estariam equivocadas, utilizando-se de seu poder de autotutela anulou o certame.

Informou, ainda, que, no que tange à certidão simplificada apresentada pela empresa primeira classificada, sua falta ou invalidade não o desclassificaria, mas apenas lhe retiraria o direito de usufruir dos benefícios da Lei Complementar nº123/2006. Assim, verificado que o vício procedimental prejudicou o processo licitatório em questão , em atenção aos princípios da legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa e vinculação ao instrumento convocatório, anulou o procedimento licitatório (ff.35/40). Pugnou pela improcedência da ação e juntou os documentos de ff.43/115.

O Ministério Público, em parecer de ff.117/119, opinou pelo indeferimento da segurança, sob o fundamento de que o vício do edital é insanável, conduzindo de forma inevitável à nulidade do certame.

Não há nulidades a sanar, e nem faltas a suprir, tanto é que as partes silenciam a este respeito, assim, o pedido poderá e deverá ser conhecido e julgado de Plano.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

II – Fundamentação:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Marcio Alexandre Farias da Silva contra o Prefeito Municipal de São João do Paraíso/MG, porque o processo licitatório na modalidade pregão presencial, para aquisição, pelo impetrado, de serviços de informática, do qual participou foi anulado. Alega ter seu direito líquido e certo violado com o ato de anulação do certame, eis que o primeiro colocado deveria ter sido desclassificado por não atender às exigências do edital, sendo o impetrante, segundo colocado no certame, declarado vencedor.

A licitação é meio obrigatório para contratação de bens e serviços pela Administração Pública, e, como todos os outros atos administrativos, também é norteada pelos princípios

constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de princípios e legislação próprios, como o da vinculação ao instrumento convocatório.

A finalidade maior de se realizar o processo licitatório é garantir possibilidade de uma competição isonômica e impessoal entre todos os interessados por meio de regras legais, razoáveis, objetivas e previamente determinadas, todas fixadas em Edital, que atendam ao superior interesse público, e desta forma obter a contratação mais vantajosa, no que tange ao custo-benefício.

Assim é que, a Lei nº 8.666 de 1993, em seu artigo 41, caput, estampa o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ao prever que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

Portanto, o edital torna-se a Lei da licitação. É nele que devem estar previstos as regras e os requisitos para se determinar o vencedor. Por isso é que, diante do princípio da publicidade, o edital deve ser previamente publicado para que todos os interessados possam ter conhecimento antecipado das regras às quais irão se submeter, e, caso discordem de qualquer delas ou identifiquem nulidade, possam, dentro do prazo legal, impugná-lo (art. 41, § 2º da Lei 8.666 de 1993).

Ainda quanto à modalidade pregão, é certo que a Lei 10.520 de 2002 estabelece inversão das fases prevendo em primeiro a verificação do envelope contendo a proposta e após a abertura do envelope de habilitação. No entanto, a cada etapa haverá verificação da conformidade do conteúdo dos envelopes às exigências e requisitos do edital para a fase em questão.

Com efeito, as regras contidas no edital convocatório devem ser legais e razoáveis sob pena de contaminar todo o procedimento licitatório fulminando-o de nulidade.

Caso o ato administrativo esteja eivado de nulidade, imperiosa se faz a sua anulação seja por meio de ato anulatório da própria administração ou pelo judiciário.

No caso em apreço, verifico que os itens 6.4.2 e 6.4.3 do edital em questão dispuseram da seguinte forma:

6.4.2 Para os itens I e II os licitantes deverão apresentar por órgão externo, que ateste a regularidade de funcionamento no município – ANATEL (Agencia Nacional de Telecomunicações).

6.4.3 O documento solicitado no item anterior, poderá ser substituído por protocolo de entrada de documentos para regularização junto a ANATEL (Agencia Nacional de Telecomunicações).

Restou patente a falha apresentada no item 6.4.3 do edital, ao prever que a licença para funcionamento expedida pelo órgão regulador poderia ser substituída por mero protocolo de entrada de documentos para regularização junto à ANATEL.

Isso porque o simples protocolo não atende a obrigação de prévio licenciamento junto à ANATEL, eis que não tem o condão de estabelecer a regularidade e autorização para prestação do serviço técnico específico sob fiscalização da referida agência reguladora.

Assim, nítida a nulidade da regra editalícia, pois prescinde do documento apto e idôneo para comprovação da regularidade dos licitantes para a prestação do serviço licitado.

Frise-se, porém, que, não obstante a previsão nula do edital, nenhum dos licitantes em momento oportuno contestaram ou impugnaram tal regra, passando a mesma a fazer parte integrante do certame e vinculando as partes.

Desta feita, deve-se ponderar que, de fato, o primeiro classificado, ao apresentar apenas o protocolo de regularização junto à ANATEL, atendeu, de maneira formal, aos requisitos e regras contidas no edital, em especial no item 6.4.3, de sorte que não há que se falar em sua desclassificação para considerar-se vencedor o segundo classificado, sob pena de ferir-se o princípio da vinculação aos exatos termos do edital.

Todavia, exercendo de forma correta o seu poder de autotutela, agiu de forma irretocável o impetrado ao identificar vício fatal e insanável nas regras do certame e, assim, anulá-lo.

Ressalte-se que, a nulidade apontada é relacionada ao edital do procedimento licitatório, e não ao licitante vencedor, de forma que contaminado está todo o procedimento retroativamente, desde a publicação de seu edital.

Neste contexto, a anulação de todo o certame se deu em conformidade com as normas legais e princípios regentes da Administração Pública. A decisão do impetrado não se afigura conflitante com a matéria que rege a licitação ou os atos administrativos. Ao contrário, outra conduta não se poderia exigir que não a anulação do ato administrativo eivado de nulidade insanável.

Desse modo, em cognição exauriente, concluo não caracterizado o direito líquido e certo do impetrante, bem como qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada, razão pela qual deve ser denegada a segurança.

III- Decisão

Diante do exposto, face à ausência de direito líquido e certo a amparar o pleito formulado, DENEGO A SEGURANÇA.

Condeno o impetrante ao pagamento das custas processuais.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n. 12.016, de 2009).

Após o trânsito em julgado dê-se baixa e arquive-se.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São João do Paraíso, 03 de outubro de 2011.

Aline Martins Stoianov de Campos

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Câmara Municipal – Duodécimo – Emenda Constitucional n. 58/2009 – Redução do repasse – Denegação da ordem		
COMARCA:	Unaí		
JUIZ DE DIREITO:	Fernanda Laraia Rosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0701.10.004792-4	**DATA DA SENTENÇA:**	14/04/2011
REQUERENTE(S):	Câmara Municipal de Cabeceira Grande		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de Cabeceira Grande		

S E N T E N Ç A

RELATÓRIO.

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Câmara Municipal de Cabeceira Grande, qualificada nos autos, em face de ato tido por ilegal praticado pelo Prefeito Municipal de Cabeceira Grande/MG, Sr. Antônio Nazaré Santana Melo.

Alegou, em síntese, que o impetrado aplicou indevidamente a Emenda Constitucional nº. 58/2009, que reduziu o limite de gastos do Poder Legislativo Municipal de 8% (oito por cento) para 7% (sete por cento) do somatório da receita tributária e das transferências previstas no parágrafo 5º, do artigo 153 e artigos 158 e 159, todos da Constituição Federal.

Asseverou que o impetrado reduziu o repasse duodecimal relativo ao ano de 2010, com base na aludida Emenda Constitucional, contrariando os princípios da segurança jurídica e do respeito ao ato jurídico perfeito.

Acrescentou, ainda, que houve afronta à Lei de Diretrizes Orçamentárias nº. 306/2009 e à Lei do Orçamento Anual nº. 315/2009, aprovadas com base no regime jurídico constitucional vigente ao tempo de sua elaboração, e que tal redução somente poderia ocorrer em relação ao orçamento a ser aprovado em 2010 para vigorar em 2011, uma vez que a Emenda Constitucional nº. 58/2009, neste ponto, entrou em vigor em janeiro de 2010.

Pugnou pela concessão de medida liminar para determinar que o impetrado efetue o repasse duodecimal conforme disposto na Lei de Diretrizes Orçamentárias e na Lei do Orçamento Anual, respeitando o limite de 8% (oito por cento).

Ao final, pediu a confirmação da liminar, eventualmente concedida. Juntou os documentos de ff. 28/79.

Liminar deferida às ff. 81/82.

Devidamente notificada (f. 86) a autoridade coatora prestou informações às ff. 87/90, aduzindo que, ao repassar o duodécio à Câmara Municipal, no percentual de 7% (sete por cento), estaria apenas cumprindo um dever legal, não havendo que se falar em ilegalidade de sua conduta.

Parecer ministerial às ff. 92/94 pugnando pela denegação da segurança.

Decisão de f.100 determinou a intimação do impetrado para que cumprisse a liminar, majorando a multa diária para R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante insurge-se contra ato da autoridade coatora que procedeu ao repasse duodecimal correspondente a 7% (sete por cento) do somatório da receita tributária, em razão do disposto no artigo 29-A, inciso I, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 58/2009.

Aduziu que a cláusula relativa ao artigo 2º da EC nº. 58/2009 somente entraria em vigor a partir de 1º de janeiro de 2010, data em que a Lei de Diretrizes Orçamentárias (publicada em 02/07/2009) e a própria Lei Orçamentária Anual (publicada em 17/12/2009) do Município já teriam sido aprovadas e, desse modo, atos jurídicos perfeitos e direitos adquiridos não poderiam ser atingidos pelo novo regramento constitucional.

A autoridade coatora, em suas informações, afirmou que a divergência sobre a possível aplicabilidade da EC nº. 58/2009, para o exercício 2010, se deu em razão de decisão proferida na ADI nº 4307/DF, em que se tratou dos efeitos do artigo 3º da referida emenda.

Aduziu que a referida decisão não teria suspendido integralmente os efeitos do artigo, mas tão somente os do inciso I, do artigo 3º, razão pela qual o inciso II teria sua eficácia válida e sua aplicação imediata. Assim, o percentual do repasse duodecimal poderia ser modificado, de acordo com o processo legislativo. Logo, a autoridade coatora não teria praticado nenhum ato ilegal, estando apenas cumprindo dever legal.

Parecer ministerial pugnando pela denegação da segurança diante da inexistência de direito líquido e certo.

Quanto aos fatos, verifico pelo documento de ff. 49/52 que a Lei orçamentária do Município de Cabeceira Grande foi publicada em 17/12/2009, quando a EC 58/2009 já estava em vigor (23/09/2009), sendo que passaria a produzir efeito a partir de 01 de janeiro de 2010.

Logo, quando da publicação da LOA, a Câmara Municipal já estava ciente da vigência da EC nº. 58/2009.

No que concerne ao direito, consigno que o repasse duodecimal encontra respaldo na norma do artigo 168 da Constituição Federal, que estabelece:

Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º.

A Emenda Constitucional nº. 58, de 23.09.09, alterou a redação do inciso IV, do artigo 29 e do art. 29-A da Carta Magna, modificando o percentual do repasse:

Art 2º. O art. 29-A da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 29-A. (...)

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes.

Assevero que o teor da Emenda Constitucional nº. 58/09 foi expresso ao determinar:

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação, produzindo efeitos: (...)

II - o disposto no art. 2º, a partir de 1º de janeiro do ano subseqüente ao da promulgação desta Emenda.

Com efeito, a Emenda Constitucional foi promulgada em 23 de setembro de 2009, mas a nova redação dada ao art. 29-A, I, CF, ora em discussão, somente passaria a vigorar a partir de 1.º de janeiro do exercício seguinte (art. 3.º, II, EC n.º 58/2009).

Assevero que não há relevância jurídica na argumentação da impetrante, porquanto quando da elaboração e aprovação da lei orçamentária relativa ao ano de 2010 a regra estabelecida no art. 29-A, I, da Constituição Federal já condicionava a atuação complementar do legislador ordinário municipal, não obstante somente entrasse em vigor no primeiro dia do mês de janeiro subsequente.

Sendo assim, se a lei orçamentária objetiva estimar as receitas e contemplar os gastos de cada esfera de poder para o ano seguinte, é razoável admitir que a atividade legislativa municipal relativa à elaboração da lei orçamentária já estava limitada pela nova redação dada ao citado dispositivo constitucional, cuja eficácia seria plena a partir de 1.º de janeiro de 2010.

Por certo, a lei orçamentária é produzida em um exercício fiscal para ser executada no exercício seguinte, e, dessa forma, não poderia o Poder Legislativo contemplar gastos que

excedessem a 7% da receita se, a partir do mês de janeiro, esse valor era limitado ao aludido percentual, nos termos da EC nº. 58/2009, que deu nova redação ao art. 29-A, I, CF.

In casu, a LOA do Município de Cabeceira Grande foi editada posteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº. 58/09, em 17/12/2009 e, assim, tal fato se mostra suficiente para não se reconhecer o direito postulado.

Corroborando o assunto:

Mandado de Segurança. Duodécimo. Lei de Diretrizes Orçamentária e Lei Orçamentária Anual do Município de Joaíma. Exercício de 2010. Emenda Constitucional nº 58/09. Redução do percentual de repasse. Denegação da ordem. A Emenda Constitucional nº 58/09, ao alterar a redação do art. 29-A da Constituição da República, modificou o percentual estabelecido como limite para a execução dos repasses de duodécimos. Verificado que as Leis municipais de Diretrizes Orçamentária e Orçamentária Anual do Município de Joaíma foram editadas posteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 58/09, mantém-se a sentença que denegou a segurança postulada para que fossem efetuados os repasses dos duodécimos sem a redução promovida pela alteração constitucional. Recurso não provido (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0358.10.000876-4/001 – 4ª c. Cível – Rel. Des. Almeida Melo – j. 25/11/2010).

Diante do exposto, a denegação da ordem é medida que se impõe.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de segurança pleiteada e condeno o impetrante ao pagamento das custas.

Revogo a decisão liminar de ff. 81/82.

Sem honorários, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016 de 2009.

Sentença não sujeita ao reexame necessário conforme o artigo 14, §1º da Lei nº 12.016 de 2009.

P.R.I.

Unaí, 14 de abril de 2011.

Fernanda Laraia Rosa

Juíza de Direito substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança - Câmara municipal - Eleição da mesa diretora – Validade de votos – Ausência de ato ilegal – Denegação da ordem		
COMARCA:	Paracatu		
JUIZ DE DIREITO:	Armando D. Ventura Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	14/04/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc...

..., ... e ..., qualificados nos autos, impetraram o presente mandado de segurança em face da Presidente da Câmara Municipal de ... - MG, ..., para garantia de seu direito líquido e certo, supostamente violado por ato abusivo e ilegal praticado pela autoridade coatora.

Enfatizaram que foram eleitos vereadores à Câmara Municipal desta cidade nas eleições municipais de outubro de 2004 e que, em data de 01/01/05, foi realizada a reunião preparatória destinada à posse dos vereadores, eleição e posse da mesa diretora e posse do prefeito e do vice prefeito deste município. Conforme preceitua a legislação, a presidência dos trabalhos foi assumida pela vereadora mais idosa entre os eleitos e diplomados, que é a autoridade impetrada. Após a posse dos vereadores, realizou-se a reunião especial destinada à eleição e posse da mesa diretora, ocasião em que foram registradas duas chapas concorrentes.

Posteriormente foram designados escrutinadores entre os vereadores empossados e passou-se ao escrutínio secreto, sendo que os impetrantes obtiveram cinco votos e a impetrada, na qualidade de candidata a presidente com os demais candidatos a vice e secretário, obtiveram quatro votos e um voto foi nulo.

Aduzem que referidos votos devem ser declarados nulos, porque um edil colocou o “x” (marca do voto) no lado oposto ao determinado pelo parêntese das cédulas eleitorais. Contudo, a impetrada que presidia os trabalhos, em causa própria, considerou referidos votos como válidos, declarando empatada a eleição. Ato contínuo, determinou a realização de novo escrutínio, o que foi repudiado pelos impetrantes e outros dois vereadores que pediram a palavra para protestar e se retiraram do plenário. O segundo escrutínio foi realizado com

apenas cinco vereadores, faltando quorum necessário, ocasião em que a impetrada e os outros candidatos a vice presidente e secretário receberam cinco votos.

Discorrem sobre a legislação que entende amparar seus direitos, requerendo liminar para determinar a sustação do ato ilegal e abusivo da impetrada, que decidiu considerar voto nulo a seu favor, bem como a suspensão da eleição da mesa diretora que ocorreu sem a maioria absoluta dos votantes. Ao final pugnaram pela concessão da segurança para anular o ato da impetrada, possibilitando-os tomar posse nos respectivos cargos de presidente, vice-presidente e secretário da Mesa Diretora da Câmara Municipal de ..... Com a inicial vieram os documentos de f. 15/105.

Pela decisão de f. 107 foi indeferida a liminar e determinada a notificação da autoridade coatora para prestar informações, bem como a posterior abertura de vista ao MP.

Sobre referida decisão foi interposto agravo de instrumento (f. 110/132), sendo mantida a decisão por este magistrado (f. 167vª) e negado o pedido de efeito suspensivo no Egrégio TJMG (f. 171/172).

Em suas informações (f. 135/147) a autoridade coatora alega, em preliminar, que o pedido dos impetrantes cuida de matéria exclusivamente de fato, razão pela qual incabível o mandado de segurança, destacando eventual ausência de prova pré-constituída. Em sede de mérito alega que os atos foram praticados com lisura e transparência, ressaltando que na apuração foram detectados 03 votos assinalados do lado direito dos nomes da impetrante, que era candidata a presidente, bem como dos candidatos a vice-presidente e secretário de sua chapa, não deixando dúvidas da intenção do eleitor em razão da proximidade da assinalação ao nome dos candidatos, tornando-se mera desatenção do eleitor. Enfatiza ainda que o segundo escrutínio foi realizado em obediência ao que determina o art. 9ª, incisos XIII e XIV da Resolução que contém o regimento interno da câmara e que tal artigo prevê que o segundo escrutínio se dará por maioria simples dos presentes. Destaca a legislação que entende amparar seu ato, colaciona jurisprudências e ao final requer a improcedência do pedido inicial. Com as informações vieram os documentos de f. 148/159.

O Representante do Ministério Público, em seu parecer de f. 161/167 pugnou pela "improcedência do pedido inicial", destacando a Lei Orgânica do Município, enfatizando que a primeira votação para a Mesa Diretora da câmara cujo resultado encontra-se amparado nos documentos acostados aos autos foi legítima e o segundo escrutínio foi realizado de forma desnecessária, vez que com o empate no primeiro, a impetrada já havia sido eleita, por ser a candidata mais idosa. Ressaltou ainda que, quanto aos demais cargos, que de igual modo devem ser preenchidos pelos candidatos mais idosos em razão do empate, em face da inexistência de elementos nos autos para apurar suas idades, os impetrantes acaso sintam-se preteridos, deverão buscar nova ação para o deslinde da causa.

É este o relatório. Decido.

Preliminar

Em sede de preliminar, a impetrada alega que o caso dos presentes autos versa sobre matéria de fato, razão pela qual não poderia ser examinado na via estreita do mandado de segurança, requerendo sua extinção sem julgamento do mérito. Contudo, tal preliminar não prospera.

É que o cerne da questão dos presentes autos é a validade ou não dos votos em que um dos eleitores/vereadores votou com um "x" fora dos parênteses correspondentes aos candidatos à Mesa Diretora da Câmara, que gerou dúvidas nos escrutinadores, o que fez com que a autoridade impetrada, na presidência dos trabalhos, validasse o voto.

Desta forma, cabível a via do mandado de segurança para discussão da matéria alegada, sendo certo que nos autos foram juntadas cópias da ata da reunião, das cédulas de votação e dos boletins de apuração. Assim, fica rejeitada, sem maiores delongas, referida preliminar.

Mérito

Inicialmente insta salientar que no caso dos autos os impetrantes alegam ato abusivo e ilegal da impetrada durante a eleição para a Mesa Diretora da Câmara Municipal deste município, sob o argumento de que a impetrada, na qualidade de presidente daquela seção por ser a vereadora mais idosa, teria considerado como válidos votos nulos para os três cargos, pois estava marcado com um "x" fora dos respectivos parênteses destinados à votação, computando tais votos para si e para os demais vereadores que compunham sua chapa.

Destarte, considerou empatados os cargos da Mesa Diretora e procedeu a novo escrutínio de forma indevida, na presença de apenas 05 vereadores em plenário, contando com a própria impetrada, ocasião em que foi eleita presidente e os demais vereadores de sua chapa eleitos, como vice-presidente e secretário, respectivamente.

Neste diapasão vale destacar que o cerne da questão dos presentes autos, conforme alhures mencionado, é a validade ou não dos votos que os autores alegam serem nulos.

Analisando o contexto probatório dos autos, verifica-se que foram juntadas as cédulas de votação (f. 22/39), onde se verifica que em três delas (f. 22, 26 e 30) foram marcados três votos com o sinal de "x" do lado de fora do parêntese designado para tal fim. Contudo, tal marca foi aposta de forma específica, logo após os nomes dos candidatos, ... (f. 22), ... (f. 26) e ..... (f. 30), demonstrando de forma induvidosa a vontade do eleitor/vereador.

Destarte, referidos votos devem ser considerados como válidos, como de fato o foram, vez que, conforme alhures mencionado, demonstram de forma induvidosa a vontade do eleitor.

Vale ressaltar que, aplica-se ao caso dos presentes autos o Código Eleitoral, por analogia, em face da inexistência de norma municipal expressa no tocante a validade da votação. E, assim sendo, vale transcrever o disposto no art. 175, § 1º, inciso II de referido código que estatui:

"Art. 175 - Serão nulas as cédulas: ...§ 1º - Serão nulos os votos, em cada eleição majoritária: I - quando forem assinalados os nomes de dois ou mais candidatos para o mesmo cargo; II - quando a assinalação estiver colocada fora do quadrilátero próprio, desde que torne duvidosa a manifestação da vontade do eleitor." (grifei).

Desta forma, como a marca “x” foi assinalada logo após o nome de cada candidato, conclui-se pela inexistência de qualquer dúvida quanto a manifestação da vontade do eleitor/vereador, razão pela qual referidos votos deveriam, como efetivamente foram, considerados válidos. Ora, em quaisquer eleições se deve ter em mente, sempre, a vontade do eleitor.

São neste sentido as decisões de nossos tribunais, valendo trazer à colação o seguinte julgado do Tribunal Superior Eleitoral:

“VALIDADE DE VOTO. - NA ELEIÇÃO PARA O SENADO FEDERAL, QUANDO A ASSINALAÇÃO OCORRER FORA DO QUADRILATERO, O VOTO SOMENTE SERÁ VÁLIDO SE NÃO HOUVER DÚVIDA QUANTO A MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO ELEITOR, EM RELAÇÃO AO SENADOR ESCOLHIDO. QUANDO HOUVER DUPLA ASSINALAÇÃO, NA CÉDULA PARA SENADOR O VOTO É NULO.” 1

Assim, como o eleitor/vereador assinalou em frente aos nomes dos candidatos específicos, revelou sua intenção de voto de forma inconteste, não havendo qualquer razão para se considerar nulos referidos votos, nos termos do II do § 1º do art. 175 do Código Eleitoral, aplicável ao caso dos presentes autos, por analogia.

Desta forma, sendo válido o voto, conforme considerou a impetrada, o resultado apurado e divulgado na ata foi legítimo, considerando aquela votação como empatada para os três cargos em disputa, quais sejam, presidente, vice-presidente e secretário.

Vale destacar, conforme bem enfatizou o Ministério Público em seu parecer final, que não obstante estar declarado na ata da reunião (f. 20, parte final), bem com no boletim de apuração (f. 151), que para o cargo de vice-presidente da mesa, o candidato ..... teve 05 votos e ..... teve 04 (em razão da suposta interpretação de existência de um voto branco ou nulo), o resultado para referidas eleições foi empate em cinco votos para todos os cargos, conforme se verifica das cópias das cédulas de votação para referido cargo (vice-presidente), anexadas às f. 26/29. Insta salientar que de análise de referidas cédulas não se verifica qualquer voto em branco, razão pela qual também deve ser considerada empatada mencionada eleição.

Destarte, resta induvidoso que o resultado do primeiro escrutínio foi empate para todos os cargos em disputa, sendo que cada candidato teve cinco votos.

Neste tom, ocorrendo o empate declarado pela impetrada, ela determinou a realização de um segundo escrutínio, fundamentando tal ato em disposição regimental, conforme se verifica da ata da reunião (f. 20v). Neste novo escrutínio, com a presença de apenas cinco vereadores, todos os candidatos da chapa da impetrante foram eleitos, com a totalidade dos cinco votos. Os demais vereadores se retiraram do plenário e não participaram deste segundo escrutínio.

Entretanto, em face do resultado do primeiro escrutínio em cotejo com as disposições da Lei Orgânica do Município, não haveria necessidade de realização do segundo escrutínio. É que, nos termos de referida Lei Orgânica do Município de ... (juntada às f. 49), em caso de empate na eleição dos membros da Mesa Diretora da Câmara, é considerado eleito o candidato mais idoso, nos exatos termos do § 2º do art. 23 de referida lei, que peço vênia para transcrever:

“Art. 23 - Imediatamente após a pose, presente a maioria absoluta dos membros da Câmara Municipal, os Vereadores reunir-se-ão, sob a presidência do Vereador mais idoso, e elegerão os membros da Mesa Diretora. - § 1º - A Votação dar-se-á por escrutínio secreto, e cada Vereador, mediante chamada nominal, depositará 3 (três) cédulas na urna, 1 (uma) para eleição de cada cargo da Mesa Diretora. - § 2º - Em caso de empate na eleição prevista neste artigo, será considerado eleito o candidato mais idoso.”

Assim sendo, a primeira eleição realizada foi legal e eficaz, vez que foi atendido o quórum de maioria absoluta, ela ocorreu por escrutínio secreto, sendo depositadas três cédulas, uma para cada cargo em disputa. Na apuração constatou-se o empate, vez que todos os votos foram válidos.

Desta forma, não era necessário o segundo escrutínio, tendo a impetrada laborado em equívoco neste aspecto, embora tenha fundamentado seu ato nas disposições do regimento interno da Câmara Municipal (art. 9º).

E isto porque o regimento interno da Câmara Municipal de ..... não pode contrariar dispositivos da Lei Orgânica do Município, notadamente em face da disposição expressa no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, que estatui que somente uma lei pode revogar outra, seja de forma expressa ou tácita. Ademais, constata-se que a Lei Orgânica do Município é posterior à Resolução que contém o regimento interno, vez que a primeira é de 19.06.2000 e a Resolução 351 é de 30.10.1996, conforme se verifica de f. 49 e 105.

Cumpre enfatizar que mesmo se o regimento interno fosse editado posteriormente à Lei Orgânica do Município ele não poderia contrariar as disposições desta lei, uma vez que é hierarquicamente inferior, devendo observar os mandamentos da lei orgânica. É o chamado princípio da legalidade.

Cabe aqui trazer à colação os ensinamentos do Desembargador Kildare Gonçalves Carvalho, em festejada obra jurídica:

“Portanto, “o princípio da constitucionalidade exige a conformidade de todas as normas e atos inferiores, leis, decretos, regulamentos, atos administrativos e atos judiciais, às disposições substanciais ou formais da Constituição; o princípio da legalidade reclama a subordinação dos atos executivos e judiciais às leis e, também, a subordinação, nos termos acima indicados, das leis estaduais às federais e das municipais a umas e outras.” 2 (grifei).

Desta forma, como os incisos XIV e XV do art. 9º da Resolução 351/96 são contrários aos mandamentos constantes do § 2º do art. 23 da Lei Orgânica do Município, eles não têm validade e por conseguinte, aplicabilidade, não podendo surtir efeito no mundo jurídico.

São neste sentido as decisões de nossos tribunais, valendo trazer à colação o seguinte julgado de caso análogo:

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CÍVEIS VOLUNTÁRIAS. AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. CUSTAS PRÉVIAS. FALTA DE PAGAMENTO. IRRELEVÂNCIA. LEGITIMAÇÃO PASSIVA CONFIGURADA. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E SENTENÇA "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE.

RESOLUÇÃO LEGISLATIVA MUNICIPAL. CONTRARIEDADE À LEI ORGÂNICA LOCAL. INVALIDADE ABSOLUTA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. ...1. A falta de recolhimento de custas prévias, ...9. É absolutamente inválida a Resolução Legislativa expedida pela Câmara Municipal que contraria a Lei Orgânica local. Sem alteração desta, é inviável a resolução. ...12. Sentença confirmada em reexame necessário, prejudicados os recursos voluntários e rejeitadas todas as preliminares." 3

Destarte, no caso dos autos constata-se a legalidade e eficácia da primeira eleição levada a efeito para a Mesa Diretora da Câmara Municipal, se fazendo desnecessário o segundo escrutínio levado a efeito pela impetrada, que presidia os trabalhos. Como ocorreu o empate na eleição para os três cargos em disputa (presidente, vice-presidente e secretário), consideram-se eleitos os candidatos mais idosos, nos exatos termos do § 2º do art. 23 da Lei Orgânica do Município, não tendo nenhum efeito jurídico o segundo escrutínio realizado.

Nos presentes autos restou incontroverso que a impetrada, que era candidata a presidente era a mais idosa, tanto é que presidiu a reunião preparatória destinada à posse e eleição, nos termos da lei. Assim, constata-se a legalidade de sua eleição à presidente da Mesa Diretora da Câmara.

Todavia, quanto aos demais cargos que, do mesmo modo, devem ser declarados eleitos os candidatos mais idosos, não há nos autos provas das qualidades de mais idosos (exigida pela lei), razão pela qual não há como analisar nesta via estreita, o resultado da eleição em relação a tais cargos.

Desta forma, caso se sintam preteridos, os interessados deverão movimentar novamente a máquina judiciária na forma da lei.

Ante o exposto e fundamentado, DENEGO A SEGURANÇA em razão da validade dos votos e, por conseguinte, da inexistência do ato ilegal. Condeno os impetrantes no pagamento das custas processuais. Deixo de condená-los em honorários advocatícios em atendimento à Súmula 105 do STJ.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Paracatu, 14 de abril de 2005.

Armando D. Ventura Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Câmara municipal – Repasse de duodécimo – Emenda Constitucional n. 58/2009 – Denegação da ordem		
COMARCA:	Aimorés		
JUIZ DE DIREITO:	Edson Alfredo Sossai Regonini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	22802-73.2010.8.13.0011	**DATA DA SENTENÇA:**	02/03/2011
REQUERENTE(S):	Câmara Municipal de Aimorés		
REQUERIDO(S):	Município de Aimorés		

S E N T E N Ç A

Vistos etc

CÂMARA MUNICIPAL DE AIMORÉS, ente público despersonalizado, mas com capacidade jurídica, CNPJ n° 00.551.011/0001-60, representado por seu Presidente, Sebastião Ferreira de Souza, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA com pedido de LIMINAR, em desfavor do MUNICÍPIO DE AIMORÉS, pessoa jurídica de direito público interno, representado por seu Prefeito Municipal, aduzindo o impetrante que o Executivo se omitiu em repassar o valor do duodécimo devido, previsto na Lei Orçamentária Anual e com isso impossibilita o regular funcionamento de seus serviços e atividades, causando danos irreparáveis à ordem pública, econômica, jurídica e administrativa.

Alega que a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual, editada na vigência do regramento constitucional anterior à Emenda 58/2009, fixou o percentual dos repasses ao legislativo municipal para o exercício do ano de 2010 em 8% da receitas tributárias e de transferências.

Porém, a autoridade coatora, com base no novo regramento constitucional, somente repassou o valor de 7% das receitas tributárias, violando a lei orçamentária municipal.

Diante desses fatos, pleiteia a concessão da ordem para que a autoridade coatora repasse ao impetrante o valor de 8% das receitas tributárias.

À f. 70 foi determinada a notificação da autoridade coatora.

Informações prestadas às ff. 73/79, alegando que a Emenda Constitucional n° 58/2009 alterou os percentuais identificados no art. 29-A da CF/88. Aduz, que antes da referida emenda, os percentuais variavam de 5% a 8%, de acordo com a população do município e, a partir do advento da referida emenda, o percentual passou a ser de 3,5% a 7% e que essas alterações passaram a produzir efeitos a partir do ano de 2010.

Portanto, suscita que observou o disciplinado na EC 58/2009, e fixou o duodécimo em 7% conforme as alterações da referida emenda.

A liminar foi indeferida à f. 90vº.

A ilustre representante do Ministério Público com assento neste juízo, Dra. Renata Cristina Torres Maia, apresentou brilhante parecer às ff. 92/96, opinando pela denegação da Segurança, em virtude do novo regramento constitucional ter eficácia plena.

É o relatório.

Não há qualquer questão preliminar a ser analisada.

Cuida-se de Mandado de Segurança no qual o impetrante pretende a concessão da ordem para que o Município de Aimorés repasse o valor do duodécimo com base em 8% da receita tributária, tendo em vista que a lei orçamentária foi disciplina com base no regramento constitucional, anterior a Emenda 58/2009.

A autoridade coatora aduz que repassou ao impetrante, a título de duodécimo, 7% da receita tributária, tendo em vista a nova disciplina do artigo 29-A da CRFB/88.

Pois bem. O cerne da presente questão é saber se o ato praticado pela autoridade coatora, repassar 7% da receita tributária anual, feriu direito liquido e certo do impetrante, ao violar a lei orçamentária anual.

Quanto às provas, o impetrante juntou à sua peça inicial a lei de diretrizes orçamentária (Lei nº 2058/2009) e a lei orçamentária anual (Lei nº 2105/2009), publicadas em 06/07/2009 e 16/12/2009, respectivamente.

No que toca ao direito, a Emenda Constitucional 58/2009 efetuou profunda alteração no artigo 29-A do texto constitucional, que passou a ter a seguinte redação. Veja-se:

Art. 29-A. O total da despesa do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes percentuais, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5o do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes;

Dessa forma, diante do novo texto constitucional e considerando que o Município de Aimorés tem uma população inferior a 100.000 habitantes, o valor do repasse do executivo para o legislativo, a título de duodécimo, é de no máximo 7%.

Não obstante, conforme relatado, alega o impetrante que a lei de diretrizes orçamentária e a lei orçamentária anual, entraram em vigor antes do novo texto constitucional, razão pela qual o repasse deveria ser conforme a previsão anterior da Constituição, ou seja, 8%.

Não assiste razão ao impetrante. A Emenda Constitucional 58/2009, convém ressaltar, trouxe dispositivos expressos, quanto à sua vigência e eficácia. Enquanto seu art. 3º, caput, determina a vigência na data de sua promulgação - 23 de setembro de 2009 -, o inciso II do mesmo art. 3º determina a produção de seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010. Confira-se:

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua promulgação, produzindo efeitos:

(...)

II - o disposto no art. 2º, a partir de 1º de janeiro do ano subseqüente ao da promulgação desta Emenda."

Desta forma, quando a Emenda entrou em vigor, em 23/09/09, embora já se encontrasse aprovada a Lei de Diretrizes Orçamentárias Município de Aimorés (06/07/2009), inexistia Lei Orçamentária Anual na qual seria estimada a receita e fixadas as despesas para o exercício financeiro de 2010.

Conforme dito acima, a Lei Orçamentária somente foi editada em 16/12/2009 (ff. 62/65), posteriormente, portanto, à promulgação - e vigência - da EC n 58/2009.

Logo, quando da edição da Lei Orçamentária, já se conhecia a redução do percentual de repasse ao Poder Legislativo, a produzir efeitos a partir de 1º de janeiro de 2010, nos termos do inciso II do seu art. 3º, na mesma data em que entrou em vigor a lei orçamentária.

Assim, o repasse efetuado pelo executivo com base no novo texto constitucional não feriu direito líquido e certo do impetrante. Ao contrário, o Chefe do Executivo deu cumprimento aos dispositivos constitucionais. Nesse mesmo sentido já se manifestou o egrégio Tribunal de Justiça deste Estado. Confira-se:

Mandado de Segurança. Duodécimo. Lei de Diretrizes Orçamentária e Lei Orçamentária Anual do Município de Joaíma. Exercício de 2010. Emenda Constitucional nº 58/09. Redução do percentual de repasse. Denegação da ordem. A Emenda Constitucional nº 58/09, ao alterar a redação do art. 29-A da Constituição da República, modificou o percentual estabelecido como limite para a execução dos repasses de duodécimos. Verificado que as Leis municipais de Diretrizes Orçamentária e Orçamentária Anual do Município de Joaíma foram editadas posteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 58/09, mantém-se a sentença que denegou a segurança postulada para que fossem efetuados os repasses dos duodécimos sem a redução promovida pela alteração constitucional. Recurso não provido. Numeração Única: 0008764-82.2010.8.13.0358. Relator: Des.(a) ALMEIDA MELO. Data do Julgamento: 25/11/2010. Data da Publicação: 30/11/2010

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE DUODÉCIMO À CÂMARA MUNICIPAL. VIGÊNCIA E EFICÁCIA DA EC No. 58/09. A Emenda

Constitucional n.º 58 de 29/09/2009, que deu nova redação aos arts. 29 e 29-A da Constituição Federal e reduziu de 8% (oito por cento) para 7% (sete por cento) o repasse dos duodécimos ao Poder Legislativo do Município de São Lourenço, produz seus efeitos para o exercício de 2010, nos termos do inciso II do seu art. 3º. Inexiste ato jurídico perfeito e direito adquirido a determinado limite de gastos quando a previsão orçamentária ultrapassar teto implementado por Emenda Constitucional. Em reexame necessário, reformar a sentença e denegar a segurança. Julgar prejudicado o recurso de apelação. Relator: Des. ALBERGARIA COSTA. Data do Julgamento: 25/11/2010. Data da Publicação: 16/12/2010.

Frise-se que caso não cumprisse a regra constitucional, o Prefeito incorreria em crime de responsabilidade.

A propósito, com muita propriedade, a eminente Promotora de Justiça, em seu brilhante parecer de ff. 92/96, ressaltou que "não há falar em direito adquirido nem mesmo ato jurídico perfeito, uma vez que a norma constitucional opera vigência, em regra, desde sua promulgação, devendo a legislação infraconstitucional se adequar aos preceitos da Norma Fundamental".

Assim, diante dessas considerações, e tendo em vista não há ilegalidade no ato da autoridade dita coatora, constato que o impetrante não tem direito líquido e certo a ser amparado pelo presente Mandado de Segurança.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de segurança pleiteada na peça inicial.

Ratifico integralmente a decisão prolatada por este juízo às f. 90 que não concedeu a liminar pleiteada.

Sem honorários, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016 de 2009.

Sem custas, nos termos do artigo 10, I da Lei estadual 14.939 de 2003 e artigo 14, I do Provimento Conjunto 15 de 2010 da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais.

P.R.I. Notifique-se a IRMP. Transitada em julgado, arquive-se com as cautelas de estilo.

Aimorés, 02 de março de 2011.

EDSON ALFREDO SOSSAI REGONINI

Juiz Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Câmara municipal - Requisição de documentos e informações – Omissão de prefeito – Princípio da Publicidade – Inobservância – Concessão da ordem		
COMARCA:	Unaí		
JUIZ DE DIREITO:	Fernanda Laraia Rosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	26/10/2011
REQUERENTE(S):	José Inácio Lucas		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de Unaí, Antério Mânica		

SENTENÇA

RELATÓRIO

JOSÉ INÁCIO LUCAS, qualificado nos autos, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, em face do PREFEITO DA COMARCA DE UNÁI, Sr. Antério Mânica.

O impetrante alega ser vereador municipal, eleito pelo Partido da Mobilização Nacional – PMN.

Aduziu que o Plenário da Câmara Municipal aprovou os requerimentos de informações nº. 144/2011 e 183/2011 de sua autoria, os quais foram protocolados na Prefeitura Municipal nas datas de 30/03/2011 e 26/04/2011, respectivamente, sem, contudo, até a presente data as informações terem sido devidamente prestadas.

Arguiu haver previsão legal na Lei Orgânica do Município de Unaí de até 30 dias de prazo para prestar as informações, superado pela data dos protocolos dos requerimentos.

Elucidou existir tão somente certidão noticiando "que as providências estavam sendo tomadas para o atendimento".

Esclareceu que não foi requerido prorrogação do prazo para atendimento dos requerimentos.

Liminar deferida (ff. 282/285).

Devidamente notificada (f. 288), a autoridade apontada como coatora comunicou a interposição de agravo de instrumento (ff. 289/294) e em cumprimento da liminar apresentou os documentos de fls. 298/1.357.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança (ff. 1.358/1.360).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Ausentes preliminares a expungir, adentra-se o mérito. E nele é primaz asseverar, desde já, que o mandado de segurança é ação de natureza constitucional (art. 5º, LXIX), onde se busca proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Exige-se, então, para seu manejo, a prova, de plano, da pretensão deduzida em juízo, ou seja, dentre os seus pressupostos específicos e essenciais faz-se necessária a prova pré-constituída e irrefutável da liquidez e certeza do direito a ser tutelado.

No caso dos autos, o impetrante insurge-se contra ato da autoridade coatora que omite as informações pertinentes aos requerimentos nº. 144/2011 e 183/2011, os quais foram devidamente protocolizados perante a Prefeitura Municipal nas datas de 30/03/2011 e 26/04/2011. Assim, é que se revela infundada a resistência do Prefeito em exibir a documentação reclamada pelo impetrante.

O art. 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal dispõe que:

"Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

Percebe-se, portanto, pela redação da norma transcrita, que aos cidadãos em geral, mormente aos Vereadores Municipais, é dada a prerrogativa de fiscalizar e de controlar a destinação e a utilização do patrimônio público, bem como a prestação de contas relativas às verbas públicas.

Ademais, prevê o "caput" do art. 37 da Lei Maior que a Administração Pública deverá obedecer aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes". (Direito Administrativo Brasileiro. 36ª ed. - São Paulo : Malheiros Editores, 2010, p. 96-97).

A publicidade dos atos do Poder Executivo também é importante, conquanto reflete a moralidade daquela administração, isto é, se o Prefeito exibe a documentação requerida pela Câmara demonstra, pelo menos num primeiro momento, que pauta-se "segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum". (op. cit., p. 90)

Nesse sentido é a jurisprudência do Eg. TJMG :

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - VEREADORES - PEDIDO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS AO PREFEITO MUNICIPAL - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS - PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE E DA INFORMAÇÃO - POSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. No exercício de seu poder fiscalizatório (CF/88, artigos 29, XI e 31), em respeito ao princípio da publicidade, da moralidade e da INFORMAÇÃO, pode e deve a Câmara Municipal solicitar ao Prefeito informações e documentos sobre fato certo e determinado, constituindo sua recusa arbitrariedade afastável por MANDADO de SEGURANÇA (1.0363.09.043046-5/001(1), Relator Des. ELIAS CAMILO, DJE 10/06/2011).

ADMINISTRATIVO - VEREADORES - LEGITIMIDADE ATIVA - REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS - OMISSÃO DO PREFEITO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO.

Os vereadores possuem legitimidade para impetrar MANDADO de SEGURANÇA contra ato omissivo do prefeito, referente a pedido de documentos relativos às despesas do município. Afigura-se ilegal e abusivo o ato do Prefeito Municipal que nega o fornecimento de documentos aos vereadores, por violar o princípio da publicidade dos atos da administração. Em reexame necessário, confirma-se a sentença". (TJMG, 3ª Câmara Cível, Reexame Necessário nº 1.0418.09.016782-0/001, Relator Des. Kildare Carvalho, acórdão de 25.03.2010, publicação de 16.04.2010).

No mais, o Prefeito Municipal não pode se omitir de responder aos requerimentos, sob a alegação de que estaria promovendo o levantamento das informações solicitadas, porquanto a própria lei orgânica municipal prevê prazo de 15 e 30 dias (artigo 96, inciso XX e artigo 60, §2º, ambos do referido Códex), prazos estes que já foram totalmente ultrapassados, sem que houvesse qualquer justificativa plausível ou pedido de prorrogação do prazo. Logo, evidenciada a infundada resistência da autoridade, apontada coatora, em fornecer as informações e documentos pertinentes.

Ademais, devidamente notificado, o impetrado se limitou a juntar os documentos ora pleiteados pelo impetrante, deixando transcorrer in albis o prazo para prestar informações, oportunidade que teria para, se assim o quisesse, justificar a omissão alegada pelo impetrante.

Quanto às informações e documentos solicitados pelo impetrante, entendo necessária a manutenção de suas cópias nos autos, porquanto diz respeito ao próprio mérito da demanda, não podendo este juízo determinar seu desentranhamento. Ademais, o impetrante, caso queira poderá extrair cópia dos mesmos.

Dessa forma, estando caracterizada a violação a direito líquido e certo do impetrante, na medida em que as informações pretendidas não se encontram dentre aquelas em que se faz necessário guardar o sigilo ou segredo indispensáveis à segurança da sociedade, a concessão da segurança é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, concedendo a segurança ao impetrante, confirmando por sentença os efeitos da liminar deferida às ff. 282/288. Extingo, portanto, o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Isento de custas nos termos do artigo 10, I, da Lei estadual nº 14.939, de 2003.

Sem honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 2009.

Decisão sujeita a reexame necessário, consoante artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 2009.

Considerando que foi interposto agravo de instrumento da decisão de ff. 282/285, oficie-se ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

P.R.I.

Unaí, 26 de outubro de 2011.

Fernanda Laraia Rosa

Juíza de Direito substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Candidato – Aprovação em concurso público – Cargo de guarda municipal – Reprovação em sindicância social – Maus antecedentes – Suspensão condicional do processo - Ausência de idoneidade moral – Denegação da ordem		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Agnaldo Rodrigues Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.995.867-2	**DATA DA SENTENÇA:**	25/06/2008
REQUERENTE(S):	Fábio de Paula Santos		
REQUERIDO(S):	Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos do Município de Belo Horizonte		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc...

FÁBIO DE PAULA SANTOS impetrou o presente MANDADO DE SEGURANÇA contra ato do Sr. SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E RECURSOS HUMANOS DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, com pedido de liminar, visando ser "..empossado no cargo de Guarda Municipal do Município de Belo Horizonte/MG..." para o qual fora aprovado em Concurso Público.

Diz que foi aprovado em todas as etapas do certame para provimento do Cargo de Guarda Municipal, mas foi reprovado na Sindicância Social, quando se apurou que respondia a um processo criminal, já arquivado em razão do cumprimento das condições impostas na suspensão condicional ofertada nos termos do Artigo 89 da Lei 8.099/95.

Afirmando que a aceitação da proposta não caracteriza a confissão da prática do crime; que é honesto, de boa índole e não tem caráter pervertido "...sendo este o único erro cometido em toda sua vida..."; que está cursando o ensino superior e o fato "...não pode lhe fechar as portas de um emprego público...", conclui pela confirmação da liminar, considerando-o apto para a investidura e o exercício do Cargo de Guarda Municipal de Belo Horizonte.

Juntou os documentos de fls. 06/25.

A liminar foi deferida "...para o fim de determinar que seja desconsiderada a sindicância social efetivada" (fls.26/29).

A Autoridade Coatora prestou as informações necessárias, argumentando que a reprovação se deu baseada em documentos apresentados pelo próprio Impetrante e que a Sindicância Social está prevista no Estatuto da Guarda Municipal no Artigo 12 § 1º, VII, da Lei 9.319/07 e, como requisito à investidura no cargo efetivo da Guarda Municipal, a inexistência de antecedentes criminais e a idoneidade moral: "Artigo 12 § 1º O candidato ao cargo público efetivo de Guarda Municipal: VI- não registrar antecedentes criminais: VII- possuir idoneidade moral"

Rechaça a existência de prova pré-constituída e de direito líquido e certo.

Afirmando, ainda, que o Edital nº 01/2007 do Concurso Público traz a exigência para a investidura no Cargo Público de Guarda Municipal, o item 4.1, "h": "Ter idoneidade moral e social e não registrar antecedentes criminais" e que apenas cumpriu as normas legais que regulamentam a espécie, conclui por requerer a revogação da liminar e, ao final, a denegação da segurança.

Anexou documentos (fls. 52/73).

O Ilustre Representante do Ministério Público, registrando "...que a aptidão do candidato/impetrante ao cargo pretendido poderá ser auferida durante o difícil curso de formação, bem como no decorrer do estágio probatório, existindo, portanto, meios legais à disposição do Município caso se comprove a mera suspeita levantada na fase de investigação social..." opina pela concessão da segurança pretendida (fls.74 /80).

É o relatório. D E C I D O.

Cuida-se de MANDADO DE SEGURANÇA contra ato do Sr. Secretário Municipal de Administração e Recursos Humanos que rejeitou candidato aprovado em concurso público para o cargo de Guarda Municipal Patrimonial com suporte em investigação social.

Incontroverso que o Impetrante foi preso, em flagrante, no dia 23 de abril de 2002, pelo delito de receptação, constando do APF os seguintes relatos:

a) CONDUTOR - PM ANTÔNIO MENDES DAS DORES: "...Que deparou com o meliante Fábio de Paula Santos na rua em atitude suspeita; Que o abordaram, e no bolso do mesmo foi encontrado um telefone de aparelho celular; Que pediram a nota fiscal do aparelho, e este falou que estava na casa dele; Que o Tenente Pinheiro não podia dar prosseguindo na ocorrência, e achando estranha a história de Fábio, acionou a viatura do declarante, e este assumiu a ocorrência; Que Fábio falava que a nota fiscal do telefone estava na casa dele; Que foram até a residência de Fábio, e não encontraram a nota; Que depois Fábio acabou confessando que tinha comprovado o aparelho na mão de um conhecido seu de nome Jederson pela importância de vinte reais..."

b) PRIMEIRA TESTEMUNA – MARCELO DOS SANTOS OLIVEIRA: "...Que os Militares efetuaram uma busca nos dois, e encontraram com Fábio, no bolso de sua bermuda o aparelho de telefone celular ora apreendido; Que a princípio, Fábio falou que o celular era dele, e que a

nota fiscal do aparelho estava na casa dele, que acompanhou a Polícia até a casa de Fábio, mas chegando lá, não encontraram a nota fiscal; Que então Fábio falou que tinha comprado o aparelho por vinte reais na mão de um rapaz de nome Gederson..."

O Impetrante, uma vez oferecida a denúncia, aceitou as condições impostas na suspensão condicional ofertada nos termos do Artigo 89 da Lei nº 8.099/95, conforme Termo de Audiência de fls. 25.

Entretanto, ao preencher o FORMULÁRIO PARA INGRESSO NA GUARDA MUNICIPAL (FIG), o Impetrante, mesmo declarando que as informações constantes do questionário eram verdadeiras e que estava "...ciente de que a afirmativa falsa ou diversa, ou omissão de fatos, acarretará, além das sanções administrativas e/ou pessoais, conforme preceitua o art. 299 do Código Penal Brasileiro (Falsidade Ideológica), a exclusão do processo de seleção...", no tocante aos fatos, apresentou a seguinte versão:

"No que diz respeito à ocorrência que me envolvi, relato que estava transitando pela rua com um amigo no bairro Jardim Leblon, quando fomos abordados por Policiais Militares.

Durante a abordagem, o celular do meu amigo encontrava-se em meu bolso, momento em que os policiais começaram a indagar o fato de o aparelho ser bastante caro e estar em nosso poder.

Foi explicado aos mesmos que tal aparelho havia sido achado pelo meu amigo. Não acreditando em nossas alegações, os policiais começaram a verificar a agenda do aparelho, localizando o nome do verdadeiro proprietário, tendo o mesmo informado que havia sido vítima de seqüestro relâmpago dias atrás, tendo este aparelho sido levado pelos autores do delito.

Diante da gravidade da denúncia, fui bastante coagido e pressionado, sendo conduzido até a delegacia para esclarecimentos.

Durante o desfecho da ocorrência, a vítima foi até a delegacia para o reconhecimento, fato este que houve a acareação, não tendo sido pela vítima, eu identificado como autor daquela ocorrência.

Mas como o aparelho estava em meu poder, acabei sendo indiciado pelo crime de receptação.

(a) Fábio de Paula Santos" (sic)

Consta do RIS – Relatório de Investigação Social, ainda: "O candidato em lide esta incurso no Sistema de Defesa Social, por crime de receptação que teria sido cometido em 23Ab2002, contudo, ao ser questionado, o mesmo informou que teria sido confundido e que na época nada foi comprovado contra a sua pessoa. Foi solicitado ao mesmo que apresentasse uma documentação que comprovasse tal afirmativa, o que não foi apresentado em tempo hábil; esta gerência ainda diligenciou até o baixo onde o candidato reside mas a sua residência não foi encontrada/identificada" (fls. 58). Grifo meu.

Comparando os relatos, força reconhecer que o Impetrante, mesmo sabendo das conseqüências das suas declarações e estar no 4º período do Curso de Direito, faltou com a verdade, infringiu regras de comportamento e morais.

Permissa vênia, para ser admitido no Cargo de Guarda Municipal, cujas atividades são justamente de proteção do patrimônio público, com a perspectiva, inclusive, de portar arma de fogo, o candidato não pode, obrigatoriamente, registrar antecedentes criminais e, lado outro, tem que “possuir idoneidade moral”.

A Ação Penal, não obstante constar como antecedentes, diante da suspensão condicional do processo nos termos da Lei 9.099/95, pode ter os seus efeitos mitigados, mas, comparando os relatos, a seqüência dos fatos e, principalmente, as declarações no FIG – Formulário para Ingresso na Guarda Municipal, força reconhecer que o Impetrante não possui idoneidade moral.

Não se trata de discriminação e/ou “fechamento de portas”, etc..., mas, infelizmente, o Impetrante demonstrou, por mais de uma vez, que é incapaz de assumir os seus atos, erros, redimir-se das falhas e dizer apenas a verdade, preferindo mentir e esconder fatos relevantes da sua vida pregressa.

Nos dizeres de Maria Helena Diniz, IDONEIDADE MORAL é o "complexo de qualidades morais que distinguem a pessoa, a ponto de dignificá-la no conceito da comunidade, em razão da sua honestidade no cumprimento dos deveres assumidos e dos seus bons costumes".

Sobre a exigência de idoneidade moral de candidato a cargo público, pertinente a transcrição das seguintes ementas:

"A investigação social tendente à verificação da conduta moral do concursando ao ingresso nas fileiras da PMMG é admissível, constituindo fato grave a omissão no preenchimento de formulário de inscrição no curso de formação quanto à sua citação em ocorrências policiais, o que revela indício de inidoneidade, mormente quando das instruções para o preenchimento do formulário consta expressamente a ressalva de que a prestação de declarações falsas possui o condão de acarretar a exclusão da PMMG". (Apelação n. 000.201.847-1/00 - Comarca de Belo Horizonte - 4ª Câmara Cível do TJMG - Relator: DES. CARREIRA MACHADO - Data do Julgamento: 19/04/2001). Grifo meu.

“EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA EM RAZÃO DE CONSTAR DA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS QUE O CANDIDATO RESPONDEU POR PROCESSO-CRIMINAL COM TRANSAÇÃO PENAL E RESPONDE POR INQUÉRITO REFERENTE A CRIME DE TÓXICO. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇAA Administração Pública pode determinar critérios específicos de seleção para o ingresso na carreira da Polícia Militar, mormente considerando as peculiaridades da profissão e a importância da correta aferição dos referidos critérios para a segurança social. Os requisitos devem observar os limites legais, possuindo caráter objetivo e não se traduzindo em nenhuma forma de discriminação.É possível o indeferimento de matrícula do candidato que apresenta certidão de antecedentes criminais na

qual consta que o mesmo respondeu por processo-crime em que houve transação penal, bem como ainda responde por inquérito criminal relativo a crime de tóxico.A legalidade do ato de indeferimento justifica-se não pela existência de antecedentes criminais no sentido estrito, mas na ausência de preenchimento do requisito idoneidade moral e social, também expressamente previsto no item 3.1.5. do edital, notadamente em razão da peculiaridade dos deveres e obrigações impostos ao ocupante do cargo público da carreira de policial militar" .

Além desses fatos, o Impetrante não juntou a Folha de Antecedentes Criminais, Certidões Negativas Criminais de Belo Horizonte e de Contagem, sua Cidade Natal.

Portanto, não há que se falar em direito líquido e certo.

Em sede de mandado de segurança, o Impetrante deve "fazer prova indiscutível, completa e transparente de seu direito líquido e certo" (STJ - RMS 929-SE, j.), sob pena de denegação da segurança.

Assim sendo, ausente a prova da ilegalidade do ato, impõe-se a denegação da ordem.

ISTO POSTO, e por tudo mais que dos autos consta, com apoio na fundamentação supra, DENEGO A SEGURANÇA e, em conseqüência, REVOGO A LIMINAR concedida às fls.26/29, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269 do CPC.

Deixo de aplicar os princípios da sucumbência, por se tratar de Mandado de Segurança, seguindo jurisprudência e doutrina predominantes.

Ao arquivo, com baixa.

P.R.I.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2008.

Agnaldo Rodrigues Pereira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Candidato - Concurso público – Município – Anulação de questão de prova – Matéria que extrapola o conteúdo do edital - Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório - Princípio da Legalidade – Princípio da Impessoalidade – Princípio da Isonomia – Princípio da Moralidade – Concessão da ordem		
COMARCA:	Pedralva		
JUIZ DE DIREITO:	Vanessa Manhani Vaz		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0010401-86.2012.8.13.0491	**DATA DA SENTENÇA:**	09/07/2013
REQUERENTE(S):	Elisabeth Lopes Brito		
REQUERIDO(S):	Município de Pedralva		

SENTENÇA

Vistos.

ELISABETH LOPES BRITO impetrou mandado de segurança em 27 de julho e 2012, contra ato do Prefeito do Município de Pedralva, Antônio Aloísio Gomes e da Comissão do Concurso Público 01/2012, na pessoa do seu presidente Luzia Ângela da Silva, em razão da inserção de questão fora do conteúdo programático, na prova objetiva para o Cargo de Técnico Administrativo, realizada no dia 08 de julho de 2012.

Aduz que o conteúdo programático divulgado no Edital do Concurso Público exigia a matéria "Licitações: princípios e modalidade". Contudo, a questão nº 34 versava sobre a matéria "Contratos Administrativos", não especificada no Edital.

Com a divulgação do gabarito, a candidata interpôs recurso administrativo, o qual foi julgado improcedente pela banca organizadora do concurso, no dia 23 de julho de 2012, sob o pretexto de que a matéria de contratos administrativos está inserida na Lei nº 8.666/1993, indicada no Edital.

Tal fato teria prejudicado a classificação da impetrante, a qual pleiteia a anulação da questão nº 34 da prova de Técnico Administrativo, a fim de que se atribua a pontuação da questão para todos os candidatos, em atenção ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Requereu ainda a concessão de medida liminar para a anulação da questão, inaudita altera partes e a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 10/42.

Foi concedida a gratuidade processual e indeferida a medida liminar (f. 44).

Foram notificadas as autoridades coatoras indicadas na inicial, bem como a Pessoa Jurídica de Direito Público à qual as mesmas pertencem, na pessoa do seu Procurador Municipal (f. 46/48).

Em sede de informações, o Município de Pedralva, juntamente com as autoridades indicadas, sustentaram a legalidade do ato impugnado, aduzindo, em sede de preliminares: a) a inépcia da inicial pela inexistência de pedido; b) a impossibilidade jurídica do pedido, dada a impossibilidade do Poder Judiciário se imiscuir no exame e valoração das questões do concurso público; c) não cabimento do mandado de segurança, em razão da necessidade de dilação probatória. No mérito sustentou que o certame foi realizado com estrita observância do edital, sendo que a matéria de "contratos administrativos" está inserida na Lei nº 8.666/1993, que fazia parte do conteúdo programático veiculado no edital.

Manifestação do Ministério Público às f. 62.

É o relatório, decido.

Preliminar de inépcia da inicial:

O impetrado sustenta a inépcia da inicial, sub o argumento de que a impetrante não veicula pedido principal, mas tão somente o pedido de concessão da medida liminar.

Da análise da petição inicial é possível extrair claramente que o pedido da impetrante consiste na concessão da segurança para a anulação da questão nº 34 da prova de concurso público de Técnico Administrativo.

A impetrante demonstrou o preenchimento dos requisitos dispostos no artigo 282 do CPC, razão pela qual não há que se falar em inépcia da inicial, ficando rejeitada a preliminar.

Preliminar da Impossibilidade Jurídica do Pedido:

Afirma o impetrado que a impetrante é carecedora da ação, face à impossibilidade jurídica do pedido, sendo vedado ao Poder Judiciário substituir a banca examinadora e se imiscuir no exame e valoração das questões do concurso público.

No caso em tela, a impetrante não objetiva discutir os critérios de correção da banca examinadora, mas tão somente impugnar questão do concurso que, segundo ela, estaria fora do conteúdo programático veiculado no edital.

A análise da vinculação da Administração Pública ao instrumento convocatório, quanto ao conteúdo programático do concurso público não enseja a intromissão do Poder Judiciário no mérito administrativo, mas tão somente em controle de legalidade ao qual a Administração Pública está sujeita, em atenção ao sistema de freios e contrapesos disposto pelo Princípio da Independência e Harmonia dos Poderes, nos termos do artigo 2º da Constituição da República.

Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

“O Poder Judiciário é incompetente para, substituindo-se à banca examinadora de concurso público, reexaminar o conteúdo das questões formuladas e os critérios de correção das provas, consoante pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes (v.g., MS 30433 AgR/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES; AI 827001 AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA; MS 27260/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Red. para o acórdão Min. CÁRMEN LÚCIA), ressalvadas as hipóteses em que restar configurado, tal como in casu, o erro grosseiro no gabarito apresentado, porquanto caracterizada a ilegalidade do ato praticado pela Administração Pública. (MS nº 30.859- DF, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 28/08/2012)

Reconhecida a possibilidade jurídica de o Poder Judiciário realizar controle de legalidade sobre a vinculação da banca examinadora ao instrumento convocatório, por tratar-se de controle de legalidade e não de mérito, afasto a preliminar de carência da ação veiculada pelo impetrado.

Preliminar do Não Cabimento do Mandado de Segurança:

O impetrado sustentou ainda a inadequação da via eleita, face à necessidade de dilação probatória, em razão de não serem os fatos certos e incontroversos.

A preliminar arguida confunde-se com o mérito, na medida em que sua apreciação enseja a valoração da existência do direito líquido e certo da impetrante quanto à anulação da questão do concurso público, diante das provas documentais angariadas na petição inicial.

O mandado de segurança é ação civil pela qual o impetrante provoca o controle jurisdicional quando sofrer lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder.

O direito líquido e certo é aquele comprovado de plano, ou seja, juntamente com a petição inicial, em razão de inexistir a fase de instrução neste tipo de ação.

A impetrante junta com a petição inicial o instrumento convocatório contendo o conteúdo programático da prova do concurso público e a questão impugnada, o que é suficiente para a análise do mérito do mandado de segurança no caso em tela.

Não vislumbro necessidade de dilação probatória para a apreciação da ilegalidade arguida, razão pela qual rejeito a preliminar.

Não havendo outras preliminares ou nulidades a serem objeto de análise, estando presentes as condições da ação e os pressupostos processuais de desenvolvimento válido do processo, em especial, a observância ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, passo à análise do mérito.

Mérito:

Voto - MIN. LUIZ FUX

O concurso público é a ferramenta consagrada, em sede constitucional, para a seleção dos indivíduos aptos a ingressar nas carreiras do serviço público. Cuidou o constituinte de observar, dentre outros, os Princípios da Impessoalidade, da Moralidade e, ainda, da Eficiência (art. 37, caput) ao exigir, para a investidura em cargos públicos, a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

O atendimento da moralidade administrativa se traduz na obrigatoriedade de um processo seletivo norteado por critérios públicos e, tanto quanto possível, objetivos, de modo a afastar as escolhas baseadas em afinidades ou opiniões pessoais da autoridade responsável pela admissão dos servidores num determinado órgão ou ente público. Disso se infere que o concurso público é regido pelo signo da isonomia, que demanda a igualdade de tratamento dos candidatos durante todo o curso do processo seletivo.

A fim de assegurar a observância dos princípios alhures, a Comissão do Concurso está adstrita ao instrumento convocatório. O Edital de concurso público é norma regente que vincula tanto a administração pública como o candidato. Assim, pelo Princípio da Vinculação ao Edital, os procedimentos e regras nele traçados deverão ser rigorosamente observados, sob pena de violação dos Princípios da Legalidade, da Publicidade, da Isonomia e da Moralidade administrativa.

Conforme se observa do Edital nº 01/2012 de ff. 16/42, publicado pelo Município de Pedralva, para o cargo de Técnico Administrativo seriam exigidos conhecimentos específicos referentes à "1. Licitações: princípios e modalidades."

A questão de nº 34 versa sobre contratos administrativos, questionando o candidato quanto à redação do artigo 57 da Lei nº 8.666/1993.

Segundo as informações prestadas pela autoridade coatora, a matéria de contratos administrativos está inserida na Lei nº 8.666/1993, citada pelo edital como conteúdo programático.

Razão assiste à impetrante.

O edital não indica como conteúdo programático a Lei nº 8.666/1993, mas faz menção expressa ao assunto "Licitações", delimitando o conteúdo quanto aos princípios e modalidades de licitações.

A Lei nº 8.666/1993 institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Os princípios estão estabelecidos no "CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES GERAIS – Seção I Dos Princípios" que engloba os artigos 1º ao 5º. Já as modalidades de licitação estão previstas no "CAPÍTULO II DA LICITAÇÃO – Seção I Das Modalidades, Limites e Dispensa", mais precisamente nos artigos 22 e 23, que preveem cinco modalidades de licitação: concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão.

A matéria de CONTRATOS ADMINISTRATIVOS é autônoma à matéria de LICITAÇÕES, e está prevista no "CAPÍTULO III DOS CONTRATOS", englobando os artigos 54 a 80 da Lei nº 8.666/1993. É de se elucidar que a licitação é o procedimento administrativo prévio à celebração do contrato administrativo, não se confundindo os seus conceitos.

Considerando que o edital indica como conteúdo programático a matéria “Licitações: princípios e modalidades” e não a Lei nº 8.666/1993, é de se reconhecer que a questão 34 da prova de Técnico Administrativo extrapola o conteúdo do edital, em dissonância com o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Admitir a interpretação extensiva pretendida pela Comissão do Concurso do Município de Pedralva enseja a ofensa aos Princípios da Legalidade, Vinculação Estrita ao Instrumento Convocatório, Impessoalidade, Isonomia e Moralidade da Administração Pública, não podendo ser admitida.

O prejuízo é patente não só à impetrante como a todos os candidatos, uma vez que, para efeitos de concurso público, qualquer questão a mais ou a menos é capaz de influenciar decisivamente no resultado final do certame.

Diante da constatação da ilegalidade, é de rigor a declaração da nulidade da questão nº 34 da prova de concurso público para o cargo de Técnico Administrativo, referente ao Edital 01/2012, atribuindo-se a pontuação a todos os candidatos, e prosseguindo-se o concurso a partir de então, para as demais fases classificatórias, estando todas as demais fases consecutivas à aplicação da prova objetiva anuladas, devendo ser repetidas, levando em consideração a nova classificação resultante da anulação da questão. Ficam anuladas inclusive eventuais contratações que possam ter emanado da classificação anteriormente adotada.

Ante todo o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA para anular a questão nº34 da prova de concurso público para o cargo de Técnico Administrativo, referente ao Edital 01/2012, atribuindo-se a pontuação a todos os candidatos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

Custas pelo impetrado.

Deixo de condenar em honorários advocatícios, em atenção à redação do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Oficie-se à autoridade coatora e à respectiva pessoa jurídica de direito público a que integra (Município de Pedralva), dando-lhes conhecimento do inteiro teor desta decisão.

Publique-se, registre-se, intime-se e se cumpra.

Pedralva, 09 de julho de 2013.

VANESSA MANHANI VAZ

JUÍZA DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Concurso público – Candidato - Aprovação dentro do número de vagas – Direito subjetivo à nomeação – Direito líquido e certo – Concessão da ordem		
COMARCA:	São João Evangelista		
JUIZ DE DIREITO:	Fernanda Chaves Carreira Machado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0165636-91.2010	**DATA DA SENTENÇA:**	29/08/2011
REQUERENTE(S):	Gislane de Souza Correia e Anícia Aparecida da Silva		
REQUERIDO(S):	Hércules José Procópio – Prefeito Municipal		

SENTENÇA

Vistos, etc.

I - RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Gislane de Souza Correia e Anícia Aparecida da Silva contra o ato do Prefeito Municipal de São João Evangelista, Hércules José Procópio, que teria omitido nas suas nomeações para o cargo de auxiliar de serviços de educação básica, para os quais foram aprovadas na 34ª e 35ª colocação em concurso realizado nos termos do edital n. 01/2008.

Alegam que foram aprovadas, respectivamente, em 34ª e 35ª no concurso público edital nº 001/2008. Afirmam que constam do Plano de Cargos e Salários do Município de São João Evangelista o total de 80 vagas para o cargo ao qual pleiteiam.

Aduzem, ainda, que, antes do mencionado certame e da criação de cargos pela Lei Complementar Municipal 09/2009, já existiam 33 servidores efetivos no cargo de auxiliar de serviços de educação básica. Salientam, assim, que ainda existem 47 vagas a serem preenchidas por candidatos aprovados no certame Edital 001/208, dos quais já foram nomeados 26.

Afirmam que Administração Pública Municipal continua contratando auxiliares de serviços de educação básica, a título precário, o que corrobora a necessidade de convocação dos aprovados em concurso público, fato este que contraria a norma constitucional e o TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) e seu aditamento, ambos firmados com o Ministério Público de Minas Gerais.

Salientam que essa contratação a título precário não é admissível, pois não se trata de atividade meio, mas atividade fim, o que somente poderia ser feito por servidores municipais concursados.

Sustentam que, no referido TAC, a autoridade coatora se comprometeu a nomear os candidatos aprovados neste concurso público, desde que estejam dentro do número de vagas previsto em lei municipal.

Findam afirmando que estão regularmente aprovadas, preenchem todos os requisitos legais para o exercício do cargo e que há servidores contratados de forma precária desmotivadamente, fatos estes que demonstram o direito líquido e certo à nomeação das autoras.

Pleitearam o deferimento de medida liminar, a fim de serem nomeadas em seus respectivos cargos.

Juntaram os documentos de ff. 23-124.

A medida liminar foi indeferida pela decisão de f. 126. As autoras interpuseram agravo de instrumento em face desta decisão. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento ao agravo de instrumento às ff. 271-273.

Notificada, a autoridade tida como coatora prestou informações às ff. 143-148, aduzindo que as autoras detêm mera expectativa de direito à nomeação, conforme julgados do STJ que afirma serem aplicáveis ao caso.

Sustenta que existem atualmente o total de 60 vagas para o cargo de auxiliar de serviços de educação, pois os 20 cargos criados pela Lei Municipal nº 1294/09 foram extintos por força do Decreto nº 604/10, por terem sido declarados vagos. Menciona que o Edital 01/2008 continha 13 vagas para o cargo de auxiliar de serviços de Educação Básica e já foram empossados 26 candidatos. Afirma que já existiam 33 servidores efetivos para este cargo e somados aos 26 empossados, totalizam 59 servidores efetivos. Aduzem que algumas contratações a título precário foram efetivadas de forma regular, para substituir servidores efetivos que foram desviados das funções por motivo de saúde, além de outras situações de excepcional interesse público, para suprir necessidade temporária (licença maternidade, férias prêmio, etc de servidores efetivos).

Alega que existem oito candidatos aprovados em melhor colocação das autoras, que não poderiam ser preteridos para nomeá-las. Por fim, salienta que o TAC está sendo cumprido pelo Município de São João Evangelista.

Juntou os documentos de ff. 149-174.

Os ofícios de citação dos litisconsortes foram devolvidos, devidamente cumpridos, sem qualquer manifestação dos citados, consoante certidão de f. 270.

Parecer do ilustrado Representante do Ministério Público de Minas Gerais às ff. 167-178, no qual opina pela concessão da segurança.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, verifico que não há preliminares a serem analisadas, tampouco tendo sido levantadas questões prejudiciais de mérito, razão pela qual passo à análise do mérito da demanda.

Compulsando os autos, pode-se extrair que as autoras foram aprovadas em 34º e 35º lugares para o cargo de auxiliar de serviços de educação básica no concurso realizado por meio do edital n. 01/2008 (ff. 52-72).

O Ministério Público, vislumbrando irregularidades na contratação por parte da Prefeitura, firmou termo de ajustamento de conduta com o então prefeito (ff. 112-124).

Posteriormente, o TAC foi aditado, tendo o atual mandatário se comprometido a nomear "todos os candidatos aprovados no Concurso – Edital n. 01/2008 – para o respectivo cargo criado, dispensando aqueles que estão contratados para o exercício da função do cargo" (f. 121).

É fato incontroverso que a Prefeitura já possuía 33 servidores efetivos no cargo de auxiliar de serviços de educação básica (CPC, art. 334, inciso III).

Pela Lei Complementar Municipal n. 09/2009 (ff. 65-66), foram criados mais 20 cargos de auxiliar de serviços de educação básica (ff. 109-110), os quais somados aos 60 já existentes pelo Plano de Cargos e Vencimentos Municipal (f. 128) totalizam 80 vagas.

É fato incontroverso que o Edital 01/2008 constou 13 vagas, mas o Município empossou 26 candidatos no cargo de auxiliar de serviços de educação básica. É fato incontroverso que existiam 60 vagas para este cargo consoante o Plano de Cargos e Salários do Município, sendo que a Lei Complementar Municipal 009/2009 criou mais 20 cargos para esta função.

Verifico também que o Ministério Público firmou um TAC para solucionar as contratações irregulares do Município de São João Evangelista, tendo o então Prefeito assinado tal documento. Neste TAC, o Prefeito se comprometeu sanar as irregularidades de contratações temporárias. Além disso, foi firmado um aditivo ao referido TAC, onde o Prefeito assume a responsabilidade de contratar todos os aprovados no Edital 001/2008, dentro do número de vagas do Plano de Cargos e Salários.

Constato ainda que, após a assinatura do TAC, foi editada a Lei Complementar Municipal 009/2009 que criou mais 20 cargos de auxiliar de serviços de educação básica, com a finalidade de sanar as irregularidades encontradas pelo Ministério Público. Ora, com a edição desta Lei Complementar, o Prefeito demonstrou a necessidade de mais 20 cargos de auxiliar de sérvios de educação básica além dos 60 já existentes.

Visualizo também que, antes do Edital 001/2008, já existiam 33 servidores efetivos para o cargo em discussão, sendo que, posteriormente, foram empossados mais 26 servidores com a conclusão do mencionado concurso. Assim, já existem 59 servidores efetivos no cargo objeto do debate.

Portanto, incumbia ao Prefeito, em cumprimento ao TAC e seu aditamento, prover os 31 cargos vagos. De acordo com os fatos acima mencionados, se o Prefeito cumprisse o TAC e seu aditamento, as autoras seriam chamadas para preenchimento do cargo de auxiliar de serviços de educação básica.

Lado outro, não há que se falar em mera expectativa de direito das impetrantes, pois além de terem sido aprovadas dentro do número de vagas previstas em Lei Complementar Municipal, a autoridade coatora já havia se comprometido a realizar a nomeação de todos os aprovados.

Aplica-se, in casu, a teoria do venire contra factum proprium, a qual impede que a parte exerça um direito em contradição à sua atitude anterior, objetivamente considerada. Ora, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, já está pacificada de que o princípio da boa fé objetiva deve ser observado também dentro do direito administrativo, na seara pública.

Consubstanciando essa situação, é a lição do professor Nelson Rosenvald:

[...] a vedação de comportamento contraditório obsta que alguém possa contradizer o seu próprio comportamento, após ter produzido, em outra pessoa, uma determinada expectativa. É, pois, a proibição da inesperada mudança de comportamento (vedação da incoerência), contradizendo uma conduta anterior adotada pela mesma pessoa, frustando as expectativas de terceiros. Enfim, é a consagração de que ninguém pode se opor a fato a que ele próprio deu causa.

De acordo com Judith Martins-Costa, o venire se insere na 'teoria dos atos próprios', segundo a qual se entende que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente. (CRISTIANO CHAVES DE FARIA e NELSON ROSENVALD, Direito Civil Teoria Geral, 4ª edição, 2006, Ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, p. 483).

Nesse sentido, convém trazer a lume trecho do voto da Ministra Nancy Andrighi no julgamento do REsp Nº 605.687/AM:

"Trata-se de aplicação do sábio ensinamento consagrado entre os romanos, segundo o qual 'nemo potest venire contra factum proprium'.

Ora, nos termos de princípio invocável em nosso sistema jurídico, "a ninguém é lícito venire contra factum proprium, isto é, exercer direito, pretensão ou ação, ou exceção, em

contradição com o que foi a sua atitude anterior, interpretada objetivamente, de acordo com a lei" (cfr. PONTES DE MIRANDA, Tratado de direito privado, Campinas: Bookseller, 2000, p. 64)."

Sobre a aplicação do venire contra factum proprium, nosso egrégio Tribunal de Justiça já decidiu:

"AÇÃO COMINATÓRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA E ATIVA CONFIGURADAS - PLANO DE SAÚDE - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. A ninguém é lícito venire contra factum proprium, isto é, exercer direito, pretensão ou ação, ou exceção, em contradição com o que foi a sua atitude anterior, interpretada objetivamente, de acordo com a lei." (TJMG, 11ª Câmara Cível, APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0508.07.002819-8/001, relatora Des. Selma Marques, julgamento em 24/10/2007).

"APELAÇÃO CÍVEL- AÇÃO DE COBRANÇA- CONTRATO DE FINANCIAMENTO- ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA- AUTORIZAÇÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO DO FINANCIAMENTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA- "" TEORIA DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM"" - PAGAMENTO AO CREDOR - DEVIDO- SOLIDARIEDADE LEGAL- EXISTÊNCIA O instituto da alienação fiduciária é uma relação jurídica que envolve três sujeitos processuais, o credor, o devedor e o financiador, havendo, pela sua própria natureza solidariedade legal quanto ao cumprimento das obrigações dele decorrentes, sendo o financiador responsável pelo pagamento ao credor, tendo autorizado o financiamento, induzindo o credor a erro, e, posteriormente, o cancelado, não podendo agir contra ato próprio (""Teoria do venire contra factum proprium"")." (TJMG, 17ª Câmara Cível, APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0079.04.144155-5/001, relator Des. Luciano Pinto, julgamento em 05/07/2007).

No presente caso, o Prefeito Municipal expressamente se comprometeu a nomear os candidatos aprovados no concurso Edital n. 2008, tendo ainda sido criados por lei complementar cargos para sanar as irregularidades encontradas pelo Ministério Público. Tal compromisso, inclusive, previa a responsabilidade pessoal, patrimonial e criminal do Prefeito.

Todavia, ao invés de nomear os candidatos, a Administração manteve-se inerte. Ademais, conforme narra as autoras, há funcionários contratados precariamente para o exercício da função de auxiliar de serviços de educação básica, o que afronta diretamente os termos do multicitado TAC. A Administração Municipal apenas afirmou que alguns funcionários foram contratados a título precário para suprir o afastamento de alguns servidores das funções em virtude de problemas de saúde, sem demonstrar que este afastamento é provisório. Além disso, a Administração Municipal não comprovou que os servidores contratados temporariamente já foram demitidos, tendo em vista que as licenças maternidade, saúde e férias prêmio já deveriam ter terminadas, voltando os servidores efetivos aos seus respectivos cargos. Não existem, nos autos, documentos que comprove o período de contratação dos servidores a título precário, com prazo de início e fim dos serviços a serem prestados em caráter excepcional.

Vale lembrar que a simples afirmação de que os contratados foram admitidos para suprir necessidade excepcional e temporária sem comprovar a forma da admissão, com a juntada do termo de exercício (com data de início e fim da contratação) não é suficiente para comprovar os fatos alegados. Portanto, caberia à Administração demonstrar que os contratados a título

precário foram admitidos para suprir a ausência dos servidores efetivos em virtude de licença maternidade, férias prêmio e licença saúde apenas. Alegar e nada provar, é o mesmo que nada alegar.

Por fim, entendo que o princípio da boa fé objetiva deve ser o pilar dentro da Administração Pública, não podendo o Administrador alegar o seu desconhecimento. Assim, o simples fato de ter o Prefeito assinado o TAC e seu aditamento perante o Ministério Público, assumindo responsabilidades perante os concursados, nasce para estes o direito subjetivo à nomeação, pois o ato do Administrador gera uma legítima expectativa aos aprovados. Ferir essa legítima expectativa que nasceu com uma conduta positiva do Administrador ofenderia a boa fé objetiva (deveres anexos que devem ser respeitados em todas condutas dos Administradores).

Além disso, corroboro do entendimento do ilustre Ministério Público ao dizer que o motivo jurídico utilizado para extinguir cargos públicos vagos é inconstitucional, pois tais cargos foram criados por este mesmo Administrador Público, após visualizar a necessidade destes e aumentar o número de cargos previstos na Lei de Planos de Cargos. Declarar o cargo vago e extingui-lo após declaração da necessidade do administrador, sem qualquer motivação ou justificativa, seria ofender a norma constitucional que obriga a realização de concursos públicos, pois logo em seguida exerce a contratação temporária. Ora, os cargos foram criados após o Prefeito ter assinado o Termo de Ajustamento de Conduta, no qual assumiu a irregularidade das contratações temporárias e se obrigou a aumentar o número de cargos da Lei de Plano de Cargos e Vencimentos e a chamar as pessoas aprovadas no Concurso já realizado (Edital 001/2008).

Verifico, ainda, que o Administrador Público se desincumbiu de observar os requisitos norteadores do ato administrativo, tais como motivo e finalidade, uma vez que declarou a vacância dos cargos sem nada justificar.

Dessa forma, em controle difuso de inconstitucionalidade, declaro a inconstitucionalidade incidental de tal Decreto, por verificar que tal foi editado para ofender a exigência de concurso público para contratação de servidores pela Administração Pública Municipal, sendo tal fato levado em consideração por motivação de decidir. Afasto a aplicação deste Decreto apenas no presente caso.

Destarte, o Superior Tribunal de Justiça mudou-se de posicionamento, entendendo haver direito subjetivo (e não apenas expectativa de direito) dos aprovados dentro do limite de vagas determinadas no Edital do Concurso Público. Ademais, também vem se posicionando na existência de direito líquido e certo à nomeação para vagas criadas posteriormente quando existir indiscutível necessidade declarada pelo administrador, fato este demonstrado com a contratação irregular de funcionários a título precário e temporário para o exercício das mesmas funções para o cargo declarado vago.

Não prover esses cargos, deixando o Edital perder sua validade, após ter assumido compromisso no TAC e seu aditivo firmado com o Ministério Público, poderia configurar perseguição política ou busca de privilégios por parte do Administrador, pois este vem contratando servidores a título precário sem chamar os aprovados no concurso público.

Dessa forma, entendo que merece ser concedida a segurança, eis que as autoras têm direito líquido e certo à nomeação.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA, determinando que as autoras sejam nomeadas definitivamente para o cargo de auxiliar de serviços de educação básica.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Após o decurso do prazo para recurso, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos termos do disposto no art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/2009.

São João Evangelista, 29 de agosto de 2011.

Fernanda Chaves Carreira Machado

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Concurso público – Candidato aprovado dentro do número de vagas – Direito subjetivo à nomeação – Direito líquido e certo – Concessão da ordem		
COMARCA:	São João do Paraíso		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Martins Stoianov de Campos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0001575-85.2011	**DATA DA SENTENÇA:**	10/05/2011
REQUERENTE(S):	Nichele da Soledade Caroba		
REQUERIDO(S):	Prefeito do município de São João do Paraíso		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

NICHELE DA SOLEDADE CAROBA, já qualificada, impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato do PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DO PARAÍSO/MG, sustentando, em síntese, que a impetrante foi aprovada no concurso público, no ano de 2009, para o cargo de Oficial Administrativo, logrando classificar-se no quinto lugar, sendo oferecidas seis vagas para tal cargo. Alega que as vagas ofertadas no edital estão sendo ocupadas por funcionários contratados sem concurso de forma irregular, sendo a impetrante e os demais aprovados preteridos em seu direito à nomeação, sofrendo lesão em seu direito líquido e certo.

A impetrante requereu, liminarmente, a promoção de sua posse no cargo de oficial administrativo, ao qual foi aprovada, e que atualmente é exercido por funcionário não concursado, bem como a gratuidade judiciária e, ao final, a concessão da segurança em definitivo para determinar-se sua nomeação e posse no cargo almejado (ff.02/10).

Com a inicial vieram os documentos de ff.13/18.

A decisão de ff.20/22 deferiu a liminar pleiteada, determinando que a autoridade coatora, no prazo de 30 dias, promova a nomeação, posse e exercício da impetrante no cargo de oficial administrativo sob pena de multa diária no valor de R$ 300,00 (trezentos reais).

Regularmente notificada (ff. 23/24), a autoridade coatora prestou informações, alegando que a impetrante aprovada em concurso público possui apenas expectativa de direito em ser

nomeada, que não trouxe aos autos prova pré-constituída de seu direito líquido e certo à nomeação, pois não comprovou a ocupação irregular de cargos por funcionários contratados temporariamente, e que no município há apenas dois servidores efetivos ocupando o cargo pleiteado. Afirmou, também, que o impetrado possui prerrogativa de preencher os cargos existentes, observando a conveniência e oportunidade, e que não há no município disponibilidade ou necessidade de seis vagas para o cargo de oficial administrativo, sendo o concurso realizado pela administração anterior, completamente sem critério quanto às vagas disponibilizadas, de forma que a impetrante deverá aguardar o surgimento da almejada vaga até o prazo final de validade do concurso (ff. 26/32), por fim, juntou documentos de ff. 34/53.

Parecer do Ministério Público estadual às ff. 55/63, tendo manifestado pela concessão da ordem, sob o fundamento da existência de direito líquido e certo da autora à nomeação para o cargo, ao qual foi aprovada, dentro do número de vagas ofertadas pelo edital do concurso público.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Nichele da Soledade Caroba, contra ato do prefeito Municipal de São João do Paraíso a fim de ser nomeada para o cargo de oficial administrativo para o qual foi aprovada no concurso público realizado pelo Município, em quinto lugar, dentro do número de vagas ofertadas pelo edital, afirmando a impetrante que, embora não tenha sido, até a presente data, nomeada pela municipalidade sob o argumento de inexistência da vaga pretendida, os cargos estariam sendo ocupados por funcionários não concursados.

Tradicionalmente, a jurisprudência firmou o entendimento de que o candidato aprovado dentro do número de vagas do certame tinha mera expectativa de direito, sendo a nomeação um ato administrativo discricionário.

[...] Na hipótese, o e. Tribunal a quo concluiu que "é incontroverso na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que os candidatos aprovados em concurso público são detentores de mera expectativa de direito à nomeação pela Administração, a qual não tem obrigação de nomeá-los dentro do prazo de validade do certame, além do que o recorrente não provou que houve desrespeito à ordem classificatória". Tal raciocínio expõe a tese jurídica adotada pelo e. Tribunal de origem, descaracterizando a alegada omissão [...] (AgRg no REsp 893453/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 04/06/2007 p. 424, in www.stj.jus.br, acessado em 10/06/2010).

Todavia, o e. Superior Tribunal de Justiça modificou sua orientação, para considerar que o candidato aprovado dentro do número de vagas tem direito subjetivo à nomeação.

Cumpre ressaltar que tal modificação de pensamento ocorreu em virtude de uma interpretação constitucionalmente adequada, em apreço aos princípios da segurança jurídica, da eficiência e da boa-fé objetiva.

Segundo tais princípios, o Estado tem o dever de cumprir suas promessas, para não quebrar a legítima expectativa que os cidadãos lhe depositaram.

Com efeito, a discricionariedade da administração existe quanto à análise de conveniência e oportunidade, bem como da necessidade de se realizar concurso público para preenchimento de cargos, e, da mesma forma, socorre-se da discricionariedade na determinação do número de vagas que irá disponibilizar para serem preenchidas através de concurso público.

No entanto, a partir da publicação do Edital do concurso público ofertando determinado número de vagas, a realização do certame e sua homologação, o ato de nomeação dos aprovados deixa de ser discricionário e passa a ser vinculado aos exatos termos do Edital.

É que, ao disponibilizar as vagas através de Edital, a Administração reconhece a necessidade e existência de cargos disponíveis a serem preenchidos, atendendo ao princípio da razoabilidade a nomeação daqueles candidatos que se mostraram aptos ao exercício dos cargos, através de aprovação em concurso público.

Nessa esteira, o ensinamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Se o poder Público realiza o concurso, que é um procedimento oneroso, é porque necessita de pessoal para preenchimento dos cargos vagos. Não tem sentido e contraria o princípio da razoabilidade o Poder público deixar de nomear os candidatos aprovados em consonância com o edital. (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 22ª edição, 2009, São Paulo, Ed. Atlas, p.527).

Ressalte-se, ainda, a decisão proferida pelo e. Superior Tribunal de Justiça, em 4/12/07, por meio de sua 6ª Turma, no RMS nº 20.718/SP cujo Relator foi o Ministro Paulo Medina:

1. O candidato aprovado em concurso público, dentro do número de vagas previstas em edital, possui direito líquido e certo à nomeação e à posse; 2. A partir da veiculação, pelo instrumento convocatório, da necessidade de a Administração prover determinado número de vagas, a nomeação e posse, que seriam, a princípio, atos discricionários, de acordo com a necessidade do serviço público, tornam-se vinculados, gerando, em contrapartida, direito subjetivo para o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas em edital. (grifei e negritei)

Já foi pacificado o tema, inclusive, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme abaixo colacionado:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - CANDIDATOS APROVADOS DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO À NOMEAÇÃO - ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO - ORDEM CONCEDIDA. O CANDIDATO APROVADO em CONCURSO PÚBLICO, dentro do número de vagas previsto no ato convocatório, tem direito líquido e certo à nomeação, que é ato vinculado. A discricionariedade da Administração, em casos como este, cessa quando da publicação do

Edital, ao qual fica vinculada. CONCURSO PÚBLICO - EDITAL - VAGAS - PREENCHIMENTO. "O anúncio de vagas no edital de concurso gera o direito subjetivo dos candidatos classificados à passagem para a fase subsequente e, alfim, dos aprovados, à nomeação". Precedente: Recurso Extraordinário n 2 192.568-0/PI, Segunda Turma, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 13 de setembro de 1996" (STF, RMS nº 23.657/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, "DJU" 09.11.2001) (grifei).

Frise-se que esse direito subjetivo da impetrante não depende de comprovação da contratação irregular de servidores para o exercício de funções afetas ao cargo para o qual foi aprovada porque as disposições contidas no edital vinculam a Administração, que está obrigada a prover os aprovados no limite das vagas previstas.

No que tange ao prazo da Administração para realizar a nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas ofertados no edital convocatório, é incontroverso que ele expira com o decurso do lapso de eficácia jurídica do certame, período em que a Administração Pública possui o poder-dever de convocar os candidatos aprovados no limite das vagas que veiculou no edital, observada a ordem classificatória.

Contudo, acertada a recente interpretação dos Tribunais Superiores que afasta a alegada conveniência da Administração em realizar, discricionariamente, a nomeação a qualquer momento até o prazo final de validade do certame, tendo em vista a exigência constitucional de previsão orçamentária prévia à divulgação do edital, de forma que o orçamento para pagamento dos cargos disponibilizados deve existir previamente à sua veiculação.

Nesse sentido, oportuna a jurisprudência colacionada pelo Ilustre representante do Ministério Público em seu parecer, abaixo transcrita:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. EXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO EDITAL, CONSIDERADAS AS DESISTÊNCIAS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES.

1. De acordo com entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, mesmo após expirado o prazo de validade do concurso público, há interesse processual do candidato na impetração de mandado de segurança contra ato omissivo consubstanciado na ausência de sua nomeação.

2. Tendo em vista os princípios da lealdade, da boa-fé administrativa e da segurança jurídica, bem como o fato de que a criação de cargos depende de prévia dotação orçamentária, o candidato aprovado dentro do número de vagas previsto no edital do certame, consideradas as desistências dos candidatos melhor classificados, não tem mera expectativa de direito, mas verdadeiro direito subjetivo à nomeação. Precedentes. 3. Recurso ordinário provido. (STJ, RMS 21.323/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, julgado em 01/06/2010, DJe. 21/06/2010).(negritei e sublinhei).

No caso em comento, a impetrante fez prova pré-constituída de que foram ofertadas em edital seis vagas para o cargo de Oficial Administrativo (f.17), que foi aprovada para tal cargo, no referido certame, em quinto lugar na data de janeiro de 2010 (f.14), e que, não obstante tenha

direito subjetivo à nomeação, até a data da impetração do presente “mandamus” (11/02/2011), não havia sido nomeada para o cargo.

Cumpre destacar que, embora não tenha comprovado a alegação de que funcionários contratados sem concurso público exerciam o cargo para o qual foi aprovada, tal fato não altera ou condiciona seu direito subjetivo, isso porque, como já afirmado anteriormente, as disposições contidas no edital vinculam a Administração, que está obrigada a prover os aprovados no limite das vagas previstas.

Outrossim, quanto à ordem de classificação para nomeação, deve-se ressaltar que não há qualquer prejuízo para os demais candidatos aprovados em primeiro, segundo, terceiro e quarto lugar, visto que a imediata nomeação da impetrante aprovada em quinto lugar não irá preterir os primeiros aprovados ou ocupar o cargo que cabe a cada um deles, sendo certo que todos tiveram, ao mesmo tempo, seu direito líquido e certo violado e já fazem jus à imediata nomeação, bastando que reclamem seu direito para serem também, ato contínuo, empossados no mesmo cargo.

Concluo, portanto, que a impetrante fez a prova pré-constituída do direito líquido e certo que invocou, bem como da violação sofrida, conforme se depreende da documentação adunada aos autos, motivo pelo qual a concessão da ordem é medida que se impõe.

III - DISPOSITIVO

Isso posto, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada para determinar, em definitivo, a nomeação, posse e exercício de NICHELE DA SOLEDADE CAROBA, para o cargo de Oficial Administrativo, confirmando a liminar já deferida.

Condeno a parte impetrada ao pagamento das despesas processuais.

Sem honorários, a teor do disposto no art. 25, da Lei nº 12.016, de 2009.

Ciência ao MP.

Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no parágrafo único do art. 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

Cumpra a secretaria o contido no art. 13, da Lei nº 12.016, de 2009.

P.R.I.C.

São João do Paraíso, 10 de maio de 2011.

Aline Martins Stoianov de Campos

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Concurso público – Eliminação de candidato – Reprovação em teste de ergonomia – Exame médico – Aptidão física - Princípio da Razoabilidade – Concessão da ordem		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0662-1	**DATA DA SENTENÇA:**	29/03/2010
REQUERENTE(S):	Fernando Messias da Fonseca		
REQUERIDO(S):	Diretor do SAEE – Serviço Autônomo de Abastecimento de Água e Esgoto		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

FERNANDO MESSIAS DA FONSECA, devidamente qualificado às fls. 02, por seus procuradores, impetrou Mandado de Segurança, em face do DIRETOR DO SAEE – SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO, em face de ato administrativo o qual o considerou inapto no exame médico complementar, que o declarou inapto para o trabalho.

Alega ainda que o impetrante fora aprovado em todas as demais fases e que sua reprovação se mostra ilegal, posto que os atestados em anexo comprovam sua condição física.

Com a inicial, os documentos de fls. 08/27.

A liminar foi deferida pelo despacho de fls.28.

Notificada, a autoridade coatora prestou suas informações às fls.32/38, alegando em preliminar que entre a data de sua convocação até o ajuizamento do presente feito já se passaram mais de 120 dias. No mérito, que os exames complementares de saúde constituem fase eliminatória, a qual o impetrante não logrou êxito em superar. Alega também que a exigência possui amparo legal e que ele tinha conhecimento das regras contidas no edital e que a declaração de sua inaptidão vincula a Administração, não podendo deles se afastar.

Requer a denegação da ordem.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em fundamentado parecer final, pugna pela denegação da segurança.

Relatei.

Passo a decidir.

Cuida o presente de mandado de segurança impetrado por Fernando Messias da Fonseca, em face do Diretor do Serviço Autônomo de Abastecimento de Água e Esgoto – SAAE, sob a alegação de sua reprovação no exame médico, dera-se ilegalmente, já que possui condições físicas para o exercício da função a qual se candidatara.

Da decadência do direito

Sem razão o impetrado, pois o prazo decadencial deve ser contado a partir do conhecimento do ato impugnado pelo impetrante, e não da data de sua convocação para a posse.

No vertente caso temos que o ato tornou-se público no dia 16 de outubro de 2009, sendo que ele ajuizara a presente ação em 12 de fevereiro de 2010. Seu termo final seria em 16 de fevereiro. Portanto, não decaíra de seu direito de ajuizar a presente ação.

Rejeito a alegação de decadência.

Mérito.

No caso em tela, as regras do concurso público se encontram estabelecidas pelo edital do concurso, fls. 12/18, possuindo elas caráter geral e vinculantes a todos que desejassem participar do certame.

Neste diapasão, cumpre à Administração Pública, dentro do limite da razoabilidade estabelecer as regras que entender necessárias ao bom desempenho de seus servidores, no exercício de suas funções. Assim sendo, veda-se àquelas exigências de caráter discriminatório e as desnecessárias, sendo certo que ao Poder Judiciário, cumpre a análise do ato no tocante a sua legalidade, mesmo porque nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá, consoante ditame constitucional, ser excluída da análise judicial.

Por outro lado, vincula-se à Administração aos motivos exarados quando da prática do ato, e como tal não poderá dele se dissociar.

No caso em tela, verifica-se às fls. 23 que o impetrante fora considerado inapto para a posse em razão de ter sido reprovado no teste de ergonomia. Verifico que na palavra “posturas inadequadas”, existe um grifo, dando a entender que este seria o motivo de sua inaptidão. No entanto, o que se verifica é que o lacônico diagnóstico não reporta a extensão da citada lesão e nem em que circunstância o impetrante estaria impedido de exercer as funções de oficial de obras e serviços.

Conforme se verifica no atestado médico acostado à inicial, o impetrante foi examinado por um ortopedista que não encontrou nenhuma inaptidão, que o impedisse de trabalhar no cargo em questão. Se “posturas inadequadas” haveria, ninguém mais do que um ortopedista para detectá-las.

No caso em tela, há que se prevalecer o princípio da razoabilidade, já que o impetrante fora aprovado no teste de aptidão física, demonstrando que ele possui condições físicas para assumir sua função. Assim, vale citar a ementa abaixo colacionada, ilustrando caso semelhante:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA LIMINAR - INAPTIDÃO EM EXAME MÉDICO - CONCURSO PÚBLICO PARA A POLÍCIA FEDERAL.

I - Inexiste nos autos nenhum elemento que comprove quais os critérios adotados pela agravante para a realização dos exames médicos, nem a fundamentação da recusa da matrícula da agravada no curso de formação profissional da academia de polícia. Portanto, não há como prosperar a decisão administrativa que considerou a candidata inapta, desclassificando-a do certame, sem que se faça presente a fundamentação que justifique tal procedimento.

II - A publicidade dos atos da administração é indispensável tanto no que diz respeito à proteção dos interesses individuais, como também nos da coletividade, no exercício do controle sobre os atos administrativos.

III - Não basta a alegação de que não está presente a fumaça do bom direito, é preciso que se tragam fundamentos consistentes da sua inexistência, para cassar a liminar em tela, proferida dentro do poder de cautela soberanamente exercido pelo Juiz, à vista, na hipótese, do perigo da demora da prestação jurisdicional.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(Agravo de Instrumento nº 95.02.11202-4/RJ, 4ª Turma do TRF da 2ª Região, Rel. Juiz Benedito Goncalves. j. 27.10.1999, Publ. DJU 18.05.2000).

Referência Legislativa:

Decreto-Lei nº 2.320/87.

Decisão:

A Turma, a unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do(a) Relator(a).”

Isto posto, concedo a segurança rogada, tornando definitiva a liminar concedida para que o impetrante possa tomar posse.

Sem custas ou sucumbência, por força de direito sumular.

Vencido o prazo para o recurso voluntário, sejam os autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para o reexame necessário.

P.R.I.

Cambuí, 29 de março de 2010.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Concurso público – Exclusão de candidato – Ação penal sem sentença condenatória – Princípio da Presunção de Inocência – Direito líquido e certo – Concessão da ordem		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047211002296-0	**DATA DA SENTENÇA:**	31/10/2011
REQUERENTE(S):	Antônio Júlio Aparecido Ferreira		
REQUERIDO(S):	Estado de Minas Gerais		

S E N T E N Ç A

Relatório:

ANTÔNIO JÚLIO FRANCISCO FERREIRA, brasileiro, casado, cortador de tecidos, filho de Lázaro Ferreira e Elza Maria Laureano Ferreira, portador da cédula de identidade n°. MG 11.164.330-SSP MG, residente e domiciliado na Avenida Dom Bosco, n°. 185, Centro, em Paraguaçu, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA contra ato da SUPERINTENTEDENTE DE RECURSOS HUMANOS DA SECRETARIA DE ESTADO E DEFESA SOCIAL DE MINAS GERAIS, visando, em liminar, seja-lhe concedido o direito de prosseguir nas demais fases de processo seletivo simplificado para preenchimento do quadro de pessoal e formação do quadro de reserva para a unidade prisional de Campos Gerais. Pretende, outrossim, a suspensão da decisão desclassificatória, podendo comparecer e desempenhar suas funções junto à Cadeia Pública. Alegou que foi desclassificado à míngua de justificativa plausível, mas com amparo no item 12.2 e 12.3 do instrumento convocatório alusivo à demonstração de idoneidade e conduta ilibada. Argumentou que em 1994 teve contra si imputação da prática, em tese, da conduta prevista pelo art. 129, do Código Penal, sendo que, no entanto, houve extinção da punibilidade.

O impetrante juntou documentos às ff. 14/117.

O pedido liminar foi deferido em termos para possibilitar ao impetrante o prosseguimento nas fases subseqüentes do processo seletivo simplificado, ficando eventual nomeação e posse condicionadas ao julgamento do mérito.

A autoridade coatora, a despeito de notificada, não apresentou informações.

O Ministério Público, às ff. 130/135, em parecer da lavra do Ilustre Promotor de Justiça, Dr. Eric de Oliveira, considerando que o que define a competência em matéria deste jaez é a sede e a categoria da autoridade coatora, opinou pela declaração de incompetência deste Juízo da Comarca de Paraguaçu. Ultrapassada a incompetência, foi pela concessão da segurança.

Eis a síntese.

Fundamentação:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Antônio Júlio Francisco Ferreira contra ato de Superintendente de Recursos Humanos da Secretaria de Estado e Defesa Social de Minas Gerais, que o desclassificou de processo seletivo simplificado ao fundamento de inidoneidade diante de imputação, datada do ano de 1994, quanto à prática, em tese, da conduta descrita no artigo 129, caput, do Código Penal, em face da qual se extinguiu a punibilidade.

Da aventada incompetência do Juízo.

O Ministério Público, em parecer de ff. 130/135, sustentou que a competência seria do Juízo da sede funcional da autoridade coatora.

Hely Lopes Meirelles ensina na obra Mandado de Segurança. Ação Popular. Ação Civil Pública. Mandado de Injunção. ‘ Habeas Data', Malheiros Editores, 23ª ed., São Paulo, 2001, p. 66:

Para os mandados de segurança contra atos das autoridades estaduais e municipais o juízo competente será sempre o da respectiva comarca, circunscrição ou distrito, segundo a organização judiciária de cada Estado, observados os princípios constitucionais e legais pertinentes.

(...)

Para a fixação do juízo competente em mandado de segurança, não interessa a natureza do ato impugnado; o que importa é a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes. Se a impetração for dirigida a juízo incompetente, ou no decorrer do processo surgir fato ou situação jurídica que altere a competência julgadora, o Magistrado ou o Tribunal deverá remeter o processo ao juízo competente.

Temos, assim, que a fixação da competência, em sede de mandado de segurança, tem como critério a sede funcional da autoridade com atribuições para efetuar a correção do ato impugnado. Contudo, a competência territorial é apenas relativa, sendo determinada, em princípio, pelos interesses das partes, que podem modificá-la. Ora, a autoridade coatora foi regularmente notificada para eventuais informações e, ainda assim, quedou-se silente, conforme se depreende da certidão de f. 129 v, deixando, portanto, de suscitar eventual

incompetência deste Juízo, de maneira que fica prorrogada a competência ante sua natureza apenas relativa.

Reconhecendo, assim, prorrogada a competência, rejeito a preliminar aventada pelo Ministério Público.

Mérito.

Nos autos se busca, através do mandamus, a defesa do direito líquido e certo lesado pela suposta arbitrariedade cometida pela Superintendente de Recursos Humanos da Secretaria de Estado e Defesa Social de Minas Gerais, no sentido de desclassificar o impetrante, excluindo-o de certame, por inidoneidade pautada na existência de imputação pela prática em tese da conduta criminosa descrita no artigo 129, caput, do Código Penal, a qual teve sua punibilidade extinta.

O exame da prova revela o que passa a ser anotado.

O impetrante juntou aos autos os documentos de ff. 14/117. Destaco o de f. 29, consistente em atestado quanto à inexistência de qualquer registro de antecedentes em desfavor do impetrante, emitido pela diretora do instituto de identificação de Minas Gerais; ato de resultado final de processo seletivo à f. 30, demonstrando que a classificação do impetrante é a 31ª colocação; instrumento convocatório do processo seletivo às ff. 32/43; despacho administrativo que desclassificou o impetrante à f. 44; certidão criminal negativa à f. 46 e, por fim, ação penal movida contra o impetrante pela prática em tese do delito descrito no artigo 129, do Código Penal, da qual consta a extinção da punibilidade às ff. 108/109.

Estes os fatos.

Em relação ao direito, sabe-se que o mandado de segurança visa proteger o impetrante contra ato lesivo a direito líquido e certo por parte de autoridade pública, dita coatora, devendo-se notar que o direito, quando existente, é sempre líquido e certo, sendo que os fatos é que podem ser imprecisos e incertos, razão pela qual se requer a sua pronta demonstração para fins de mandado de segurança.

Dispõe a Constituição da República, em seu artigo 5º, LXIX, verbis:

Artigo 5°. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No caso, não há dúvidas de que as disposições legais e editalícias impõem ao postulante do cargo de agente de segurança penitenciária a indispensável idoneidade moral.

Contudo, a existência de ação penal datada do ano de 1994 pela prática, em tese, de lesões corporais leves, cuja punibilidade foi, inclusive, extinta, não constitui fato hábil, por si só, a afastar a idoneidade do concursando. Outro, aliás, não é o entendimento do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Senão vejamos:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE DE SEGURANÇA PENITENCIÁRIO. PROCESSO CRIMINAL SEM SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXCLUSÃO DE CANDIDADO. DESPROPORCIONALIDADE. MANTER A SENTENÇA. Não se afigura razoável a desclassificação de candidato na fase de investigação social de concurso público, em virtude da simples existência de processo penal sem sentença condenatória, já transitada em julgado, sob pena de violação do princípio da presunção de inocência. (TJMG, apelação cível n°. 0545890-15.2008.8.13.0024 Relator: Des.(a) BARROS LEVENHAGEN, Data da Publicação: 15/01/2010).

O que afere a idoneidade moral é a inexistência de antecedentes criminais, o que foi demonstrado a contento pelo impetrante. Exigir mais do que isso significa a, de forma desarrazoada, prejudicar alguém que teve a análise de imputação delitiva afastada pela deliberação judicial que extinguiu a punibilidade diante da ausência de condição de procedibilidade consistente na carência de representação pela suposta vítima.

Diante deste contexto, entendo que a segurança deve ser concedida ao impetrante nos termos dos pedidos iniciais.

Dispositivo:

Diante do exposto, patente o direito líquido e certo do impetrante, concedo a segurança rogada para, confirmando a liminar, autorizar o impetrante a se submeter às demais fases do certame e, caso seja aprovado dentro do número de vagas, a ser nomeado e tomar posse no cargo de agente de segurança penitenciário.

Deixo de condenar ao pagamento das custas processuais em razão das disposições da Lei n°. 14.939, de 2003, bem como em honorários advocatícios, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça.

Ao reexame necessário pelo eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na forma da lei.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Paraguaçu, 31 de outubro de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

-Juíza de Direito Substituta-

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Concurso público – Identificação dos candidatos na prova de redação – Não ocorrência – Violação ao Princípio da Impessoalidade – Não configuração – Prova prática - Natureza classificatória – Previsão em edital – Denegação da ordem		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Nelson Edy Martins		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	10/02/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ..., qualificados e representados, aviaram este MANDADO DE SEGURANÇA com PEDIDO LIMINAR em desfavor de ..., na condição de ..., afirmando, em síntese, que integrando a corporação se inscreveram ao concurso para seleção do Curso de Formação de Sargentos - CFS, com ênfase na condução e operação de viaturas, aduzindo que, nos termos do art. 12 do respectivo Edital, o processo seletivo se desenvolverá em quatro etapas, a primeira constituída de prova de conhecimento, a segunda de capacitação física, a terceira de práticas específicas e a quarta de direção veicular.

Prosseguindo, disseram os Impetrantes que, em afronta ao disposto na alínea "g", do Anexo "E", do Edital, foi imposta aos candidatos completa identificação na prova de redação, com violação ao princípio da impessoalidade dos atos administrativos, previsto no art. 37, caput, da CF.

Aduziram ainda ser ilegal a terceira fase porque anteriormente nunca tinha sido exigida a realização de provas de práticas específicas, não estando fixado no Edital se as mesmas são de natureza classificatória ou eliminatória; que as tabelas de tempo para realização da cada qual não têm rigor técnico ou científico, fugindo à realidade da Corporação e das similares de todo o país, além de dificultar e impossibilitar o acesso dos candidatos com a imposição de excessivo e desnecessário grau de dificuldade; e, por último, que a realização dos testes, em sua maioria, dependem de instrumentos específicos a que tiveram acesso para treinamento apenas alguns candidatos.

Por derradeiro alegaram ter ocorrido inversão das etapas dois e três do certame, com sua realização simultânea e em locais diferentes, atitude ilegal e abusiva a contaminar de nulidade insanável todo o concurso.

Após longa explanação sobre o direito que alegam ter, findaram os Impetrantes requerendo liminar objetivando sua participação na última etapa do concurso, bem como visando a anulação e desconsideração da prova de redação para qualquer fim classificatório.

À causa foi dado o valor de R$ 1.000,00, vindo a inicial instruída por documentos diversos.

Indeferida a liminar pela r. decisão de fls. 233/236 - lavrada pela douta e competente titular desta Vara, Dra. ..... - interpuseram os Impetrantes Agravo de Instrumento. O decisum foi mantido pelo comando de fl. 254, não havendo nos autos notícia de julgamento do recurso pela instância ad quem.

Notificada, a autoridade tida por coatora prestou as informações e apresentou os documentos de fls. 261/271, sustentando, em resumo, a legalidade de seu ato por ter o certame promovido pela ... obedecido a todos os ditames legais.

Atendendo o deferido pedido de diligência formulado pelo MP (fl. 276/277), o apontado coator apresentou os documentos de fls. 285/460.

Por derradeiro, com o i. parecer de fls. 462/471 opinou o MP pela denegação da ordem.

Relatório do necessário. Decido.

No punctum saliens, da mesma forma que o parquet, concluo que os Impetrantes estão destituídos de razão.

De fato, é o mandado de segurança, no dizer de Celso Agrícola Barbi, a maior contribuição brasileira no campo da cultura jurídica, mostrando o art. 1º de sua lei reguladora que o writ destina-se a proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou ver ameaçado direito seu por ato ilegal de autoridade, ou, ainda praticado por ela de forma abusiva, com sede constitucional a partir da Carta Política de 1934, tendo a de 1988 mantido a essência do instituto no art. 5º, inciso LXIX.

Seabra Fagundes, transcrito por José Cretella Júnior, conceitua o mandado de segurança como a "ação civil, de rito sumaríssimo, destinada a suscitar o controle judiciário sobre ato de qualquer autoridade que por sua ilegalidade ou abuso de poder, viole ou ameace direito individual líquido e certo" (Comentários à Lei do Mandado de Segurança, Forense, 1992, pág. 19).

Em igual sentido é a lição de Alfredo Buzaid para quem o mandamus "é uma ação judiciária concedida ao titular de direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ilegalidade ou abuso de poder" (Do Mandado de Segurança, RF 164/9).

Vê-se, assim, que a finalidade do remédio heróico sempre foi e continua sendo meio apropriado para corrigir ato comissivo ou omissivo de qualquer autoridade, ou de agente de

pessoa jurídica de direito público interno no exercício de atribuições próprias do Estado, desde que eivado de ilegalidade ou maculado pelo abuso de poder.

Com isto buscou o ordenamento jurídico positivo a proteção dos indivíduos e das entidades jurídicas de forma ampla em face de possíveis abusos de autoridade, alcançando não apenas as violações consumadas, mas também as simples ameaças de violação, seja qual for a categoria ou as funções exercidas pelo agente do poder público que pratique ou se omite na prática de determinado ato.

Sabido e ressabido que a administração pública tem o dever de pautar-se pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, encerra o writ uma garantia civil contra os males da prepotência porque no trato da coisa pública não há espaço para se exercitar a vontade pessoal. Se ao particular é dado fazer tudo aquilo que a lei não veda (CF, art. 5º, II), as autoridades e agentes do poder público só podem proceder como determinado nela (art. 37).

Assim, como prerrogativa da autoridade, o uso do poder pauta-se pelo comando legal e pelos princípios que o informam, motivo pelo qual a ação desproporcional, arbitrária ou desviada de sua finalidade transforma-se em abuso do poder.

Esta, todavia, não é a hipótese aqui tratada, dado que, como se vê dos autos não lograram os Impetrantes trazer com o pedido a prova pré-constituída da alegada violação a direito líquido e certo seus.

Realmente, pelas informações prestadas pela autoridade tida por coatora, não ocorreu qualquer identificação dos candidatos no corpo da prova de conhecimentos, mas sim e unicamente por numeral aposto tanto no cabeçalho quanto no corpo da redação, permanecendo o primeiro, depois de destacado, sob sigilo rigoroso no setor de recrutamento e seleção da DRH.

Noutro norte sem fundamento algum a verdadeira "metralhadora giratória" acionada pelos Impetrantes no que respeita à terceira fase do concurso.

Sabidamente é direito da administração, e até mesmo dever seu, aperfeiçoar o sistema de seleção e recrutamento de servidores para que o serviço público, tal qual ocorre na atividade privada, tenha seus quadros integrados pelo melhor dos melhores, livrando-se de fórmulas corriqueiras, mesmo que centenárias.

Esta, aliás, é matéria ligada ao típico mérito do ato administrativo, infenso a intromissão dos demais poderes, exceto do judiciário, ainda assim unicamente para o controle de sua legalidade e de eventual abuso por parte da autoridade que o edita.

Como já dito, nos termos do art. 37, da CF/88, a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, acentuando PALHARES MOREIRA REIS, sobre o princípio da eficiência na constituição, ser oportuno "registrar, em primeiro lugar, que o art. 37 é um comando que se refere a toda a administração direta, e bem assim a todos os ramos da administração indireta, ou seja, as

autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas" (Publicada na Síntese Trabalhista nº 135 - SET/2000, pág. 30)

Para HELY LOPES MEIRELES, no seu Direito Administrativo Brasileiro, já nos anos 70, a eficiência no serviço público, hoje erigida a princípio constitucional, deve visar a obtenção de resultados satisfatórios para a comunidade, para o cidadão e para a própria Administração. A eficiência na administração pública, como acentua o consagrado mestre, "é considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou função, como a perfeição do trabalho e a sua adequação técnica aos fins visados pela Administração". E completa: "Assim, a verificação da eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço, para aquilatar do seu rendimento efetivo, do seu custo operacional e da sua real utilidade para os administrados e para a Administração. Tal controle desenvolve-se, portanto, na tríplice linha administrativa, econômica e técnica" (Obra referida, 16ª edição, págs. 76/77).

Por outro lado, não se sabe de onde tiraram os Impetrantes a ilação de ausência de explicitação sobre a natureza da prova prática, dado que o art. 21, do Edital, com clareza meridiana em céu de brigadeiro destaca, em negrito, ser ela classificatória e eliminatória (fl. 47).

Também a alegação de falta de oportunidade para acesso a instrumentos necessários aos treinamentos cai por terra com os esclarecimentos contidos no item 11 das informações (fl. 263), segundo os quais em 2006 foi oferecido pela Corporação um número de cursos de aperfeiçoamento superior ao dos últimos dez anos, que, "com raríssimas exceções, são freqüentados por militares que passaram pelo menos por uma indicação, sendo esta precedida da inscrição voluntária do interessado".

Ainda que assim não fosse, o condicionamento físico e aperfeiçoamento técnico são adquiridos com muito suor e sacrifício pessoal ao longo de tempo razoável, e não de última hora, como fazem sugerir os Impetrantes.

Em epílogo, mesmo que reconhecido equívoco da administração com a sobreposição, levando a eventual inversão das fases dois e três do certame, não é ela de relevo dado que, como bem apanhado no parecer ministerial derradeiro, "não causou nenhum prejuízo efetivo para a eventual aprovação dos ora impetrantes, já que, consoante previsto no edital do concurso, ambas as fases eram eliminatórias, de tal forma que os candidatos eventualmente reprovados na 3ª Fase, teriam sido eliminados definitivamente do certame, ainda que fossem aprovados na 2ª fase" (fl. 467), constando do item 3, das informações, que os Impetrantes "não realizaram a 2ª Fase (Teste de Aptidão Física)", por terem sido eliminados do certame, sendo-lhes assegurado o direito recursal administrativo (fl. 262) .

EX POSITIS, e por tudo o mais que dos autos consta, convencido de que os Impetrantes não são titulares de direito líquido e certo denego-lhe a segurança pleiteada, determinando que vencida a fase impugnativa desta e se nada for requerido por quem de direito, sejam os autos arquivados com baixa.

Honorários incabíveis.

Custas pelos Impetrantes, pro rata.

P. R. I.

De Diamantina para

Belo Horizonte, 10 de fevereiro de 2008.

Nelson Edy Martins

15º JDA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Concurso público – Inaptidão de candidato - Tatuagem – Resolução – Ilegalidade – Princípio da Proporcionalidade – Violação a direito líquido e certo – Concessão da ordem		
COMARCA:	Piumhi		
JUIZ DE DIREITO:	Rogério Mendes Tôrres		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	08/11/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos.

Qualificando-se e por intermédio de advogado constituído, ... impetrou mandado de segurança, em face do ..., Ten. Coronel ... - que decidiu pela inaptidão dele, impetrante, para ingresso nos Quadros da PMMG por conta de tatuagem em seu ombro.

A petição inicial preencheu os requisitos do art. 6º da Lei n. 1.533/51 e 282 e 283 do CPC (f. 2-23).

Ao despachá-la, determinei a suspensão do ato impugnado (f. 179-82).

Notificado (f. 183 e 184v), o impetrado prestou as informações, defendendo a legalidade daquele ato, requerendo a denegação da ordem (f. 185-94) e trazendo documentos (f. 195-6).

O i. representante do Ministério Público ofereceu parecer - pela concessão da ordem de segurança demandada.

Os autos vieram à conclusão em 5/XI/07.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A alegação do impetrante quanto ao motivo da desclassificação está confessada e provada: portador de tatuagem no ombro esquerdo, foi ele considerado inapto para exercer a atividade de policial militar.

Nas informações, o impetrado tenta demonstrar que possuir tatuagem é incompatível com a boa imagem do policial.

Explica a tipificação do fato como infringente, ainda, da norma que não admite "alteração na pele" (item 17 do Grupo XI do Anexo E da Resolução Conjunta n. 3.692/02) - a qual ocorreria, com o tratamento médico a que se submete o impetrante para remoção da tatuagem.

Não convence.

Como ele próprio salienta, o § 10 do art. 39 da Constituição Estadual determina que as normas de admissão à gloriosa corporação do Tiradentes "serão estabelecidas no estatuto" - referido no caput, que exige Lei Complementar para sua instituição.

A matéria é batida e repetida no Tribunal de Justiça de Minas Gerais: aquela Resolução n. 3.692/02 desborda das exigências da Lei Estadual n. 5.301/69, quando estabelece o só-fato de possuir tatuagem como determinante de reprovação do candidato ao ingresso na PMMG.

Aos vários e v. julgados transcritos na petição inicial (f. 15-8), nesse sentido, já acrescentei os referidos no despacho da petição inicial (especificamente, à f. 181) e o i. representante do Ministério Público aumentou dois outros mais (f. 199-200).

Vou nessa segura senda.

A tão rechaçada Resolução n. 3.692/02, por ferir os princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, ofende, em suma, o chamado princípio da juridicidade.

Desdenhou da conclusão de Aristóteles, in A Política, Livro III, Cap. 11:

"Assim, não é mais justo mandar que obedecer: convém fazer uma e outra coisa, alternadamente. Tal é a lei; e a ordem é a lei. É melhor, pois, que seja a lei que ordene, antes que o faça um cidadão qualquer."

Repito.

Ao arvorar-se em fonte de direitos e obrigações a que todos se submetem, aquela resolução desrespeitou o comando dos art. 37 e 39 da Constituição Mineira - e assim feriu o princípio da legalidade administrativa.

Ao dispor que a tatuagem é doença incapacitante para o exercício da atividade policial, aquela resolução proclamou entendimento preconceituoso, sem razão de ser, sem sincronia com a norma autorizadora da edição de regulamento - e, assim, desrespeitou o princípio da razoabilidade.

Ao determinar o alijamento do portador de tatuagem, considerando-o, sem fundamento lógico, doente físico, aquela resolução revelou desacatamento da hierarquia entre os princípios constitucionais - pois pretendeu que o direito de instituir normas de ingresso se

sobrepusesse à garantia fundamental de fazer ou deixar de fazer apenas em virtude de lei - inc. II do art. 5º da Constituição Federal. Assim, desacatou o princípio da proporcionalidade.

Disso resulta a certeza de que o ato impugnado neste processo, por estar louvado naquela Resolução n. 3.692/02, é ilegal e viola o direito líquido e certo, do impetrante, de concorrer ao ingresso nos Quadros da PMMG.

Por tais fundamentos, julgo procedente o pedido de segurança feito pelo impetrante, para determinar que prossiga ele no certame, se por outro motivo não for eliminado.

Ao comando da norma do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51, vindo ou não apelação, remetam-se os autos ao eg. TJMG.

P.R.I.

Piumhi, 08 de novembro de 2007.

ROGÉRIO MENDES TÔRRES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Concurso público – Novo critério de classificação - Alteração do edital após realização das provas – Impossibilidade – Princípio da Isonomia – Vinculação ao instrumento convocatório – Princípio da Moralidade – Princípio da Transparência – Violação a direito líquido e certo – Nulidade da retificação - Concessão da ordem		
COMARCA:	Piranga		
JUIZ DE DIREITO:	Giovanna Travenzolli Abreu Lourenço		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/06/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

... impetrou MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR em face de ato do PREFEITO MUNICIPAL DE ..., ... narrando que participou de concurso público junto ao Município de ..., regido pelo Edital n. ..., publicado em ..., concorrendo a uma vaga no cargo de motorista, realizando prova escrita objetiva de múltipla escolha em ..., obtendo 34 (trinta e quatro) pontos num total de 40 (quarenta) pontos e prova prática em 18/11/2005, obtendo 21 (vinte e um) pontos num total de 40 (quarenta) pontos.

Afirmou que, de acordo com o item 8.1 do referido edital, o critério para classificação final dos candidatos seria o somatório dos pontos obtidos na prova escrita objetiva de múltipla escolha com a pontuação obtida pela entrega de títulos.

Acrescentou que, à luz do citado critério, ficou classificado em 2º lugar, mas que, após a realização de todas as provas, surpreendentemente a autoridade coatora fez publicar em 24/11/2005, a Retificação n. IV ao Edital de concurso público n...., alterando o critério originalmente previsto para classificação final dos candidatos, determinando que a classificação final fosse feita pelo somatório dos pontos obtidos na prova objetiva de múltipla escolha, na prova prática, se houvesse, com os pontos obtidos pela entrega de títulos.

Salientou que a alteração das regras do certame após a realização de todas as provas feriu direito líquido e certo seu à classificação final conforme as regras publicadas, sendo a tardia

retificação realizada ilegal e ofensiva aos princípios que regem a Administração Pública, favorecendo assim o casuísmo.

Por fim, narrou que o Executivo Municipal se nega a prestar esclarecimentos sobre os fatos e a exibir os documentos sobre o assunto.

Pleiteou a concessão de liminar para suspensão das nomeações dos candidatos aprovados no concurso até a decisão do feito e ao final a concessão da segurança, para anular a Retificação n. IV ao Edital de Concurso público n..., restabelecendo os critérios classificatórios anteriormente previstos.

Pediu os benefícios a assistência judiciária gratuita e deu à causa o valor de R$1.000,00 (hum mil reais).

Acompanham a inicial os documentos de f. 15/35.

A liminar foi indeferida na decisão de f. 38/42, por não restar evidenciada a ineficácia da medida se concedida apenas ao final, ocasião em que foi deferida a gratuidade de justiça e determinada a citação dos candidatos aprovados para os cargos que tinham previsão de realização de prova prática, a saber: de motorista, auxiliar de obras e serviços e oficial de operação, facultando-lhes intervir no feito.

Regularmente notificada (f.46), a autoridade coatora prestou informações, argumentando que a Retificação n. IV foi necessária para dar sentido à prova prática prevista no item 5.3., de caráter eliminatório e classificatório, nos termos do sub-item 5.3.3., já que o edital era omisso quanto ao somatório de todas as notas para classificação final dos candidatos.

Asseverou que a vigência da nova regra criada pela Refiticação n. IV iniciou-se antes de serem conhecidos os resultados obtidos por cada candidato e visou tão somente adequar a realidade dos cargos elencados no item I do Edital n. ..., que demandam escolaridade e prática.

Arrematou que o impetrante não se classificou dentro do número de vagas oferecidas para o cargo de motorista, não se verificando direito líquido e certo a ser protegido pela presente ação.

Com as informações vieram os documentos de f.53/56.

Os terceiros interessados foram citados (f.70/112 e 117), tendo se manifestado apenas ..., requerendo sua admissão como assistente do impetrante.

Às f. 121/126 consta certidão sobre os candidatos aprovados no concurso, nomeados e empossados nos cargos de motorista, auxiliar de obras e serviços e oficial de operação, com cópia dos respectivos termos de posse e portarias juntados pelo impetrante após concessão de liminar em outro mandado de segurança em face de ato omissivo da autoridade coatora.

O Ministério Público opinou pelo deferimento do pedido de assistência e pela concessão da segurança, salientando que a modificação do edital após a realização das provas ofendeu a idoneidade do concurso, modificando a condição de igualdade entre os candidatos e afrontando ao princípio da moralidade administrativa, sendo por isso nula.

Acrescentou que a manutenção do edital nas condições originais atende ao interesse público, classificando o candidato que obtiver maior pontuação nas provas teóricas e não obtiver média inferior a 50% (cinqüenta por cento) no exame prático, preservando o caráter eliminatório dessa avaliação.

É o relatório no necessário. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Registro inicialmente que os candidatos aprovados para os cargos cuja regra de classificação no certame foi modificada pela Retificação n. IV ao Edital n... são litisconsortes passivos necessários em pleito que pretende a anulação parcial do concurso, conforme vem decidindo o STJ, como se vê da decisão com ementa transcrita à f.41, uma vez que a solução da lide inexoravelmente afetará a esfera jurídica deles.

Assim, citados os interessados para integrar a lide, inclusive os candidatos já empossados, apenas ... se fez representar nos autos, aquiescendo com os termos da impetração e requerendo sua admissão como assistente do impetrante (f.113/114).

Todavia, não é o caso de assistência, que não é admitida na espécie diante da celeridade do rito correspondente, conforme se vê do art. 19 da Lei n. 1.533/51, entendimento esse esposado por significativa corrente jurisprudencial 1.

Assim, é de se indeferir o pedido de f.113/114, considerando-se tão somente tratar-se de litisconsorte passivo necessário que expressamente concordou com o pedido.

Anoto também, preliminarmente, a inocorrência de cerceamento de defesa havendo a juntada de documentos pelo impetrante (f.121/147) sem abertura de vista à autoridade coatora, porquanto tais documentos, referentes, em síntese, a termos de posse e portarias foram emitidos pelo próprio Prefeito Municipal, tendo pleno conhecimento do que se trata, não lhe causando assim prejuízo processual.

Quanto ao mérito, o impetrante sustenta a nulidade da Retificação n. IV ao Edital de Concurso Público n. ..., que teria alterado as regras do certame quanto à classificação final para os cargos em que é exigida prova prática, passando a prever que tal classificação seria feita somando-se os pontos obtidos na prova objetiva de múltipla escolha, na prova prática e de títulos, tudo isso após a realização das avaliações, ferindo-se os princípios que regem a administração pública, tendo ele assim direito líquido e certo a submeter-se ao concurso conforme as regras inicialmente previstas no instrumento convocatório.

A autoridade coatora, por sua vez, confirma que a retificação foi publicada em 24/11/2005, após a realização das provas objetiva e prática, essa última em 18/11/2005, alegando, contudo, que a vigência da nova regra teve início antes de serem conhecidos os resultados obtidos por cada candidato na prova prática, divulgados em 25/11/2005, não representando assim ofensa aos princípios da impessoalidade e da igualdade.

Alega ainda que a nova regra foi necessária para suprir omissão do Edital, em seu item 8.1., que deixou de prever o critério de soma das notas de todas as avaliações para classificação final, em que pese o sub-item 5.3.3. estabelecer que a prova prática também deveria possuir caráter classificatório.

O Edital n.... (f.8/24) trouxe as seguintes disposições que interessam à solução da controvérsia:

5.3. PROVA PRÁTICA

5.3.1. Somente se submeterão à prova prática os candidatos aos cargos de Motorista, Auxiliar de Obras e Serviços e Oficial de Operação desde que aprovados na prova escrita objetiva de múltipla escolha, sendo convocados apenas até 4 (quatro)vezes o número de vagas disponibilizadas no item I deste Edital, disputada para cada cargo, se acordo com a classificação obtida, do maior para o menor.

[...]

5.3.3. As provas práticas têm caráter eliminatório e classificatório, totalizando 40 (quarenta) pontos, sendo considerado aprovado o candidato que obtiver o mínimo de 50% (cinqüenta por cento) do total de pontos da respectiva prova.

[...]

8 - DO PROCESSO DE CLASSIFICAÇÃO

8.1. A classificação será feita pelos pontos obtidos na prova escrita objetiva de múltipla escolha, mais os pontos obtidos conforme item 6 - Títulos.

A Retificação n. IV, publicada em ... (f.7) alterou o item 8.1 acima transcrito, que passou a dispor o seguinte:

8.1. A classificação dos candidatos será feita pelos pontos obtidos na prova escrita objetiva de múltipla escolha, pontuação obtida na prova prática (se houver), mais os pontos obtidos conforme item 6 -Títulos.

Conforme demonstram os documentos acostados à f. 19 e 56, a prova prática foi realizada em ... e o resultado final do certame divulgado em ....

Nesse contexto, verifica-se que as regras do concurso realmente foram alteradas após a realização das avaliações, o que é inadmissível, pois, como corolário do princípio da igualdade, é imperiosa a vinculação ao instrumento convocatório no concurso público, assim como o é em qualquer certame promovido pela Administração Pública.

Assim, quando se inscreveram no concurso e até mesmo quando realizaram as provas, os candidatos que concorreram a vagas nos cargos de motorista, oficial de operação e auxiliar de obras e serviços não tinham conhecimento de que os pontos obtidos na prova prática seriam somados aos pontos da prova escrita e de títulos, para fins de classificação final.

Sabiam, tão somente, que deveriam obter no mínimo 50% (cinqüenta por cento) da pontuação na prova prática para não serem eliminados, haja vista que o edital, apesar de prever o caráter

classificatório daquela prova, não estabeleceu qualquer critério de utilização do resultado dela para classificação dos aprovados.

E, diga-se de passagem, a simples soma de resultados não estava implícita no edital como um critério óbvio e lógico à luz tão somente da previsão do caráter classificatório da prova, pois seria possível, em tese, a atribuição de pesos distintos para cada avaliação.

Com o estabelecimento de novo critério de classificação, após a inscrição dos candidatos e da realização das provas, a Administração Pública Municipal, representada pela autoridade coatora, teve, em tese, a possibilidade de controlar o resultado final, pois, em que pese sua argumentação, o fato é que quando da publicação da aludida retificação, em ....., já lhe era possível saber o desempenho de cada candidato na prova prática, realizada em ....., ferindo-se assim os princípios da moralidade, da igualdade e da transparência, que devem imperiosamente nortear os concursos públicos.

É como afirma ....., também citado pelo Ministério Público em seu parecer:

o concurso público é o instrumento que melhor representa o sistema de mérito, porque traduz um certame de que todos podem participar nas mesmas condições, permitindo que sejam escolhidos realmente os melhores candidatos. (in:Manual de direito administrativo, 9ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 494)

Assim, se fosse o caso de retificação do edital para suprir-se omissão relevante, deveria haver prorrogação das inscrições e da data de realização das provas, abrindo-se ainda a possibilidade de devolução dos valores pagos a título de inscrição por candidatos que eventualmente não concordassem em participar do concurso conforme as novas regras impostas.

É que no momento da inscrição, o candidato adere às normas editalícias, manifestando sua vontade em tomar parte no certame regido exatamente por aquelas disposições prévias e, por outro lado, aqueles que deixaram de fazê-lo, não consideraram as novas disposições e, assim, qualquer alteração posterior do regramento correspondente deveria ensejar a prorrogação de prazo para inscrições, a possibilidade de desistência e a prorrogação da data de realização de provas, tudo isso em obediência aos princípios constitucionais que regem a atividade administrativa.

Veja-se, a respeito, a seguinte decisão:

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ALTERAÇÃO EDITAL, DEVIDAMENTE PUBLICADA, ANTES DATA INSCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - I - O concurso público é regido por normas rígidas, previamente estabelecidas, às quais o candidato adere ao efetuar sua inscrição; II - A alteração vergastada, devidamente publicada em Diário Oficial, deu-se antes da data de inscrição do Apelante, o qual, neste momento, adere às normas editalícias; III - Recurso improvido. (TRF 2ª R. - AC ..... - 1ª T. - Rel. Des. Fed. Reis Friede - DJU 02.12.2004 - p. 69)

Conclui-se, dessarte, que o impetrante tem direito líquido e certo de submeter-se ao certame conforme as regras previstas no edital no momento de sua inscrição, merecendo ser concedida a segurança pleiteada de forma a anular a retificação tardiamente publicada pela autoridade coatora.

Importa frisar que tal anulação não implica em indevida ingerência do Poder Judiciário sobre a Administração Pública, pois cabe ao Administrador, diante da omissão relatada, avaliar a conveniência e a oportunidade da manutenção do concurso conforme as regras originalmente previstas no edital n. ..... para os cargos mencionados, analisando-se ainda a legalidade de tais disposições, o que não é objeto da presente impetração, devendo observar os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

II – DISPOSITIVO

Isso posto, CONCEDO a SEGURANÇA pleiteada para declarar nula a Retificação n. IV ao Edital de Concurso Público n. ....., invalidando-se todos os atos dela decorrentes.

Indefiro o pedido de assistência formulado às f.113/114.

Condeno a autoridade coatora ao pagamento das custas processuais, deixando de fazê-lo quanto aos honorários advocatícios, nos termos das súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Remetam-se os autos à Instância Superior, para o exercício do duplo grau de jurisdição obrigatório, sem efeito suspensivo, conforme determina o parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51.

P.R.I.

Piranga, 28 de junho de 2006.

Giovanna Travenzolli Abreu Lourenço

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Conselho tutelar – Processo seletivo – Vício insanável – Não configuração – Denegação da ordem		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Nilseu Buarque de Lima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	10/11/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc...

I - RELATÓRIO

1. ..., ..., ..., ...,..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... e ..., qualificados nos autos, através de advogado, interpuseram MANDADO DE SEGURANÇA em face do ... E do ..., Sr. ..., alegando em síntese que:

- as resoluções de constituição da Comissão de Coordenação do Processo Eleitoral do Conselho Tutelar não obedeceram aos requisitos exigidos pelo artigo 51, Parágrafo Único, da Lei Municipal nº 4.987/02, porque não trazem a participação dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público;

- as informações sobre o processo eleitoral, bem como resultados do exame psicotécnico e das provas a que se submeteram, foram obtidas por meio de respostas evasivas;

- em resposta à notificação extrajudicial, o ... informou que todos os notificantes foram eliminados liminarmente, por não terem sido recomendados pela Consultoria responsável pelo Exame Psicotécnico para concorrerem às eleições;

- o ... se negou a fornecer informações e documentos sobre o certame, e fez publicar a lista dos candidatos considerados aptos para as eleições do Conselho Tutelar;

- foram excluídos do processo seletivo, supostamente contra-indicado no exame psicotécnico, sem direito a qualquer recurso ou mesmo informações acerca dos motivos de suas eliminações;

- o edital de convocação está eivado de nulidade insanável, em face de omissões capazes de macular o pleito porque não constou a previsão para interposição de recursos e seus prazos; critérios para avaliação psicotécnica; definição de critérios para avaliação da prova escrita, bem como pontuação necessária para classificação; possibilidade de utilização de material de consulta para as provas conteúdo das matérias do certame; horário de duração das provas; formas de exclusão e reprovação do concurso e critérios de desempate;

1.1. Requereram a liminar objetivando a suspensão da nomeação dos conselheiros tutelares, até a decisão final do presente mandamus, e ao final, no mérito, com ou sem o deferimento da liminar, fosse concedida a ordem para anular o processo de escolha dos membros do Conselho Tutelar, pelos motivos anteriormente elencados, e a condenação das autoridades coatoras no pagamento das penas sucumbenciais.

1.2. Pugnaram pelos benefícios da gratuidade de justiça e deu à causa o valor de R$ 1.000,00 (hum mil reais).

2. Juntaram a procuração e documentos.

3. Às fls. 66/70, consta decisão indeferimento a liminar, por ausência do fumus boni iuris, e, via de conseqüência, declarando extinto o feito sem apreciação do mérito, pela perda do objeto.

4. Os impetrantes recorreram da decisão acima mencionada e a sentença foi cassada por ter sido prolatada por juiz absolutamente incompetente, nos termos do voto do Relator, eminente Desembargador LAMBERTO SANT'ANNA, da 3ª Câmara Cível do E. TJMG, conforme acórdão e voto de fls. 102/105

5. Os impetrados foram regularmente notificados e deixaram escoar in albis o prazo para oferecimento da resposta.

6. Ingressaram no pólo passivo os membros do Conselho Tutelar, eleitos no pleito objeto deste mandamus, e, regularmente notificados ofereceram resposta no prazo e forma legais.

7. O Ministério Público, em fundamentado arrazoado, opinou pela extinção do feito sem apreciação do mérito, em razão da perda do objeto, e no mérito, se lá chegasse, pela denegação da ordem por falta de prova pré-constituída do direito líquido e certo e ainda, por não visualizar a nulidade insanável capaz de nulificar o certame.

8. Os autos vieram-me conclusos para a sentença.

9. É o relatório. Tudo bem visto e examinado, fundamento e DECIDO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

10. A princípio devo registrar que a ausência das informações dos primeiros impetrados, apesar de regularmente notificados, não implica os efeitos da revelia.

Nesse sentido:

"Não há que se falar em revelia pela ausência ou silêncio ou intempestividade das informações da autoridade coatora por ser ônus do impetrante a demonstração da liquidez e certeza de seu direito. (CF. STF, MS ....., Pleno, Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 19/02/1993; STJ, MS ..., Terceira Seção, Ministro Gilson Dipp, DJ 31/03/2003; EDMS ..., Primeira Seção, Ministro Francisco Falcão, DJ 09/09/2002; ROMS ..., Quarta Turma, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 23/10/2000; MS ..., Primeira Seção, Ministro Demócrito Reinaldo, DJ 05/04/1999, e RESP ..., Sexta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 16/06/1997.)

11. Trata-se de mandado de segurança objurgando a validade do processo seletivo dos membros do Conselho Tutelar de ..., ao argumento de que o certame está eivado de nulidade insanável, consubstanciada em três fundamentações: a) a resolução de constituição da Comissão de Coordenação do Processo Eleitoral do Conselho Tutelar não atendeu ao que dispõe o artigo 51, parágrafo único, da Lei Municipal nº 4987/02, porque não consta a participação do Poder Judiciário e do Ministério Público; b) o edital não observou as regras mínimas para orientação dos candidatos e c) o critério utilizado para exclusão liminar do direito de concorrer às eleições fere o direito subjetivo do candidato porque o exame psicotécnico, de caráter subjetivo, não pode ser óbice intransponível ao acesso a cargo público.

12. A primeira fundamentação sustentada pelo impetrante neste mandamus, não merece acolhida.

O processo seletivo para a escolha dos membros do Conselho Tutelar está previsto no artigo 139 do ECA (alterado pela Lei nº 8242/91), e sua responsabilidade está a cargo do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, sob a fiscalização do Ministério Público, conforme dispuser a Lei Municipal.

A Lei Municipal nº 4987/02, em seu artigo 51, dispõe que o ..., através de Resolução, nomeará a Comissão Organizadora que efetuará os atos necessários ao prosseguimento do processo até a finalização deste, cuja comissão será composta por conselheiros do próprio ..., representantes do Ministério Público e do Judiciário.

Na composição da referida Comissão, o Poder Judiciário se fez representar através de membro da Equipe Interprofissional desta Vara Especializada, a Assistente Social Adilene Case, como prova o documento de fls. 33 e 54.

No que diz respeito à participação do Ministério Público na referida Comissão, data venia, entendo um tanto quanto despicienda.

É que o artigo 139 da Lei Federal nº 8.069/90 diz expressamente que o processo para escolha dos membros do Conselho Tutelar será fiscalizado pelo Ministério Público.

Ora, se o Ministério Público é órgão fiscalizador do processo seletivo, por força de Lei, a sua participação na Comissão Organizadora seria incompatível com esta função. Como o Ministério Público poderia fiscalizar um processo seletivo se é parte integrante do órgão que organizou o processo?

Fiscalização é controle externo, logo, andou bem o processo seletivo sob os olhares do Ministério Público, totalmente isento, como é peculiar à Instituição.

13. No que tange às omissões do Edital de convocação e da eliminação preliminar do impetrante através do exame psicotécnico, tenho que as alegações, além de serôdias, não resistem a uma análise mais detida.

Data venia, as omissões do Edital deflagradas pelo impetrante, não obstante serem de ordem objetiva, a meu ver não prejudicaram o resultado do concurso.

Como é sabido, o edital é a lei do concurso público e se o candidato não estiver satisfeito com as regras ali estabelecidas, a ele restarão duas alternativas: a uma: se recusar a se submeter ao concurso; a duas: exigir extrajudicialmente ou judicialmente que o órgão público amolde o edital às exigências legais.

Pelo visto, o impetrante não exerceu o seu direito subjetivo.

Ademais, observo pela leitura do documento de fl. 35 que o Edital de Convocação não descurou as exigências contidas no artigo 52 e 53 da Lei Municipal nº 4987/02. As regras foram claras, objetivas e bem explicitadas no edital.

Na mesma esteira, a eliminação do candidato na fase preliminar do concurso está estribada na mesma Lei que ele invoca como supedâneo ao seu pedido.

Ora, o inciso VI do artigo 52 da Lei Municipal nº 4987/02, dispõe que o candidato deve ser aprovado em processo seletivo e nesse processo seletivo incluem-se os testes psicológicos (art. 53, Lei cit.).

Pois bem. Não se trata, portanto, de limitação de ingresso em cargo público por critérios subjetivos. Pelo contrário, o critério para concorrer às eleições do Conselho Tutelar foi objetivo. A exigência da Lei Municipal é que o candidato se submeta a exame seletivo prévio de provas escritas e testes psicológicos e, uma vez não aprovado, não está apto para concorrer.

Com efeito, a Lei Municipal está em perfeita harmonia com a Constituição da República e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Trabalhar com criança e adolescente é uma tarefa árdua e exige qualidades objetivas e subjetivas que só são aferidas através de testes objetivos e subjetivos. É o princípio da "proteção integral".

14. De resto, não vislumbro neste writ nenhum direito líquido e certo do impetrante.

Ora, se verdadeiramente houvesse violação do direito subjetivo do impetrante ao ser impedido de concorrer às eleições do Conselho Tutelar por critérios que ele entender serem aviltantes, deveria ter procurado resguardar o seu direito no momento oportuno, ou seja, antes do pleito, fazendo incluir o seu nome entre os candidatos.

Todavia, não foi assim que agiu o impetrante. Deixou o pleito transcorrer normalmente com o seu nome excluído do rol dos participantes e só agora vem a Juízo tentar impedir a nomeação e posse dos eleitos, e, via de conseqüência, a anulação das eleições.

Quero dizer que, in casu, a anulação de eleição não se concebe pela via estreita do mandado de segurança. O mandado de segurança é o remédio heróico para proteger direito subjetivo, líquido e certo e não para proteger aos que dormem.

15. Em face do exposto e por tudo mais que dos autos consta, DENEGO A ORDEM e julgo extinto o processo com julgamento do mérito, o que faço nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

16. Sem custas.

17. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

18. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Governador Valadares/MG, 10 de novembro de 2004.

NILSEU BUARQUE DE LIMA

JUIZ DE DIREITO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Delegado Regional de Segurança Pública – Ato abusivo – Transferência da administração de cadeias e presídios – Impossibilidade – Concessão da ordem		
COMARCA:	Formiga		
JUIZ DE DIREITO:	Wauner Batista Ferreira Machado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	16/10/2000
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

O Ministério Público do Estado de ..., através dos Promotores de Justiça da Comarca de ..., pleitearam o presente writ visando desconstituir atos do Dr. ..., Delegado Regional de Segurança Pública, lotado na ..., sediada em ..., o qual teria: acatado pedido de serventuários, indiciados por crimes de falsidade ideológica e prevaricação, para dispensá-los das atividades de funcionamento e direção da ...; entregue a ... ao Juízo Criminal desta Comarca; informado a este Juízo a sua intenção de também lhe entregar a direção da ..., caso o Diretor deste presídio, indiciado, persistisse no intuito de não mais aceitar o encargo.

Em sua peça inicial, o Ministério Público sustentou sua legitimidade para agir; a liquidez e certeza do direito; a ilegalidade e o abuso de poder e o cabimento da medida, requerendo, liminar e finalmente, a procedência de seus pedidos para cassar os atos, ditos ilegais, e determinar que a autoridade coatora se abstenha de praticar o ato intencionado.

Decidindo a liminar: aceitei a legitimidade do Ministério Público para esta ação, bem como reconheci o seu direito líquido e certo, além do perigo da demora, pelo que determinei que a autoridade coatora: mantivesse a dispensa dos carcereiros afastados; afastasse o Diretor da .....; reassumisse imediatamente a direção da ..... e da ....., por si ou por outro, bem como mantivesse o funcionamento delas. Por fim, solicitei ao Sr. Secretário de Segurança Pública a designação de Delegados de Polícia e serventuários, para ocuparem os lugares daqueles afastados, além da notificação do impetrado, para os fins legais.

Em suas informações, a autoridade coatora: fez um breve relato dos fatos, reconhecendo aqueles alegados na inicial, além de informar a situação precária dos presídios em questão e os fatos decorrentes de tal precariedade; relatou os incidentes ocorridos entre os membros da Polícia Civil local, inclusive ela, e o Promotor de Justiça da Segunda Promotoria desta Comarca; fez uma análise crítica das normas contidas na Lei de Execução Penal; sustentou que, apesar do prazo de dois anos, previsto no § 2º, do art. 1º, da Lei Estadual nº 12.985/98, para a formulação do plano estratégico de transferência das direções dos presídios para a Secretaria de Segurança Pública, aquela lei já estava em vigor e que a situação emergencial desta Comarca ensejava a transferência imediata; que não é função de delegados de Polícia a guarda e vigilância de presos, sendo tais atribuições incompatíveis com seus cargos; que ainda não foram designados Delegados de Polícia para as funções de direção dos presídios, em razão dos afastamentos ocorridos; que necessita do local onde está edificado o cômodo da ..., para construir um estacionamento para viaturas; que a medida liminar extrapolou ao afastar o Delegado ... e os carcereiros ... e ... e que o Juízo competente julgar esta lide é do da Execução Criminal. Por fim, requereu: a revogação da liminar; que se oficiasse ao Juízo Criminal para informar que a ... estava sem Diretor; que se oficiasse à Secretaria de Justiça para assumir a direção dos presídios em questão e também à Corregedoria do Ministério Público para informar o comportamento do Dr. ..., Promotor de Justiça, lotado na Segunda Promotoria desta Comarca.

Posteriormente, o Sr. Secretário de Segurança Pública informa o cumprimento da liminar, através das designações de Delegados de Polícia e de serventuários.

Por fim, a Promotora de Justiça da Comarca de Arcos, na condição de custos legis, apresenta seu parecer, opinando pela concessão definitiva da segurança.

Decido.

Inicialmente, cumpre-me reiterar o entendimento de que o Ministério Público é parte legitimamente ativa para esta ação (artigos 25, inciso VI e 32, inciso I, da Lei nº 8.625/93), o que, inclusive, já foi decidido, sem qualquer questionamento.

A minha competência para julgamento desta ação se dá pelo fato de que se impugna, in casu, ato administrativo, emanado de autoridade pública, cuja lide nada tem a ver com o objeto da Lei de Execução Penal, nem se insere dentre as competências do Juízo da Execução Penal, consoante se deflui pela análise dos artigos 1º, 2º e 66, da Lei nº 7.210/84, respectivamente. Portanto, a matéria aqui enfocada é puramente de Direito Administrativo e Processual Civil, pelo que não assiste razão ao impetrado, ao sustentar a incompetência deste Juízo Cível para conhecimento e julgamento desta ação.

Passando ao cerne da lide, constato que o ato abusivo, apesar de incontroverso, está comprovado no ofício de fls. 10/12, através do qual a autoridade coatora comunica ao MM. Juiz da Vara de Execuções Penais a aceitação do afastamento dos carcereiros e do Delegado do trabalho e administração da ..., respectivamente, bem como lhe entrega este presídio para direção, além de solicitar-lhe a desocupação do local, para construir estacionamento e informar-lhe que também poderá lhe entregar a ..., caso seu Diretor também não queira permanecer no cargo.

Conforme relatado, a autoridade coatora justifica o seu ato, devido à situação precária dos presídios em questão e a todas as dificuldades daí decorrentes, somando-se a elas os incidentes entre MP e Polícia Civil locais, bem como a dificuldade de se cumprir as normas de execução penal, além da Lei Estadual nº 12.985/98, que transferiu a guarda e vigilância de presos à Secretaria de Justiça do Estado; da necessidade de se construir um estacionamento de viaturas no local da ... e da inaptidão de policiais para guardar e vigiar presos.

No entanto, entendo que são totalmente descabidas as razões do impetrado, para justificar a realização do ato abusivo.

Primeiro porque a transferência da administração das cadeias e presídios da Secretaria de Estado de Segurança Pública - a qual pertence a autoridade coatora - para a Secretaria de Estado da Justiça, depende da elaboração de um plano estratégico (art. 1º, § 2º, da Lei Estadual nº 12.985/98), que ainda inexiste, e óbvio, dos novos presídios, cadeias e serventuários, para guardarem e vigiarem os presos, recolhidos e sob a guarda dos serventuários daquela secretaria.

Segundo porque, se fosse o caso de transferência imediata, ela teria de ser para a Secretaria de Estado da Justiça, mas jamais para o Juízo da Execução Penal, que pertence ao Poder Judiciário, cuja finalidade é totalmente diversa daquela que o impetrado pretende lhe impor.

Terceiro porque, se não é atribuição de Delegados, Detetives e Carcereiros a guarda e vigia de presos, muito menos será de um Juiz de Direito, o próprio Poder Judiciário, cuja função soberana, conforme previsão constitucional, é dirimir e pacificar conflitos, através de decisões e sentenças.

Por fim, porque as precariedades dos presídios, dificuldades daí decorrentes e demais fatores, não justificam o descumprimento da lei, através de atitudes precipitadas.

Ademais, é bastante notório que tais situações adversas não são exclusivas desta Comarca, mas de todo o sistema carcerário do país, e nem por isso, as demais autoridades agem impulsivamente, desrespeitando as leis.

Assim, firmo, definitivamente, meu entendimento ao deferir a liminar desta ação, vislumbrando:

a) o direito líquido e certo do impetrante no artigo 67 da Lei nº 7.210/84 (LEP) - incumbência do Ministério Público para a fiscalização da pena -, além dos artigos 80 e 94, parágrafo único, da Lei Estadual nº 11.404/94 (Lei de Execução Penal Estadual).

b) a violação ilegal dos ditos direitos líquidos e certos, com os respectivos abuso e extrapolação de poderes, na tentativa de transferência da administração da ... e da ... ao Juízo da Execução Penal, sem a necessária determinação legal para tanto; na inexistência do plano estratégico (art. 1º, § 2º, da Lei nº 12.985/98) para essa transferência e no descumprimento da determinação contida no art. 1º da Lei nº 12.985/98, ao pretender-se transferir presídios a órgão diverso daquele ali indicado.

c) o ato abusivo, sub judice, foi praticado pelo Delegado Regional de Segurança Pública, da ....., em razão de sua função, conforme ofício de fls. 10/12.

Com efeito, restaram presentes todos os requisitos para a concessão do mandamus, conforme o art. 1º da Lei nº 1.533/51.

Quanto aos serventuários envolvidos nos trabalhos dos presídios, eles devem preencher os requisitos previstos nos artigos 75 a 77 da Lei 7.210/84, conforme pedido na inicial, pelo que, a título de evidência, o Delegado Dr. ... e os Carcereiros ... e ... não poderão trabalhar em presídios, pois, conforme admitido pelo impetrado, no ofício de fls. 10/12, estão indiciados pelos crimes de Falsidade Ideológica e de Prevaricação, respectivamente.

Ex expositis, julgo o mérito desta ação, na forma do art. 269, inciso I do CPC, para conceder, definitivamente, a segurança pleiteada, cassando, em parte, os atos do Dr. ..., Delegado Regional de Segurança Pública, lotado na ..., sediada em ..., constantes às fls. 10/12, mandando que ele, seu substituto, ou sucessor mantenha a direção e a administração da ... e da ... desta Comarca, designado para trabalhar nelas serventuários que preencham os requisitos previstos nos artigos 75 a 77 da Lei 7.210/84.

Por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, previsto no parágrafo único, do art. 12, da Lei nº 1.533/51, remetam-se estes autos ao egrégio TJMG, com as nossas homenagens, após o decurso do prazo para a interposição de recursos voluntários.

P.R.I.

Formiga, 16 de outubro de 2000.

Wauner Batista Ferreira Machado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Eleição para a Câmara Municipal – Desobediência às normas regimentais – Concessão da ordem		
COMARCA:	Virginópolis		
JUIZ DE DIREITO:	Rodrigo Dias de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0045308-56.2010	**DATA DA SENTENÇA:**	18/03/2011
REQUERENTE(S):	José Maria Estevão, Wilson Martins Andrade		
REQUERIDO(S):	Presidente da Câmara de Vereadores de São Geraldo da Piedade		

Vistos, etc.

JOSÉ MARIA ESTEVÃO e WILSON MARTINS ANDRADE, qualificados na petição inicial, impetraram mandado de segurança contra ato do PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES DE SÃO GERALDO DA PIEDADE, MG, alegando, em síntese, que, no dia 23 de dezembro de 2010, protocolaram o registro da candidatura de uma chapa concorrendo à Mesa da Câmara Municipal, tendo o primeiro impetrante como candidato à Presidência e o segundo à Vice-Presidência, o que foi indeferido sob a alegação de que não foi atendida a exigência contida no Regimento Interno da Câmara no sentido de ser protocolada a candidatura no prazo de setenta e duas horas antes da realização da votação.

Aduzem que a votação ocorreu em 28 de dezembro, portanto, após setenta e duas horas da apresentação da chapa e que o primeiro impetrante não foi convocado para a sessão, tendo comparecido em razão de ter sido informado da sua realização por outros vereadores.

Pleitearam a concessão de liminar para anular a eleição da Mesa da Câmara ocorrida na sessão do dia 28 de dezembro de 2010 e ser determinada a realização de nova votação, e, a final, a concessão da segurança a fim de tornar definitiva a liminar.

Acompanharam a inicial os documentos de ff. 7/99.

Às ff. 101/105 foi indeferida a liminar.

O atual Presidente da Câmara de Vereadores foi notificado para apresentar informações (f. 111), sendo seu Procurador cientificado dos termos do mandamus (ff. 115 e 151).

Às ff. 116/123 foram apresentadas informações subscritas por advogado em nome do coator apontado na petição inicial, alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva por ter seu mandato como Presidente expirado em 31.12.2010, não mais respondendo pela Câmara de Vereadores.

No mérito, aduz que foi dirigida ao impetrante José Maria Estevão comunicação acerca da sessão designada para o dia 28 de dezembro ao endereço especificado para tal fim, no qual não foi o mesmo encontrado, sendo improcedente a alegação de que não teria havido a cientificação. Afirma que os impetrantes deixaram de comparecer à sessão de 23 de dezembro, da qual foram comunicados, sessão que tinha como ordem do dia, entre outros assuntos, a eleição da Mesa Diretora, sendo que o prazo para o registro de chapas deve ter por referência tal data.

Consta, ainda, das informações, que, na sessão do dia 23 de dezembro, foi aberto o processo de votação, o qual foi suspenso a pedido do vereador Robson Gualberto de Carvalho, bem como que o pedido de registro de chapa integrada pelos impetrantes foi feito de forma extemporânea.

Por fim, consta da peça de informações requerimento no sentido de ser acolhida a preliminar suscitada ou, no mérito, denegada a segurança.

Acompanharam as informações os documentos de ff. 124/149.

O Ministério Público, às ff. 153/156, manifestou-se no sentido de que o caso não enseja sua intervenção.

Vieram conclusos os autos.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de mandado de segurança.

Entretanto, antes da análise do mérito, há questões preliminares a dirimir.

Sob um primeiro aspecto, observo que as informações de ff. 116/123 foram prestadas por meio de procurador, não estando assinadas pela autoridade apontada como coatora.

A Lei nº 12.016, de 2009, estabelece, em seu artigo 7º, I, que o coator deve ser notificado do conteúdo da petição inicial e documentos que a acompanham a fim de prestar informações no prazo de dez dias.

Essa prestação de informações é ato pessoal da autoridade coatora, não havendo que se falar em falta de capacidade postulatória, até porque prestadas sob sua responsabilidade.

Assim, a apresentação das informações por procurador, como se verifica in casu, ocorreu de forma irregular.

Inobstante o entendimento de que a irregularidade constatada não leva à nulidade, observo, ainda, que não há nos autos instrumento de mandato outorgando poderes para o signatário das informações.

Assim, além das informações prestadas não terem sido firmadas pelo indigitado coator, seu signatário não detinha poderes para fazê-lo em nome daquele, inexistindo na peça apresentada sequer alegação de urgência e protesto por regularização posterior, na forma do artigo 37 do Código de Processo Civil.

Portanto, deixo de receber a peça de ff. 116/123 como informações, a qual deve ser mantida nos autos, juntamente com os documentos que a acompanham, diante do interesse público envolvido e do fato de que a omissão na prestação de informações não leva à confissão por tratar-se de direitos indisponíveis.

É pertinente, ainda, a abordagem da legitimidade passiva para este mandamus a fim de não pairarem dúvidas a tal respeito, tendo em conta a ilegitimidade suscitada na peça de ff. 116/123.

Aduz a referida petição que desde 31 de dezembro de 2010 o indigitado coator deixou a presidência da Câmara de Vereadores, não detendo mais competência para, se for o caso, desfazer o ato impugnado, o que levaria à sua ilegitimidade para figurar no polo passivo deste mandamus.

A definição de autoridade coatora é dada pela Lei nº 12.016, de 2009, em seu artigo 6º, § 3º, como "aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para sua prática".

A jurisprudência interpreta o dispositivo em tela no sentido de que a autoridade coatora é aquela que detém legitimidade para desfazer a ilegalidade.

Nesse sentido é o entendimento do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, in verbis:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PERDA DO OBJETO - INOCORRÊNCIA - CONTRATAÇÃO ADMINISTRATIVA - RESCISÃO - MALFERIMENTO AO ART. 86 DA LEI N.º 9.504/97 - INAPLICABILIDADE - DENEGAÇAO DA ORDEM. - 1 - Não ocorre perda do objeto do mandado de segurança se os efeitos derivados da liminar deferida dependem da convalidação somente possível por força da sentença concessiva do ""writ"". - 2 - Para fins de mandado de segurança, autoridade coatora é aquela que detém, no momento da impetração, competência para desfazer o ato objurgado, sendo irrelevante não ter este sido praticado pelo atual Prefeito, mas por seu antecessor. - 3 - À luz do art. 86 da Lei Federal n.º 9.504/97, as vedações a nomeação, contratação ou demissão de pessoal, ou rescisão de contrato administrativo nos três meses que antecedem as eleições (art. 73, inc. V) não se aplicam aos Municípios quando o pleito seja federal ou estadual. - 4 - Preliminares rejeitadas, sentença reformada em reexame necessário e recurso voluntário prejudicado.

(Número do processo: 1.0393.06.013999-4/001(1) - Numeração Única: 0139994-84.2006.8.13.0393 - Relator: Des.(a) EDGARD PENNA AMORIM - Data do Julgamento: 24/04/2008 - Data da Publicação: 21/05/2008).

O writ em análise foi ajuizado em 29 de dezembro de 2010 (f. 2-verso), ainda na vigência do mandato como Presidente da Câmara da autoridade apontada na exordial.

Assim, como o ato impugnado foi praticado pelo Sr. Edson de Souza, o qual ainda era Presidente da Câmara por ocasião da impetração, sua inserção na petição inicial como coator está adequada.

Observo que a notificação para apresentação de informações ocorreu já em janeiro de 2011, após o término do mandato do responsável pelo ato impugnado, tendo a mesma sido efetivada, de forma correta, na pessoa do atual Presidente da Câmara (f. 111).

Dessa forma, considerando que na data da impetração a competência para sanar o ato impugnado era do seu próprio prolator, sendo que, após a cessação de seu mandato, foi a notificação para prestar informações efetivada na pessoa do atual Presidente da Câmara, o qual detém poder de representação da Casa que integra, não há irregularidade in casu. Deveria este último ter apresentado as informações, até porque foi regularmente notificado para tal, e não o fez.

Portanto, considerando que quem foi notificado para prestar informações foi o atual Presidente da Câmara, tendo a peça de ff.116/123 sido apresentada em nome do ex-Presidente de forma espontânea, sem que tivesse o mesmo sido notificado para tal, não há que se falar em ilegitimidade.

Diante do que foi tratado, rejeito a preliminar.

Sobre a admissibilidade da impetração desta ação mandamental para os fins pretendidos, quais sejam, o reconhecimento da nulidade de ato administrativo consistente em eleição e posse da Mesa da Câmara de Vereadores do município de São Geraldo da Piedade, MG, com fundamento em irregularidade do indeferimento do pedido de registro de candidatura, tem-se que a Constituição da República elenca o mandado de segurança entre os Direitos e Garantias Fundamentais, com a finalidade de proteger direito líquido e certo violado por autoridade pública ou pessoa no exercício de atribuições do poder público (artigo 5º, LXIX).

A mesma finalidade encontra-se expressa no artigo 1º da Lei nº 12.016, de 2009.

Estabelece, também, a Constituição, em seu artigo 1º, que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos, dentre outros, a cidadania (inciso II) e o pluralismo político (inciso V).

Cabível, ainda, a invocação dos princípios da legalidade, moralidade e publicidade que norteiam a Administração Pública, expressos no artigo 37 da Lei Maior.

Oportuno registrar que o princípio da legalidade, conforme doutrina de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, in Direito Administrativo - 20ª edição – São Paulo: Atlas, 2007, p. 59, implica em que "...a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite". Prossegue a eminente administrativista na abordagem da matéria salientando que, nos termos do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição da República:

..."A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão" ainda que a mesma decorra de ato da Administração. E a constituição ainda prevê outros remédios específicos contra a ilegalidade administrativa, como a ação popular, o habeas corpus, o habeas data, o mandado de segurança e o mandado de injunção...

Diante de todos os fundamentos de base constitucional abordados, a pretensão explicitada na petição inicial se revela, em tese, amparável pela via do mandado de segurança, na medida em

que buscam os impetrantes a garantia do direito ao exercício pleno do mandato que lhes foi outorgado pelo Povo, cuja observância deve ser assegurada pelo Poder Judiciário em nome da democracia e dos já abordados princípios fundamentais do pluralismo político e da cidadania, sendo dever da Administração Pública, em todos os âmbitos, agir de acordo com os princípios da legalidade, moralidade e publicidade, dentre outros.

Presentes os pressupostos para a impetração do mandado de segurança e constatadas as condições da ação, passo à análise de mérito.

Trata-se de mandado de segurança impetrado sob a alegação de nulidade ocorrida na eleição e posse da Mesa da Câmara de Vereadores do município de São Geraldo da Piedade, MG, sendo pleiteado o reconhecimento da nulidade do ato e a realização de novas eleições.

Conforme já salientado, a Constituição da República elenca, em seu artigo 5º, LXIX, o mandado de segurança entre os Direitos e Garantias Fundamentais, prestando-se para assegurar a observância de direito líquido e certo.

É direito não só dos detentores de mandato, mas, também, do Povo que representam, que tal representação se dê de forma regular, com respeito à democracia e aos já referidos princípios da cidadania e pluralismo político definidos na Constituição como Princípios Fundamentais.

Também é preceito constitucional o princípio da legalidade ao qual está vinculada a prática de atos administrativos, representando o condicionamento de sua validade à conformidade com a lei e, até mesmo, à autorização legislativa.

É o que se depreende do artigo 37, caput, da Constituição da República, que torna expressos, além da legalidade, relevantes princípios como moralidade e publicidade, dentre outros.

O Regimento Interno da Câmara Municipal de São Geraldo da Piedade (Resolução nº 1, de 2009), trazido aos autos às ff. 15/99, regula a Eleição da Mesa Diretora na Seção I do Capítulo I do Título II.

Seu artigo 13, caput, estabelece que “as chapas que concorrerão à eleição da Mesa deverão ser apresentadas e protocoladas na Secretaria da Câmara Municipal até 72 horas antes do início da votação”.

Dispõe o artigo 14 da mesma norma que “a eleição de renovação da Mesa, far-se-á na última sessão ordinária do ano...”.

Por sua vez, as sessões da Câmara encontram-se regulamentadas no Título V do mesmo regimento.

Segundo seu artigo 130:

As sessões ordinárias serão mensais, com duração de até 02 (duas) horas iniciando-se às 14:00 horas, devendo sempre ser realizadas na primeira e na penúltima semana de cada mês, devendo sua data ser fixada por meio de convocação do Presidente da Mesa Diretora.

Tais sessões poderão ser prorrogadas por determinação do Plenário, conforme § 1º do referido dispositivo.

Por sua vez, as sessões extraordinárias destinam-se aos "...casos de relevâncias, urgências e interesse público..." (artigo 136 do Regimento Interno).

Dispõe o artigo 138, caput, da Resolução nº 1, de 2009, em referência que:

As sessões extraordinárias serão convocadas pelo seu Presidente, mediante comunicação escrita aos Vereadores com a antecedência mínima de 24 (vinte e quatro) horas e afixação do edital no átrio do edifício da Câmara, que poderá ser reproduzido pela imprensa local.

Sob um primeiro aspecto, observo que a alegação do impetrante José Maria Estevão de que não teria sido comunicado das sessões constitui-se em fato que não influi no resultado desta ação, eis que o próprio impetrante alega que tomou conhecimento da reunião através de outros vereadores e compareceu à sessão do dia 28 de dezembro.

Com relação à eleição da Mesa e pelo que consta das atas de ff. 128/129 e 11/12, a eleição impugnada teria sido iniciada na sessão extraordinária realizada em 23 de dezembro de 2010 (ff. 128/129), interrompida e realizada na sessão extraordinária ocorrida no dia 28 do mesmo mês (ff. 11/12).

O prazo para o registro de candidatura, como visto, é de setenta e duas horas antes do início da votação (Resolução nº 1, de 2009).

Pelo que consta da ata da sessão extraordinária retratada às ff. 11/12, a eleição em questão foi reiniciada em tal ocasião. Consta da referida ata:

...Ato seguinte, o Presidente anunciou que se iniciaria a eleição da Mesa Diretora para o biênio de 2011-2012, em obediência as normas contidas no Art. 10 e segs do Regimento Interno da Casa, sendo que havia o pedido de registro de duas chapas para concorrerem, que foram lidos pelo próprio Presidente, sendo uma encabeçada pelo Vereador Waldiomar Rodrigues Santiago (DEM) e outra encabeçada pelo Vereador José Maria Estevão (PSDB), sendo que o pedido de registro da primeira fora feito em estrita obediência as normas contidas no Art. 13 e segs do Regimento Interno e o pedido de registro da segunda não atendeu a tais requisitos, motivo pelo qual fora indeferido o seu processamento, no que somente iria concorrer a primeira chapa...

...O Presidente informou que por cumprimento do que determina o Art. 10 do Regimento Interno a votação seria nominal e pública, no que iniciou a votação, obtendo-se o seguinte resultado: 04 votos favoráveis e 05 votos em branco, tendo ao final sido apurado que a única chapa, regularmente inscrita fora eleita, sendo automaticamente empossada, com efeito a partir de 01 de janeiro de 2011.

Portanto, apesar de ter constado da ata da sessão do dia 23 de dezembro (ff. 128/129) que a votação seria suspensa e prosseguiria em sessão posterior, na realidade foi a votação interrompida, eis que reiniciada e inteiramente realizada na sessão do dia 28 de dezembro (ff. 11/12).

Assim, não se pode considerar, para fins de contagem de prazo para registro de chapas, que a votação em questão tenha se iniciado na sessão do dia 23, eis que, por força da alegada interrupção, a votação foi integralmente realizada na sessão do dia 28 de dezembro de 2010.

Não houve mera continuidade do processo iniciado no dia 23, mas, sim, integral votação no dia 28. O procedimento inerente à eleição da Mesa Diretora, portanto, transcorreu no dia 28.

Diante disso, o registro da chapa integrada pelos impetrantes, protocolado em 23 de dezembro, como comprovado à f. 13, atendeu ao artigo 13 do Regimento Interno da Câmara de Vereadores, tendo ocorrido setenta e duas horas antes do início da votação.

Mas não é só.

O Regimento Interno da Câmara Municipal constante às ff. 15/99 (Resolução nº 1, de 2009), dispõe em seu já mencionado artigo 14 que a eleição para renovação da Mesa deve ocorrer na última sessão ordinária do ano.

Tanto a sessão do dia 23 quanto a do dia 28 de dezembro foram extraordinárias, conforme consta das atas respectivas, acostadas às ff. 1128/129 e 11/12).

Como a eleição em tela foi realizada para a renovação da Mesa, eis que ocorrida na mesma legislatura da anterior, tem-se que a disposição regimental em referência também foi desrespeitada.

Deveria a votação ter sido realizada em sessão ordinária. Tal previsão é salutar na medida em que evita o cerceamento ao direito à organização e registro de chapas, o que poderia ser dificultado por convocações com pouca antecedência, já que a antecedência mínima da convocação para sessões extraordinárias é de vinte e quatro horas, conforme previsto no artigo 138 do Regimento Interno.

Aliás, o documento de f. 146 demonstra que foi enviada correspondência para o impetrante Wilson Martins Andrade comunicando a designação da sessão extraordinária do dia 23 de dezembro em 20 de dezembro, apesar de constar que o mesmo não foi encontrado em seu endereço.

Assim, mesmo que se considere realizada a cientificação acerca da sessão, não haveria tempo hábil para o registro da candidatura no prazo de setenta e duas horas antes da votação se a eleição tivesse sido efetivamente iniciada em 23 de dezembro.

O mesmo ocorreu com relação ao impetrante José Maria Estevão, conforme comprova o documento de f. 148.

Tudo o que foi aqui abordado demonstra que os impetrantes tiveram desrespeitados os seus direitos inerentes ao exercício pleno do mandato como Vereadores eleitos legítima e democraticamente pelo Povo de São Geraldo da Piedade, na medida em que o registro de sua candidatura para a eleição à Mesa Diretora da Câmara foi irregularmente indeferido, conforme fundamentação supra.

A eleição retratada na ata de ff. 11/12 é, portanto, nula, eis que não observou as normas regimentais, em especial os artigos 13, caput, e 14 do Regimento Interno da Câmara Municipal (Resolução nº 1, de 2009).

Para ilustrar, segue ementa que reflete a jurisprudência do e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais a respeito do tema:

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ELEIÇÃO PARA A MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL - DESOBEDIÊNCIA ÀS NORMAS REGIMENTAIS - NULIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM - SENTENÇA CONFIRMADA.

Confirma-se a sentença que declarou nula a eleição para os cargos da Mesa Diretora da Câmara Municipal, em razão da desobediência às normas regimentais.

(Reexame Necessário Cível nº 1.0433.07.204918-5/002(1), 3ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Silas Vieira. j. 06.11.2008, unânime, Publ. 13.01.2009). (in Juris Plenum Ouro, DVD-Rom, Editora Plenum).

ANTE O EXPOSTO, concedo a segurança e julgo extinto o feito com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade da eleição da Mesa Diretora da Câmara de Vereadores de São Geraldo da Piedade, MG, retratada na ata da sessão extraordinária de 28 de dezembro de 2010 (ff. 11/12) por infração às normas regimentais e desrespeito ao direito líquido e certo dos impetrantes de participarem da eleição, e determinar a realização de nova votação, à qual deve ser admitida a chapa encabeçada pelos impetrantes, em sessão que deve ser convocada no prazo máximo de quarenta e oito horas e ocorrer no prazo de setenta e duas horas de sua convocação.

Intime-se o atual representante da Câmara Municipal, pessoalmente, para que dê cumprimento a esta sentença, sob pena de incidência em multa diária de R$1.000,00 e de caracterização do crime de desobediência, na forma do artigo 26 da Lei nº 12.016, de 2009.

Sem honorários, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016, de 2009.

Não há condenação em custas, na forma do artigo 10, I, da Lei estadual nº 14.939, de 2003.

Decisão sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016, de 2009.

P.R.I.

Virginópolis, 18 de março de 2011.

RODRIGO DIAS DE CASTRO

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Estabelecimento particular de ensino – Impedimento de matrícula – Idade mínima – Concessão de liminar		
COMARCA:	Mantena		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0053255-26.2011	**DATA DA SENTENÇA:**	14/12/2011
REQUERENTE(S):	Menor		
REQUERIDO(S):	Sabrina Moreira Pinto Petrucci		

Vistos, etc.

Menor impúbere, representada por seus genitores, requereu medida liminar em MANDADO DE SEGURANÇA contra ato lesivo a direito líquido e certo, em face da Srª. SABRINA MOREIRA PINTO PETRUCCI, diretora do Colégio Batista de Mantena, entidade particular de ensino.

Segundo a impetrante, por motivos advindos da Resolução nº 06 do CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO, devidamente homologada pelo Parecer do CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO/MG, lhe fora negado o acesso à matrícula para o 1º ano do ensino fundamental, ao argumento de que esta não completaria 6 anos de idade antes de 31 de março de 2012.

Alega, ainda, que a decisão importa em prejuízo material e moral, haja vista que a impetrante seria obrigada a repetir todo um ano escolar já pefeitamente cursado e bem aprovado.

Juntou-se, com a inicial, Laudo Psicológico atestando que a impetrante possui idade mental compatível com a idade exigida para cursar a série pretendida (fl. 64). É o que competia relatar.

Fundamento e decido.

A parte autora é legítima e está bem representada.

A autoridade apontada como coatora exerce uma parcela do poder estatal, ainda que em caráter privado. Examinando questão semelhante, pontuou o Desembargador Wander Marota o seguinte: “A diretora de escola particular de primeiro grau está legitimada para figurar no pólo passivo da ação de mandado de segurança. Tal se dá porque, segundo o art. 209 da Constituição Federal, o Poder Público estabelece "normas gerais", "autoriza" o funcionamento

e "avalia" a qualidade do ensino privado, condições que o colocam na posição de "condicionado", e tal posição secundária legitima a autoridade privada. A relevância da questão está no "ato", que deve ser de autoridade. E o ato impugnado está, aqui, carregado de "império", de "poder", de "mando". É isto o que importa...” (Apelação Cível nº 2.0000.00.321033-5/000(1)).

Trata-se de ato concreto, haja vista o documento de fl. 29 dos autos.

No mérito, a liminar está em condições de ser apreciada porque estão presentes os seus requisitos.

A princípio, apenas a lei em sentido formal pode criar obrigação ao cidadão. Os atos normativos inferiores só o podem fazer se autorizados pela lei, ou com esta não forem incompatíveis.

No caso dos autos, o legislador infraconstitucional, seguindo a matriz imposta pela própria Constituição, definiu que a única condição de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística seria a capacidade de cada um, conforme previsão constante no inciso V do art. 4º da L.D.B. - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional que, aliás, repetiu, ipsis litteris, o disposto no art. 208, V da CF/88.

Assim, a Resolução do CNE, em tese, não poderia erigir o conceito puramente etário para permitir o acesso aos níveis mais elevados do ensino.

O laudo psicológico já mencionado atesta aptidão da impetrante para cursar o 1º ano do ensino fundamental.

O grande número de interessados na obtenção de vagas no Colégio Batista de Mantena, fato notório e que dispensa prova específica, faz presumir a urgência na concessão da medida, haja vista o risco de esgotamento e frustração do direito.

Ante o exposto, em juízo preliminar, DETERMINO à autoridade coatora que promova a matrícula da impetrante na série pretendida, desde que atendidas as demais exigências protocolares, no prazo de 15 dias, sob as penas da lei.

Expeça-se, em caráter de urgência, o MANDADO.

Requisitem-se, logo em seguida, na forma do art. 7º, I da Lei do Mandado de Segurança, as informações à autoridade dita coatora, enviando-lhe as cópias dos documentos. Dê-se ciência ao órgão de representação judicial do Estado de Minas Gerais (Procuradoria Geral do Estado) (art. 7º, II), enviando-lhe contrafé para que, querendo, integre a lide. Prestadas as informações ou esgotado o prazo legal, dê-se vista ao Ministério Público para o seu parecer, com seguida conclusão para sentença.

Intime-se.

Cumpra-se.

Mantena/MG, 14 de dezembro de 2011.

Anacleto Falci

Juiz de Direito

[em cooperação legal]

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Fornecimento de informações para edificação – Restrição ao direito de construir – Imóvel lindeiro a bem tombado – Denegação da ordem		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Alyrio Ramos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	17/01/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Presidente do Conselho Cultural do Município e Responsável pela aprovação de projetos da prefeitura municipal de ...		

Vistos, etc.

... impetrou mandado de segurança contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO CULTURAL DO MUNICÍPIO DE ... e do RESPONSÁVEL PELA APROVAÇÃO DE PROJETOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ..., alegando o seguinte: a impetrante é proprietária do lote ... do quarteirão 4-D da 7º seção suburbana, na Rua ..... e solicitou à Prefeitura de ... o fornecimento de informações básicas para edificações, a partir do que contratou em agosto de 2004 escritório de arquitetura para elaborar projeto de edificação multifamiliar; durante o desenvolvimento do projeto, a impetrante recebeu comunicação de que a proposta arquitetônica seria analisada pelo ACDPCM-BH , o qual acabou por deliberar o processo de tombamento de imóveis situado na Rua ..., implicando o estudo pela Gerência do Patrimônio Histórico de uma nova altimetria para a quadra; a impetrante deu prosseguimento ao projeto e o apresentou à SRMU/GLEID , que o encaminhou à Gerência do Patrimônio Histórico, onde veio a ser indeferido; o fundamento do indeferimento foi estar o imóvel da impetrante situado entre dois imóveis indicados para tombamento; o imóvel da impetrante não foi tombado; é ilegal a sujeição do projeto ao Conselho do Patrimônio Histórico. A seguir, a impetrante teceu considerações várias e requereu a concessão de segurança para reconhecer a ilegalidade da submissão do projeto ao Conselho do Patrimônio Urbanístico; expiração do prazo para apreciação do projeto; ilegalidade da reprovação do projeto com base em diretrizes internas e opiniões pessoais contrárias às normas legais vigentes, determinando-se a expedição de alvará de construção, ou determinar o prosseguimento da análise pela SMRU/GELI/GLIED . Finalmente, pleiteou liminar para suspender os efeitos da decisão do Conselho Cultural do Município de ..., determinando a expedição do alvará de construção ou determinando o prosseguimento da análise do projeto pela SMRU/GELI/GLIED. Juntou documentos.

Postergado o exame da liminar, as autoridades ditas coatoras foram notificadas e prestaram as informações de fls. 79/91, acompanhadas de documentos.

Indeferi a liminar e mandei ouvir o Ministério Público (fl. 154), o qual requereu diligência (fl. 154v), que indeferi (fl. 156), voltando o Parquet a insistir no pedido (fls. 159/159v).

Relatei. DECIDO.

1. Data venia do órgão ministerial, cabe-lhe emitir parecer à luz dos elementos existentes nos autos, não lhe sendo deferido requisitar documentos, como está a pretender, sob pena de inovar processualmente, estabelecendo dilação probatória não prevista em lei. Assim, passo a sentenciar.

2. Mostram os autos que:

a) em 14.8.2003 a Prefeitura Municipal emitiu informações básicas para edificações onde constou tratar-se de LOTE SUJEITO A DIRETRIZES ESPECIAIS. PROCURAR A GERÊNCIA DE PATRIMÔNIO HISTÓRICO E URBANO;

b) em 20 de maio de 2004 a Gerente do Patrimônio Histórico Urbano endereçou correspondência ao falecido marido da impetrante informando que o indigitado imóvel Anão tem tombamento específico (...), porém, por encontrar-se inserido dentro do perímetro de conjunto urbano protegido, o imóvel estará sujeito às diretrizes de proteção aprovadas para o referido Conjunto Urbano, e a Gerência de Patrimônio Histórico Urbano poderá orientar V. Sa. Para eventuais projetos de nova edificação ou reforma ... (fl. 35);

c) em 22.5.2004 a Gerente do Patrimônio Histórico Urbano comunicou ao projetista a manutenção da altimetria de 7,50 m2 para o imóvel da impetrante (fl. 41) e a realização de novo estudo de altimetria para a quadra (fl. 43);

d) em 22.7.05 foi comunicado o indeferimento do projeto (fl. 56), esclarecido o motivo do indeferimento e informado que o RT deverá apresentar recurso para prosseguimento e informar se deseja aguardar o pronunciamento do CDPCM-BH ou alterar o projeto de acordo com a deliberação 007/2004, no prazo máximo de 30 dias (fl. 58v).

e) em 29.7.05 o recurso foi indeferido (fl. 60);

3. Como se sabe, os conjuntos urbanos de valor histórico integram o patrimônio cultural brasileiro, cabendo ao Poder Público protegê-lo por diversos meios, entre os quais o tombamento (CF, art. 216, ' 21). In casu, mediante a Deliberação n. 10/96, o Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural de ... deliberou tombar o Conjunto Urbano do Bairro ... , estabelecendo como bens culturais protegidos, entre outros, os imóveis situados na Rua ... nºs ..., ..., ... e ... (fls. 96/100).

O Plano Diretor de ... estabelece como diretrizes de proteção da memória e do patrimônio cultural, entre outras, a promoção da desobstrução visual da paisagem e dos conjuntos de elementos de interesse histórico e arquitetônico, determinando que as intervenções em áreas em estudo devem ser encaminhadas ao Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município de ..... (Lei 7.165/96, alterada pela Lei 8.137/00, art. 15, inciso III e ' 3º).

O Decreto 9064/97, que regulamenta a aprovação de projetos de edificação, estabelece como condição da aprovação a liberação da Secretaria Municipal de Cultura para projetos em

imóveis tombados ou sujeitos a qualquer forma de acautelamento em função da necessidade de proteção cultural (art. 2º, II, m). Por sua vez, o Decreto 5531/86 atribui competência ao CDPCM-BH para conceder autorização prévia, estipulando as condições, para a realização de e construção na vizinhança do bem tombado, que lhe impeça ou reduza a visibilidade (art. 8º, XXII).

A Deliberação nº 007/2004 do CDPCM-BH, publicada no Diário Oficial do Município em 18.2.2004 estabeleceu que nos lotes lindeiros a bens tombados ou a bens listados para tombamento provisório, constantes na Deliberação n. 10/96 do CDPCM-BH, a altimetria máxima passa a ser igual à do bem tombado, com exceção a essa regra a parte dos fundos de lote, onde poderá ser adotada a altimetria que estiver em vigor no mapeamento cultural (item 6).

Por fim, é de se observar que, segundo a autoridade apontada como coatora, conforme o projeto apresentado pela impetrante, a edificação atingiria 16 metros, altura superior ao do imóvel vizinho, Rua ... nº ... e Rua ... nº ....e portanto em desacordo com a deliberação 007/2004, acrescentando que o CDPCM-BH já definiu para o lote em questão e para os lotes lindeiros aos bens com proteção específica a altimetria de 7,5 metros (fl. 103).

4. Pois bem. A restrição ao direito de construir em imóveis lindeiros aos bens tombados, como forma de evitar impedimento ou redução de visibilidade dos últimos, nada tem de ilegal, sendo estabelecida na legislação federal há quase setenta anos (DL 25/37, art. 18). No caso concreto, os autos mostram que, quando a autora solicitou informações sobre a construção pretendida, foi informada da necessidade de aprovação do projeto pela Gerência do Patrimônio Histórico Urbano, sendo que já se encontrava em vigor a Deliberação 007/2004 do CDPCM-BH, que limitou a altimetria do quarteirão onde está o lote da autora em 7,5 metros.

Diga-se, por derradeiro, que o projeto apresentado pela impetrante foi indeferido pela Municipalidade, não havendo de se falar em direito à construção por omissão da autoridade; e, mais, que é irrelevante a existência de construção no lote que faz divisa com o fundo do terreno da impetrante, com altura superior a 7,5 metros, porque preexistente ao tombamento.

Assim, ao contrário do alegado, não se vislumbra ato ilegal ou abusivo de autoridade no indeferimento do projeto, nem a existência de direito líquido e certo da impetrante.

Denego a segurança.

Custas pela impetrante. Sem honorários de advogado (Súmula 512 do STF).

P.R.I.

Belo Horizonte, 17 de janeiro de 2006.

Alyrio Ramos

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Fornecimento de medicamento – Judicialização de políticas públicas - Reserva do possível – Mínimo existencial – Medicamento similar – Procedência em parte		
COMARCA:	Unaí		
JUIZ DE DIREITO:	Fernanda Laraia Rosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0704.08.119784-7	**DATA DA SENTENÇA:**	31/03/2011
REQUERENTE(S):	Rosane Aparecida Andrade Estrela		
REQUERIDO(S):	Secretaria de Estado de Saúde		

SENTENÇA

RELATÓRIO

ROSANE APARECIDA ANDRADE ESTRELA, qualificada nos autos, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, em face da SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE, através da GERÊNCIA REGIONAL DE SAÚDE DE UNAÍ, na pessoa do Coordenador de Assistência à Saúde.

Aduz que apresenta quadro diagnóstico de Transtorno Depressivo Recorrente, Transtorno Compulsivo e Enxaqueca, necessitando dos medicamentos Topiramato 50mg, Cloridrato de Clomipramina 75mg e Trifluoperazina 5mg, como “única forma viável, face às conquistas atuais da medicina” (f. 03).

Assevera que a patologia da qual é portadora exige um acompanhamento médico constante e o uso dos medicamentos relatados, com o fito de evitar o agravamento da doença.

Pleiteou, liminarmente, a concessão de ordem mandamental para que o impetrado seja compelido a lhe fornecer as doses recomendadas pelo receituário médico dos medicamentos Topiramato 50mg, Cloridrato de Clomipramina 75mg e Trifluoperazina 5mg, confirmando, como provimento final, a liminar requerida.

Juntou os documentos de ff. 17/33.

Liminar deferida às ff. 36/37.

Devidamente notificada (f. 39), a autoridade apontada como coatora prestou informações sustentando sua ilegitimidade passiva e a inadequação da via eleita. No mérito, aduziu a insuficiência de provas quanto a necessidade premente e exclusiva dos medicamentos Clomipramina e Trifluoperaza. Alegou que a enxaqueca não é patologia que se encontra dentre os CID's autorizados pelo Ministério da Saúde para o fornecimento do medicamento Topiramato. Teceu, ainda, ponderações sobre os tratamentos oferecidos pelo SUS e as políticas públicas de saúde. Juntou documentos às fls. 52/62.

À f. 63, o Ministério Público pugnou pela juntada dos documentos originais de ff. 20/33.

Documentos originais acostados às ff. 73/88.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança (ff. 90/96).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A autoridade coatora arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, porquanto a Secretaria de Estado de Saúde não possui personalidade jurídica, sendo incapaz de assumir direitos e contrair obrigações.

Consigno que o mandado de segurança deve ser proposto, diretamente, em face da autoridade que praticou o ato abusivo, a quem se determinará a prestação de informações no prazo legal.

A doutrina diverge acerca do tema. Alguns entendem que o sujeito passivo seria a própria autoridade; outros que a parte passiva é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence à autoridade apontada como coatora.

Corroborando a divergência, trago à colação:

É contra a autoridade responsável pelo ato – chamada autoridade coatora – que se impetra o mandado de segurança e não contra a pessoa jurídica. Na hipótese de haver mais de uma autoridade, como no caso de atos complexos e compostos, todas elas devem ser citadas uma vez que nesse tipo de ato, que só se aperfeiçoa com a manifestação de duas ou mais vontades, o desfazimento exigirá a mesma participação. (grifei) (Maria Sylvia di Pietro. Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 733).

A parte passiva no mandado de segurança é a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence a autoridade apontada como coatora (Celso Agrícola Barbi. Do mandado de segurança. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p.154).

Destarte, considerando a celeuma acerca da legitimidade passiva, o impetrante incluiu no pólo passivo a Secretaria de Estado de Saúde, através da Gerência Regional de Saúde, na pessoa do Coordenador de Assistência à Saúde.

Analisando o teor do documento de f. 29, verifica-se que a declaração que consignou a impossibilidade de fornecimento dos medicamentos, nos moldes ora solicitados pela impetrante, foi firmada pelo Coordenador de Assistência à Saúde, Sr. Luiz Gustavo Visentin.

Com efeito, adotando a teoria do órgão extraída do Direito Administrativo, o Coordenador atuaria como ponte entre a vontade da pessoa jurídica – Estado de Minas Gerais – e o órgão ao qual pertence e, ao ser demandado judicialmente, teria atribuição para atender ao comando judicial e assim fornecer o medicamento pleiteado, se for o caso.

Destarte, considerando que quem firmou a declaração foi o Coordenador de Assistência à Saúde, portanto, autoridade coatora, fato atrelado à manifestação do Estado de Minas Gerais no feito, encampando o ato impugnado, entendo que existe legitimação passiva para o mandado de segurança em questão.

Corroborando o assunto:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEFESA APRESENTADA PELA PRÓPRIA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. Aplica-se a teoria da encampação quando a própria pessoa jurídica de direito público a quem competia suportar o ônus da sentença proferida em mandado de segurança apresenta defesa manifestando-se quanto ao mérito do writ. Precedentes (AgRG no Ag 963292/GO. Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima. 5ª Turma. J. 19/05/2008).

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida.

DA PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

Suscitou, ainda, a autoridade coatora, a inadmissibilidade do mandamus, eis que no mandado de segurança não admite dilação probatória.

O mandado de segurança é remédio processual constitucional disponibilizado para a defesa de direito líquido e certo, sempre que não amparado por habeas corpus, quando por ilegalidade ou abuso de poder alguém sofrer violação ou houve justo receito de sofrê-la por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX CF).

O direito de petição e a inafastabilidade da jurisdição são garantias asseguradas no artigo 5º, XXXIV e XXXV da CF, de modo que cabe ao Poder Judiciário dizer se há ou não violação do sistema normativo.

O que se exige para o Mandado de Segurança é a prova pré-constituída do direito invocado.

Destarte, considerando que a impetrante acostou aos autos inúmeros documentos, relatórios médicos e receitas a fim de corroborar os fatos por ela articulados na inicial, rejeito a preliminar.

DO MÉRITO.

A impetrante requer a condenação do impetrado ao fornecimento dos medicamentos Topiramato 50mg, Cloridrato de Clomipramina 75mg e Trifluoperazina 5mg, por prazo indeterminado, devido a gravidade das doenças que a acometem.

A autoridade coatora alega que os medicamentos Clomipramina e Trifluoperaza podem ser substituídos por outros, disponibilizados pelo SUS, com adequação da dosagem às normas da rede pública de saúde. Aduz, ainda, que a enxaqueca não é patologia que se encontra dentre os CID's autorizados pelo Ministério da Saúde para o fornecimento do medicamento Topiramato.

O cerne da questão é averiguar se a impetrante faz jus à concessão dos medicamentos pleiteados.

No que atine aos fatos, verifico que constam diversos relatórios médicos evidenciadores das enfermidades que acometem a impetrante (ff. 20/28).

Ressalto, ainda, que as receitas constantes dos autos atestam a prescrição dos remédios pleiteados.

No que pertine ao direito, os artigos 6º e 196 da Constituição Federal instituem a saúde como um direito social do cidadão, compreendendo tratamento adequado, digno e integral. Trata-se de direito essencial porquanto se tutela, em última análise, o próprio direito à vida.

Nessa vereda, a saúde é direito social que compõe o conceito de mínimo existencial – a parcela mínima de que cada pessoa precisa para sobreviver, a ser garantida pelo Estado através de prestações positivas. O direito fundamental à saúde é pressuposto de fruição de todos os demais consagrados pela ordem constitucional e ao Poder Público incumbe sua inafastável tutela.

Nesse sentido, o egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

(...) O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em

grave comportamento inconstitucional. (STF, 2ª Turma, RE-AgR nº 393175/RS, Rel. Min. Celso de Melo, DJU 02.02.2007).

Assevero que a Constituição Federal Brasileira optou por um modelo de universalização do acesso à saúde pública, instituindo uma obrigação solidária para o Estado nas esferas federal, estadual e municipal quanto a necessidade de implementar o conjunto de ações para instituir políticas necessárias ao atendimento integral do serviço de saúde. Sob o aspecto global, existe uma obrigação solidária aos três Gestores do Sistema Único de Saúde para programarem as políticas de garantia do acesso ao tratamento de saúde.

No que se refere especificamente à assistência farmacêutica, compete à União, na qualidade de gestora federal do SUS, o repasse de recursos financeiros, cabendo aos Municípios e, supletivamente, aos Estados, a aquisição e a adequada dispensação de medicamentos.

Destarte, tomando por base o comando constitucional da dignidade da pessoa humana, torna-se dever do Estado, na sua acepção genérica, fornecer os medicamentos indispensáveis à garantia ao restabelecimento da saúde dos cidadãos hipossuficientes.

Contudo, ao tratar do direito à saúde, a Constituição da República, ao inseri-lo no capítulo da Seguridade Social, previu a submissão aos princípios da seletividade e distributividade de modo que, na prestação dos benefícios e serviços, terão prioridades as contingências mais relevantes e prementes.

Não se pode olvidar das limitações orçamentárias às quais estão sujeitos os entes federativos. Os direitos individuais devem ser assegurados na medida em que não inviabilizem os direitos da coletividade, competindo ao administrador gerir com probidade e eficiência os recursos públicos.

Assim, frente à necessidade de patrocinar um tratamento, deverá fazê-lo ao menor custo possível, observados os parâmetros médicos, aplicando-se de forma prudente e mitigada o princípio da reserva do possível, que pressupõe a observância do binômio: razoabilidade da pretensão e existência de disponibilidade financeira do Estado.

Atende-se de maneira razoável o núcleo existencial mínimo, sem prejudicar a coletividade.

Dentro desse panorama, a lista de medicamentos da Rede Nacional de Medicamentos segue procedimentos baseados em critérios técnico-científicos, sendo, pois, confeccionada tomando por base as moléstias que acometem com maior freqüência a população e de forma a orientar a produção e custos dos medicamentos.

Consigno que, no caso trazido à baila, não se questiona acerca da gravidade das enfermidades que acometem a impetrante. Não obstante, no tocante aos medicamentos Cloridrato de Clomipramina 75mg e Trifluoperazina 5mg, não há nos autos indicativos suficientes de que somente os medicamentos fabricados pela indústria farmacêutica apontada na inicial são

eficazes ao tratamento da paciente. Não havendo óbice, destarte, que seja fornecido por outro fabricante, desde que observados os mesmos princípios ativos.

No que concerne ao medicamento Topiramato, prescrito para o tratamento de enxaqueca, assevero que não há autorização do Ministério da Saúde para a utilização do fármaco com esta finalidade, conforme nota técnica 0803/2008 e Portaria MS/GM nº. 2577/2006, não sendo possível compelir o impetrado ao seu fornecimento.

Nessa vereda, atentando-se à separação dos poderes, o Judiciário, ao constituir obrigação do Estado no fornecimento de medicamentos que não se enquadram nas normas expedidas pelo Ministério da Saúde, deve agir com redobrada cautela sob pena de se imiscuir no orçamento dos entes estatais e na política de distribuição de saúde.

Não se pode olvidar que, muitas das vezes, a prescrição médica é uma opção do profissional ante as constantes inovações da medicina, sem qualquer indicação expressa de que tais medicamentos sejam imprescindíveis.

É certo que o cidadão tem direito a ser atendido pelo SUS, mas não há que se falar em direito de optar por este ou aquele medicamento sem que esta escolha se revista de comprovação científica de sua imprescindibilidade e única solução ao problema de saúde.

Sintetizando o entendimento esposado, citam-se os seguintes julgados:

MEDICAMENTOS DA FARMÁCIA BÁSICA - POLÍTICAS PÚBLICAS - DISPONIBILIZAÇÃO PELO SUS E MUNICÍPIOS - RESPONSABILIDADE DO ESTADO AFASTADA - ALTERNATIVAS TERAPÊUTICAS - EFICÁCIA NÃO ELIDIDA - SUBSTITUIÇÃO POR GENÉRICO OU SIMILAR - POSSIBILIDADE. Tratando-se de medicamento comprovadamente dispensado pelo SUS através dos municípios, dentro do programa de Atenção Primária à Saúde, não se inserindo entre aqueles atribuídos ao Estado, que deve atender aos medicamentos excepcionais, nem fazendo parte dos medicamentos por ele dispensados, não pode o Estado ser obrigado à sua dispensação, em prejuízo das políticas públicas, que beneficiam toda a coletividade. O paciente deve comprovar a necessidade de medicamento específico, com exclusão expressa dos similares dispensados, ou mesmo comprovando a ineficácia daquele similar provido pelo Ente Público. Estando o SUS ou o município a fornecer o medicamento específico ou mesmo similar ainda não experimentado nem contraindicado para o paciente, com a mesma eficácia, não pode o Estado ser obrigado a prover medicamento específico não constante da sua listagem. (Mandado de Segurança n° 1.0000.09.490427-3/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Ruy Geraldo Bravim De Castro - Autoridade Coatora: Secretário Estado Saúde Minas Gerais - Relatora: Desª. Vanessa Verdolim Hudson Andrade. Data do Julgamento: 03/06/2009. Data da Publicação: 04/09/2009).

MANDADO DE SEGURANÇA - SUS - MEDICAMENTOS CARDÍACOS - SOLICITAÇÃO AO MUNICÍPIO - DISPONIBILIZAÇÃO PELA REDE PÚBLICA DE OUTROS MEDICAMENTOS PARA A MESMA DOENÇA - POSSIBILIDADE DE USO DOS DISPONIBILIZADOS NÃO ELIDIDA - INDEFERIMENTO QUANTO A ESSES. - O Estado tem a obrigação de prover a saúde pública, nos moldes do artigo 196 da Constituição Federal. Nesse sentido, a Administração Pública fornece uma gama dos mais variados medicamentos aos pacientes do serviço público de saúde, sendo

que, nos casos de tratamentos especiais, o particular deve comprovar sua necessidade de medicamento específico, comprovando, ainda, a ineficácia da droga provida pelo Ente Público. - Não comprovado que o medicamento pretendido é insubstituível e havendo possibilidade de fornecimento de medicamento genérico ou similar com a mesma eficácia, não pode o município ser obrigado a prover medicamento específico não constante da sua listagem. (TJMG, nº: 0692132-90.2007.8.13.0439, Rel. Des. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE, DJ: 28/04/2009).

Logo, a concessão parcial da segurança é medida que se impõe. Para assegurar o cumprimento de tal mandamento, faz-se mister a cominação, de ofício, de multa diária, incidente em caso de inadimplemento, nos termos do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, que fixo em R$500,00, até o limite de R$30.000,00.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a segurança para determinar que o ESTADO DE MINAS GERAIS, através da Secretaria de Estado de Saúde, forneça à impetrante os medicamentos Cloridrato de Clomipramina 75mg e Trifluoperazina 5mg ou eventuais similares existentes no mercado com o mesmo princípio ativo e eficácia, mediante apresentação de receituário médico, enquanto perdurar a sua necessidade.

Em caso de descumprimento da ordem fixo multa diária no valor de R$500,00 (quinhentos reais) até o limite de R$30.000 (trinta mil reais).

Revogo parcialmente a liminar deferida, no que se refere ao medicamento Topiramato.

Isento de custas nos termos do artigo 10, I, da Lei estadual nº 14.939, de 2003.

Sem honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 2009.

Decisão sujeita a reexame necessário, consoante artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 2009.

P.R.I.

Unaí, 31 de março de 2011.

Fernanda Laraia Rosa

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Fornecimento de medicamento – Tratamento fora do domicílio – Ajuda de custo - Hipossuficiência – Direito à saúde – Concessão da ordem		
COMARCA:	São João da Ponte		
JUIZ DE DIREITO:	Sônia Maria Fernandes Marques		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0624.11.001033-4	**DATA DA SENTENÇA:**	15/06/2011
REQUERENTE(S):	Júlia Santos Pereira		
REQUERIDO(S):	Secretária de Saúde do Município de São João da Ponte		

Vistos etc.

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

JÚLIA SANTOS PEREIRA impetrou mandado de segurança com pedido de liminar contra ato da SECRETÁRIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DA PONTE.

Em sua inicial, aduziu apresentar Acidemia Metilmacônica, Cid. E71.1 e necessitar do medicamento Rubranova 5000 mcg/2 ml e o leite especial Ninho 1+ com Prébio.

Pleiteou o fornecimento dos medicamentos e de ajuda de custo para tratamento fora de domicílio, que foram negados pela autoridade coatora (ff. 2/10).

Acostou documentos (ff. 11/22).

Liminar deferida (ff. 23/29).

Em informações, a autoridade apontada como coatora requereu o indeferimento da inicial por ausência de indicação da pessoa jurídica a qual integra; e, no mérito, sustentou que vem fornecendo os medicamentos e a ajuda de custo à impetrante; que a família da impetrante não é hipossuficiente; e a ausência de dotação orçamentária. Pugnou pela revogação da liminar e, ao fim, pela denegação da segurança (ff. 38/50). Juntou documentos (ff. 51/148)

Ouvido, o Ministério Público afirmou que a ausência de indicação da Pessoa Jurídica a qual a autoridade coatora integra é mera irregularidade, sanada com a notificação do Município. Quanto ao mérito, opinou pela concessão da ordem, ao argumento de que a declaração de pobreza do genitor da impetrante seria suficiente para atestar seu estado de miserabilidade, não afastado pela qualidade de servidor público, e que o fato de o Município fornecer os medicamentos e a ajuda de custo e depois proceder à interrupção implicaria em violação do direito líquido e certo da impetrante (ff. 149/152).

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Da preliminar de ausência de indicação da Pessoa Jurídica:

A autoridade coatora requereu, preliminarmente, o indeferimento da petição inicial por não ter a impetrante identificado a Pessoa Jurídica a que pertencente a autoridade coatora, e nem pedido a sua notificação.

Verifico pela decisão de ff. 23/29 que foi determinada a notificação da Pessoa Jurídica, o que foi devidamente cumprido à f. 36, com a intimação do Prefeito Municipal, representante judicial do Município.

Assim, reconheço mera irregularidade na peça de ingresso, corrigida com a realização do ato, que produziu seus efeitos sem nenhum prejuízo, pelo que rejeito a preliminar arguida.

II. 2 – Do Mérito

O cerne da questão é averiguar se a impetrante faz jus à concessão dos medicamentos pleiteados, e da ajuda de custo para o tratamento forma de domicílio.

Sustentou a impetrante ser portadora de Acidemia Metilmacônica, Cid. E71.1 e necessitar do medicamento Rubranova 5000 mcg/2 ml e do leite especial Ninho 1+, estando submetida a tratamento realizado em Belo Horizonte, na Rede Sarah de Hospitais de Reabilitação.

A autoridade coatora, por sua vez, alegou que já forneceu os medicamentos e ajudas de custo solicitados pela impetrante, mas que os genitores da impetrante teriam condições financeiras de arcar com seu tratamento. Aduziu a ausência de dotação orçamentária a suportar os custos do tratamento. Teceu, ainda, considerações acerca da reserva do possível, batendo-se pela impossibilidade manifesta do fornecimento dos fármacos.

No que atine aos fatos, verifico que constam relatório e receita médica, e relatório de nutricionista, todos evidenciadores da enfermidade que acomete a impetrante. Ressalto,

nesse particular, que os relatórios demonstram ser o tratamento realizado na Rede Sarah de Hospitais de Reabilitação, entidade de serviço social autônomo de direito privado e sem fins lucrativos, cuja instituição gestora é a Associação das Pioneiras Sociais (APS), através de Convênio firmado com a União Federal, sendo necessário o acompanhamento de duas pessoas para que a impetrante seja encaminha ao hospital (ff. 18/20).

Quanto à carência financeira da impetrante, a autoridade coatora afirmou que seus genitores possuem excelente situação econômica, apta a custear o tratamento forma do domicílio e os medicamentos necessários.

O genitor da impetrante, à f. 13, atestou sua situação de miserabilidade mediante declaração de pobreza.

A declaração de pobreza possui presunção relativa, que pode ser afastada se demonstrado que a pessoa não se encontra no estado de miserabilidade declarado.

Assim, incumbe àquele cuja presunção desfavorece provar a higidez econômica de quem se diz pobre no sentido legal.

No caso em tela, a autoridade impetrada alega que a genitora da impetrante é servidora pública municipal, e que recebe salário de R$ 1.009,22. Outrossim, aduz que o genitor também é funcionário público municipal, e que se encontra afastado sem remuneração, para trabalhar como escrevente em Cartório de Protestos de São João da Ponte, onde percebe remuneração mensal superior a 05 salários mínimos.

Compulsando os autos, verifico pela declaração de bens de f. 63, que o único imóvel do genitor da impetrante é a sua residência, no valor de R$ 5.000,00, não possuindo sua genitora nenhum bem imóvel (f. 78).

Quanto à receita familiar da impetrante, a autoridade coatora acostou recibo de pagamento feito pelo Município à sua genitora (f. 134), Sra. Fabíola Ferreira dos Santos, no valor de R$ 1.009,22. Contudo, o documento é datado de agosto de 2001, o que não se presta a comprovar a atual situação financeira da mesma. Ademais, conforme documentos de ff.72/81, 87/91 e 97/129, tem-se que a Sra. Fabíola firmou contratos temporários para exercer o magistério, sendo que os documentos demonstram a vigência dos contratos apenas entre 1998 e 2009, não havendo prova de que a genitora esteja desempenhando o trabalho atualmente.

Com relação ao genitor da impetrante, nenhum documento que comprove o valor de seus vencimentos foi apresentado.

Diante dessas constatações, prepondera a situação de hipossuficiência da família da impetrante.

Quanto à alegação da impetrada de que o Município forneceu o medicamento e o leite especial à impetrante, verifico pelos documentos de f. 136 que o medicamento Rubranova 5000 mcg/2 ml foi fornecido apenas em Dezembro de 2010, sendo necessária a sua ingestão

de três em três dias, conforme a receita médica de f. 18, que prescreveu o fármaco em abril de 2010.

De outro giro, o recibo de f. 135, que comprova o fornecimento do leite especial Ninho 1+ com Prébio e do medicamento Rubranova é de 02 de maio de 2011, ou seja, após a impetração, que se deu em 19 de abril de 2011.

Por fim, a resposta negativa apresentada pela Secretária de Saúde à f. 17 atesta a recusa do fornecimento.

Com relação à ajuda de custo para tratamento fora de domicílio, as declarações de ff. 147/148 demonstram que o transporte da impetrante até Belo Horizonte foi realizado pelo Município. Contudo, não há elementos que comprovam a ajuda de custo relativa à hospedagem e alimentação da impetrante e seus pais, uma vez que ela necessita de dois acompanhantes.

Por expressa disposição constitucional e legislação regulatória do SUS, todos os entes federados estão obrigados a prestar, de forma solidária, assistência de saúde àqueles que dela necessitem.

O alegado entrave burocrático apresentado pela autoridade coatora como óbice ao fornecimento do medicamento é descabido e desarrazoado,

Quanto ao direito, o artigo 196 da Constituição da República preceitua:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

No mesmo sentido, o artigo 186 da Constituição do Estado de Minas Gerais:

Art. 186 – A saúde é direito de todos, e a assistência a ela é dever do Estado, assegurada mediante políticas sociais e econômicas que visem à eliminação do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A saúde é direito social de estatura constitucional e compõe o conceito de mínimo existencial – a parcela mínima de que cada pessoa precisa para sobreviver, a ser garantida pelo Estado através de prestações positivas. O direito fundamental à saúde é pressuposto de fruição de todos os demais consagrados pela ordem constitucional e ao Poder Público incumbe sua inafastável tutela.

Nesse sentido, o egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

(...) O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como

direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. (STF, 2ª Turma, RE-AgR nº 393175/RS, Rel. Min. Celso de Melo, DJU 02.02.2007).

Negar à impetrante o direito de utilizar-se do remédio indicado para o tratamento da doença fere, em última análise, o princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no inciso III do artigo 5º da Constituição da República.

Essa constatação não pode ser afastada pela alegação da reserva do possível, como pretende a autoridade coatora. As limitações orçamentárias do Poder Público não podem ser opostas para justificar ofensa a direitos fundamentais do cidadão componentes do denominado mínimo existencial, no qual se inclui o direito à saúde.

Com efeito, nesse âmbito não há margem para a discricionariedade do administrador público, que se encontra vinculado à concretização das garantias mínimas dos administrados.

Não se pode olvidar, entretanto, das limitações orçamentárias às quais estão sujeitos os entes federativos, notadamente os municípios.

Os direitos individuais devem ser assegurados na medida em que não inviabilizem os direitos da coletividade, competindo ao administrador gerir com probidade e eficiência os recursos públicos.

Assim, frente à necessidade de patrocinar um tratamento, deverá fazê-lo ao menor custo possível, observados os parâmetros médicos, aplicando-se de forma prudente e mitigada o princípio da reserva do possível, que pressupõe a observância do binômio: razoabilidade da pretensão e existência de disponibilidade financeira do Estado.

Constato que o custo da mencionada terapia é perfeitamente compatível com o porte econômico-financeiro do Município, de modo que não onerará os cofres públicos em demasia.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal:

[...]É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado[...] (ADPF nº 45. Rel. Min.Celso de Mello j.29/04/2004, fonte: www.stf.jus.br – acesso em 09/07/2010).

Logo, a concessão da segurança é medida que se impõe. Para assegurar o cumprimento de tal mandamento, faz-se mister a cominação, de ofício, de multa diária, incidente em caso de inadimplemento, nos termos do artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, que fixo em R$1000,00, até o limite de R$100.000,00.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA E CONFIRMO OS EFEITOS DA LIMINAR para determinar à impetrada que forneça, incontinenti, a JÚLIA SANTOS PEREIRA, o medicamento Rubranova 5000 mcg/2 ml; o leite especial Ninho 1+ com Prébio, mediante a apresentação de receita médica e durante o tratamento; e a ajuda de custo referente ao Tratamento Fora do Domicílio, observados os valores dispostos na Portaria 2488 de 2007, do Ministério da Saúde, previstos no Anexo II, sendo tais valores relativos a dois acompanhantes, mediante apresentação à Secretaria Municipal de Saúde de comprovante de solicitação de retorno pelo médico de Belo Horizonte.

Em caso de descumprimento da ordem, fixo multa diária no valor de R$1000,00 (mi reais) até o limite de R$100.000.000 (cem mil reais).

Isento de custas nos termos do artigo 10, I, da Lei estadual nº 14.939, de 2003.

Sem honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 2009.

Decisão sujeita a reexame necessário, consoante artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 2009.

P.R.I.

São João da Ponte, 15 de junho de 2011.

Sônia Maria Fernandes Marques

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Imóvel em ruínas – Risco de desabamento - Embargo de demolição - Concessão da ordem		
COMARCA:	Paracatu		
JUIZ DE DIREITO:	Armando D. Ventura Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	25/08/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc...

..., qualificado nos autos, representado por sua curadora, ..., também qualificada, impetrou o presente mandado de segurança em face do ..., para garantia de seu direito líquido e certo, supostamente violado por ato ilegal praticado pela autoridade coatora.

Enfatizou que possui um imóvel localizado na Rua ..., nº ..., nesta cidade, composto de um sobrado velho e seu respectivo terreno, medindo no todo mais ou menos quinhentos metros quadrados, devidamente registrado no CRI local, sendo ele objeto de processo administrativo junto à Prefeitura Municipal, vez que o impetrante requereu alvará de demolição. Alega que residia junto com sua família em referido imóvel e que em outubro de 2003, em decorrência das fortes chuvas, houve desabamento de parte da fachada direita do imóvel, o que ocorreu por volta das 18:00 horas, quase ocasionando graves acidentes. Em virtude de referido desabamento e de parecer de engenheiros recomendando a desocupação do edifício, o impetrante abandonou o imóvel com sua família, solicitando junto à Prefeitura Municipal, uma autorização para colocação de tapumes e escoramento da fachada.

Aduz ainda que com o período de chuvas agravado naquela época, houve outros desabamentos na faixa central e de várias paredes internas, com novos danos e acúmulo de grande quantidade de água no interior do imóvel, provocando mofo e proliferação de roedores e insetos causadores de doenças.

Verbera que diante de tais acontecimentos, requereu junto à Prefeitura Municipal, em 13.02.2004, a expedição de alvará para demolição do imóvel, a fim de se evitar maiores danos.

Em 29.03.2004, o impetrado solicitou ao COMPHAP - Conselho Municipal do Patrimônio Histórico e Artístico de ... um parecer sobre a solicitação, informando que referido imóvel, apesar de ser antigo, não está relacionado na lista de bens imóveis tombados pelo patrimônio histórico de ..., obtendo como resposta somente um informativo do Protocolo, onde consta que a Sra. ..., até então presidente de referido conselho, não era mais responsável pelo assunto, não indicando outros responsáveis.

Enfatiza que diante disso, notificou extrajudicialmente a Prefeitura Municipal em 22.04.2004, solicitando esclarecimentos por escrito, sobre o motivo da não concessão do referido alvará de demolição, obtendo resposta somente em 10.05.2004, ocasião em que o impetrado informou que não poderia expedir o alvará sem o pronunciamento do COMPHAP e que não teriam informações de quem seria o responsável por referido conselho, sendo sugerido que o impetrante contratasse um engenheiro particular, a fim de que o mesmo expedisse um laudo de avaliação e que diante deste laudo a Prefeitura iria se pronunciar sobre o caso. Atendendo a orientação foi realizada referida avaliação e o impetrante protocolou na Secretaria de Obras referido laudo, que relata o precário estado do imóvel e a gravidade da situação, informando ainda que diante da impossibilidade de imediata recuperação da estrutura, a demolição não pode e não deve ser descartada.

Destaca que diante da omissão do impetrado mesmo com a apresentação de referido laudo, protocolou em 21.05.2004 uma notificação informando que iniciaria naquela data as obras de demolição com base no art. 22 do Código de Obras do Município, que prevê que em caso de omissão na expedição do alvará, poderá o interessado dar início à obra, mediante prévia comunicação ao município. Assim, iniciou a demolição e logo em seguida a Polícia Ambiental compareceu no local e embargou as atividades.

De imediato, o impetrante requereu resposta definitiva sobre a concessão do alvará, tendo em 26.05.2004, os engenheiros civis do Município, vistoriado o bem e constatando que ele pode vir a ruir a qualquer momento, razão pela qual foi concedido o alvará para demolição assinado pelo impetrado. Esclarece que a própria Representante do Ministério Público na mesma data (26.05.2004) em razão da dúvida existente sobre o tombamento do imóvel e em face do iminente risco a vidas humanas, entendeu que não seria possível a manutenção do embargo.

Assim, depois de iniciada a demolição e quando já havia demolido mais de 60% do imóvel, o impetrado, em afronta ao alvará por ele próprio expedido, notificou o impetrante para paralisar as obras de demolição, até que o ... dê seu parecer.

Alega que referida paralisação é absurda, enfatizando que para reparos no imóvel a estimativa de custo da obra é de R$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), tendo protocolado consulta junto ao Município no sentido de informar se possui dotação orçamentária para promover referida restauração, não tendo o mesmo manifestado até a presente data.

Aduz ainda que o tombamento é inviável não só pelo custo como em razão do imóvel se encontrar em ruínas, não sendo revestido de valor histórico ou cultural, notadamente porque em razão do alvará anteriormente concedido, já foi demolido em mais de 60%, incluindo sua fachada.

Requereu liminar para desembargo das atividades e expedição de novo alvará de demolição e ao final a concessão da segurança. Com a inicial vieram os documentos de f. 11/141.

Pelo despacho inicial foi indeferido o pedido liminar (f. 144) e determinada a requisição das informações à autoridade coatora, bem como a abertura de vista ao Ministério Público.

Em suas informações, a autoridade coatora aduziu que o imóvel do impetrante se enquadra no disposto no art. 17 da Lei Municipal 1.517/87, que estatui que as edificações do núcleo histórico de ... serão classificadas nas categorias de edificação de valor histórico e edificações contemporâneas e que o art. 18 da mesma lei veda a demolição total ou parcial das edificações de valor histórico.

Destacou ainda que a situação é delicada e o próprio ... tentou notificar extrajudicialmente o impetrante, pois seu imóvel se localiza em área de entorno de tombamento federal, que são as igrejas do Rosário e da Matriz, razão pela qual deverá proceder à estabilização e consolidação da estrutura do imóvel, apresentando projeto de restauração contemplando a reconstrução da fachada original de referido imóvel.

Verbera ainda que não é necessário o tombamento de imóveis a nível municipal para proteção do patrimônio histórico, bastando que o bem se encontre localizado na área do entorno das igrejas tombadas a nível federal e que possua características de valor histórico. Ao final pugnou pela denegação da segurança. Com as informações vieram os documentos de f. 149/231.

O Ministério Público em seu parecer de f. 232/234 pugnou pela "improcedência do pedido" ante a ausência de direito líquido e certo, ressaltando que o imóvel possui valor histórico, conforme procedimento administrativo levado a efeito por aquela Promotoria. Com seu parecer juntou os documentos de f. 235/245.

É este o relatório. Decido.

Inicialmente insta salientar que a Constituição Federal prevê no parágrafo único do art. 216 que: "O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação."

Compulsando os presentes autos constata-se que o imóvel do impetrante não fora tombado e não se encontra protegido quanto à demolição conforme querem fazer crer o impetrado e o Ministério Público, uma vez que não houve o necessário processo administrativo para tal, não podendo o tombamento ser presumido ou mesmo instituído por lei.

É que, segundo ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho em festejada obra jurídica:

"Todo tombamento deriva de manifestação expressa da vontade do Poder Público. ...O tombamento é ato tipicamente administrativo, através do qual o Poder Público, depois de concluir formalmente no sentido de que o bem integra o patrimônio público nacional, intervém na propriedade para protegê-lo de mutilações e destruições. Trata-se de atividade administrativa e não legislativa. Além do mais, o tombamento só é definido após processo

administrativo no qual, freqüentemente, há conflito de interesses entre o Estado e o particular. Resulta daí que o ato de tombamento é passível de exame quanto à legalidade de seus vários elementos, como o motivo, a finalidade, a forma, etc. Ora, a lei que decreta um tombamento não pressupõe qualquer procedimento prévio, de modo que fica trancada para o proprietário qualquer possibilidade de controle desse ato, o que seria absurdo mesmo diante da circunstância de ser a lei, nesse caso, qualificada como lei de efeitos concretos, ou seja, a lei que, embora tenha a forma de lei, representa materialmente um mero ato administrativo. ...O STF já teve a oportunidade de enfrentar o tema, tendo a maioria votado no sentido de que o tombamento é da competência do Executivo e, por isso, há de ser materializado por ato administrativo. ...” 1 (grifo nosso).

Desta forma, desde já vale ressaltar que não há como acolher a súplica do impetrado, no tocante a alegação de que o imóvel estaria englobado na proteção (tombamento) prevista no art. 17 da Lei Municipal 1.517/87, que por seu turno veda a demolição no art. 18.

E isto porque no caso dos autos restou demonstrado que o imóvel do impetrante, situado na Rua ... nº ... não foi tombado e não existe sequer processo de tombamento ou lançamento do mesmo em inventário, vez que ele não se encontra inscrito em nenhum órgão como tombado, conforme se verifica do Cadastro Individual de imóveis tombados (f. 83/89), nem mesmo houve qualquer demonstração de existência de qualquer procedimento administrativo visando referido tombamento.

Outra prova de tal fato é a negativa do próprio Município ao impetrante, no tocante à isenção do IPTU com o mesmo fundamento, ou seja, o imóvel não constava do cadastro individual de imóveis tombados do núcleo histórico de ..., conforme se verifica do documento de f. 20, de emissão do Município, datado de 13.12.2001.

Neste aspecto vale ressaltar que também não há como acolher as alegações do Ministério Público, que destaca laudo realizado por arquiteta daquele órgão, mediante procedimento administrativo, no qual se chegou a conclusão que o imóvel possui valor histórico, razão pela qual enfatiza que ele não pode ser demolido, supostamente porque a Constituição Federal não protege não só os imóveis tombados.

Ora, conforme alhures mencionado, o instituto do tombamento deve ser precedido de processo administrativo com contraditório e amplo direito de defesa ao interessado e proprietário do bem, razão pela qual não pode ser presumido em interpretação de lei genérica.

São neste sentido as decisões de nossos tribunais, valendo trazer à colação o seguinte acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado:

“TOMBAMENTO DE PRÉDIO - RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE - EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS. Se o único ato praticado pelo município foi de simples inventário do bem, mas sem registro, inexiste força bastante para impedir-se a utilização plena do imóvel por seu proprietário.” 2

Em seu voto, o eminente Des. Lúcio Urbano, que foi o relator, destacou:

“...Embora bem postas teses jurídicas, que recomendam o autor delas, há um fato invencível para a decisão da causa: o Município de Juiz de Fora inventariou e parou, não se desincumbindo de prosseguir no processo, com o conseqüente tombamento; vendo-o ruir aos poucos, pela ação do tempo, nenhuma providência tomou; demolido, busca-se a reconstrução, mas tardiamente, porque se reconstruído não será o mesmo, réplica sem qualquer valor histórico. ... O Município apenas iniciou o pré-inventário, através de ato próprio, mas sem levá-lo a registro. Dez anos depois, o imóvel ainda não tombara como se fazia necessário. A restrição apenas teve início, sem que se completasse, por inação do Município. Não se pode dizer que sobre o imóvel pendia qualquer restrição e, por isso, poderia o proprietário usá-lo como quisesse. O único ato praticado, simples inventário sem registro, não reúne força bastante para impedir a utilização plena do imóvel. ...” 3 (grifo nosso).

Vale também destacar parte de outras decisões do Egrégio TJMG em julgamento de recursos cuja matéria era análoga ao caso dos presentes autos. “Verbis”:

“...O ato impugnado, consistente no ofício de fls. 07, lançou reflexos prejudiciais no direito de propriedade dos impetrantes, anunciando a digna autoridade coatora, Secretária Municipal de Cultura e Presidenta do Conselho, que dado o interesse da preservação do bem, sua demolição não é possível, cogitando-se até de indenizar ou minimizar o prejuízo dos proprietários. ...Destarte, dúvida não há da ilegalidade da vedação de demolição, uma vez que o imóvel ainda não foi afetado pelo tombamento. ...Com estas considerações reformo a r. sentença para conceder a segurança no sentido de suspender a restrição de demolição imposta ao imóvel dos impetrantes, baseada em motivo de simples interesse no seu tombamento, salvo processo administrativo regular para esse fim.” 4 (grifei).

“...Desde que sobrevenha interesse público, cuja contrariedade se consubstancie pela manutenção da obra autorizada, pode e deve o poder público revogar a ordem refletida no alvará. Dentre tais condicionantes se insere a desapropriação, o implemento de normas de melhoramento urbano, ou o próprio tombamento como patrimônio histórico e/ou cultural. Mas, se referido imóvel está em processo de tombamento, que ainda não se completou, não pode tal fundamento servir de arrimo para a revogação do alvará, que foi o que culminou por acontecer, quando se negou a renovação do licenciamento licitamente obtido. ...” 5 (grifei).

“...O alvará de construção, ao contrário do que entende o Município, é um ato vinculado e definitivo e uma vez deferido só pode ser revogado "por ilegalidade na sua expedição, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público, caso em que se impõe a correspondente indenização" (Hely Lopes Meirelles - Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, pág. 170). No caso versado, o interesse público alegado não passa de mera cogitação de tombamento, sendo que nenhuma providência legal neste sentido foi adotada. O empecilho à pretensão da impetrante seria então o tombamento do imóvel, o que ensejaria à Administração Municipal a revogação do alvará de construção. Tal, entretanto, não ocorreu. Aliás, como bem disse o sentenciante, a Administração não pode "dizer e desdizer, conceder e cassar, autorizar e desautorizar". A seriedade da Administração deve se impor através de atos firmes e transparentes, não geradores de incertezas e dubiedades, mas positivos e estáveis, a fim de infundirem segurança aos munícipes em suas relações com o Poder Público. Não havendo, como não há, um óbice legal, é mesmo de ser deferida a licença de demolição

pleiteada pela apelada. Isto posto, confirmo a sentença recorrida, prejudicado o recurso interposto, cumprido, quanto ao mais, o art. 11 da Lei nº 1533/51." 6

Desta forma, resta patente que não houve tombamento do imóvel, vez que, conforme alhures mencionado, ele não se encontra inscrito em nenhum órgão como tombado, nem mesmo houve qualquer procedimento administrativo visando o tombamento.

Ademais, o embargo da demolição deve ser afastado não só por este motivo (ausência de prova do tombamento). É que, conforme comprovado nos autos, o imóvel encontra-se em ruínas, não só pela ação do tempo em face das fortes chuvas que caíram no final do ano passado e no início deste ano, mas também em virtude do alvará de demolição concedido anteriormente pela própria autoridade coatora, que fez com que o impetrante desse início à demolição, chegando a demolir mais de 60% da totalidade do imóvel.

Vale ressaltar que referido alvará foi concedido, inclusive com parecer favorável do Ministério Público (doc f. 90), em virtude do risco de desabamento, que poderia provocar danos maiores à sociedade local, vez notadamente porque o imóvel se localiza no centro da cidade, em local de intenso movimento.

Tal fato é facilmente verificado tanto pelo laudo encomendado pelo próprio impetrante (f. 24/69) a pedido do impetrado, como pelo laudo de vistoria realizado pelos próprios engenheiros contratados pelo Município (f. 75), onde afirmam que: "Após vistoria "in-loco", foi constatado que o imóvel situado na Rua ....., nesta cidade, apresenta sérios riscos, podendo vir a ruir a qualquer momento, colocando em riscos os transeuntes que por ali trafegam, os veículos e demais bens aos arredores."

Destarte, como no caso destes autos sequer houve pré-inventário, inventário ou início de processo administrativo para tombamento, o impetrante tem o direito de utilizar de seu imóvel da maneira que melhor lhe aprouver. Ainda mais no caso dos autos, em que ele se encontra em ruínas, havendo inclusive autorização anterior do município no sentido de demolir o prédio e quando tal demolição chegara a 60% do edifício, houve embargo da demolição pelo próprio município.

De se destacar ainda que as obras para a necessária e urgente recuperação/restauração do imóvel foram orçadas em cerca de R$350.000,00 (trezentos e cinqüenta mil reais), conforme laudo de avaliação (f. 42). Por outro lado, conforme enfatizou o impetrante, de posse de tal estimativa, protocolou junto ao Município consulta no sentido de saber se o Executivo local teria dotação orçamentária para promover a restauração e, segundo ele próprio, até a presente data nada foi informado neste sentido. Nas informações prestadas nestes autos nada foi mencionado neste aspecto.

Destarte, como o bem não foi tombado, existe risco de desabamento comprovado e o Município nem menciona intenção de custear a recuperação, apenas a intenção de que o imóvel seja protegido pelo tombamento, não pode obrigar o impetrante a suportar tal ônus, além de negar a autorização para demolição, razão pela qual deve ser concedida a segurança pleiteada.

Neste sentido decidiu recentemente o Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado. Vejamos:

“IMÓVEL - RISCO DE DESABAMENTO - PEDIDO DE DEMOLIÇÃO - TOMBAMENTO PROVISÓRIO DECRETADO - AUSÊNCIA DE RECURSO PARA RESTAURAÇÃO - DIREITO DE PROPRIEDADE - PREVALÊNCIA SOBRE O TOMBAMENTO - FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE - DEFERIMENTO DO PEDIDO - Havendo risco de desabamento do imóvel objeto de tombamento provisório e a impossibilidade de sua reforma, por falta de recursos financeiros, é de se deferir o pedido de demolição formulado pelo proprietário, sendo esta a única forma de se assegurar a função social da propriedade. - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, visando à preservação do patrimônio histórico e artístico, o que não consiste no abandono do imóvel ante a ausência de recursos para sua restauração e muito menos em colocar em risco a população da cidade.” 7

Em seu voto o eminente Relator destacou:

“...Ademais, muito embora a Administração reconheça a situação acima descrita, sob o pretexto de defesa da função social da propriedade, busca o tombamento do bem sem ter, sequer, verba para ajudar em sua reforma, ocasionando, assim, o abandono do imóvel. ...No caso dos autos em específico, diante da impossibilidade de reforma do imóvel e dos riscos de acidentes envolvendo pedestres e veículos daquele Município, a demolição do imóvel é a única forma de se assegurar a função social da propriedade. ...” 8

Vale ressaltar finalmente que não se pode descurar que a propriedade privada esteja sujeita a determinados limites impostos pela legislação. Entretanto, tais limites devem ser utilizados para o bem da coletividade e, sobretudo, o bem estar social.

Ora, se referido imóvel não for demolido por obra do homem, com certeza a ação do tempo se incumbirá de tal desiderato e desta forma, conforme afirmado pelos próprios engenheiros nos laudos anexados nos autos, poderá provocar sérios e maiores danos a toda coletividade paracatuense.

Louva-se o espírito de vigilância da d. Promotora de Justiça bem como da autoridade coatora, no sentido de preservar o casarão antigo. Contudo, ao Judiciário cabe, sem paixão, examinar a prova dos autos, e, com base nela, aplicar a lei. Esta não autoriza a providência pretendida tanto pelo impetrado como pelo Ministério Público, conforme alhures demonstrado, razão pela qual deve ser concedida a segurança para o fim de suspender a restrição de demolição imposta ao imóvel do impetrante.

Ante o exposto e fundamentado, CONCEDO A SEGURANÇA, para, afastando a restrição imposta pela autoridade coatora, autorizar a demolição do imóvel do impetrante, situado na Rua ..., nº ..., devendo ser observadas todas as exigências e cautelas apontadas pelo Município no alvará para demolição anteriormente concedido.

Condeno o impetrado nas custas e despesas processuais, deixando todavia de condená-lo em honorários advocatícios por força da Súmula 105 do STJ.

Esta sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, pelo que, decorrido o prazo para recurso voluntário, os presentes autos deverão ser remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, em face do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei 1533/51.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Paracatu, 25 de agosto de 2004.

Armando D. Ventura Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Interdição de estabelecimento – Poluição – Ausência de notificação prévio – Devido processo legal – Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Inobservância – Concessão da ordem		
COMARCA:	Governador Valadares		
JUIZ DE DIREITO:	Roberto Apolinário de Castro		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	105.02.056.509-6	**DATA DA SENTENÇA:**	28/06/2002
REQUERENTE(S):	Barbosa e Marques S/A		
REQUERIDO(S):	Luiz Antônio Lobo de Abreu		

VISTOS, ETC...

BARBOSA E MARQUES S/A, ingressou em Juízo com o presente MANDAMUS, contra atos de LUIZ ANTÔNIO LOBO DE ABREU, Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, em razão dos seguintes fatos e fundamentos:

Que há mais de 30 anos explora o ramo de suinocultura, estando atualmente com quase 9.000 animais, no valor aproximadamente de R$ 1.000.000,00;

Que, no dia 16 de maio de 2002, a impetrante recebeu “Termo de Interdição” de seu estabelecimento, sob a alegação de que a mesma havia sido denunciada pelo Ministério Público em Ação Civil Pública por estar causando degradação ambiental e dano aos moradores da região.

Que a referida ação não foi julgada nem mesmo em primeira instância, sendo que na mesma foi denunciado à lide o Município de Governador Valadares, estando ainda pendente que o julgador defina quem é o responsável pelos fatos alegados pelo Ministério Público.

Sustenta que a apreensão dos referidos animais criará um sério transtorno, já que nenhum órgão municipal terá onde acolhê-los e tratá-los com os cuidados necessários, sendo que os mesmos ocupam uma área de 15.500 metros quadrados.

Que não houve qualquer procedimento administrativo municipal instaurado anterior ao mencionado “Termo de Interdição”, ou sequer uma notificação preliminar, ferindo assim o devido processo legal exigido pela Constituição e até mesmo por dispositivos de Lei Municipal.

Finalizou pedindo a concessão de liminar; ao final a concessão definitiva da segurança; a notificação da autoridade coatora e a intimação do MP.

Deu valor à causa e juntou com a inicial os documentos de fls. 13/64.

A liminar foi deferida parcialmente pelo despacho de fls. 70/71, sustando provisoriamente a apreensão dos animais do estabelecimento da impetrante.

Em aditamento à inicial, a impetrante juntou aos autos os documentos de fls. 78/89, dizendo que foi firmado acordo com o Município, no qual a impetrante fez construção de uma rede interceptora de esgotos, e o Município se obrigou a fazer a manutenção de tal rede.

Regularmente notificada, a autoridade impetrada prestou as seguintes informações:

Que a impetrante não possui estação de tratamento dos efluentes, causando um enorme odor fétido que incomoda os moradores da região, provocando doenças, sendo que todos os seus dejetos oriundos de sua atividade eram lançados em um córrego afluente do Rio Doce.

Que a impetrante não possui licenciamento ambiental, estando funcionando de forma irregular.

Que não existe qualquer ilegalidade no ato da interdição, já que as atividades da impetrante trazem conseqüências danosas para o meio ambiente, sendo dever de qualquer autoridade competente, interditar atividade poluidora.

Em parecer final, a Dra. Promotora de Justiça opinou pela improcedência do mandado de segurança, fls. 100/102.

Com as alegações finais, a RMP fez juntar cópia integral da Ação Civil Pública em tramitação perante a 4ª Vara Cível, que foram juntadas por linha aos autos.

RELATADOS. DECIDO.

Trata-se de Mandado de Segurança, ajuizado por Barbosa e Marques S/A contra atos de Luiz Antônio Lobo de Abreu - Secretário Municipal de Obras e Serviços Urbanos, o qual interditou seu estabelecimento, sob o argumento de que a impetrante está causando degradação ambiental e dano aos moradores da região.

A impetrante alega que foi surpreendida com um “Termo de Interdição” de seu estabelecimento, sem mesmo nenhuma notificação prévia ou qualquer procedimento administrativo.

Constatando os sérios riscos de prejuízos irreversíveis que poderia sofrer a impetrante, foi deferida parcialmente liminar em fls. 70/71, sustando em parte os efeitos do indigitado ato que se pretendia praticar.

Notificada a autoridade impetrada, a mesma, em suas informações, confessou expressamente a abusividade do ato, quando asseverou que é dever de qualquer autoridade competente, interditar atividade poluidora, esquecendo-se, porém, que agiu em violação do devido processo legal – artigo 5º, inciso LV da CF/88.

A impetrada, em momento algum, se defendeu diretamente quanto à ausência do devido processo legal, apenas afirmando que o ato de interdição é amparado em lei.

A Dra. Promotora de Justiça foi ouvida e manifestou pela improcedência do mandado de segurança e pela cassação da liminar, afirmando que o devido processo legal não foi violado por se tratar de medida cautelar administrativa prevista na lei municipal.

É notório que, muito superior à Lei Municipal, encontra-se a Constituição Federal, que claramente defende a ampla defesa e o devido processo legal.

Não justifica o ato praticado pela autoridade impetrada, muito menos a afirmação da mesma de que o referido ato de interdição está amparado em lei, posto que de acordo com o art. 5º, LV, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

O ato praticado é abusivo e fere direito líquido e certo da impetrante, havendo indevida interdição ante a ausência total de contraditório.

A legislação municipal não pode ser superior ao Mandamento Constitucional e ferir o princípio da legalidade.

Não se discute que é obrigação de todo e qualquer agente público ou político o dever de zelar pelo Meio Ambiente, contudo, para exercer tal mandamento é necessário agir dentro dos princípios que regem a administração pública, mormente a legalidade.

Enquanto o particular pode fazer tudo o que a lei não proíbe, compete a Administração fazer somente aquilo que a lei expressamente ordena.

Ao contrário do entendimento da Dra. Promotora, era e é necessário o devido processo legal para interdição de toda e qualquer atividade, sendo nulo de pleno direito o ato praticado pela autoridade impetrada.

A jurisprudência é no seguinte sentido:

"I. As sanções decorrentes do poder de polícia, devem observar o devido processo legal, a fim de assegurar a ampla defesa, sob pena de ferir os incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988; II. A Administração Pública, ao aplicar qualquer sanção, deverá fazer constar do documento que a formaliza, todos os elementos necessários, a fim de possibilitar o exercício do direito de defesa pelo administrado (...)"

"Não tendo sido instaurado regular processo administrativo, nem permitida a defesa da parte interessada, ilegal e arbitrária é a interdição de estabelecimento comercial, sob a alegação de prejuízo a consumidores".

“Poder de polícia. Interdição administrativa de atividade. Devido processo legal. Ofensa a direito líquido e certo. Mandado de segurança. O exercício do poder de polícia, que condiciona e restringe atividade e direitos individuais em benefício da comunidade e do próprio ente público, é discricionário e auto-executável, mas não dispensa as condições de validade dos atos administrativos em geral – competência, finalidade e forma. Na hipótese, a autoridade interditou atividade que vinha sendo praticada há muitos anos, mediante alvará de funcionamento, sem o prévio e devido processo legal, violando direito líquido e certo remediável por mandado de segurança”.

“Fere direito líquido e certo do comerciante a suspensão de alvará de localização e funcionamento, sem embasamento legal”.

“Para cassação de alvará de licença de estabelecimento comercial há necessidade de regular processo administrativo, para comprovação da causa da invalidação e oportunidade de defesa do administrado. É imposição não apenas do código de posturas, como obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º inc. LV, da CF)”.

“A licença de localização é ato administrativo negocial vinculado, pelo qual o Poder Público faculta ao administrado o desempenho de atividade comercial ou o exercício de uma profissão em determinado lugar. Resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz a todos os requisitos legais, nem revogá-la sem motivo justo e decisão motivada. Equivoca-se a decisão que confunde a licença com mera autorização. Esta sim discricionária e precária, impondo a sua reforma”.

“Direito à ampla defesa e contraditório. Inobservância. Ilegalidade caracterizada”.

“Necessidade de observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório mesmo em procedimento sumário. Art. 5º LV da CF”.

“Estando a impetração calcada no desrespeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, impõe-se a averiguação não somente no plano formal, mas principalmente no material, a fim de analisar, com retidão, as nulidades processuais argüidas (...)”

“Necessidade de instauração de procedimento administrativo a garantir o direito ao contraditório e a ampla defesa”.

“1. A Constituição Brasileira de 1988 prestigiou os instrumentos de tutela jurisdicional das liberdades individuais ou coletivas e submeteu o exercício do Poder Estatal – como convém a uma sociedade democrática e livre – ao controle do Poder Judiciário. Inobstante estruturalmente desiguais, as relações entre o Estado e os indivíduos processam-se, no plano de nossa organização constitucional, sob o império estrito da lei. A rule of law, mais do que um simples legado histórico-cultural, constitui, no âmbito do sistema jurídico vigente no Brasil, pressuposto conceitual do Estado democrático de direito é fator de contenção do arbítrio daqueles que exercem o poder. É preciso evoluir, cada vez mais, no sentido da completa justiciabilidade da atividade estatal e fortalecer o postulado da inadatabilidade de toda e qualquer fiscalização judicial. A progressiva redução e eliminação dos círculos de imunidade do poder há de gerar, como expressivo efeito conseqüencial, a interdição de seu exercício

abusivo. O Mandado de Segurança desempenha, nesse contexto, uma função instrumental do maior relevo. A impugnação judicial de ato disciplinar, mediante utilização desse writ constitucional, legitima-se em face de três situações possíveis, decorrentes (1) da incompetência da autoridade, (2) da inobservância das formalidades essenciais e (3) da ilegalidade da sanção disciplinar. A pertinência jurídica do Mandado de Segurança, em tais hipóteses, justifica a admissibilidade do controle jurisdicional sobre a legalidade dos atos punitivos emanados da administração pública no concreto exercício do seu poder disciplinar. O que os juízes e Tribunais somente não podem examinar nesse tema, até mesmo como natural decorrência do princípio da separação de poderes, são a conveniência, a utilidade, a oportunidade e a necessidade da punição disciplinar. Isso não significa, porém, a impossibilidade de o Judiciário verificar se existe, ou não, causa legítima que autorize a imposição da sanção disciplinar. O que se lhe veda, nesse âmbito, é, tão-somente, o exame do mérito da decisão administrativa, por tratar-se de elemento temático inerente ao poder discricionário da administração pública. 2. A Nova Constituição do Brasil instituiu, em favor dos indiciados em processo administrativo, a garantia do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV). O legislador constituinte consagrou, em norma fundamental, um direito do servidor público oponível ao poder estatal. A explícita constitucionalização dessa garantia de ordem jurídica, na esfera do procedimento administrativo-disciplinar, representa um fator de clara limitação dos poderes da administração pública e de correspondente intensificação do grau de proteção jurisdicional dispensada aos direitos dos agentes públicos".

Como visto, não andou bem a autoridade impetrada a interditar as atividades da impetrante sem o devido processo legal.

A circunstância de haver em curso uma Ação Civil Pública, na qual, diga-se de passagem, também o Município é co-responsabilizado pelo dano ambiental que vem sendo causado, não autoriza ao administrador público agir de forma arbitrária e sem atender aos princípios constitucionais da Legalidade e do Devido Processo Legal.

A impetrante, como consta dos autos, foi licenciada para exercer suas atividades há vários anos, não podendo, de uma hora para outra, sem qualquer motivo justificável e sem oportunidade de defesa, ter as suas atividades suspensas.

Segundo a doutrina de Hely Lopes Meirelles:

"Licença é o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o poder público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculta-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular. A licença resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para a sua obtenção, e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade".

Não resta dúvida de que, sem o devido processo legal, a impetrante não pode ter as suas atividades paralisadas.

Os documentos apresentados pelo MP, juntados por linhas, confirmam os documentos juntados pela impetrante constantes de fls. 78/81, no sentido de que o Município de Governador Valadares também está sendo processado na Ação Civil Pública, para cumprir acordo firmado com a impetrante em 05 de agosto de 1992.

Se o próprio Município está sendo responsabilizado também na Ação Civil, não se justifica querer sobrepor ao que será decidido naquela ação, até porque, pode ser que venha ele ser responsabilizado a cumprir o acordo firmado com a impetrante em 1992.

A impetrante tem direito líquido e certo de continuar exercendo suas atividades, vez que, o ato de interdição não pode sobreviver, dada sua nulidade absoluta.

Entende-se por direito líquido e certo na lição dos mais renomados doutrinadores.

Hely Lopes Meirelles:

"O que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais".

Arnoldo Wald:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta devidamente individualizado e caracterizado, para que não haja dúvida alguma quanto aos exatos limites que se pede".

Pontes de Miranda:

"Direito líquido e certo é aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com exame de provas em dilações, que é de si mesmo concludente e inconcusso".

Alfredo Busaid:

"Líquido não quer dizer o quantum debeatur da obrigação. Quer dizer, ao contrário, um direito extremado de dúvida, isento de controvérsia".

Celso Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende a um modo de ser de um direito subjetivo no processo; a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; essa só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo".

Não resta dúvida que atualmente a atividade da impetrante possa até trazer incômodo à população, mas tal não se pode atribuir tão somente a ela, pois competia de acordo com o contrato firmado e registrado em cartório, fls. 78/81, a manutenção da rede pelo Município.

A legalidade, como um princípio basilar da administração inserido na Carta Constitucional, significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido ou nulo.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada aos princípios inerentes à atividade administrativa.

Sabido por todos que na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. O ato praticado pelo administrador público não é em nome próprio, mas da Administração. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim".

As leis são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizadas em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa.

O princípio da legalidade, que anteriormente só era sustentado pela doutrina passou a ser imposição legal, entre nós, principalmente pela Carta Constitucional.

Além de atender à legalidade, o ato administrativo público deve conformar-se com a moralidade e a finalidade administrativas para dar plena legitimidade à sua atuação. Administração legítima só é aquela que se reveste de legalidade e probidade administrativas, no sentido de que tanto atende às exigências da lei como se conforma com os preceitos da instituição pública.

Cumprir simplesmente a lei na frieza de seu texto não é o mesmo que atendê-la na sua letra e no seu espírito. A administração, por isso, deve ser orientada pelos princípios do Direito e da Moral, para que ao legal se ajunte o honesto e o conveniente aos interesses sociais. Desses princípios é que o Direito Público extraiu e sistematizou a teoria da moralidade administrativa.

O ato impugnado, além de ferir o princípio da legalidade, também descumpre o princípio do due process of law, o qual caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da due process clause.

Nem se diga que o poder judiciário está invadindo a esfera de atuação do poder executivo, pois é princípio fundamental também inserto na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV:

"A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito".

O inciso LXIX do mesmo artigo da CF estabelece:

“Conceder-se-á mandado de segurança, para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente da pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público”.

Diogenes Gasparini, ensina:

“Os atos administrativos ou, dito mais largamente, todo e qualquer comportamento da Administração Pública está sujeito aos controles Administrativos e Judicial”.

Não tendo sido em momento algum demonstrado pela Administração Pública que instaurou o devido processo legal contra a impetrante, e tal fato, em momento algum, foi sequer cogitado, tendo a autoridade impetrada apenas sustentado a legalidade de seu ato, mesmo sem o devido processo legal, não resta outra alternativa a não ser a concessão da segurança.

É bom que se aguarde a decisão sobre a questão da poluição ou não através do processo próprio que é a Ação Civil Pública em tramitação perante a 4ª Vara Cível, devendo observar que nem mesmo é postulado o encerramento das atividades da impetrante pelo Ministério Público, mas apenas o tratamento de seus efluentes líquidos.

EX POSITIS, julgo procedente o pedido inicial deferindo o mandamus, confirmando a liminar deferida e também estendendo os efeitos da segurança para tornar sem efeito e nulo de pleno direito o ato indevido praticado pela autoridade coatora.

Condeno a autoridade coatora ao pagamento das custas processuais, deixando de condená-la ao pagamento de honorários, nos termos das Súmulas 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Submeto a presente decisão ao duplo grau de jurisdição, ex vi do art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, ordenando sejam os autos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com as nossas homenagens, vencido o prazo de recurso voluntário.

Encaminhe-se cópia da presente decisão, por ofício, com urgência à Autoridade impetrada.

Poderá a impetrante retornar as suas atividades normais.

P.R.I.C.

Governador Valadares-MG, 28 de junho de 2002.

Bel. Roberto Apolinário de Castro

Juiz de Direito da 2ª Vara Cível

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – ITBI – Imunidade tributária – Operação de redução de capital – Desincorporação de imóvel do patrimônio social – Concessão parcial da ordem		
COMARCA:	Timóteo		
JUIZ DE DIREITO:	Sérgio Castro da Cunha Peixoto		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	14/05/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Secretária Municipal da Fazenda		

Vistos, etc...

..., ... e ..., qualificadas nos autos, impetraram mandado de segurança contra ato da Sr.a SECRETÁRIA MUNICIPAL DA FAZENDA do Município de ..., alegando terem seu direito líquido e certo à imunidade na operação de redução de capital, com a restituição de imóveis anteriormente utilizados na integralização das cotas sociais. Afirmam que esta operação é imune por força do art. 156, §2º, I da Constituição Federal, mas a autoridade coatora vem exigindo do mesmo o imposto de transmissão inter vivos da propriedade dos imóveis desincorporados. Requer a concessão da segurança para o fim de que seja declarada a imunidade da operação em questão (f. 02/17).

A autoridade coatora apresentou as informações de f. 122/128, instruídas com os documentos de f. 129/179 defendendo a exigência do ITBI sobre as desincorporações realizadas, posto que houve transferência patrimonial das sociedades para os seus sócios, operação, esta, sujeita ao imposto de transmissão inter vivos, consoante art. 249, XI do Código Tributário Municipal.

A pedido do Ministério Público, foi juntada às f. 184/334 cópia da legislação municipal sobre o assunto.

O Ministério Público, entendendo não haver imunidade no caso concreto, opinou pela denegação da segurança (f. 337/344).

Sendo esse o relatório, passo a decidir:

De acordo com o art. 156, § 2º, I da Constituição Federal, a transmissão de bens incorporados ao patrimônio de pessoa jurídica em realização de capital, ou a transmissão de bens decorrentes de fusão, incorporação, cisão ou extinção de pessoa jurídica são imunes ao ITBI, salvo se a atividade preponderante da empresa for compra e venda ou locação desses imóveis ou arrendamento mercantil.

Embora silente a norma constitucional, entende-se que a desincorporação do imóvel do patrimônio social em virtude de redução de capital, como operação contrária à realização do capital e forma de extinção parcial da empresa, também está abrangida pela imunidade.

O Código Tributário Nacional, aliás, no exercício do seu papel regulador das limitações do poder de tributar - art. 146, III da Constituição Federal - prevê, expressamente, que:

"Art. 36 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens ou direitos referidos no artigo anterior:

I - quando efetuada para sua incorporação ao patrimônio de pessoa jurídica em pagamento de capital nela subscrito;

II - quando decorrente da incorporação ou da fusão de uma pessoa jurídica por outra ou com outra.

Parágrafo único - O imposto não incide sobre a transmissão aos mesmos alienantes, dos bens e direitos adquiridos na forma do inciso I deste artigo em decorrência da sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos." (grifo nosso)

Sendo assim, haverá imunidade do ITBI na desincorporação do imóvel do patrimônio social, desde que seja ele retransmitido ao próprio sócio que o utilizou na integralização do capital social subscrito.

A restrição é de ordem lógica, pois, com a reintegração do bem ao patrimônio do próprio sócio que o havia transmitido à sociedade para integralizar o seu capital social, não ocorreu o fato econômico que justificaria o lançamento do tributo, uma vez que o imóvel, em última análise, não foi colocado em circulação.

O mesmo, contudo, não ocorre com a transmissão deste imóvel a sócio distinto, caso em que terá havido, afinal, alteração na titularidade de bem imóvel por ato oneroso e inter vivos, fato este gerador do ITBI.

Saliente-se que neste particular não está a lei complementar restringindo a imunidade constitucional, mas apenas a declarando porquanto, como dito, a Constituição Federal é omissa a respeito.

Daí lecionar Aliomar Baleeiro, ao comentar a norma acima transcrita do CTN, que:

"A Emenda Constitucional nº 18/65, do ponto de vista econômico, contém várias disposições de política fiscal endereçadas às modificações conscientes da conjuntura e das estruturas, visando ao desenvolvimento econômico. A exclusão do imposto nas transmissões para formação de empresas, sob a forma de pessoas jurídicas, notadamente sociedades anônimas, é uma delas, protegendo-se, também a desincorporação, desde que os bens voltem ao patrimônio dos que as incorporaram à firma". 1 (grifo nosso)

Na mesma orientação, Roque Antônio Carraza:

“Portanto, o imposto não incide sobre a transmissão dos bens imóveis, aos mesmos alienantes, em decorrência de sua desincorporação do patrimônio da pessoa jurídica a que foram conferidos”. 2

Ora, no caso em apreço, verifica-se que a ..., situada nesta comarca, foi transmitida ao patrimônio da sociedade anônima ..., em janeiro de 1997, através da operação de incorporação da parte cindida da empresa ... (ata de f. 28 e seguintes).

Posteriormente, em fevereiro de 1999, a referida fazenda retornou ao patrimônio da ... pela integralização do aumento de capital subscrito pela ... (ata de f.39 e seguintes).

Em 09/01/2003 (ata de f. 46 e seguintes) a empresa ... foi transformada em sociedade por quotas de responsabilidade limitada e efetuada uma redução de capital, com a desincorporação da ..., a qual foi repartida entre os sócios ..., que ficou com 75% (setenta e cinco) por cento do imóvel e ..., que ficou com 25% (vinte e cinco por cento) da mesma.

Exatamente no mesmo dia, as duas empresas beneficiárias da ... também foram transformadas em sociedades por quotas de responsabilidade limitada e tiveram seus respectivos capitais sociais reduzidos (atas de f. 53/68 e 69/80), desincorporando-se novamente o imóvel situado nesta comarca e o atribuindo, em condomínio, aos sócios ..., ... e ... (cada um com 33,33% da parcela de 75% pertencente a .....), bem como a ..... (com os 25% pertencentes a ...).

Nessas condições, apenas a desincorporação de 25% (vinte e cinco por cento) da ... em favor da então sociedade anônima ... prevista na ata de f. 46/52 estaria imune ao ITBI, nos termos do parágrafo único do art. 36 do Código Tributário Nacional, porquanto apenas nesta operação o bem imóvel foi retransmitido ao sócio que o havia incorporado à sociedade.

Nas demais operações de desincorporação, não há, data venia, direito líquido e certo à imunidade tributária, principalmente por não se poder investigar na estreita via do Mandado de Segurança a eventual boa-fé dos impetrantes nas inúmeras transformações societárias e transferências imobiliárias ocorridas em período tão curto.

ISSO POSTO e por tudo mais o que dos autos consta, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA tão somente para declarar a imunidade da transmissão de 25% (vinte e cinco) por cento da Fazenda Bonanza da empresa ... para a ..., em virtude da redução de capital daquela, ocorrida em 09/01/2003.

Custas, 80% (oitenta por cento) pelos impetrantes e 20% (vinte por cento), pelo impetrado.

Decorrido o prazo para recurso voluntário e cumpridas as demais exigências legais, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, para reexame necessário.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Nanuque, 14 de maio de 2004.

SÉRGIO CASTRO DA CUNHA PEIXOTO

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Licitação – Cancelamento – Caixa escolar – Inobservância das formalidades legais – Desclassificação de licitante – Separação dos Poderes – Concessão da ordem		
COMARCA:	Mantena		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0044163-24.2011	**DATA DA SENTENÇA:**	15/12/2011
REQUERENTE(S):	Zerboni e Malva Engenharia Ltda.		
REQUERIDO(S):	Presidente da Comissão de Licitação da Escola Estadual do Povoado de Vargem Grande		

Sentença.

Vistos, etc.

"ZERBONI e MALVA ENGENHARIA LTDA" ajuizou MANDADO DE SEGURANÇA com pedido liminar em face da PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA ESCOLA ESTADUAL DO POVOADO DE VARGEM GRANDE, no Município de São João do Manteninha/MG.

Segundo a impetrante, por motivos inidôneos, a autoridade coatora entendeu por bem REVOGAR o procedimento licitatório nº 02/2011 destinado à escolha da melhor proposta para a AMPLIAÇÃO e REFORMA na rede física da Escola Estadual do Povoado de Vargem Grande.

Alega a impetrante que a sua proposta comercial foi a vitoriosa, haja vista contemplar o "menor preço global" e que a REVOGAÇÃO lhe trouxe prejuízo.

Pediu a suspensão da nova licitação aberta pelo Edital nº 03/2011, fls. 69/72 dos autos e, no mérito, pediu a anulação deste novo certame aberto, com a retomada do certame anterior (002/2011), através da consequente anulação do ato que o revogou.

A liminar foi concedida para suspender o Certame 03/2011, conforme documentos de fls. 75/77 até análise do mérito do M.S..

Prestadas as informações de fls. 83/90, a autoridade impetrada esclareceu que todo o Certame anterior (001/2011) foi feito à luz do Termo de Compromisso nº 630799/2011, firmado entre a

Caixa Escolar José da Costa Neves, de São João do Manteninha/MG e o Estado de Minas Gerais, este representado pela Secretaria de Estado da Educação e pela 13ª Superintendência Regional de Ensino em Governador Valadares/MG.

De acordo com as informações apresentadas, o processo licitatório, neste caso, teria sido regido pela Resolução nº 1346, de 8 de junho de 2009, da Secretaria de Estado da Educação, em conformidade com o Decreto Estadual nº 45085, do mesmo ano.

Alegou a impetrada, ainda, que, por um erro constante da planilha orçamentária (item 090208 – "canaleta de águas pluviais em concreto moldado in-loco, largura 30 cm com tampa de concreto pré-moldado perfurada para canaleta"), não foram incluídos (no referido item) os serviços de escavação na terra e que, diante da situação, após prévia consulta à 13ª SRE, decidiu "anular" a licitação e, consequentemente, abrir um novo certame.

Esse novo certame, que tomou o nº 002/2011, também veio a ser "cancelado", desta feita, sob o seguinte argumento, verbis: "... chamou a atenção o fato de que em um curtíssimo espaço de tempo entre a licitação 01/2011, 6 (seis) dias, conforme vê-se das atas, o preço proposto pelas empresas teve um acréscimo de aproximadamente 34,71% (trinta e quatro, setenta e um por cento), tome-se como exemplo a proposta da empresa Zerboni e Malva Engenharia Ltda que no primeiro momento propôs o valor de R$329.000,00 (trezentos e vinte e nove mil reais) e, apenas 6 (seis) dias depois apresenta proposta no valor de R$443.213,17 (quatrocentos e quarenta e três mil, duzentos e treze reais e dezessete centavos) uma diferença de R$114.213,17 (cento e quatorze mil, duzentos e treze reais e dezessete centavos). Ao conferir as planilhas foram verificadas em todas as propostas apresentadas pelas empresas incoerências com a planilha fornecida aos licitantes, após realizar consulta à superintendência a Comissão foi orientada a cancelar o feito e abrir novo processo de licitação, o que foi feito...".

No que disse respeito, especificamente, às razões invocadas pela impetrante, a autoridade impetrada argumentou que todas as empresas, e não apenas a impetrante, foram desclassificadas por terem sido encontradas incoerências com as normas do Edital, ou seja, "as planilhas não atenderam ao estipulado no edital".

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada e vieram assinadas pelo Dr. Geordane Rodrigues de Resende, OAB/MG 118.020.

Instado a se manifestar, o órgão do Ministério Público Estadual, em judicioso parecer de fls. 493/498, da lavra do Dr. Evandro Ventura da Silva, opinou pela concessão da ordem ao argumento de que o Certame nº 003/2011 deveria ser anulado, bem como a decisão que cancelou a licitação nº 002/2011, oportunizando-se ao impetrante o contraditório em relação aos fatos que ensejaram a anulação do último certame (002/2011), antes da Comissão de Licitação emanar qualquer ato administrativo apreciando eventuais vícios contidos na licitação e/ou propostas apresentadas.

É o que competia relatar.

Fundamento e decido.

Feito em ordem, livre de nulidades.

As partes estão bem representadas.

O Estado de Minas Gerais, através da Procuradoria Geral, não quis integrar a lide, apesar de devidamente instado.

Estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

De acordo com a doutrina de Hely Lopes Meirelles, o Mandado de Segurança pode ser impetrado para corrigir ato administrativo eivado de uma ilegalidade. Serve o remédio constitucional, portanto, para amparar direito líquido e certo do impetrante.

Por direito líquido e certo, conforme ensina o citado e saudoso mestre, "é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração".

Pois bem, segundo se depreende da inicial, o impetrante teve a sua proposta comercial desclassificada pela Comissão de Licitação, no bojo do Processo 002/2011, apenas porque, ao invés de fazer constar na planilha orçamentária o código 110506, inseriu, por equívoco, o código 110508. Em seguida, a Comissão de Licitação também "desclassificou" as demais propostas (da PILASTRO CONSTRUTORA, da GS CONSTRUTORA e da CONSTRUTORA OLIVEIRA-ME), pelos motivos inseridos na "ata" de fl. 32 dos autos.

A impetrante aviou, tempestivamente, um RECURSO ADMINISTRATIVO pedindo a "retratação" da Comissão Licitante, alegando que o erro apontado era "insignificante" e que bastava a correção do último dígito do item, de "8" para "6", tratando-se de "erro material plenamente sanável".

O RECURSO não foi provido pela Comissão.

Todavia, como se infere da "DECISÃO ADMINISTRATIVA" de fl. 39 dos autos, a Comissão, ao julgar o RECURSO ADMINISTRATIVO, apontou outro vício na proposta da impetrante que, segundo o entendimento da Comissão, macularia a execução da obra, a saber: na planilha de serviços "REFORMA", no item 070402 – calha de chapa galvanizada, nº 26, desenvolvimento 50 cm - a empresa alterou o item para "calha de chapa galvanizada, nº 24, desenvolvimento 50 cm", de forma a descaracterizar a planilha original, mantendo, então, a desclassificação da impetrante.

É contra este ato (a manutenção da desclassificação da ZERBONI) que a impetrante maneja o presente mandamus e o alegado direito líquido e certo consistiria no fato de que essas pequenas irregularidades, que não comprometem o equilíbrio entre os licitantes e nem causam qualquer prejuízo ao Estado, não poderiam conduzir à declaração de nulidade de todo o Certame.

Por princípio constitucional expresso, o da separação dos Poderes da República, o Poder Judiciário não deve se imiscuir no mérito das decisões administrativas, reservado que está, apenas à administração pública, o exame dos critérios de oportunidade e conveniência da prática de determinado ato.

Assim, apenas quando detectada ilegalidade ou inconstitucionalidade na prática do ato é que o Poder Judiciário estaria autorizado a intervir, justamente, para restabelecer o império da Lei, esta sim, de observância compulsória por todos os Poderes da República.

No caso dos autos, houve uma abismal desproporção nos motivos elencados pela Comissão de Licitação para anular o Certame 002/2011. Essa falta de equilíbrio ofendeu, a não mais poder, o princípio constitucional da razoabilidade, razão pela qual o Poder Judiciário está legitimado a recolocar o processo licitatório nos trilhos da legalidade, anulando, inclusive, o ato que, indevidamente, o cancelou.

Ora, cancelar um processo licitatório apenas porque o licitante que apresentou o menor preço, por erro manifesto de digitação, trocou o nº 6 pelo nº 8 - e este foi o único motivo apresentado na ata de fl. 32 – refoge a qualquer noção de razoabilidade, ainda mais quando não se consegue extrair desse equívoco, qualquer prejuízo à lisura do Processo, muito menos, aos cofres públicos.

A teoria dos motivos determinantes impediria a análise do segundo motivo declinado pela Comissão Licitante para a desclassificação da impetrante (aquele referente à espessura da calha, se nº 24 ou nº 26).

Veja o que leciona Hely Lopes Meirelles, ao tratar da teoria dos motivos determinantes:

"A propósito dessa teoria, hoje corrente na prática administrativa dos povos cultos, o Prof. Francisco Campos assim se manifesta: 'Quando um ato administrativo se funda em motivos ou pressupostos de fato, sem a consideração dos quais, da sua existência, da sua procedência, da sua veracidade ou autenticidade, não seria o mesmo praticado, parece-me de boa razão que, uma vez verificada a inexistência dos fatos ou a improcedência dos motivos, deva deixar de subsistir o ato que neles se fundava" (in Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, p. 182).

Assim, em princípio, se a desclassificação da impetrante ocorreu apenas pelo erro na indicação do item 110506, não poderia a Comissão, no momento da análise do RECURSO ADMINISTRATIVO, invocar outro motivo para a desclassificação.

Todavia, ainda que para efeito apenas de argumentação, a desclassificação da impetrante pelo segundo motivo alegado, qual seja, o da divergência entre a espessura da chapa galvanizada, também ofenderia o princípio constitucional da razoabilidade.

É que, como bem ficou esclarecido na petição inicial deste mandamus, a chapa galvanizada nº 24 possui maior espessura que a chapa galvanizada nº 26, com maior vantagem para a Administração Pública: calha mais resistente às intempéries.

Também não se pode deixar de considerar o fato de que apenas no cabeçalho do item 070402 da planilha da “REFORMA” (documentos de fl. 40 e 202 dos autos) é que constou o nº 24, enquanto na descrição do item ficou bem especificado de que chapa teria a espessura 0,65 mm/ o desenvolvimento: 500,00 mm e a numeração “26”. Ao que parece, apenas mais um erro de digitação, plenamente sanável. Anote-se, também, que na planilha “AMPLIAÇÃO”, fl. 150 dos autos, o Edital previa o uso de chapa nº 24 (item 70403). Assim, nada justificaria cancelar o Certame também por este motivo.

Não se pode desconhecer que a impetrada, em suas informações de fl. 87, 2º e 3º parágrafos, elencou, ainda, um terceiro motivo para justificar o cancelamento do Processo Licitatório 002/2011, qual seja, a "estranheza" na súbita elevação dos preços de todos os licitantes, em mais de 30%, no curto espaço de 6 (seis) dias que mediou entre a anulação do Processo 001/2011 e a abertura das propostas no Processo 002/2011.

Como exemplo, a impetrada comparou os valores das propostas comerciais da impetrante nos Processos 001/2011 (R$329.000,00) e 002/2011 (R$443.213,17), donde concluiu que, no curto espaço de 6 (seis) dias, sem qualquer justificativa, o valor de uma para outra proposta subiu R$114.213,17.

Certamente, há muito a ser esclarecido nestes malfadados Certames. O próprio cancelamento do Certame 001/2011 está envolto em dúvidas. Lembre-se de que o motivo do cancelamento do Certame 001/2011 foi, segundo os dizeres da Comissão de Licitação, ata de fl. 147, o fato de que a planilha, no item 090208, não incluiu a "escavação na terra" e "não constava a quantidade aprovada na planilha". Primeiro, porque existe uma rasura e um sobrescrito (foi inserido, com caneta esferográfica de cor preta um ponto de interrogação) sobre o exato local na planilha orçamentária onde deveria constar a quantidade de metros de canaletas que seriam construídas. Segundo, porque, no item 030003 da planilha (fl. 149) já constava a previsão de escavação de 54,89 m³ de valas, com profundidade em até 2,00 m. Terceiro, porque a Comissão de Licitação, que não tem conhecimento técnico para dizer se há liame objetivo entre os itens 090208 e 030003, deveria, antes de tomar qualquer decisão, consultar o engenheiro responsável pelo Projeto Básico a fim de calçar uma decisão futura.

Isso tudo está a indicar que, por falta de apoio técnico, a Comissão de Licitação está preferindo cancelar certame atrás de certame, ao invés de buscar conhecimento sobre a matéria (licitação) e sobre as peculiaridades de uma obra pública com quem de direito. Quando buscou orientação na SRE, ao que parece, a Comissão não recebeu as informações técnicas e jurídicas mais adequadas.

Outro ponto que merece ser enfrentado, embora não seja objeto do pedido inicial neste Mandado de Segurança, é a aparente inconstitucionalidade da Resolução SEE nº 1346, de 8 de junho de 2009 (fls. 106/129) que, a pretexto de simplificar e agilizar o procedimento licitatório no âmbito da Secretaria, acabou criando duas modalidades novas de licitação não previstas na Lei nº 8.666/93, cotação de preços e disputa presencial de preços (art. 11 do Anexo II da Resolução).

A Resolução se diz baseada no Decreto Estadual nº 45.085/2009 (fls. 129/137), todavia, este diploma, estabelece no seu artigo 15 que a SEE deveria adotar "procedimentos análogos aos previstos na lei de licitações e contratos aplicáveis à Administração Pública".

Por análogo deve se entender "o que é semelhante, parecido, afim" (Dicionário Houaiss).

E nem poderia ser diferente, porque a competência constitucional para legislar sobre normas gerais de licitações e contratos é privativa da União (art. 22, XXXVII da C.F.).

Da jurisprudência do STF e da doutrina especializada, colhem-se importantes lições:

"Segundo o sistema concebido pelos §1º e 4º do artigo 24 da Constituição, em tema de competência concorrente, à União incumbe o estabelecimento de normas gerais, restando aos Estados a atribuição de complementar as lacunas da normatização federal, consideradas as situações regionais específicas. Assim, salvo em caso de ausência de lei editada pela União, não podem os Estados disciplinar matérias revestidas de generalidade tal que importe invasão das atribuições reservadas apenas à União (CF, artigo 24, §1º). Conforme assevera Alexandre de Moraes, "uma vez editadas as normas gerais pela União, as normas estaduais deverão ser particularizantes, no sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes e peculiaridades regionais (competência suplementar) (Voto do Ministro Relator Maurício Corrêa na ADI nº 2.303-9 RS, julgada em 23.11.2000)"".

"A usurpação da competência legislativa, quando praticada por qualquer das pessoas estatais, qualifica-se como ato de transgressão constitucional. - A Constituição da República, nas hipóteses de competência concorrente (CF, art. 24), estabeleceu verdadeira situação de condomínio legislativo entre a União Federal, os Estados-membros e o Distrito Federal (RAUL MACHADO HORTA,"Estudos de Direito Constitucional", p. 366, item n. 2, 1995, Del Rey), daí resultando clara repartição vertical de competências normativas entre essas pessoas estatais, cabendo, à União, estabelecer normas gerais (CF, art. 24, §1º), e, aos Estados-membros e ao Distrito Federal, exercer competência suplementar (CF, art. 24, §2º). -- A Carta Política, por sua vez, ao instituir um sistema de condomínio legislativo nas matérias taxativamente indicadas no seu art. 24 - dentre as quais avulta, por sua importância, aquela concernente ao ensino (art. 24, IX) -, deferiu ao Estado-membro e ao Distrito Federal, em "inexistindo lei federal sobre normas gerais", a possibilidade de exercer a competência legislativa plena, desde que "para atender a suas peculiaridades" (art. 24, §3º). - Os Estados membros e o Distrito Federal não podem mediante legislação autônoma, agindo "ultra vires", transgredir a legislação fundamental ou de princípios que a União Federal fez editar no desempenho legítimo de sua competência constitucional e de cujo exercício deriva o poder de fixar, validamente, diretrizes e bases gerais pertinentes a determinada matéria (educação e ensino, na espécie) (6)". 6 Ementa da ADIMC nº 2.667-4 DF, julgada em 19 de junho de 2002.

Enfrentando caso idêntico, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua 4ª Câmara Cível, já fulminou de ilegal o procedimento adotado no âmbito das Caixas Escolares para a licitação de obras e serviços, naquilo que contrariar a Lei Federal nº 8.666/93, verbis:

EMENTA: Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - CAIXA ESCOLAR - INOBSERVÂNCIA ÀS FORMALIDADES E PRAZO PREVISTO NA LEI Nº. 8666/93 - NULIDADE DO CERTAME.- O processo de licitação exige uma forma para sua validade e se podendo constatar o atendimento a essas formalidades previstas na Lei específica, maculado todo o procedimento que envolveu o certame.- A Lei 8.666/93 prevê o prazo mínimo de 05 dias para apresentação de propostas e abertura de envelopes. A Resolução que limita esse prazo mínimo é ilegal.- Recurso não provido. REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 1.0568.10.000932-9/001 - COMARCA DE SABINÓPOLIS - REMETENTE: JD COMARCA SABINOPOLIS - AUTOR(ES)(A)S: SUPERMERCADO PALADAR LTDA - RÉ(U)(S): PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA CAIXA ESCOLAR SABINO BARROSO - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. HELOISA COMBAT.

Assim posta a questão, mesmo que a SEGURANÇA esteja em condições de ser concedida para anular o ato da Comissão de Licitação que, ilegalmente, cancelou o procedimento 002/2011, este procedimento também se revela passível de anulação, haja vista que o rito imposto pela Resolução SEE (citada) contraria, ignora e dispensa diversas exigências, prazos e etapas contidas na Lei Federal de Licitações e Contratos. Talvez por conta destas particularidades olvidadas, chegou-se ao absurdo de, em menos de 6 (seis) dias úteis, a mesma proposta comercial, de um mesmo licitante, apresentar variação de valor de mais de cem mil reais. Tivesse a comissão de licitação adotado a modalidade pertinente ao caso, TOMADA DE PREÇOS, a publicidade seria infinitamente ampliada e as etapas de habilitação técnica e jurídica e julgamento das propostas não seriam invertidas.

Todavia, anular este processo 002/2011 não me parece possível neste feito, haja vista os estreitos limites do pedido inicial. Isso não isenta a Comissão de Licitação, todavia, de, nos termos da súmula 473 do S.T.F., anular todo o processo 002/2011, por afronta aos ditames da Lei Federal nº 8.666/93, entre eles, a adoção de modalidade de licitação nela não prevista.

Também o Ministério Público, fiscal da lei, deverá tomar as urgentes providências que o caso requer, não só porque a Comissão de Licitação, talvez, não acate a recomendação, mas, e principalmente, porque, ao que parece, este procedimento licitatório paralelo estaria sendo recomendado pela pela própria SEE em todas as reformas e ampliações das escolas estaduais na Comarca.

Ante o exposto, e depois de considerar o mais que dos autos consta, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada para:

a) CANCELAR o Edital nº 003/2011, restabelecendo o procedimento nº 002/2011;

b) ANULAR as decisões administrativas de fls. 32 e 39 dos autos, tomadas no bojo do procedimento 002/2011, determinando que a Comissão de Licitação profira outra em substituição, não podendo mais desclassificar a proposta da impetrante com base nos motivos ali elencados;

c) RECOMENDAR à Comissão de Licitação a observância da Resolução SEE (citada) apenas no que não contrarie, dispense ou desautorize as exigências previstas na Lei Federal nº. 8.666/93, notadamente, quanto às modalidades de licitação nela previstas;

d) CIENTIFICAR o órgão local do MINISTÉRIO PÚBLICO para que, se assim entender, promova, com a urgência necessária, os requerimentos necessários a obstar, no âmbito desta Comarca, a utilização de modalidades de licitação não previstas na Lei 8.666/93 pelas Caixas Escolares;

Comunique-se a autoridade impetrada, pessoalmente, para que cumpra e faça cumprir o que ora foi determinado, sob as penas da lei.

Custas e honorários ex lege.

P.R.I.C.

Com o trânsito em julgado, ao TJMG por força do reexame necessário (art. 14, §1º da LMS).

Mantena/MG, 15 de dezembro de 2011.

Anacleto Falci

Juiz de Direito

[em cooperação legal]

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Licitação – Impugnação judicial do edital – Falta de interesse processual – Extinção do processo sem resolução de mérito		
COMARCA:	Itabira		
JUIZ DE DIREITO:	Pedro Câmara Raposo Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0317.05.056695-7	**DATA DA SENTENÇA:**	18/11/2010
REQUERENTE(S):	Equipo Escritórios Ltda.		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de Itabira e outro		

S E N T E N Ç A

Na Comarca de Itabira, MG, EQUIPO ESCRITÓRIOS LTDA. impetrou, aos 19.OUT.2005, mandado de segurança contra ato coator cuja prática é imputada aos Ilmºs. Srs. PREFEITO MUNICIPAL DE ITABIRA e PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÕES, no bojo do qual pretende a obtenção de tutela jurisdicional que declare a nulidade da publicação do Edital de Concorrência nº 009, de 2005, bem assim a dos demais atos administrativos que a precederam.

Como causa de pedir, aduziu que o procedimento licitatório deflagrado pelo Edital de Concorrência Pública nº 009, de 2005, cujo objetivo é convocar licitantes para participarem do certame destinado à concessão de serviços de transporte público coletivo de passageiros, encontrar-se-ia eivado de nulidades, quais sejam: não realização de audiência pública; ausência de projetos básico e executivo; inclusão de requisitos de qualificação estranhos à lei (pontuação por visita técnica), capital social mínimo exacerbado; exigência de índices contábeis injustificáveis; exigência de certificados de propriedade de frota; ausência de publicização do ato que nomeara a comissão especial de licitação; composição da comissão em desconformidade com a legislação de regência; atribuição de pontuação por experiência pretérita incompatível com o escopo da contratação; ilegalidade do Decreto nº 610, de 13 de julho de 2005 (Regulamento Operacional do Serviço de Transporte Coletivo do Município de Itabira); prazo contratual em desconformidade com a Lei Orgânica do Município de Itabira (artigo 122, §8º) e não justificado, conforme deveria sê-lo, mercê do artigo 5º da Lei Geral de Concessões; ilegalidade da exigência de mudança de tecnologia, por afronta ao disposto nos artigos 9º, 10, 111 e 112 da Lei Orgânica Municipal; ausência de previsão de valores de ressarcimento por estudos, investigações, levantamentos, obras e despesas ou investimentos

já efetuados; ausência de justificativa quanto à exclusividade; e falta de aprovação do edital pelo Conselho Municipal de Transportes e Trânsito.

Pleiteou a concessão de medida liminar, dando à causa o valor de R$ 1.000,00 (mil reais).

Com a inicial vieram os documentos de folhas 39-331.

As custas foram recolhidas à folha 332.

Pela respeitável decisão de folhas 334-336, a atilada magistrada Drª. ANA CRISTINA VIEGAS LOPES DE OLIVEIRA indeferiu a liminar vindicada.

As ilustres autoridades coatoras prestaram informações às folhas 341-366, perorando a legalidade do certame. Trouxeram à colação alentada documentação.

A ilustre representante do Ministério Público, Drª ADRIANA TORRES BECK, em judicioso parecer de folhas 391-399, opinou pela denegação da segurança.

Novos documentos foram juntados às folhas 400-474; 475-487; 488-489; 491-503; e 506-509.

Instada a se manifestar sobre os documentos, quedou-se silente a impetrante.

É o RELATÓRIO do quanto necessário. Passo a FUNDAMENTAR e DECIDIR.

O contrato social da impetrante encontra-se às folhas 243-245 dos autos e de seus termos vê-se ser o objeto social o "comércio; prestação de serviços e locação de equipamentos, móveis e suprimento para escritório."

A impetrante não demonstrou, de logo com a petição inicial, ser licitante ou deter legítimo interesse no certame, pois, em se tratando de licitação cujo objeto é a delegação de serviço público de transporte coletivo de passageiros, seria improvável sua participação no prélio, vis a vis o seu objeto social, absolutamente com ele incompatível.

Destarte, não se lobriga direito próprio a ser tutelado na via do mandamus, tendo a impetrante impugnado o edital ut civis, ou seja, na dignidade de qualquer do povo, ou de "qualquer cidadão", conforme dicção legal (Lei nº 8.666, de 1993, artigo 41, §1º).

Percebe-se que a impetrante vale-se do mandado de segurança como sucedâneo da ação popular, ao viso de impugnar o edital em abstrato, de vez que não demonstrou haver interesse no certame, mas apenas na lisura do procedimento.

Cai a lanço, pois, o óbice de que trata o verbete nº 101 da Súmula da jurisprudência predominante no egrégio Supremo Tribunal Federal.

Ao tratar sobre a legitimidade no mandado de segurança, eis a preciosa ensinança de HELY LOPES MEIRELLES (Mandado de Segurança. 27ª. ed. atual. por Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes com a colaboração de Rodrigo Gracia da Fonseca. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, pp. 23 e 36), ipsissima verba:

O essencial para a impetração é que o impetrante - pessoa física ou jurídica, órgão público ou universalidade legal - tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado.

[...]

Direito individual, para fins de mandado de segurança, é o que pertence a quem o invoca e não apenas à sua categoria, corporação ou associação de classe. É direito próprio do impetrante. Somente este direito legitima a impetração. Se o direito for de outrem, não autoriza mandado de segurança, podendo ensejar ação popular ou ação civil pública (Leis ns. 4.717/65 e 7.347/85).

Ergo, quer pelo prisma da ilegitimidade ativa quer pelo prisma da falta de interesse, é a impetrante carecedora de condição para o legítimo exercício do direito de ação, razão pela qual deve o feito ser extinto sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil (CPC) c.c. artigo 6º, §5º da Lei nº 12.016, de 2009.

Custas pela impetrante.

Sem condenação em honorários, ex vi do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 2009.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Itabira/MG, 18 de novembro de 2010.

PEDRO CAMARA RAPOSO LOPES

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Licitação – Licitante vencedor – Exclusão de cláusula contratual – Impossibilidade - Exigência editalícia – Vinculação ao edital – Ausência de direito líquido e certo – Denegação da ordem		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	André Leite Praça		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.08.306.220-8	**DATA DA SENTENÇA:**	25/06/2009
REQUERENTE(S):	SILC – Recursos Humanos Ltda.		
REQUERIDO(S):	Presidente da Fundação Municipal de Cultura		

Vistos etc.

SILC – RECURSOS HUMANOS LTDA. impetrou MANDADO DE SEGURANÇA contra ato da PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE CULTURA, sustentando, em apertada síntese, que venceu a licitação promovida pela Fundação Municipal de Cultura para a contratação de empresa para prestação de serviços de cessão de mão-de-obra de asseio e conservação, mas o contrato que lhe foi apresentado traz disposições que o tornam demasiadamente oneroso, pois prevê retenções indevidas e totalmente desnecessárias. Pediu, então, por medida liminar, a exclusão da cláusula 6.9 do instrumento contratual.

A liminar foi indeferida.

A Impetrada prestou informações, afirmando que o contrato obedece fielmente ao que consta no edital, não tendo a Impetrante, ademais, impugnado em momento algum o ato de convocação.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem.

É o Relatório.

Decido.

Nas precisas palavras do saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES:

“Mandado de Segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou

habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça". (Mandado de Segurança, Malheiros Editora, 30ª edição, pág. 25/26).

Agora, como é por todos sabido, a demonstração do direito líquido e certo, em sede de mandado de segurança, demanda prova pré-constituída, notadamente porque o mandamus não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária.

De fato, em sede de mandado de segurança, não há espaço para dilação probatória, devendo o direito ser líquido e certo, na lição do já citado Professor HELY LOPES MEIRELLES:

"(...) é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para sem amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (CC, art. 1533). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito.

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subseqüente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações." (in obra citada, págs. 38⁄39).

E outra não é a posição dos tribunais pátrios:

"1. ... omissis

7. O Mandado de segurança - remédio de natureza constitucional - visa a proteção de direito líquido e certo, exigindo a constatação de plano do direito alegado, e por ter rito processual célere não comporta dilação probatória.

8. Dessarte, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de ser contemplado em norma legal e ser induvidoso (certo e incontestável).

9. Revelando seu exercício dependência de circunstâncias fáticas ainda indeterminadas, o direito não enseja o uso da via da segurança, embora tutelado por outros meios judiciais.

10. Segurança denegada.” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, MS Nº 8821/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julg. 23/06/2004).

Pois bem.

Compulsando os autos e analisando os documentos apresentados, vejo que se impõe a denegação da ordem.

Com efeito, não se vislumbra aqui direito líquido e certo algum na pretensão da Impetrante.

A Impetrante pretende afastar uma cláusula do contrato que lhe foi apresentado pela Administração Municipal, após sair vitoriosa na licitação realizada, ao argumento de que traz uma disposição que torna o negócio demasiadamente oneroso, pois prevê retenções indevidas e totalmente desnecessárias.

Contudo, restou suficientemente demonstrado nos autos que essa disposição atacada pela Impetrante nada mais é do que simples transcrição de uma norma expressa no edital.

E não é despiciendo ressaltar que a Impetrante em momento algum impugnou o edital que regulamentou o certame.

Ora, dispõe o art. 41 da Lei nº 8.666/93 que:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

Aplicando esse dispositivo legal, quando do julgamento do Recurso Especial Nº 421.946, o eminente Ministro Francisco Falcão, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ressaltou que:

“Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res publica. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional.

Ao comentar o dispositivo supra, o Ilustre Jurista MARÇAL JUSTEN FILHO destaca que, verbis:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. (...)

(...)

Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento. Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele."

E nesse exato sentido, aliás, posiciona-se também o colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

"MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA – VINCULAÇÃO – SEGURANÇA DENEGADA.

O edital, como instrumento convocatório, não pode, de forma alguma, ser descumprido. Às suas normas e condições encontra-se estritamente vinculada a Administração e bem assim os interessados em participar da licitação.

Pelos princípios que regulam a licitação, ainda que pareça excessiva e rigorosa a exigência do edital, desprezá-la em prol de um ou alguns dos concorrentes em detrimento dos demais que a cumpriram, atenta, ao mesmo tempo contra dois de seus pilares básicos: o da igualdade entre os concorrentes, que determina seja dispensado tratamento isonômico aos concorrentes e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, lei específica de regência." (Apelação Cível Nº 000.299.821-9/00 – Relator: Exmo. Sr. Des. Geraldo Augusto).

Portanto, conforme dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes.

E, in casu, pelo que se vê, é exatamente isso o que a Impetrada está fazendo.

Assim, ausente direito líquido e certo a amparar a pretensão inaugural, denego a segurança.

Custas, pela Impetrante. Sem honorários, nos termos da Súmula 512 do STF.

P.R.I.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2009.

André Leite Praça

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Licitação - Obras e serviços de engenharia – Prova de qualificação técnica – Exigência de quantitativos mínimos - Cláusula do edital – Legalidade – Denegação da ordem		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Jair Eduardo Santana		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	22/03/2004
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município -		

I - Vistos, etc.

Da conexão

Em despacho proferido às fls. 59 do mandado de segurança n. ..... (MS-2) determinei o apensamento dos autos em referência por entender presentes os pressupostos exigidos pelo artigo 103 do Código de Processo Civil.

Assim concluí pensando que

"para que configure a conexão, é bastante que ocorra a identidade do pedido ou da 'causa petendi', não sendo necessária a identidade das partes" (Boletim do TRF, 3ª. Região, n. 9:74).

No mandado de segurança n. ..... (MS -1), ... se insurge contra ato praticado pelo PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ..... e PREFEITO local, argumentando, em síntese, que, na condição de licitante, aviou impugnação ao edital de concorrência nº 004/2003, tendo por objeto a execução de infra-estrutura urbana de drenagem, pavimentação e saneamento do Bairro ..... .

Não logrando êxito naquela via, impetrou esta ação para que seja declarada nula a cláusula do edital que trata da qualificação técnica (cláusulas 3.1.4, "b" e 3.1.4 "c").

Alega que a exigência de comprovação de uma série de serviços - quantitativos mínimos -, por meio de no máximo dois contratos, restringe o caráter competitivo da licitação. Além disso,

considera que a maioria dos serviços exigidos correspondem a parcelas insignificantes do contrato, em afronta direta ao art. 30, II da Lei nº 8.666/93.

Nestes termos, pede seja declarada a ilegalidade da cláusula que exige quantitativos mínimos para a comprovação da capacidade técnica de licitantes, bem como a ilegalidade de exigência desta comprovação por meio de atestados provenientes de no máximo dois contratos.

Juntou documentos.

Liminar deferida pelo ilustre Dr. ..... durante minhas férias regulamentares (fl. 78/82 e 88).

Regularmente notificada, a autoridade coatora apresentou informações.

Em preliminar suscita a irregularidade de representação do impetrante.

No mérito afirma que os requisitos exigidos no edital encontram respaldo nas decisões do Tribunal de Contas da União e na doutrina dominante.

Alega que a exigência de um número mínimo de atestados tem por objetivo permitir ao licitante provar sua capacidade técnica em até dois atestados, demonstrando que em dois contratos distintos executou atividades correlatas, o que amplia o número de participantes na licitação.

Juntou documentos.

O Ministério Público manifestou-se às fl. 139 pugnando pela regularização da representação, o que foi deferido e cumprido.

No parecer final, o i. Promotor atuante no feito opina no sentido de ser declarada a nulidade da cláusula 3.1.4, "c", especificamente no que se refere à limitação de comprovação de capacidade técnica operacional a dois atestados/certidões.

No mandado de segurança n. ..... (MS -2), ... se mostra irresignada com ato praticado pelo PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ... e PREFEITO local, argumentando, em síntese apertada, que o valor do instrumento convocatório não atende os parâmetros legais e, no mais, tal qual feito por ..., diz que as exigências de qualificação técnica estão a inquinar todo o procedimento.

A inicial veio acompanhada de documentos.

Os impetrados, notificados, prestaram informações.

O Ministério Público, em sua manifestação, reporta-se ao parecer lançado nos autos (MS - 01) pugnando pela denegação do writ.

II - RELATEI. DECIDO

Os feitos cujo apensamento determinei, como averbado de início, merecem julgamento simultâneo.

Em resumo, querem os impetrantes sejam conhecidos vícios existentes no procedimento licitatório rubricado na Unidade Administrativa local sob n. .../... (concorrência), cujo objeto é a contratação de obra para infraestrutura urbana (drenagem, pavimentação e saneamento do Bairro ..... na cidade de .....).

Tais vícios, segundo captei dos autos, são relativos à qualificação técnica (profissional e operacional) e custos para a aquisição do edital.

Não podemos perder de vista que, diante do dever de licitar imposto pela Lei Maior (artigo 37, inciso XXI), à Administração Pública toca a difícil tarefa de impor, em seu instrumento convocatório, as exigências de qualificação técnica (e também econômica, que não se discute nestes autos) indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações advindas da futura contratação.

Se há imposição, de um lado, no estabelecimento de tais exigências, de outra parte impera a necessidade de se estabelecer panorama igualitário dentro do qual o certame se desenvolverá (por força do mesmo dispositivo constitucional invocado).

Por evidência que a isonomia entre os licitantes - de uma banda - e a estipulação de certas exigências técnicas devem ser equalizadas para não haver descumprimento da Constituição Federal.

O pêndulo que guiará tal equalização, imagino, deve ser guiado prudentemente à luz de princípios constitucionais que não permitam conflito entre as liberdades individuais e os interesses administrativos.

As observações até então postas servem para justificar a leitura que tenho para as normas de regência, assim compreendidas aquelas que irradiam efeitos diretos e indiretos sobre o caso colocado para decisão.

Bem se sabe, embora não seja demais repetir, que não é verdadeira a afirmação segundo a qual a concorrência é modalidade de licitação havida entre quaisquer interessados (art. 22 da Lei de Licitações - LLic.).

A expressão somente se corporifica como válida se agregarmos a ela o restante do dispositivo escrito no artigo 22 mencionado, ou seja, a concorrência é modalidade de licitação entre quaisquer interessados que comprovem possuir requisitos mínimos de qualificação exigidos no instrumento convocatório.

A qualificação é, então, algo inafastável pelo Administrador. Não está no âmbito da discricionariedade administrativa exigir (ou não) a qualificação dos concorrentes porquanto esta se desencadeia visando a garantia do cumprimento das obrigações assumidas (nos termos da Constituição Federal - art. 37, inciso XXI).

O instrumento convocatório objeto destes autos estabeleceu, como requisito à contratação, a demonstração, pelo proponente, de qualificação técnica profissional (item 3.1.4. b) e de qualificação técnico - operacional (item 3.1.4. c).

Ou seja, exige-se que o licitante demonstre possuir no seu quadro profissional com experiência comprovada em objetos compatíveis com o objeto da licitação em apreço (qualificação técnica profissional).

Exige-se, ademais, que o licitante comprove ter executado objeto similar (qualificação técnico-operacional).

Vale resgatar, a propósito, a peculiar sabedoria de GASPARINI quem nos esclarece que qualificação técnica pode ser considerada em sua forma genérica, específica e operativa:

"Comprova-se a capacidade técnica genérica pelo registro profissional do licitante, na entidade encarregada de exercer o respectivo controle do exercício profissional, a exemplo do Crea, da OAB, do CRM, do Corecon e do Creci.

A capacidade técnica específica é comprovada com a apresentação de certidão que assegure ter o licitante realizado a contento objeto da mesma natureza do licitado. Assim, a certidão do Município de São Paulo que assegura ter o licitante executado, satisfatoriamente, obra de pavimentação asfáltica é prova de capacidade técnica específica para licitação que objetiva selecionar a melhor proposta para o asfaltamento de certa via pública. Essas certidões ou atestados poderão ser tanto de pessoa pública como de pessoa privada.

A capacidade técnica operativa é comprovada com a demonstração da disponibilidade de recursos materiais e humanos para a realização do objeto da licitação" (GASPARINI, DIÓGENES. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 6. Ed., 2001, p. 486. Os destaques são meus.).

Já fiz referência à expressão normas de regência detalhando, agora, que as mesmas são basicamente o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal e artigo 30 da LLic.

No plano infraconstitucional se está diante de uma das mais complexas e polêmicas regras que fazem frente às licitações e, não raro, os casos submetidos a julgamento se fazem acompanhar de citações doutrinárias extraídas de maneira fragmentada do pensamento de abalizados autores que se debruçam sobre o assunto.

Destaco tal circunstância porque a fragmentação desavisada pode concluir - como acontece freqüentemente - por solução que (a) não é a mais razoável perante a ordem jurídica e (b) não é aquela efetivamente abraçada por determinado jurista.

JUSTEN FILHO, expoente do tema no Brasil, é sectário desse pensamento ao estabelecer conclusões, acerca do artigo 30 da LLic:

"é impossível afirmar com certeza que determinada interpretação é a única (ou melhor) comportada pela regra. Trata-se de uma daquelas hipóteses em que a evolução social (inclusive e especialmente em face da jurisprudência) determinará o conteúdo da disciplina para o tema...." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8ª. ed., São Paulo: Dialética, 2000, p. 327).

Estabeleço de logo tal premissa para averbar que tanto a exigência de dois atestados de capacidade técnica é legal, quanto à exigência de qualificação técnica (atestados em nome da empresa) com quantitativos compatíveis em quantidades e prazos também pode se afigurar

como medida legítima (confira-se, no particular, Boletim de Licitações e Contratos - BLC - nov./97:559 e nov./96:527).

Mas não ingressemos ainda no interior de tais particularidades. Rumemos tão somente para o entendimento que tenho para o sentido e o alcance das normas invocadas (art. 30 da LLic.).

Se a Administração pretende construir um prédio com 20 pavimentos não bastará que o profissional (engenheiro) demonstre apenas tal qualificação (engenheiro inscrito no C.R.E.A.). Não seria nada racional e o comportamento da Administração restaria em desencontro à Lei Maior (art. 37, inciso XXI).

Para contratar tal obra seria igualmente insuficiente que o licitante demonstrasse já possuir experiência anterior na construção de edifício com um pavimento. Por óbvio que a qualificação operacional anunciada desatenderia também o comando da Constituição Federal.

Ademais, construir 10 prédios de 02 andares (ou pavimentos) não é a mesma coisa que construir 2 prédios de 10 pavimentos cada qual.

Por isso é que, transportando o exemplo dado para o caso concreto, há de se partir da premissa segundo a qual as exigências feitas pela Administração não serão descabidas se guardarem pertinência com o objeto licitado.

Do mesmo modo, pode ser que a Administração necessite que a construção do prédio de 20 pavimentos ocorra dentro de um limite temporal "x" ou "y".

Ainda assim, não se poderá dizer que as exigências de habilitação não possam ser diferenciadas num e noutro caso.

Não podemos tirar das vistas, neste ponto em particular, o comando constitucional. Quer-se, com o estabelecimento das exigências em comento, que a Administração (e, ao final de tudo, o povo a quem as ações correlatas se destinam) tenha garantida a melhor contratação.

O objeto da concorrência hostilizada revela a contratação para realização de obras e execução de serviços de engenharia consistentes em drenagem, pavimentação e saneamento básico. Ao que implicitamente se lê dos autos, são alguns poucos quilômetros de obras destinadas ao Bairro ... (..., ...).

Ninguém negará, diante disso (especificamente falando do objeto da licitação), da necessidade de se estabelecer exigências de qualificação técnica (profissional), conforme feito pela cláusula 3.1.4."b" do edital respectivo.

Remeto à leitura do parecer do Promotor de Justiça oficiante nestes autos, no particular (fls. 155 e ss.).

Mas vou além daí ao analisar a outra cláusula impugnada, a 3.1.4."c" (aptidão de desempenho anterior ou capacitação técnico-operacional).

A comprovação de tal capacidade, segundo o edital, dar-se-á através da demonstração de possuir o licitante a chamada experiência anterior nos serviços e atividades relacionadas na cláusula respectiva.

A quantificação mínima, reafirmo, porquanto já dissera isso noutra passagem, não é elemento a ser analisado de maneira divorciada do contexto que considere o objeto da licitação em si.

Ou seja

"a Administração somente disporá de um mínimo de segurança acerca da idoneidade do sujeito quando obtiver comprovação acerca desses dois ângulos da qualificação técnica (o autor se refere à profissional e à operacional). Não basta para a Administração dispor de informações de que uma certa empresa executou obra semelhante, no passado, se não existirem indicações de que esse licitante dispõe, em seus quadros permanentes, de um profissional experiente. De outro lado, é insuficiente uma certa empresa dispor em seus quadros de profissionais experientes sem que ela própria tivesse no passado enfrentado o desafio de executar obra similar" (JUSTEN FILHO, Marçal. Op. cit., p. 336).

Tal raciocínio é que justifica, inclusive, a possibilidade, nalguns casos, da exigência de atestados comprovando mínimos.

Sob tal raciocínio, firmou-se que

"A exigência editalícia, pertinente a qualificação técnica, que determinou a apresentação de, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica, é licita e não restringe o caráter competitivo" (TC - ....., D.O.U. 12.5.97).

No ponto que nos importa, temos igualmente "Licitação. Terraplenagem e pavimentação asfáltica. Edital. Acervo Técnicoprofissional cadastrado junto ao CREA/SC. Exigência autorizada pelos artigos 30, II, da Lei 8.666/93 e 37, XXI, da Carta Magna. Inexistência de abusividade ou ilegalidade.

Não se afigura abusiva ou ilegal a exigência, no edital, de comprovação de experiência profissional suficiente a capacitar a empresa concorrente a participar do certame, visando à garantia do fiel cumprimento das obrigações que contratará perante a Administração" (MS ....., TJSC, em 11.8.97).

Para finalizar esta análise, o fato é que quantitativos exigidos no item 3.1.4."c" podem, em tese, espelhar a condição técnica necessária à execução das obrigações assumidas, traduzindo-se na apresentação, pelo licitante, do perfil sugerido pelo interesse administrativo.

Então, se o objeto da licitação em comento é drenagem, pavimentação e saneamento de trecho de alguns quilômetros, a quantificação mínima posta na regra interna, a título de experiência do licitante, tanto pode estar correta quanto incorreta.

Onde isso foi avaliado pela Administração? Como saber se houve ou não desbordamento por parte da Administração na estipulação de limites e exigências tais?

Como enfim a Autoridade Judiciária ingressará no domínio do ato administrativo para, decompondo-o, aquilatar se há ou não alguma patologia?

Por evidente que as respostas estão no Projeto Básico ou no seu relatório (Anexos V e VI do edital), não sendo a planilha orçamentária (isolada) o documento que isolado que permita reavaliação pelo Juízo.

Ou seja, se a Administração fez dada exigência (escavar tantos metros cúbicos de certo material, removendo-o), em dado período de tempo, esses são fatores que limitam a discricionariedade administrativa para a formulação da regra que escreverá em seu edital.

Em suma, não há como se afirmar - porque incomprovada - a existência de direito líquido e certo do impetrante ... no tocante ao ponto relativo às exigências do edital (itens 3.1.4."b" e "c").

Não há sequer Projeto Básico nos autos, o que torna impossível a tomada de certas premissas - a não ser que se trabalhe com hipóteses, metodologia inviável em casos tais.

Idem em relação à impetrante ..... .

Ainda a propósito do tema, deixo as seguintes referências de pesquisa (básica), merecendo consulta, dentre outros, BLC

(a) Nov./96: 527 - parecer - .....

(b) Mar/99: 176 - decisão judicial

(c) Jul./00: 410 - Questão prática

(d) Nov./97: 559 - decisão Tribunal de Contas

Enfrentadas, então, as questões relativas às exigências de capacitação técnica postas no instrumento convocatório em tela.

No tocante aos custos do edital, a impetrante referida no MS - 2 alega estar havendo ofensa a expressa disposição de lei.

Ao que consta, o edital estaria sendo disponibilizado mediante o recolhimento da importância de R$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), conforme item 13.12 do instrumento convocatório.

Penso que a acessibilidade ao edital pelo valor dos custos de sua reprodução nada mais é do que uma destacada homenagem aos princípios da publicidade, da legalidade, da isonomia, da competitividade, da moralidade e de outros tantos que decorrem implícita ou explicitamente do procedimento licitatório.

Não obstante, haveria que se demonstrar cabalmente que os custos do instrumento convocatório em questão não correspondem à importância exigida pela Administração.

Por se tratar de obras e serviços de engenharia todo o edital (e seus elementos: projetos básico e executivo, planilhas, plantas, etc.), pode mesmo ter um custo maior do que um simples edital para aquisição de material de escritório. Mas, no caso presente, não é possível

dimensionar sequer quantas pranchas integram o instrumento convocatório, posto que o conhecimento notório em casos tais refoge ao domínio comum (cópias não heliográficas).

A esse propósito, a lacônica expressão do Promotor de Justiça sintetiza com precisão os moldes dentro dos quais o tema deve ser compreendido. Disse ele, com propriedade que sem prova pré-constituída da matéria fática não há que se falar em direito líquido e certo.

Por tais motivos, as seguranças requeridas nos feitos sob decisão não devem ser concedidas.

III - POSTO ISTO

E considerando o que mais dos autos consta, Feito n. ..., DENEGO a SEGURANÇA requerida pela sociedade ... tornando ineficaz a liminar concedida inicialmente.

Custas pela impetrante.

Sem fixação de honorários de advogado, conforme precedentes do STJ.

Feito n. e ...

Igualmente, DENEGO a SEGURANÇA requerida por ..., condenando-a ao pagamento das custas do feito, na forma legal.

Sem fixação de honorários de advogado, conforme precedentes do STJ.

Custas ex lege.

P.R.I.C.

Santa Luzia, em 22 de março de 2004

Juiz Jair Eduardo Santana

Circunscrição Metropolitana de Belo Horizonte

Entrância Especial

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança - Licitante vencedor – Pregão - Revogação parcial da licitação – Poder de autotutela – Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Inobservância – Concessão parcial da ordem		
COMARCA:	Minas Novas/MG		
JUIZ DE DIREITO:	Eduardo Rabelo Thebit Dolabela		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0003260-75.2011	**DATA DA SENTENÇA:**	26/07/2011
REQUERENTE(S):	Líder Combustíveis LTDA.		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de Minas Novas e outro		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

LÍDER COMBUSTÍVEIS LTDA, qualificada nos autos, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do PREFEITO MUNICIPAL DE MINAS NOVAS e do pregoeiro ADERBAL APARECIDO FERNANDES, consistente em revogar parcialmente o processo licitatório nº 006/2011, realizado pelo Município de Minas Novas, na modalidade pregão, cujo objeto foi a aquisição de combustível e óleos lubrificantes para a frota municipal.

Alega a impetrante, em apertada síntese, que concorreu no referido certame, “sagrando-se vencedora do item 008 – Óleo Diesel com o valor final de R$858.770,00 (oitocentos e cinqüenta e oito reais e setecentos e setenta reais)”.

Aduz que, todavia, escorado em parecer da assessoria jurídica do Município, o Sr. Prefeito Municipal entendeu por bem revogar a licitação no que tange aos itens 03 e 08 do edital, argumentando que o preço ofertado pelos licitantes vencedores, incluindo a impetrante, estava muito acima daquele pago pelo Município no ano anterior para aquisição dos mesmos produtos licitados nos referidos itens.

Salienta que foi comunicada apenas informalmente da referida decisão que revogou parcialmente o processo licitatório, não tendo havido a abertura de prazo para que interpusesse o competente recurso, o que ofendeu os princípios do contraditório e da ampla defesa, garantidos expressamente pelo artigo 49, §3º, da Lei 8666/93.

Assevera que pouco após a revogação, novo pregão foi designado para o dia 17/02/11, a fim de licitar os produtos referidos nos itens 03 e 08 do edital.

Afirma que a administração municipal, ao assim agir, feriu o seu direito líquido e certo de produzir defesa administrativa no âmbito do procedimento licitatório.

Pugna pela concessão de liminar, a fim de que seja suspensa a licitação designada para ocorrer no dia 17/02/11 e, ao final, pela concessão da segurança, para que seja cancelado, definitivamente, o novo pregão.

Através da decisão de ff. 58-61, proferida por este juízo, foi concedida a liminar pleiteada e determinada a exclusão do Sr. Aderbal Aparecido Fernandes do pólo passivo do mandamus.

A douta autoridade coatora prestou informações às ff. 64-70. Afirma, em apertadíssima síntese, que a revogação do procedimento licitatório se deu no exercício do poder discricionário da Administração, de forma, portanto, regular. Salienta que, antes da homologação do certame e adjudicação do seu objeto, o participante vencedor tem mera expectativa de direito de contratar com a administração licitante e, assim, era desnecessária a concessão de prazo para que a impetrante interpusesse recurso na esfera administrativa. Salienta, por fim, que já houve abertura de prazo e intimação da impetrante para interpor o recurso cabível, estando sanada, portanto, a irregularidade apontada no ato de revogação do certame.

O douto e culto Representante do Ministério Público até então atuante nesta Comarca, de forma sempre brilhante, ofertou seu parecer às ff. 72-78, pugnando pela concessão parcial da segurança, para que o novo procedimento licitatório instaurado pela Administração Municipal, por meio do edital nº 016/2011, pregão nº 013/2011, seja suspenso até que sobrevenha decisão definitiva da Administração Pública acerca de eventual recurso interposto pela impetrante contra o ato que revogou a licitação anterior. Entende o parquet que, dessa forma, restará efetivamente resguardado o direito líquido e certo da impetrante ao devido processo legal.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela empresa Líder Combustíveis Ltda., contra ato atribuído ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Minas Novas, consistente em revogar parcialmente licitação realizada na modalidade pregão pelo Município, visando, dentre outros, à aquisição de óleo diesel para a frota municipal. Sustenta a impetrante que se sagrou vitoriosa no item 8 do certame (aquisição de óleo diesel). Aduz que, contudo, a douta autoridade coatora, escorado em parecer da assessoria jurídica do Município, houve por bem revogar parcialmente a licitação, relativamente aos itens 3 e 8, eis que os preços ofertados pelos licitantes vencedores dos itens revogados estavam muito acima daqueles pagos pelo Município em 2010. Salienta que, todavia, a revogação se deu sem a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que não lhe foi oportunizada a interposição

de recurso na via administrativa, direito este que lhe é assegurado pela Lei 8666, de 1993, em seus artigos 49, §3º e 109, I, c. Assevera que, antes mesmo de lhe ser oportunizado o exercício do contraditório no referido procedimento licitatório, a douta autoridade coatora, de forma ilegal, instaurou novo procedimento, a fim de licitar os objetos constantes dos itens que haviam sido revogados.

A autoridade coatora, nas informações prestadas no mandamus, alega que agiu dentro do poder discricionário que lhe é incumbido constitucionalmente, e, ainda, que a revogação da licitação, como legítimo exercício do poder de autotutela conferido à Administração Pública, não está condicionada à prévia observância do exercício do contraditório e da ampla defesa. Salienta, ainda, que já cumpriu a liminar deferida por este juízo, oportunizando à impetrante a interposição de recurso administrativo.

Cumpre observar que a questão a ser analisada no presente writ, como bem observou o nobre RMP, limita-se a aferir a necessidade ou não de intimação da impetrante para apresentar recurso administrativo contra o ato de revogação. Por não ter sido questionado na inicial do mandado de segurança, o mérito propriamente dito do ato de revogação não deverá ser aqui objeto de análise.

No caso em apreço, a impetrante logrou comprovar através de provas pré-constituídas que participou do certame licitatório de nº 006/2011, realizado pelo Município de Minas Novas para a aquisição de combustível e óleos lubrificantes para a frota municipal, sagrando-se vitoriosa no item 8 do certame, que tinha por objeto a aquisição de óleo diesel, com o valor final de R$858.770,00 (oitocentos e cinqüenta e oito mil reais e setecentos e setenta reais).

Todavia, escorado em parecer (ff. 33-37) da assessoria jurídica do Município, o Sr. Prefeito Municipal entendeu por bem, através da decisão que se vê reproduzida às ff. 38-39, revogar unilateralmente os itens 3 e 8, por conveniência da Administração Pública, tendo em vista que os preços ofertados pelos licitantes vencedores, incluindo a impetrante, eram consideravelmente superiores àqueles ofertados pelos participantes que se sagraram vitoriosos nesses mesmos itens no ano anterior.

Embora tenha havido revogação parcial do referido procedimento licitatório, inclusive em relação a item no qual se sagrou vencedora a impetrante, é fato incontroverso que não houve intimação dos licitantes prejudicados para que apresentassem recurso administrativo contra tal decisão, conforme demonstra inequivocamente o decisum de fls. 38/39 juntado aos autos pela impetrante e consoante se extrai da manifestação da própria autoridade coatora (ff. 67-70). Não bastasse, logo após esta revogação, houve publicação de novo edital instaurando novo procedimento, também na modalidade pregão, a fim de licitar os objetos constantes dos itens revogados da licitação anterior. Esse novo certame seria realizado no dia 17/02/2011, todavia, restou suspenso por força da liminar concedida no âmbito do presente mandado de segurança.

Constitui entendimento já consolidado na doutrina e na jurisprudência o de que a Administração Pública pode e deve, por razões de conveniência e oportunidade, revogar os seus atos que se revelem contrários ao interesse público. Nesse sentido é o teor das súmulas nºs 346 e 473 do excelso Supremo Tribunal Federal.

Em razão mesmo da necessidade de preservação do interesse público, torna-se possível também a revogação de procedimento licitatório levado a cabo pela Administração Pública, por razões de conveniência e oportunidade. Discorrendo sobre o assunto, nos ensina o festejado administrativista José dos Santos Carvalho Filho:

Revogação é o desfazimento dos efeitos da licitação já concluída, em virtude de critérios de ordem administrativa, ou por razões de interesse público, como diz a lei. Tais critérios são avaliados exclusivamente pelo administrador, à luz das circunstâncias especiais que conduzirem à desistência na contratação. Há, portanto, sob esse ângulo, certa discricionariedade na atuação administrativa. Não obstante, é bom que se destaque, sempre será possível que o Judiciário examine o ato sob os aspectos da legalidade. O que não pode o juiz é substituir o critério do administrador pelo seu próprio, porque a Constituição veda a invasão de funções estatais. (in. Manual de Direito Administrativo, 22ª edição, 2009, ed. Lumen Iuris, p. 285).

Não obstante a natural discricionariedade administrativa que orienta o exercício do poder de revogação dos atos administrativos, os nossos tribunais superiores têm manifestado o entendimento de que, em certos casos, esse exercício deve ser limitado pelo princípio do contraditório, quando tiver o condão de afetar interesses individuais.

Vejamos nesse sentido a lição do precitado autor José dos Santos Carvalho Filho :

Modernamente, no entanto, tem prosperado o pensamento de que, em certas circunstâncias, não pode ser exercida a autotutela de ofício em toda a sua plenitude. A orientação que vai se expandindo encontra inspiração nos modernos instrumentos democráticos e na necessidade de afastamento de algumas condutas autoritárias e ilegais de que se valeram, durante determinado período, os órgãos administrativos. Trata-se, no que concerne ao poder administrativo, de severa restrição ao poder de autotutela de seus atos, de que desfruta a Administração Pública. [...] Para permitir melhor avaliação da conduta administrativa a ser adotada, tem-se exigido que se confira aos interessados o direito ao contraditório, outorgando-se-lhes o poder de oferecerem as alegações necessárias a fundamentar seu interesse e sua pretensão, no caso o interesse à manutenção do ato. (op. cit., pp. 154-155)

O STF já teve oportunidade de decidir que, quando forem afetados interesses individuais, “a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseja a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada”(RE nº 158.543-9-RS, 2ª Turma, maioria. Rel. Min. Marco Aurélio, publ. DJ 6/10/1995).

Embora a decisão dissesse respeito à hipótese de anulação do ato administrativo, pelas mesmas razões de direito os fundamentos nela esposados se aplicam à hipótese de revogação.

No âmbito da licitação, o artigo 49, §3º, da Lei 8666, de 1993, assegura aos administrados o prévio exercício do contraditório no caso de desfazimento do procedimento licitatório. Vejamos: “Art. 49. [...] §3º - No caso de desfazimento do processo licitatório, ficam assegurados o contraditório e a ampla defesa”. Garantindo efetividade a tal dispositivo, o artigo 109, I, c, daquele mesmo Diploma Normativo prevê a possibilidade de interposição de recurso administrativo contra o ato que revogar a licitação.

A questão de não ter sido o certame licitatório homologado e adjudicado ao vencedor em nada influi na necessidade de observância à garantia do contraditório no ato que revoga a licitação, ao contrário do que pretende fazer crer a digna autoridade coatora nas informações prestadas. Sagrando-se vitorioso na licitação realizada, o participante prejudicado com o ato de revogação poderá questioná-lo, ainda que não tenha havido homologação e adjudicação do certame. Com efeito, a lei de licitações, ao estabelecer a necessidade do contraditório em casos tais, em nenhum momento condicionou essa exigência à prévia homologação do procedimento ou à adjudicação do objeto. E se a lei não fez distinção neste ponto, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Por fim, entendo não haver necessidade de que o contraditório seja realizado antes do ato de revogação. Novamente valho-me das preciosas lições de José dos Santos Carvalho Filho para corroborar meu entendimento:

Para alguns estudiosos, o contraditório deve ser realizado antes do ato de anulação ou revogação. Ousamos dissentir, entretanto. Primeiramente, o Estatuto não fixou o momento de incidência do requisito, limitando-se somente a apontar a sua observância. Depois, não haverá qualquer prejuízo pelo fato de ser produzido antes o ato anulatório ou revogatório para, após, ser dada a oportunidade de manifestação dos interessados. Com efeito, se a Administração se convencer de que foi indevido o ato de desfazimento, poderá desfazê-lo de pronto, n o exercício de sua auto-executoriedade, e dar prosseguimento ao certame. Parece-nos, pois, que, na hipótese, a Administração, verificando a presença dos pertinentes pressupostos, anula ou revoga a licitação e, ato contínuo, comunica aos interessados para que exerçam o contraditório e a ampla defesa. Caso já tenha ocorrido a indicação do licitante vencedor, a este somente – por ser então o único interessado – será assegurada a aplicação da referida garantia. (op. cit. P. 284)

Assim, por não ter sido garantido à impetrante o exercício do contraditório no ato que revogou parcialmente o certame licitatório, após ter se sagrado vitoriosa em um dos itens do procedimento, entendo ter havido ofensa manifesta aos seus direitos.

A impetrante requer o cancelamento do novel procedimento licitatório, de nº 016/2011 – pregão nº 013/2011, (item 3.1, “c”, segunda parte, da inicial) que estava designado para ocorrer no dia 17/02/2011.

Todavia, como bem asseverou o em. Promotor de Justiça, o cancelamento do novo certame poderia causar prejuízos financeiros à Administração Pública, além de retardar, ainda mais, o desfecho da licitação, ofendendo os princípios da economicidade e eficiência. De resto, a suspensão do certame já resguarda os interesses da impetrante até que o seu recurso administrativo seja definitivamente julgado pelo Município.

III - CONCLUSÃO:

Ante o exposto, existindo direito líquido e certo, louvando-me, ainda, no lúcido parecer ministerial, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA, determinando à autoridade coatora que possibilite à impetrante, caso já não o tenha feito, o direito ao contraditório no bojo do procedimento licitatório nº 006/2011, suspendendo-se, até decisão final no recurso administrativo a ser eventualmente interposto, o novo procedimento licitatório, regulado pelo edital nº 016/2011, apenas em relação à aquisição do produto óleo diesel.

Isento de custas, nos termos do art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939, de 2003. Por não ter havido adiantamento de custas pela parte autora, nada há o que reembolsá-la.

Sem honorários, a teor do disposto no art. 25, da Lei nº 12.016, de 2009.

Ciência ao MP.

Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n.º 12.016, de 2009.

Cumpra a secretaria o contido no art. 13, da Lei nº 12.016, de 2009.

P.R.I.

Minas Novas, 26 de julho de 2011.

EDUARDO RABELO THEBIT DOLABELA

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Menor carente – Realização de matrícula – Escola próxima à residência do aluno – Alegação de superlotação – Direito à educação – Direito social – Norma de eficácia plena - Proteção integral ao menor – Concessão da ordem
COMARCA:	Camanducaia
JUIZ DE DIREITO:	Fábio Aurélio Marchello
AUTOS DE PROCESSO Nº:	31373-17.2011.8.13.0878 **DATA DA SENTENÇA:** 24/11/2011
REQUERENTE(S):	Raphaela da Silva Nogueira Novais
REQUERIDO(S):	Secretário de Educação do Município de Camanducaia

Vistos etc.

Menor impúbere, representada por sua genitora, Larissa Maria da Silva, impetra o presente MANDADO DE SEGURANÇA em face de ato do SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CAMANDUCAIA, Sr. Eduardo Henrique Amaral, alegando, em síntese, que: a) – que precisa de vaga em creche municipal mais próxima de sua residência, sendo que o ente federativo municipal disponibilizou vaga no estabelecimento Luiz Chiaradia, localizado no Bairro do Cruzeiro; b) – afirma que este estabelecimento está localizado em local distante da residência dos genitores, que necessitam trabalhar nas indústrias da região para a manutenção da família, não podendo arcar com custos de escolas particulares, nem dispõe de veículo automotor para conduzir o infante à creche c) – aduz que a creche adequada é aquela que se localiza no bairro do Colégio; d) – requer a concessão da ordem, em caráter liminar, para que o impetrante seja matriculado e possa freqüentar a Creche Municipal localizada no bairro do Colégio, com a confirmação da ordem na fase decisória e) - Requereu a concessão do benefício da justiça gratuita. Juntou documentos (f. 8/13).

Concessão da liminar às ff. 14/18.

À f. 22, ofício da autoridade municipal noticiando o cumprimento da ordem.

Informações da autoridade coatora às ff. 23/29.

Parecer do Ministério Público às ff. 30/32, pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Defiro à impetrante o benefício da assistência judiciária gratuita, ante a hipossuficiência econômica extraída do contexto dos autos, o que faço com arrimo no art. 131 do CPC e na jurisprudência do egrégio TJMG, representada pelo incidente de uniformização de nº 1.0024.08.093413-6/002, Rel. Des. Roney Oliveira, julgado em 25/08/2010.

A impetrante, menor impúbere, nascida aos 22 de maio deste ano (f. 11), representada por sua genitora, insurge-se contra o ato de indeferimento do pedido de matrícula em creche localizada no bairro do Colégio, estabelecimento denominado Centro Municipal de Educação Infantil Milton Salles, do município de Camanducaia/MG, afirmando que é a mais próxima de sua residência.

A negativa da autoridade fundamenta-se na existência de superlotação de alunos frequentes e na concessão de vaga em outro estabelecimento.

No caso dos autos, a relevância do fundamento da impetração reside na violação ao direito à educação, assegurado a todos pela Constituição Federal e, em especial, às crianças e adolescentes, na forma da Lei no 8.069/1990, a saber:

Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

(...)

V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência. (g.n.)

É certo que, no objetivo de promover o bem de todos e construir uma sociedade livre, justa e solidária, dispõe o art. 205 da Constituição Federal que a educação é direito de todos, dever do Estado e da família.

Na concretização desse direito, o Estatuto da Criança e do Adolescente confere direito público subjetivo de acesso ao ensino obrigatório e gratuito, a saber:

Art. 54. É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente:

IV – atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;

(...)

§ 1º O acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

Da mesma forma a Lei de diretrizes e bases da educação nacional – Lei 9.394/1996 prescreve:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

(...)

IV - atendimento gratuito em creches e pré-escolas às crianças de zero a seis anos de idade

(...)

Art. 5º O acesso ao ensino fundamental é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão, grupo de cidadãos, associação comunitária, organização sindical, entidade de classe ou outra legalmente constituída, e, ainda, o Ministério Público, acionar o Poder Público para exigi-lo.

Nesse sentido é a jurisprudência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. REALIZAÇÃO DE MATRÍCULA. MENOR CARENTE. ESCOLA PRÓXIMA À RESIDÊNCIA DO ALUNO. LEGALIDADE.

- Se a menor é carente, a mãe trabalha fora e o pai está desempregado e fazendo tratamento contra alcoolismo, constitui direito inalienável a sua matrícula em creche municipal próxima à sua residência. - Constitucionalmente é direito da menor a sua matrícula em creche e escola pública, mormente se seus pais são carentes de recursos.- O direito à educação é assegurado pelos artigos 205 e seguintes da CR/88, e será efetivado mediante a garantia de ensino fundamental obrigatório e gratuito. - Se todos têm direito à educação, dúvidas inexistem quanto ao direito da criança ao amplo acesso e à permanência em escola pública e gratuita próxima de sua residência, que lhe proporcione boa educação e pleno desenvolvimento.

(TJMG - A.C./R.N. n° 1.0024.10.004204-3/003, Rel. Des. BELIZÁRIO DE LACERDA, j. 05/04/2011. p. 06/05/2011)

Nesse contexto, entendo presente o direito líquido e certo da impetrante em frequentar creche mais próxima de sua residência, eis que, não seria razoável exigir de seus pais, pessoas carentes, que se desloquem diariamente por cerca de dez quilômetros para levar a menor a outro estabelecimento escolar.

Como afirmado pela impetrante, seus pais necessitam desenvolver atividade laborativa diária nas indústrias da região para a mantença do sustento familiar e, desprovidos de automóvel, a locomoção se torna difícil e incompatível com os horários de trabalho.

Para conciliação de todas as atividades da família e para a mantença da menor em estabelecimento de educação municipal próximo de sua residência, entendo razoável a pretensão esposada no presente mandamus.

Ainda, as informações da autoridade coatora não devem prevalecer. O acesso ao estabelecimento de ensino mais próximo ou próximo de sua residência, como quer fazer crer, deve ser avalizado no caso concreto. Ao que tudo indica, no caso em tela, o estabelecimento pretendido é o que melhor atende aos interesses da menor, e deve prevalecer ante a regra do art. 3º do ECA, que estabelece o princípio da proteção integral.

A alegação de superlotação não se coaduna com as diretrizes esposadas no art. 4º, parágrafo único “b” da norma mencionada, ao contrário, revela que os investimentos nesta área devem ser reforçados, ante a existência de demanda pelo serviço educacional.

Nesta esteira, o parecer Ministerial, que de certo modo reflete as informações da autoridade coatora, por igual não prevalece. Entendo que o acolhimento do pleito não pode colocar em risco as outras crianças frequentes da instituição escolar.

Ocorre que, sendo a proteção à infância e a educação, direitos sociais, de matriz constitucional (art. 6º, CR 88), gozam, sobremaneira, de primazia sobre outras políticas públicas e merecem atenção especial do poder público, para que saiam do papel e se efetivem.

Essa a lição de José Afonso da Silva ao comentar o direito social de educação, a saber:

A norma, assim explicitada – "A educação, direito de todos e dever do Estado e da família [...]" (arts. 205 e 227) - , significa, em primeiro lugar, que o Estado tem que aparelhar-se para fornecer, a todos, os serviços educacionais, isto é, oferecer ensino, de acordo com os princípios estatuídos na Constituição (art. 206); que ele tem que ampliar cada vez mais as possibilidades de que todos venham a exercer igualmente este direito; e, em segundo lugar, que todas as normas da Constituição, sobre educação e ensino, hão que ser interpretadas em função daquela declaração e no sentido de sua plena e efetiva realização. A Constituição mesmo já considerou que o acesso ao ensino fundamental, obrigatório e gratuito, é direito público subjetivo; equivale reconhecer que é direito plenamente eficaz e de aplicabilidade imediata, isto é, direito exigível judicialmente, se não for prestado espontaneamente.

(Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 17ª Ed., p.316, Ed. Malheiros, São Paulo – g.n.)

E frise-se, sendo o direito à educação uma norma de eficácia plena, devem ser empreendidas de imediato pelo administrador, não havendo que se falar em restrição em sua execução. Essa a lição da doutrina, de que passo a me valer:

As normas de eficácia plena são plenamente eficazes..., desde sua entrada em vigor, para disciplinarem as relações jurídicas ou o processo de sua efetivação, por conterem todos os elementos imprescindíveis para que haja a possibilidade de produção imediata dos efeitos previstos, já que, apesar de suscetíveis de emenda, não requerem normação subconstitucional subseqüente. Podem ser imediatamente aplicadas.

(Diniz, Maria Helena, "apud", Moraes, Alexandre. Direito Constitucional. 23ª Ed.,p. 13, Ed. Atlas, São Paulo)

Pois bem, atento às diretrizes constitucionais mencionadas e, ainda, ao princípio da proteção integral atinente à infância e juventude, as razões da impetrante demonstram seu direito líquido e certo de frequentar a creche municipal mais próxima de sua residência.

Posto isso, CONCEDO A SEGURANÇA, confirmo a liminar deferida às ff. 14/18 e determino à autoridade coatora que matricule e permita a freqüência imediata da impetrante na Creche Municipal do Bairro do Colégio, denominada Centro Municipal de Educação Infantil Milton Salles, devendo ser expedido o mandado, constando a presente ordem, cujo descumprimento sujeitará o impetrado às penas do crime de desobediência, sem prejuízo de sanções de outra natureza.

Sem honorários, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016 de 2009.

Sem custas, nos termos do artigo 10, I da Lei estadual 14.939 de 2003.

Intimem-se, nos termos do art. 13 da Lei 12.016/2009, tanto a autoridade coatora, quanto o órgão de representação judicial.

Decisão sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016 de 2009.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Camanducaia, 24 de novembro de 2011.

Fábio Aurélio Marchello

Juiz de Direito Cooperador

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Nulidade de ato administrativo – Servidora pública municipal – Professora de rede de ensino municipal – Afastamento da função - Ausência de prévio processo administrativo disciplinar – Ilegalidade - Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Devido processo legal - Inobservância – Direito líquido e certo – Concessão da ordem		
COMARCA:	Resplendor		
JUIZ DE DIREITO:	Thomas Ferreira Espeschit Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0002204-15.2014.8.13.0543	**DATA DA SENTENÇA:**	25/04/2014
REQUERENTE(S):	Rosa Amélia de Souza Xavier		
REQUERIDO(S):	Secretária Municipal de Educação, Esporte e Lazer do Município de Resplendor		

S E N T E N Ç A

Vistos etc

Rosa Amélia de Souza Xavier, brasileira, divorciada, CPF: 030.714.946-37, devidamente qualificada nos autos, propôs MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR, contra ato da secretária municipal de Educação, Esporte e Lazer do município de Resplendor/MG, Sr.a MARIA DA PENHA MOULIN E SILVA.

Alega a impetrante em síntese, que, é professora da rede municipal desde 1980, sendo que foi suspensa de suas atividades, sem prejuízo de sua remuneração, por ato arbitrário da autoridade impetrada, sem que tenha sido comunicada da instauração de sindicância ou processo administrativo disciplinar. Aduz, ainda, que a LC 003/2002, que rege Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, não foi observada, sendo o ato que a afastou ilegal e ausente de fundamentação. Requer, em sede de antecipação de tutela, a cassação/anulação do ato administrativo ilegal que afastou a impetrante de suas atividades, tendo em vista a imposição de penalidade independente de instauração de sindicância ou processo administrativo.

Juntou documentação de ff. 08-117, requerendo a gratuidade da justiça.

Em decisão, de ff. 118-120, foi concedida a gratuidade da justiça e deferido o pedido liminar para anular o ato administrativo que determinou o afastamento da impetrante de suas atividades como professora da rede municipal de ensino.

A Prefeitura Municipal, através da impetrada, informou o cumprimento da decisão, anulando o ato impugnado (ff. 122-123).

Ás ff. 128-134 o Município de Resplendor e a Impetrada apresentaram informações. Aduziram, em síntese, que a medida de suspensão foi imposta em razão da urgência da providência tomada, uma vez que havia notícias de que a impetrante teria agredido alguns alunos. Fundamenta que há um conflito de normas entre o direito ao contraditório e ampla defesa e a dignidade da pessoa humana das crianças/jovens agredidos, devendo ser realizado um juízo de ponderação entre os valores em conflito.

O Ministério Público manifestou pela concessão da segurança.

É o relatório.

Não há qualquer questão preliminar a ser analisada. Estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação.

Cuida-se de Mandado de Segurança no qual se pretende a concessão da ordem para que seja anulado o ato que afastou a impetrante de suas atividades laborais, por ausência de procedimento disciplinar anterior e por não ter sido o ato devidamente fundamentado.

A autoridade coatora, em suas informações, não nega a ausência de procedimento disciplinar prévio, aduzindo que a medida foi tomada em razão da urgente necessidade em se afastar a servidora, pois há relatos de que a mesma vem agredindo alguns alunos.

O Parquet entendeu que houve violação a direito líquido e certo da impetrante, dada que foi imposta uma penalidade sem a observância dos princípios do devido processo legal e os ditames da lei de regência.

Logo, resta evidente que o cerne da questão é verificar se houve ofensa ao direito de ampla defesa da impetrante ou se a urgência da medida justificaria a supressão de tal direito.

Consigno que incumbe ao Poder Judiciário, no âmbito do processo administrativo disciplinar (e atos administrativos em geral), instaurado contra servidores do Poder Executivo, apenas apreciar a regularidade/legalidade do processo/ato, não podendo analisar o mérito acerca da penalidade aplicada. Nesse sentido já se manifestou o egrégio Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REPROVAÇÃO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. LEGALIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NÃO VIOLADOS. NÃO-OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO JUDICIÁRIO. NÃO-CABIMENTO. (...) 4. Compete ao Poder Judiciário apreciar a legalidade do ato administrativo e a regularidade do processo administrativo que culminou na exoneração do impetrante, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo.5. Recurso ordinário improvido. (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 13810/RN, 6ª Turma do STJ, Rel. Maria Thereza de Assis Moura. j. 29.04.2008, unânime, DJ 26.05.2008).

É remansoso na jurisprudência pátria a possibilidade de controle judicial sobre a legalidade dos atos administrativos.

No que toca às provas, verifico que às ff. 10-11 foi juntado ofício e decisão da Secretária Municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer determinado o afastamento da impetrante de sua função docente. Restou incontroverso nos autos que a imposição da medida de afastamento foi realizada independentemente de procedimento administrativo.

A Lei Complementar 003/2002 dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Resplendor, prevendo como penalidades disciplinares, além de outras, a suspensão (vide artigo 142). A referida lei rege o sistema de aplicação do regime disciplinar, com previsão da sindicância e do processo administrativo disciplinar. Nos termos dos artigos 168 e 170 da aludida norma, o afastamento preventivo do servidor ocorrerá mediante decisão fundamentada da Comissão Especial Processante e, desde que seja necessário para garantir o curso normal da instrução.

Pelas provas trazidas aos autos, em especial ff. 10 e 11, percebo que houve afastamento da servidora sem que fosse oportunizado o contraditório e ampla defesa, e mais, ausente a instauração de qualquer procedimento ou processo para tanto. Ainda, na decisão e

comunicação de ff. 10-11, não há devida fundamentação e indicação do prazo de suspensão, tornado o ato arbitrário e sem qualquer embasamento legal.

No Estado Democrático de Direito, para a imposição de alguma penalidade necessário se faz implementar o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa. A inobservância do referido princípio, corolário do devido processo legal, é capaz de macular o ato, tornando-o viciado. Constatada a ilegalidade do ato, passível é o controle por parte do Poder Judiciário.

Nesse sentido é a jurisprudência:

EMENTA: FUNCIONÁRIO PÚBLICO CONCURSADO - PUNIÇÃO ADMINISTRATIVA SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL - NULIDADE. Irregular é a punição administrativa aplicada em servidor investido em cargo público através de aprovação em concurso público, sem a observância/instauração de processo administrativo, com a garantia de ampla defesa. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.00.320240-5/000. Rel. Des. Geraldo Augusto. Publicado no DJ dia 11/04/2003).

MANDADO DE SEGURANÇA - ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS - SUSPENSÃO DO SERVIDOR - AUSÊNCIA DE PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO - ILEGALIDADE - CONCESSÃO DA ORDEM. A verificação da possibilidade de acumulação de cargos públicos deve ser feita mediante procedimento capaz de garantir ao servidor o exercício da ampla defesa e do contraditório, sendo ilegal o ato da autoridade que, sumariamente, suspende o funcionário de suas atividades. Precedentes deste Tribunal. (Reexame Necessário-Cv 1.0105.03.083673-5/001, Relator(a): Des.(a) Silas Vieira , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/05/2004, publicação da súmula em 22/09/2004)

No que tange à alegação trazida pela impetrada e pelo município, de que em juízo de ponderação deve prevalecer a Dignidade da Pessoa Humana (no caso dos alunos), não merece prosperar diante do caso concreto. Isto porque, imposta a suspensão/afastamento, sem a devida apuração dos fatos e sem oportunizar defesa, expõe a profissional que presta serviços ao município a 30 anos, ferindo sua dignidade. Ademais, há apenas indícios de que a impetrante tenha agredido alunos, não havendo uma confirmação dos fatos.
De mais a mais, caberia ao município encaminhar esta servidora para um atendimento psicológico, um acompanhamento de perto por parte da Diretoria da Escola em que presta serviço e, concomitantemente, instaurar-se o procedimento administrativo correto.

Constatada a ilegalidade do ato perpetrado pela Secretária de Educação Municipal, cabível o mandamus e imperioso a concessão da segurança. Diante dessas considerações, e tendo em vista que os documentos colacionados à inicial pela impetrante são suficientes para comprovar a nulidade do ato administrativo, observo que a mesma tem direito líquido e certo a ser amparado pelo presente Mandado de Segurança.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de segurança pleiteada, declarando NULO o ato administrativo que determinou o afastamento da impetrante do exercício de sua função de professora da rede municipal de ensino do município de Resplendor/MG, confirmando a decisão liminar que foi devidamente cumprida pela municipalidade.

Friso, consoante manifestação ministerial de f. 160, que a presente decisão não impede o Poder Executivo de instaurar procedimento administrativo em face da impetrante, apurando as irregularidades e aplicando as penalidades pertinentes, desde que observe os ditames legais.

Sem honorários, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016 de 2009.

Sem custas, nos termos do artigo 10, I da Lei estadual 14.939 de 2003 e artigo 14, I do Provimento Conjunto 15 de 2010 da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais.

Decisão sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016 de 2009.

Em cumprimento ao disposto no artigo 13 da Lei nº 12.016/2009, expeça-se ofício, dando ciência à Autoridade Coatora e ao Município de Resplendor do inteiro teor desta sentença.

P.R.I.

Resplendor, 25 de abril de 2014.

THOMAS FERREIRA ESPESCHIT ARANTES

Juiz Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de Segurança – Paciente menor impúbere portador de osteogênese imperfeita – Ausência de fornecimento de remédio – Ato de Secretário de Saúde Municipal – Ilegitimidade passiva – Não ocorrência – Reserva do possível – Discricionariedade do Executivo – Responsabilidade solidária dos entes federativos – Direito à saúde – Garantia constitucional – Estatuto da Criança e do Adolescente – Observância ao princípio da proteção integral ao menor – Concessão da segurança – Determinação de fornecimento de medicamento ao menor
COMARCA:	Serro
JUIZ DE DIREITO:	Tiago Ferreira Barbosa

AUTOS DE PROCESSO Nº:	0671.13.000276-7	**DATA DA SENTENÇA:**	10/06/2013
REQUERENTE(S):	Kauã Felipe Ribeiro Silva		
REQUERIDO(S):	Secretário de Saúde do Município de Serro e Município de Serro-MG		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Kauã Felipe Ribeiro Silva, representado por seu genitor, Sidiney da Silva Ribeiro, em face do Secretário de Saúde do município do Serro e do município de Serro, todos qualificados.

Sustenta o impetrante, em síntese, que é portador da doença osteogênese imperfeita, tipo I, que provoca a fragilidade de seus ossos e, em consequência, sofre constantes fraturas. Alega que lhe foi receitado o medicamento denominado pamidronato, mas este não foi fornecido pela Secretaria Municipal de Saúde, ao argumento de que é considerado excepcional, não sendo fornecido pelo Sistema Único de Saúde, apesar de seus poucos recursos financeiros.

Houve pedido de liminar.

Ao final, requer o impetrante que o município de Serro seja compelido a lhe fornecer o medicamento pamidronato.

A inicial veio acompanhada dos documentos de ff. 08/50.

A liminar pleiteada foi indeferida, consoante decisão de ff. 52/55.

Notificados, os impetrados apresentaram informações. Em preliminar, arguiram a ilegitimidade passiva do Secretário Municipal de Saúde. No mérito, reconheceram a necessidade e urgência do medicamento, atribuindo a negativa do fornecimento à Superintendência Regional de Saúde de Diamantina, órgão para o qual foi encaminhado o pedido. Alegam que o município de Serro não tem recursos orçamentários para fornecer o medicamento de forma contínua, de modo que deverá ser pleiteado em face do Estado de Minas Gerais, uma vez que o medicamento, considerado excepcional, não está previsto na tabela da farmácia popular do SUS.

À f. 82, informação de que o medicamento custa R$122,67.

Em parecer, ff. 84/94, o Ministério Público opinou pela concessão da ordem.

DECIDO.

II – MOTIVAÇÃO:

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

Inicialmente, aprecio a preliminar de ilegitimidade passiva do Secretário Municipal de Saúde.

O mandado de segurança deve ser impetrado contra a autoridade que praticou ou mandou que se praticasse o ato (art. 6º, § 3º da Lei 12.016/09). Como o Secretário Municipal de Saúde é o gestor do Sistema Único de Saúde (SUS), no âmbito do município, entendo não haver dúvidas acerca de sua legitimidade para figurar no pólo passivo.

Portanto, rejeito a preliminar arguida.

MÉRITO

Sobre o mandado de segurança, sempre gosto de fazer referência aos ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

É o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção do direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

E ainda:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. Quando a lei alude a direito líquido certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é liquido, nem certo, para fins de segurança. (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança, Ed. Malheiros, 21ª ed., 1999, p. 34-35).

O mandado de segurança pode ser manejado por aquele que dispõe de prova suficiente para demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito. Portanto, a liquidez não se refere ao direito (pelo só fato de o direito nunca ser indiscutível), mas à prova da sua existência.

A prova a ser produzida no mandado de segurança deve restringir-se à documentada, que, inclusive, em regra, deverá ser juntada com a petição inicial.

Segundo o impetrante, em virtude de ser portador da doença osteogênese imperfeita, precisa, em caráter de urgência, fazer uso constante do medicamento denominado pamidronato,

porém não tem condições financeiras de adquiri-lo e não conseguiu obtê-lo junto ao impetrado (município de serro).

A partir da Constituição de 1988 o Poder Judiciário passou a exercer um protagonismo nunca antes verificado. O Poder Legislativo, que antes atraía para si toda a atenção, agora a divide com o Poder Judiciário, que se tornou mais forte institucionalmente.

Assim, como prova clara do fortalecimento do Poder Judiciário, este passou a se imiscuir em assuntos eminentemente políticos, impensável em outros tempos. Fala-se, a partir de então, em judicialização das questões políticas, principalmente da saúde, temática relativamente recente e de complexidade acentuada.

O Ministro Celso de Mello, em discurso proferido na posse de Gilmar Mendes como Presidente do Supremo Tribunal Federal, destacou que a crescente judicialização das relações políticas resulta da expressiva ampliação das funções institucionais conferidas ao Judiciário pela Constituição de 1988, que converteu os juízes e os Tribunais em árbitros dos conflitos registrados na arena política. À instituição judiciária foi conferido um protagonismo decorrente do papel que se lhe cometeu em matéria de jurisdição constitucional.

A matéria ventilada neste mandado de segurança relaciona-se com o direito à saúde. Pretende o impetrante que o Poder Público, o município de Serro, seja compelido a fornecer o medicamento que lhe foi prescrito, para diminuir sua dor, aumentar substancialmente a densidade mineral óssea, diminuir o número de fraturas e reduzir deformidades nos membros a que está sujeito em razão da doença que o acomete (osteogênese imperfeita).

Trata-se a saúde de um direito social, previsto no art. 6º da CR/88, que dispõe:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Dispõe ainda:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Por fim:

Art. 227

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

(…)

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(...)

VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecente e drogas afins.

(…).

Não se concebe vida digna sem saúde. Por isso, se a pessoa comprova a necessidade de fazer uso constante de determinado medicamento, não tendo, porém, condições financeiras de arcar com os respectivos custos dele, não se pode negar que compete aos entes da federação (união, estados, distrito federal e municípios), a obrigação de prover a despesa. E afirmo: a responsabilidade dos entes é solidária.

Os direitos sociais – e um deles é a saúde – são direitos de promoção ou prestacionais. Significa dizer que ao invés de se abster, o Estado deve atuar, agir. Não é mais defensável a tese de que tais direitos teriam apenas uma eficácia negativa, não cabendo qualquer interferência do Poder Judiciário.

Na Constituição da República não existem dispositivos vazios, desprovidos de juridicidade. Existe, no entanto, variação de eficácia. Os direitos civis e políticos – direitos de primeira geração ou dimensão – , são providos de alta carga de eficácia. A implementação deles ocorre praticamente de imediato. Os direitos sociais, ao contrário, apresentam menor carga de eficácia, justamente pelo fato de que a implementação deles demanda, não raras vezes, altos custos financeiros.

Não se está aqui, obviamente, afirmando que os direitos sociais, bem como as normas programáticas, constituem simplesmente promessas vazias, inconsequentes. Os direitos sociais são vinculativos, podendo o Poder Judiciário, no caso concreto, concretizá-los, desde que obedecidos certos parâmetros, que ainda precisam ser melhor definidos.

Não há dúvidas, portanto, de que os direitos sociais não constituem promessas vazias, podendo o Poder Judiciário, no caso concreto, concretizá-los. Sem embargo, não se pode olvidar que a implementação deles, conforme destaquei, gera custos, e que os recursos orçamentários são limitados. Em virtude disso, a “reserva do possível” deve ser considerada no debate.

Acerca da reserva do possível, colhe-se o seguinte ensinamento:

Dentre as dimensões apontadas, certamente a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais é a mais delicada e controvertida. A limitação e escassez dos recursos materiais disponíveis para o atendimento das infindáveis demandas sociais condicionam, em certa medida, a realização das prestações impostas pelos direitos sociais ao volume de recursos susceptível de ser mobilizado pelos poderes públicos. A onerosidade da implantação dos direitos sociais acaba por condicionar o seu processo de concretização às possibilidades financeiras e orçamentárias do Estado, já que alguns consistem em prestações pecuniárias, enquanto outros implicam em despesas de diversos tipos (e.g., saúde e educação). (CANOTILHO, apud Novelino, Marcelo. Direito Constitucional, 3ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 485).

Sempre faço questão de afirmar que o Poder Judiciário deve ser prudente. Não pode, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, concretizar os direitos sociais. Ninguém questiona que o Judiciário pode e deve impor ao Poder Executivo a obrigação de custear determinado tratamento médico a quem dele necessita e sem o qual pode inclusive morrer. Nesse caso, a princípio, não está o Poder Judiciário criando política pública, porque ela já existe. O Judiciário estará apenas determinando que a política pública seja cumprida, efetivada.

Muito embora a formulação e implementação de políticas públicas seja, a princípio, atribuição do Legislativo e do Executivo, excepcionalmente o Judiciário poderá vir a ser chamado para viabilizar o desfrute de direitos fundamentais (STF – ADPF (MC) 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello).

Não é razoável, entendo, impor ao Poder Público que arque com os custos de um tratamento experimental, altamente dispendioso, que praticamente exaurirá o orçamento destinado à saúde. Isso porque, se por um lado uma pessoa seria beneficiada, centenas ou até milhares, ficariam sem o atendimento básico. O resultado seria desastroso e insustentável.

Outro ponto importante, ligado à matéria versada nos autos, relaciona-se com a alocação dos recursos públicos. Não cabe ao Poder Judiciário substituir a vontade do Poder Executivo pela sua. Cabe exclusivamente ao Poder Executivo escolher as áreas em que serão aplicados os recursos públicos, observadas as prescrições constitucionais. A atuação, nesse ponto, é discricionária, não cabendo qualquer ingerência do Judiciário. Neste sentido:

A formulação e a implementação de políticas públicas são, em primeiro lugar, atribuição do Legislativo e do Executivo, cujos membros foram escolhidos para este fim. Diante de demandas igualmente legítimas, cabe ao administrado optar pela que considera mais importante no momento. (Novelino, Marcelo. Obra citada, p. 486).

Feitas essas considerações, as quais considero importantes para bem decidir, enfrento especificamente o pedido do impetrante.

Observo dos documentos juntados com a inicial que o impetrante sofre de osteogênese imperfeita, tipo I. O relatório médico de f. 23, datado de 06/09/2012, revela:

Trata-se de paciente Kauã Felipe Ribeiro Silva, 4 anos, portador de OSTEOGÊNESE IMPERFEITA tipo I de sillence, apresentando deformidades nos membros superiores e nos membros inferiores. Necessita do uso do medicamento de PAMIDRONATO como recomendado pela literatura internacional e nacional, beneficiando-se dos seus efeitos em diminuir a dor generalizada do paciente, aumentar substancialmente a densidade mineral óssea, diminuir o número de fraturas em parte deles, reduzir deformidades nos membros e assim melhor em muito o prognóstico.

O receituário de f. 24, datado de 06/09/2012, prescreve o uso do medicamento pamidronato dissódico, que deverá ser repetido a cada 4 meses, por 2 a 3 anos, podendo ser prorrogado a critério médico.

Os documentos de ff. 25, 30/35 e 39/42 revelam a necessidade do uso do medicamento prescrito (pamidronato), uma vez que o impetrante esteve por diversas vezes em tratamento, fora de seu domicílio, em virtude de fraturas decorrentes da doença.

Portanto, a documentação acostada é suficiente para demonstrar que o impetrante necessita fazer uso do medicamento, com certa rapidez, porém já se passaram mais de nove meses sem que o Poder Público o providenciasse.

Dentre os direitos sociais, existe um grupo mais compacto, identificado como "mínimo existencial". Ensina a doutrina:

O mínimo existencial consiste em um grupo menor e mais preciso de direitos sociais formado pelos bens e utilidades básicas imprescindíveis a uma vida humana digna. Na concepção de Ana Paula de BARCELOS, engloba os direitos à saúde, educação, assistência em caso de necessidade e acesso à justiça. Para a professora da UERJ, na formulação e execução das políticas públicas, o mínimo existencial deve nortear o estabelecimento das metas prioritárias do orçamento. Somente após serem disponibilizados os recursos necessários a sua promoção é que se deve discutir, em relação ao remanescente, quais serão as demandas a merecer atendimento. (Novelino, Marcelo. Obra citada, pg. 487).

Mesmo na hipótese de o direito reclamado se inserir no âmbito do "mínimo existencial", entendo que a pessoa não tem o direito de vê-lo concretizado de forma absoluta. Questões orçamentárias podem impedir sua concretização. Entretanto, frente ao "mínimo existencial" o ônus argumentativo do Poder Público é bem maior.

No caso, os impetrados não alegaram qualquer matéria com aptidão para impedir o direito líquido e certo do impetrante. Ao contrário, limitaram-se a informar que não se mantiveram inertes e que estão promovendo diligências, uma vez que o medicamento prescrito não está contemplado nos protocolos do SUS, o que confere caráter de excepcionalidade em seu fornecimento. Contudo, gostaria de ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental em Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, garantiu o fornecimento de medicamento não padronizado pelo Poder Público.

Apesar das informações prestadas, concluo que existe, sim, demora. O impetrante, há mais de nove meses, tenta, sem êxito, o fornecimento do medicamento de que necessita. Vejo que não houve alegação do impetrado no sentido de que existe alternativa terapêutica para o fornecimento de medicamento com o mesmo composto, nem mesmo há nos autos informação médica nesse sentido.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) construído com base na proteção integral, ampara o pleito do impetrante, consoante se infere dos art. 4º, 7º e 11.

Nesse sentido, entendo que o município não pode fugir de sua responsabilidade, haja vista que o fornecimento do medicamento efetiva o direito à saúde e garante a observância do princípio da proteção integral.

Por fim, gostaria de ressaltar que tive a cautela de oficiar a Secretaria Municipal de Saúde para informar o valor do medicamento. Assim o fiz para não criar, com minha decisão, uma

reviravolta no orçamento do município de Serro, prejudicando, no fundo, toda a coletividade. Em resposta, fui informado que o medicamento custa R$122,67 (f. 83). Portanto, não se trata de medicamento dispendioso, que comprometerá o orçamento destinado à saúde.

III – CONCLUSÃO:

Diante do exposto, concedo a segurança, para determinar que o município de Serro, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar desta sentença, providencie o fornecimento do medicamento pamidronato ao impetrante, nos termos do receituário médico de f. 24, sob pena de multa diária de R$100,00 (cem reais), limitada ao valor de R$2.000,00 (dois mil reais), que deverá ser revertida em benefício do impetrante.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem custas e honorários, por força de lei (art. 25 da Lei 12.016/09).

Decorrido o prazo de recurso pelas partes, remetam-se os autos ao egrégio TJMG.

P. R. I. C.

Serro/MG, 10 de junho de 2013

Tiago Ferreira Barbosa

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Parcelamento de débito junto ao INSS – Desconto indevido – Repasse financeiro – Câmara municipal – Concessão da ordem		
COMARCA:	São Romão		
JUIZ DE DIREITO:	Adalberto Cabral da Cunha		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0642.07.001815.4	**DATA DA SENTENÇA:**	16/02/2011
REQUERENTE(S):	Câmara Municipal de Santa Fé de Minas		
REQUERIDO(S):	Marcos Antônio Massuqui		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

RELATÓRIO

CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA FÉ DE MINAS, representada por seu presidente, JESUS MAGALHÃES CAMPOS, impetrou mandado de segurança contra MARCOS ANTÔNIO MASSUQUI, prefeito do município de Santa Fé de Minas, com pedido de concessão de mandado liminar.

Alega a impetrante que, em novembro de 2007, teria direito líquido e certo a um repasse financeiro em valor superior ao efetivamente realizado pelo impetrado.

Argumenta que o impetrado teria descontado indevidamente valor referente a pagamento de parcelamento de dívida junto ao INSS, já que estaria o impetrante adimplente com as suas obrigações junto àquela autarquia federal.

Pleiteia a concessão de mandado liminar para que o impetrado realize o repasse no seu valor integral e, por fim, a confirmação da decisão liminar.

Juntou os documentos de ff. 14-307.

Mandado liminar deferido, nos termos da decisão de ff. 308-309.

Notificada para prestar informações, f. 311-v, a autoridade tida como coatora permaneceu inerte.

À f. 320, notícia do cumprimento do mandado liminar.

À f. 327, certidão de que as partes não especificaram as provas no prazo concedido.

À f. 328 (a numerar), parecer do presentante do Ministério Público pela concessão do mandado pleiteado.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Não há questões preliminares nem nulidades argüidas ou a serem reconhecidas de ofício. Assim, passo à análise do mérito.

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante pleiteia o recebimento de repasse financeiro, no mês de setembro de 2007, no valor de R$ 24.409,71, e não dos R$ 8.558,08 repassados pelo impetrado.

Argumenta a impetrante que o impetrado teria descontado indevidamente R$ 15.851,64 do valor devido a título de pagamento das parcelas 16 a 22 referentes a parcelamento de débito junto ao Instituto Nacional de Seguro Social – INSS; que tal parcelamento não seria do seu conhecimento e, ainda que o fosse, não caberia ao impetrado a realização de tais pagamentos, em virtude da independência administrativa dos Poderes Municipais.

Juntou a impetrante, entre outros, documentos referentes à arrecadação municipal, ff. 210-212; extratos bancários da sua conta bancária referentes aos meses de janeiro a outubro de 2007, ff. 281-299; e ofício de emissão do impetrado destinado à impetrante, f. 21.

A autoridade tida como coatora, apesar de regularmente notificada, não apresentou informações, f. 311-v.

Quanto ao direito, previa o artigo 1º, da Lei nº 1.533, de 1951, vigente ao tempo da impetração desta ação, disciplinando o disposto no artigo 5º, LXIX, da CR, de 1988, que será concedido mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por Habeas Corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa sofrer violação ou houver o justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça.

Por outro lado, nos termos do artigo 2º da CR, de 1988, são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, cabendo ao Poder Executivo, nas três esferas de governo, realizar o repasse de recursos ao Poder Legislativo.

Com efeito, nos termos do artigo 168, também da CR, de 1988, os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, devem ser-lhes repassados pelo Poder Executivo até o dia 20 de cada mês, em duodécimos, na forma da Lei Complementar a que se refere o artigo 165, § 9º.

Já o artigo 29-A, da CR, de 1988, estabelece os limites do referido repasse de recursos. Dispõe aquele dispositivo, com a redação anterior ao advento da EC nº 58, de 2009, que o total de despesas do Poder Legislativo Municipal, incluídos os subsídios dos vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar 8% da receita tributária, incluídas as transferências previstas no § 5º do artigo 153 e nos artigos 158 e 159, efetivamente realizada no exercício anterior. Isso para os municípios com população de até 100.000 habitantes.

Pois bem, conforme o documento de ff. 210-212, Arrecadação Municipal no Exercício de 2006, o total da receita do Município de Santa Fé de Minas naquele exercício foi de R$ 3.661.457,23. Os 8% de limite de repasse de recursos ao Poder Legislativo Municipal equivaliam a R$ 292.916.58 e o duodécimo a R$ 24.409,72.

Os extratos de conta bancária de ff. 281-299 atestam que nos meses de maio, junho, julho e agosto de 2007 a impetrante recebeu correta e efetivamente o repasse de recursos no valor de R$ 24.409,72.

Por outro lado, conforme o documento de f. 21, a autoridade tida como coatora, sob o argumento de que teria adimplido obrigação de responsabilidade da impetrante junto ao INSS, descontou R$ 15.851,64 do duodécimo referente ao mês de setembro de 2007, repassando-lhe, naquele mês, apenas R$ 8.558,08.

Ora, mesmo que se admitisse eventual pacto de parcelamento de débito junto ao INSS por parte do Poder Legislativo Municipal, não se pode admitir, em homenagem aos princípios da independência dos Poderes e da razoabilidade, desconto de R$ 15.851,64 no duodécimo de R$ 24.409,72, sob pena de se inviabilizar por completo ao parlamento municipal o exercício de suas imprescindíveis funções constitucionais.

Forçoso concluir, portanto, que houve ilegalidade no ato impugnado e há direito líquido e certo da impugnante ao repasse de recursos no valor de R$ 24.409,72 no mês de setembro de 2007.

Impõe-se, assim, a concessão do mandado de segurança, conforme pleiteado pela impetrante.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho o parecer do ilustre presentante do Ministério Público e concedo o mandado de segurança pleiteado, confirmando, assim, a decisão liminar de ff. 308-309, já que existente o direito líquido e certo da impetrante ao repasse mensal de verbas no patamar pleiteado. Torno definitiva, dessa forma, a decisão liminar proferida às ff. 308-309.

Deixo de condenar o impetrado ao pagamento das custas processuais em virtude da isenção prevista no artigo 103, VIII, da Lei nº 6.763, de 1975.

Sem honorários, nos termos do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016, de 2009.

Esta sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016, de 2009.

Intime-se o Ministério Público, na pessoa do seu presentante neste juízo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Romão, 16 de fevereiro de 2011.

Adalberto Cabral da Cunha

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Pedido de documentos e informações – Omissão do prefeito – Ilegalidade – Concessão da ordem		
COMARCA:	Várzea da Palma		
JUIZ DE DIREITO:	Adalberto Cabral da Cunha		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	18023.84.2011.8.13.0708	**DATA DA SENTENÇA:**	11/07/2011
REQUERENTE(S):	Ataídes Antônio Ribeiro		
REQUERIDO(S):	Luiz Antônio Puschério Lopes Conde Bastos Rego Matos de Sousa		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

RELATÓRIO

ATAÍDES ANTÔNIO RIBEIRO impetrou mandado de segurança contra LUIZ ANTÔNIO PUSCHÉRIO LOPES CONDE BASTOS REGO MATOS SOUSA, Prefeito Municipal, com pedido de concessão de mandado liminar, ambos qualificados nos autos.

Relata o impetrante que foram entregues ao impetrado, por meio dos ofícios 023/2011 e 045/2011, em 30/03/2011 e 15/04/2011, respectivamente, os requerimentos de números 01/2011, 03/2011, 05/2011, 06/2011, 07/2011 e 08/2011, que tratam de pedidos de documentação referentes à administração municipal.

Ainda nos termos da inicial, decorridos quase dois meses do recebimento daqueles requerimentos, o impetrado não forneceu os documentos pleiteados.

Juntou os documentos de ff. 15-103.

Às ff. 105-107, indeferimento da decisão liminar.

Às ff. 112-142, informações prestadas pelo impetrado.

Às ff. 143-147, manifestação do presentante do Ministério Público pelo afastamento da alegada ilegitimidade ativa do impetrante para ajuizar a presente ação e, no mérito, pela concessão do mandado.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante pleiteia que se determine ao impetrado o fornecimento de documentos sobre a Administração Municipal indicados nos requerimentos números 01/2011, 03/2011, 05/2011, 06/2011, 07/2011 e 08/2011, todos dirigidos ao Presidente da Câmara Municipal e enviados ao impetrado por intermédio dos ofícios 023 e 045, ambos de 2011.

Feito sem nulidades arguidas ou a suscitar de ofício.

Examino, de início, a preliminar de ilegitimidade ativa do impetrante, esgrimida pelo impetrado.

Argumenta o impetrado que, nos termos do artigo 26, X, da Lei Orgânica Municipal, caberia à Câmara Municipal a competência privativa para pleitear informações ao Poder Executivo e a legitimidade para cobrá-los na via judicial.

O presentante do Ministério Público se manifestou pelo afastamento da preliminar esgrimida, ao argumento de que são assegurados a todos o acesso à informação para o exercício profissional e o direito de obter dos órgãos públicos informações de interesse particular ou geral, nos termos do artigo 5º, XIV e XXXIII, da CR, de 1988.

Invoca, ainda, o presentante do Ministério Público a competência atribuída à Câmara Municipal para fiscalizar os atos do Poder Executivo e a obrigação da Administração Pública de obediência ao princípio da publicidade.

Com efeito, conforme os bem lançados argumentos do presentante do Ministério Público, a CR, de 1988, garante a todos acesso a informações sobre a Administração Pública. Ademais se impõe à Administração Pública o respeito ao princípio da publicidade.

Ora, seria inusitado que a CR, de 1988, garantisse a todos o amplo acesso às informações sobre a Administração Pública e o vedasse aos vereadores, exatamente aqueles que, no exercício de mandato conferido soberanamente pela população, em sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, têm a atribuição de fiscalizar os atos do Poder Executivo.

Não se está aqui a avalizar os excessos, infelizmente muito comuns na prática política nos municípios, em que vereadores inescrupulosos se valem de repetidos pedidos de informação para estorvar a gestão do adversário político, em franca campanha político-eleitoral não raro extemporânea.

Nesse sentido, decisão da 3ª Câmara Cível, do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sede de reexame necessário, da relatoria do Eminente Desembargador Kildare Carvalho, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos, in verbis:

ADMINISTRATIVO - VEREADORES - LEGITIMIDADE ATIVA - REQUISIÇÃO DE DOCUMENTOS - OMISSÃO DO PREFEITO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO.

Os vereadores possuem legitimidade para impetrar mandado de segurança contra ato omissivo do prefeito, referente a pedido de documentos relativos às despesas do município. Afigura-se ilegal e abusivo o ato do Prefeito Municipal que nega o fornecimento de documentos aos vereadores, por violar o princípio da publicidade dos atos da administração. Em reexame necessário, confirma-se a sentença". (TJMG, 3ª Câmara Cível, Reexame Necessário nº 1.0418.09.016782-0/001, Relator Des. Kildare Carvalho, acórdão de 25.03.2010, publicação de 16.04.2010).

Isso posto, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa do impetrante para manejar o presente mandamus.

Quanto ao mérito, pleiteia o impetrante que se determine ao impetrado o fornecimento dos documentos objeto dos requerimentos números 01/2011, 03/2011, 05/2011, 06/2011, 07/2011 e 08/2011, todos de sua autoria e dirigidos ao Presidente da Câmara Municipal.

Esclarece o impetrante que tais requerimentos foram votados e aprovados pelo plenário da Câmara Municipal e entregues ao Poder Executivo por intermédio dos ofícios 023/2011 e 045/2011, em 30/03/2011 e 15/04/2011, respectivamente, e que até a data do ajuizamento desta ação ainda não tinham sido atendidos pelo impetrado.

Juntou a impetrante os documentos de ff. 15-104.

Nas suas informações, alega o impetrado ausência de direito líquido e certo, tendo em vista que as informações demandadas pelo impetrante foram solicitadas pela Câmara Municipal, a quem caberia, se tanto, o direito líquido e certo à obtenção dos mencionados documentos, e, ainda, que o prazo de 60 dias estipulado no artigo 26 da Lei Orgânica Municipal não se teria escoado.

Alega, ainda, que não teria havido violação a direito, já que sempre colocou à disposição da Câmara Municipal documentos e sala para que cópias sejam obtidas às suas expensas.

Juntou o impetrado os documentos de ff. 126-142.

Às ff. 143-147, manifestação do presentante do Ministério Público pela concessão do mandado.

Quanto ao direito, dispõem o artigo 5º, LXIX, da CR, de 1988; e o artigo 1º, da Lei nº 12.016, de 2009, que será concedido mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por Habeas Corpus, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

O artigo 37, também da CR, de 1988, estabelece que a Administração Pública observará os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

A CR, de 1988, também garante a todos o direito de receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular ou de interesse coletivo ou geral, ressalvadas apenas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

O artigo 26 da Lei Orgânica do Município de Várzea da Palma estabelece que compete à Câmara Municipal solicitar informações ao Prefeito sobre assuntos referentes à administração, que devem ser prestadas no prazo de 30 dias, prorrogável por mais 30.

Pois bem, a Câmara Municipal, por intermédio de seus vereadores, não só tem o direito como o dever de fiscalizar e controlar os atos do Executivo, por força de disposições constitucionais. Esse controle e essa fiscalização se dão por vários mecanismos, tais como o pedido de informações ao prefeito, a convocação de autoridades do Poder Executivo, a investigação mediante comissão especial de inquérito, a tomada e julgamento das contas do prefeito, entre outros. Outrossim, os atos praticados por qualquer dos Poderes, por revestirem-se de interesse da coletividade, devem ser públicos, em atenção ao princípio da publicidade, da moralidade e da informação dos atos da Administração.

E não se diga que essa atribuição não seja extensiva aos vereadores, conforme analisado por ocasião do afastamento da preliminar de ilegitimidade ativa do impetrante.

Os documentos de ff. 16 e 24 dão conta de que os requerimentos de documentos, encaminhados ao Poder Executivo em 30/03/11 e 15/04/11, são de autoria do impetrante e foram aprovados por unanimidade pelo plenário da Câmara Municipal.

Já se escoaram os 60 dias concedidos pelo artigo 26, X, da Lei Orgânica Municipal, para que o Poder Executivo atendesse aos pedidos de informação aviados pela Câmara Municipal, já que os ofícios 023/11 e 045/11 foram recebidos pelo Poder Executivo em 30/03/11 e 15/04/11, respectivamente, conforme documentos de ff. 16 e 24.

O próprio impetrado, em suas informações, reconhece que as informações não foram prestadas conforme pleiteadas.

Restaram provados, portanto, o direito líquido e certo do impetrado em obter as pretendida documentação sobre a Administração Municipal e a ilegalidade do ato omissivo do impetrado em se negar a prestar as referidas informações.

Com efeito, direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco. Na lição clássica de Hely Lopes Meirelles "é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por Mandado de Segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais".

Isso posto, é de se concluir pela legitimidade do impetrante para manejar mandado de segurança para obtenção de informações sobre a administração municipal em face do chefe do Poder Executivo municipal.

De igual forma, restaram provados o direito líquido e certo à obtenção das informações e a ilegalidade do ato omissivo do impetrado, que se recusa a fornecer as informações pleiteadas.

Gerais, em sede do reexame necessário nº 1.0363.09.043046-5/001, da relatoria do Eminente Desembargador Elias Camilo, publicada em 10/06/11, in verbis:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - VEREADORES - PEDIDO DE INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS AO PREFEITO MUNICIPAL - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS - PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, MORALIDADE E DA INFORMAÇÃO - POSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. No exercício de seu poder fiscalizatório (CF/88, artigos 29, XI e 31), em respeito ao princípio da publicidade, da moralidade e da informação, pode e deve a Câmara Municipal solicitar ao Prefeito informações e documentos sobre fato certo e determinado, constituindo sua recusa arbitrariedade afastável por Mandado de Segurança.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho o parecer do ilustre presentante do Ministério Público e concedo o mandado de segurança pleiteado, já que existente o direito líquido e certo do impetrante à obtenção dos documentos sobre a Administração Municipal pleiteados ao impetrado nos requerimentos 01, 03, 05, 06, 07 e 08, todos de 2011, enviados ao Poder Executivo por intermédio dos Ofícios números 023/11 e 045/11.

Deixo de condenar o impetrado ao pagamento das custas processuais em virtude da isenção prevista no artigo 103, VIII, da Lei nº 6.763, de 1975.

Sem honorários, nos termos do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016, de 2009.

Esta sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016, de 2009.

Intime-se o Ministério Público, na pessoa do seu presentante neste juízo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Várzea da Palma, 11 de julho de 2011.

Adalberto Cabral da Cunha

Juiz de Direito Substituto

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Permissão para funcionamento de comércio em via pública – Ato discricionário – Denegação da ordem		
COMARCA:	Pedra Azul		
JUIZ DE DIREITO:	André Luiz Melo da Cunha		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0487 11 001748-9	**DATA DA SENTENÇA:**	24/10/2011
REQUERENTE(S):	João Carlos Soares da Silva		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de Pedra Azul		

S E N T E N Ç A

I – RELATÓRIO

JOÃO CARLOS SOARES DA SILVA, qualificado nos autos, impetrou mandado de segurança com pedido liminar, contra ato imputado ao PREFEITO MUNICIPAL DE PEDRA AZUL, alegando, em síntese, que adquiriu uma barraca de terceira pessoa e que a Prefeitura não lhe forneceu alvará para funcionamento e localização nem lhe informou quais são os documentos necessários para obtê-lo. Requereu liminar e ao final a concessão da segurança para determinar que o Município expeça o alvará de funcionamento e localização em favor do impetrante ou alternativamente que a autoridade coatora informe quais os documentos e exigências necessárias para a obtenção da licença em questão.

Juntou com a inicial documentos de ff. 13/150.

Liminar deferindo o pedido alternativo, definindo o prazo de 5 dias para que a autoridade coatora preste as informações requeridas pelo impetrante.

Deferida a justiça gratuita.

O Ministério Público manifestou pela denegação da segurança ante a ausência de título jurídico formal autorizando o uso privativo de bem público.

A autoridade coatora manifestou-se alegando a preliminar de falta de interesse de agir, ausência de direito líquido e certo e indevida ingerência do Poder Judiciário nas funções do Poder Executivo. Requereu ao final a denegação da segurança.

Juntou documentos de ff. 179/212.

O impetrante manifestou-se pela ineficácia das informações trazidas aos autos, argumentando que a autoridade coatora deveria tê-las prestado diretamente, e não por meio de procuradores.

É o relatório.

Fundamento e decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Das Preliminares

Sustentou a autoridade impetrada que o impetrante não possui legitimidade de parte, uma vez que o alvará juntado aos autos está em nome de terceira pessoa. Afirmou, também, que o impetrante não tem interesse de agir porque não aguardou resposta do seu requerimento administrativo junto à secretaria de obras.

Verifico dos autos que o impetrante adquiriu de Celina de Cássia Santos Porto a barraca objeto desta ação e que esta já havia feito transação similar, aparentemente com anuência do Poder Público Municipal, conforme se vê dos documentos de ff. 16/18. Assim, o autor é parte legítima para atuar no presente feito.

O impetrante protocolou pedido de informação perante o Município em 21.03.11 e até a impetração do mandamus, em 18.04.11 não tinha recebido resposta, tendo sido superado o prazo previsto no artigo 3º, § 1º da Lei Orgânica Municipal. Assim, presente o interesse de agir do autor.

Por esses motivos, rejeito as preliminares de ilegitimidade de parte e falta de interesse de agir.

A preliminar de ausência de direito líquido e certo do impetrante se confunde com o mérito da questão, devendo ser analisada juntamente com este.

2.2 Do Mérito

A impetrada comprovou à f. 180 que informou ao impetrante as exigências necessárias para obtenção do alvará de localização e funcionamento para exercício de atividade comercial junto ao Município, ficando, assim, prejudicados o pedido alternativo feito na inicial e a liminar concedida.

Restou a análise do pedido no sentido de determinar que a impetrada expeça alvará para funcionamento e localização em favor do impetrante, para que possa exercer sua atividade comercial.

No caso, o pedido autoral refere-se à concessão de licença para que possa exercer sua atividade comercial na via pública. Alegou que a expedição do alvará é ato vinculado, bastando ao administrado apresentar os documentos necessários e cumprir os requisitos exigidos, para que a Administração Pública esteja obrigada a fornecer a licença pertinente. Afirmou que preencheu todos os requisitos legais para obtenção da licença, porém ainda não obteve permissão do ente público para o exercício de sua atividade comercial.

Apresentou documentos dos quais destaco o Alvará de Licença para Localização e Funcionamento em nome de Ismailey de Souza (f. 16), guias de arrecadação em nome de Ismailey de Souza (f. 17) e de Celina de Cássia Santos Porto (f. 18) e um contrato particular de compra e venda de imóvel urbano celebrado entre o impetrante e Celina Cássia Santos Porto (ff. 19/20), documentos relativos à instalação de um padrão pela CEMIG (ff. 21/27), notificação da Prefeitura para que Celina Cássia Santos Porto retire a barraca e o padrão instalado de forma irregular em bem público (f. 28) , fotografias do local da barraca (ff. 30/32), Lei Orgânica Municipal (ff. 34/121) e LC Municipal nº 16 de 2007 (ff. 122/148).

Alegou o impetrante que as informações trazidas pela autoridade coatora são ineficazes porque não foram prestadas diretamente por ela e, sim, pelos Procuradores do Município.

Sem razão o impetrante, uma vez que, por se tratar de trabalho jurídico, legítima a atuação dos Procuradores Municipais. E, mesmo que se entendesse de modo diverso, a pessoa jurídica interessada pode atuar no feito, nos termos do artigo 7º, II, devendo, portanto, ser conhecidas as informações prestadas de ff. 163/178.

A impetrada, em suas informações, afirmou que o autor não demonstrou o seu direito líquido e certo, já que apenas juntou alvará em nome de terceira pessoa, não sendo este documento hábil para demonstrar o seu direito.

Disse ainda que o local onde o impetrante pretendia instalar sua barraca e o padrão dificultava o trânsito de pedestres, não podendo isso ser admitido pelo Município.

Asseverou que a segurança não pode ser concedida para determinar que o Município expeça o alvará de localização e funcionamento, pois tal decisão caracterizaria ingerência do Judiciário nas funções do Poder Executivo.

Ao final, requereu a denegação da segurança.

Importante diferenciar os atos administrativos de licença para funcionamento de comércio e de permissão de uso de bem público.

A doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro Licença faz a diferenciação de forma muito clara e objetiva:

Licença é o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade. (...) O alvará é o instrumento

pelo qual a Administração Pública confere licença ou autorização para a prática de ato ou exercício de atividade sujeitos ao poder de polícia do Estado.

Permissão, em sentido amplo, designa o ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público.

O seu objeto é a utilização privativa de bem público por particular.

(Direito Administrativo – Ed. Jurídico Atlas, 19ª Ed., São Paulo, SP, 2006, p. 237, 238 e 242).

Também, é nesse sentido o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Número do processo: 1.0027.02.000881-2/001(1)

Relator: Des.(a) FERNANDO BRÁULIO

Data do Julgamento: 17/05/2007

Data da Publicação: 26/07/2007

Ementa:

IMÓVEL PÚBLICO - PERMISSÃO DE USO - CONCEITO JURÍDICO - PRECARIEDADE E DISCRICIONARIDADE DA PERMISSÃO - REVOGAÇÃO DA PERMISSÃO - LETIMIDADE - DESCUMPRIMENTO DE NOTIFICAÇÃO - ESBULHO POSSESSÓRIA - REINTEGRAÇÃO DE POSSE ADMITIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA - SENTENÇA CONFIRMADA. 1- A permissão de uso de um bem público é um ato unilateral da administração Pública, sempre e discricionário, a título precário, atendendo principalmente ao interesse público e de modo geral não depende de lei que a autorize. 2 - Trata-se de ato unilateral, discricionário e precário, e sendo o ato discricionário e precário, pode a Administração revogá-la posteriormente se para tanto houver razões de interesse público. 3- No caso presente o interesse público está evidente, pois, a alteração da permissão de uso de 24 meses para 20 anos, evidentemente, além de contrariar a Lei Orgânica do Município, vai de encontro com o princípio da precariedade da permissão, de forma que, uma vez revogado o Decreto que alterou o prazo da permissão de uso. 4 - Não tendo a permissionária cumprido as condições impostas no ato de outorga de uso de bem público e, uma vez revogado o ato concessivo e patenteada a notificação, resulta óbvio o esbulho possessório, desafiando direito à reintegração na posse. 5- Apelação desprovida. 6 - Sentença confirmada.

Súmula: NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

In casu, o impetrante necessita de permissão para localização e funcionamento de seu comércio na via pública, caracterizando o ato administrativo de permissão para uso privativo de bem público. Conforme os ensinamentos da respeitável doutrinadora mencionada, trata-se de ato discricionário da Administração Pública e não vinculado, como alegou o impetrante.

O contrato de compra e venda de ff. 19/20, juntado com a inicial, diz respeito apenas à aquisição da barraca, não podendo englobar o ponto por tratar-se de via pública, sendo esta,

portanto, inalienável, conforme bem salientou o Ministério Público em seu parecer de ff.156/159.

O fato de o Município ter anuído com a transferência do ponto realizada pelos comerciantes anteriores não autoriza o desvirtuamento das normas aplicadas ao caso.

Assim, não há como obrigar o impetrado a expedir o alvará para funcionamento e localização do comércio do impetrante na via pública diante da ausência da permissão para uso privativo de bem público.

Para que o impetrante tenha direito à instalação da barraca na praça pública, necessária a existência do vínculo com a Administração Pública por meio da permissão citada. Frise-se que este é um ato administrativo discricionário e, portanto, não pode o Poder Judiciário interferir, sob pena de infringir o princípio Constitucional da independência dos poderes.

Dessa forma, não há outro caminho senão a denegação da segurança.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, contando com a anuência do Órgão Ministerial oficiante, e considerando a perda do objeto da liminar concedida, DENEGO A SEGURANÇA impetrada por JOÃO CARLOS SOARES DA SILVA contra ato imputado ao PREFEITO MUNICIPAL DE PEDRA AZUL.

Custas pelo impetrante, ficando o mesmo isento, já que deferida a justiça gratuita.

Não há condenação em honorários advocatícios, conforme prescrição do artigo 25 da Lei 12.016 de 2009 e Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ.

Encaminhe-se cópia dos autos à Delegacia de Polícia, conforme requerido pelo Ministério Público, à f. 159.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Pedra Azul, 24 de outubro de 2011.

André Luiz Melo da Cunha

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	
SENTENÇA	
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Posse em concurso público – Ausência de diploma - Declaração de conclusão de curso – Prova da escolaridade mínima para o exercício do cargo - Princípio da Razoabilidade – Concessão da ordem
COMARCA:	Unaí
JUIZ DE DIREITO:	Fernanda Laraia Rosa
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0704.08.116445-8 **DATA DA SENTENÇA:** 03/06/2011
REQUERENTE(S):	Everton Muniz dos Santos
REQUERIDO(S):	Neuzani das Graças Soares Branquinho – Secretária de Educação do Município de Unaí-MG

SENTENÇA

RELATÓRIO

EVERTON MUNIZ DOS SANTOS, qualificado nos autos, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, em face da SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE UNAÍ, Sra. NEUZANI DAS GRAÇAS SOARES BRANQUINO.

Aduziu que foi aprovado no concurso público para o cargo de Professor de Educação Básica II – Literatura, edital nº. 001/2007, sendo nomeado através de decreto do Prefeito Municipal na data de 02 de janeiro de 2008.

O candidato foi convocado para tomar posse no dia 06 de fevereiro de 2008, devendo apresentar a documentação elencada no item 12 do edital do certame, incluído o diploma.

Alegou que, em virtude de seu diploma estar em fase de confecção e registro, apresentou uma declaração de conclusão de curso, expedida pela Universidade Estadual de Montes Claros.

Ocorre que, não obstante a aludida declaração comprovar que o impetrante colou grau em 14/01/2008, data anterior àquela designada para a posse, a Secretária Municipal de Educação não aceitou o documento, atestando que estava em desacordo como item 12.4, alínea “j” do edital.

Irresignado impetrou o presente mandamus, a fim de que seja a autoridade coatora compelida a aceitar a declaração fornecida pela UNIMONTES. Pleiteou o deferimento de medida liminar e os benefícios da justiça gratuita.

Com a inicial foram acostados os documentos de ff. 09/33.

Liminar deferida (ff. 36/38).

À f. 38 foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente notificada (f. 46), a autoridade apontada como coatora prestou informações sustentando sua ilegitimidade passiva. No mérito, aduziu que a impetrante não preencheu os requisitos necessários à posse e que o diploma é documento imprescindível para a comprovação da habilitação do candidato para o exercício do cargo. Pugnou pela denegação da segurança (ff. 47/51). Acostou os documentos de ff. 52/61.

Cópia do diploma de conclusão do curso acostada à f. 64.

O Ministério Público opinou pela concessão da segurança (ff. 66/70).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A autoridade coatora arguiu, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, porquanto o Prefeito Municipal é a autoridade competente para dar posse aos servidores da municipalidade, conforme artigo 13, da Lei Complementar nº. 56 de 2006.

Consigno que o mandado de segurança deve ser proposto, diretamente, em face da autoridade que praticou o ato abusivo, a quem se determinará a prestação de informações no prazo legal.

Corroborando o assunto, trago à colação:

É contra a autoridade responsável pelo ato – chamada autoridade coatora – que se impetra o mandado de segurança e não contra a pessoa jurídica. Na hipótese de haver mais de uma autoridade, como no caso de atos complexos e compostos, todas elas devem ser citadas uma vez que nesse tipo de ato, que só se aperfeiçoa com a manifestação de duas ou mais vontades, o desfazimento exigirá a mesma participação. (grifei) (Maria Sylvia di Pietro. Direito Administrativo. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 733).

Não é outra a lição de Hely Lopes Meirelles: “Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado” (Mandado de segurança. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 63).

Analisando o teor do documento de f. 30, verifica-se que a rejeição da declaração apresentada pelo impetrante se deu por parte da Secretária Municipal de Educação, Sra. Neuzani das Graças Soares Branquinho.

Destarte, considerando que quem rejeitou o documento apresentado foi a Secretária de Educação, portanto, autoridade coatora, entendo que existe legitimação passiva para o mandado de segurança em questão e rejeito a preliminar arguida.

DO MÉRITO.

O impetrante requer que a autoridade coatora seja compelida a aceitar a declaração de conclusão de curso como documento hábil para comprovar a escolaridade mínima necessária para o exercício do cargo para o qual foi aprovado em concurso público. Assevera que seu diploma encontrava-se em fase de confecção e registro quando da data designada para a posse.

A autoridade coatora alega que o impetrante não apresentou a documentação exigida no edital do certame e que o diploma é documento imprescindível para a comprovação da habilitação do candidato para o exercício do cargo.

No que atine aos fatos, verifico que o edital do concurso público estabeleceu, no item 12, que trata da nomeação, posse e exercício, que:

12.4 – O candidato nomeado será empossado no cargo se apresentar, obrigatoriamente, no ato da posse, cópia xerográfica acompanhada do original dos seguintes documentos:

(...)

j) diploma registrado ou registro profissional para os profissionais de nível superior e técnico profissionalizante.

O decreto de f. 21 comprova que o impetrante foi nomeado para o cargo de Professor de Educação Básica II – Literatura. Ao seu turno, o documento acostado à f. 22 noticia a data marcada pela Administração Pública para a posse do candidato, qual seja, dia 06 de fevereiro de 2008.

O impetrante acostou, ainda, cópia da declaração de conclusão de curso, de lavra da Coordenadora da Universidade Estadual de Montes Claros, que atesta que a colação de grau ocorreu no dia 14 de fevereiro de 2008, data anterior àquela designada para a posse.

Requerimento de expedição de diploma acostado às ff. 27/28, datado de 17/01/2008.

O atestado de f. 30 comprova que a Secretária Municipal de Educação considerou a declaração de conclusão de curso apresentada em desacordo com o edital do certame.

No que pertine ao direito, assevero que a realização de concurso público para provimento de cargo ou emprego público provém de determinação constitucional (artigo 37, II, da Constituição da República). Essa previsão decorre da necessidade de seleção de pessoas efetivamente capacitadas para o desenvolvimento das atividades estatais, e de coibir privilégios e favorecimentos pessoais.

Conforme cediço, o edital estabelece as normas que regem o concurso, estando o Poder Público cingido aos seus preceitos.

Não obstante, a Administração Pública está adstrita também, além das normas fixadas em editais de concursos públicos, aos princípios que regem o seu regime jurídico. De certo, a vinculação ao edital deve estar de acordo com o ordenamento jurídico em vigor.

Nesse sentido, ensina Hely Lopes Meirelles que o edital não é exaustivo porque normas superiores e anteriores o complementam, embora não reproduzidas em seu texto.

Dentre os mandamentos nucleares do sistema, o princípio da razoabilidade deve sempre nortear a atuação do administrador público. Pelo princípio em epígrafe, a atuação do Poder Público deve guardar compatibilidade com o fato ocorrido no caso concreto, ou seja, o administrador público deve agir com bom senso. A conduta administrativa que se distanciar deste princípio é considerada ilegal.

Gasparini explica o princípio da razoabilidade: “Nada que esteja fora do razoável, do sensato, do normal, é permitido ao agente público, mesmo quando atua na competência discricionária” (GASPARIRI, Diógenes. Direito Administrativo. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 22).

Consigno que, de fato, o edital do concurso estabeleceu, obrigatoriamente, a apresentação do diploma devidamente registrado como requisito necessário à posse dos candidatos aprovados. Dessa forma, a Secretária Municipal de Educação entendeu que a documentação apresentada pelo impetrante (declaração de conclusão de curso) estava em desacordo com as regras do certame.

Lado outro, é incontroverso que o impetrante se graduou no curso de Letras/Português, junto à UNIMONTES - Universidade Estadual de Montes Claros, em data anterior à marcada para a posse, fato comprovado pela declaração acostada aos autos.

Os documentos de ff. 27/28 comprovam, ainda, que o Diploma do impetrante encontrava-se em via de confecção na data da posse.

Sendo assim, resta hialino que o impetrante se encontrava, na data da posse, devidamente habilitado ao exercício do cargo para o qual foi aprovado, não sendo razoável ser prejudicado pela demora na expedição do diploma, mormente diante da comprovação de que o nível de escolaridade exigido foi requisito implementado.

Com efeito, o diploma se presta a comprovar a formação acadêmica do candidato, o que se pode fazer também por outros documentos idôneos.

Ademais, assevero que o único requisito não implementado – apresentação de diploma registrado, não dependia da vontade do impetrante, sendo cediço que a confecção e registro de diplomas no Ministério da Educação é procedimento moroso.

Não bastasse, não é demais ressaltar que o curso realizado pelo impetrante foi ministrado por uma Universidade, o que gera a presunção de seu reconhecimento pelo MEC. Interpretação diversa representaria verdadeira ofensa ao princípio da razoabilidade.

Destarte, não se afigura razoável a não aceitação de declaração que comprova a habilitação e licenciatura do impetrante no curso superior de Letras.

Não é outro o entendimento firmado pelo e. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - PROFESSORA - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA E HISTÓRICO ESCOLAR - OFERECIMENTO DE DOCUMENTOS SUBSTITUTIVOS - POSSIBILIDADE - POSSE. Havendo a candidata apresentado documento que comprova sua capacidade técnica para o cargo, inegável o direito à posse, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade". (TJMG - Mandado de Segurança nº 1.0145.05.201589-1/001, j. 23/02/2006).

MANDADO DE SEGURANÇA- CONCURSO PÚBLICO - AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA NA PROVA DE TÍTULOS - APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO EXPEDIDA POR UNIVERSIDADE RECONHECIDA PELO MEC - POSSIBILIDADE. - A candidata apresentou documento substitutivo de seu diploma, comprovando a conclusão de seu mestrado. Assim, o documento é hábil para que se compute os pontos previstos no edital (TJMG - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 1.0024.06.988016-9/001 – Rel. Desembargador Wander Marota – 7ª C. Cível – j. 31/03/2009).

Logo, a concessão da segurança é medida que se impõe.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, CONCEDO a segurança para determinar que a SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE UNAÍ aceite a declaração de conclusão de curso e colação de grau como documento válido para comprovar a escolaridade mínima exigida para o cargo.

Isento de custas nos termos do artigo 10, I, da Lei estadual nº 14.939, de 2003.

Sem honorários advocatícios nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016, de 2009.

Decisão sujeita a reexame necessário, consoante artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 2009.

P.R.I.

Unaí, 3 de junho de 2011.

Fernanda Laraia Rosa

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Prefeito – CPI – Cerceamento de defesa - Abertura de prazo para requerimento de diligência – Necessidade – Normas do CPP – Aplicação subsidiária – Concessão da ordem		
COMARCA:	Paracatu		
JUIZ DE DIREITO:	Armando D. Ventura Júnior		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	16/10/2003
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI - na pessoa de seu Presidente, Vereador		

SENTENÇA

Vistos, etc...

..., na qualidade de Prefeito Municipal de ... (MG) impetrou o presente mandado de segurança em face da Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI - instaurada através da Portaria ..., na pessoa de seu Presidente, Vereador ..., para garantia de seu direito líquido e certo, supostamente violado por ato ilegal praticado pela autoridade coatora.

Enfatizou que vem sendo investigado pela Câmara Municipal, esta através da CPI suso mencionada, por pretensas irregularidades em processos licitatórios realizados pelo executivo municipal. Aduziu que resolveu não constituir advogado para acompanhar os trabalhos da comissão, em virtude de ter a consciência tranquila sobre todos os atos praticados, pelo que o presidente da CPI nomeou defensor dativo na pessoa do subscritor da inicial do mandado de segurança.

Enfatizou que referido defensor dativo ofereceu a defesa refutando todas as acusações, porém não indicando nenhuma testemunha, pois, após reunir-se com o impetrante, este lhe disse que nada devia, razão pela qual não temia a verdade. Destacou que, no dia 23.09.2003, foi realizada a audiência de inquirição de testemunhas e, após tal ato, o defensor requereu a concessão do prazo de 24 horas para requerimento de diligências, o que foi negado pelo presidente da CPI, que desde já o intimou para apresentar alegações finais em três (03) dias.

Desta forma, destaca que a não concessão do prazo para requerimento de diligências (art. 499 do CPP com aplicação subsidiária à CPI por força da Lei 1579/52), feriu direito líquido e certo, pretendendo com o presente mandado de segurança, a concessão de referido prazo. Com a inicial vieram os documentos de f. 13/41.

Pelo despacho inicial foi deferido o pedido liminar (f. 44).

Em suas informações, a autoridade coatora aduziu que o mandado de segurança não é a medida adequada, eis que não se configurou lesão a direito líquido e certo. Ressaltou que a lei foi observada em todos os seus aspectos e que o impetrante, na verdade, tem o intuito de tumultuar e procrastinar a apuração idônea e que busca a verdade, baseada em denúncia já oferecida pelo Ministério Público.

Destacou ainda fatos que se referem ao mérito da CPI e enfatizou que o fato do impetrante não ter comparecido aos atos processuais, sendo representado por um defensor dativo, deixando de apresentar documentos e produzir prova, arrolando testemunhas, demonstra não ser imprescindível a abertura de prazo para atendimento do art. 499 do CPP. Requereu ao final a cassação da liminar concedida. Com as informações não vieram quaisquer documentos.

O Ministério Público em seu parecer de f. 57/59 pugnou pelo deferimento do “mandamus”, concedendo-se ao impetrante prazo para requerimento de diligências, cuja necessidade ficará à critério do órgão julgador.

É este o relatório. Decido.

Inicialmente insta salientar que, no Estado Democrático de Direito em que vivemos, segundo a nossa carta magna, não só é válido, como também necessário o controle de legalidade dos atos da Administração Pública. Referido controle pode se manifestar tanto por ato do próprio Poder Público, através de mecanismos internos, como por ato do Poder Legislativo, do Poder Judiciário (mediante provocação), do Ministério Público (por força da Lei nº 8.429/92), e mesmo por ato do cidadão vigilante e preocupado com os destinos políticos da nação, através da ação popular.

Em todas as hipóteses, porém, tal controle não pode ser feito de modo aleatório, de modo a sujeitar o investigado a regras que mudam conforme o calor dos acontecimentos e interesses envolvidos. Há, sempre, que se observar o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). No tocante à fiscalização efetuada pelo Poder Legislativo, vale trazer à colação os ensinamentos de Alexandre de Morais em sua obra Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional:

"O exercício da função típica do Poder Legislativo consistente no controle parlamentar, por meio de fiscalização, pode ser classificado em político-administrativo e financeiro-orçamentário. Pelo primeiro controle, o Legislativo poderá questionar os atos do Poder Executivo, tendo acesso ao funcionamento de sua máquina burocrática, a fim de analisar a gestão da coisa pública e, consequentemente, tomar as medidas que entenda necessárias. Inclusive, a Constituição Federal autoriza a criação de comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios de autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, e serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo

Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, que deverá ser aprovado pela maioria, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores" 1

Assim, para instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito, devem ser observadas exigências legais, previstas inclusive na Constituição Federal. Para o trâmite da CPI também se faz necessária a observação das normas previstas na Lei 1.579/52, que dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito.

Neste diapasão estatui o art. 6º de referida Lei 1.579/52 que: "O processo e a instrução dos inquéritos obedecerão ao que prescreve esta Lei, no que lhes for aplicável, às normas do processo penal."

Destarte, constata-se a necessidade de abertura do prazo previsto no art. 499 do Código de Processo Penal, para requerimento de diligências pelo defensor do impetrado, ainda que ele seja defensor dativo, nomeado em face da ausência de atendimento do indiciado quanto à notificação para os termos da CPI.

E isto porque, estatuindo a Lei 1.579/52 que devem ser aplicadas, aos inquéritos e processos da CPI, as normas do processo penal subsidiariamente, constata-se a necessidade imperiosa da concessão do prazo para requerimento de diligências antes das alegações finais, sob pena de se caracterizar o cerceamento de defesa. Conforme bem observou o Ministério Público em seu parecer, "a eiva de nulidade encontra-se no indeferimento do prazo concedido pela Lei às partes e não no indeferimento da diligência requerida dentro do prazo." (sic f. 58).

Destarte, deve ser concedida a segurança e confirmada a liminar, porque o indeferimento do prazo para requerimento de diligências previsto no art. 499 do CPP violou direito líquido e certo do impetrante, referente a requerimento de diligências que até poderiam ser indeferidas, mas o prazo para o requerimento deve ser observado. Insta salientar que na ata da reunião da CPI (f. 40/41) constou expressamente o indeferimento do prazo para os fins do art. 499 do CPP, o que violou direito líquido e certo do impetrante, uma vez que, conforme alhures mencionado, no procedimento da CPI devem ser observadas, subsidiariamente, as regras do Código de Processo Penal.

Para finalizar, cabe trazer à colação os ensinamentos de Alexandre de Morais, sobre o tema:

"...Em havendo respeito a seu campo constitucional de atuação, as Comissões Parlamentares de Inquérito deverão observar os limites de seu poder investigatório. Uma vez que, conforme já analisado, inexiste como regra no ordenamento jurídico brasileiro o juiz-investigador, deve ser utilizado como paradigma para os poderes das CPIs, aqueles que os magistrados possuem durante a instrução processual penal, relacionados à dilação probatória, em busca da verdade material, nos mesmo termos proclamados pela Lei Fundamental alemã, que em seu art. 44, item 2, ao se referir as comissões de inquérito, estabelece que "as disposições relativas ao processo penal terão aplicação por analogia à apuração de provas". 2

Ante o exposto e fundamentado, confirmando a liminar deferida, CONCEDO A SEGURANÇA, para o fim de garantir ao impetrante, a abertura do prazo previsto no art. 499 do CPP para requerimento de diligências no procedimento da CPI constituída pela Portaria .....

Condeno o impetrado nas custas e despesas processuais, deixando todavia de condená-lo em honorários advocatícios por força da Súmula 105 do STJ.

Esta sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, pelo que, decorrido o prazo para recurso voluntário, os presentes autos deverão ser remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, em face do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei 1533/51.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Paracatu, 16 de outubro de 2003.

Armando D. Ventura Júnior

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Prefeito - Pedido de cópias de processos licitatórios – Direito à informação – Princípio da Publicidade – Concessão da ordem		
COMARCA:	Igarapé		
JUIZ DE DIREITO:	Thiago França de Resende		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	29/03/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

..., qualificada nos autos, impetrou mandado de segurança em face de ato lesivo do Prefeito Municipal de ..., alegando, em apertada síntese, que: a) é uma organização não-governamental constituída com o objetivo de exercer o controle dos gastos públicos, bem como acompanhar a legalidade e a regularidade dos atos administrativos do município de Igarapé; b) solicitou junto à Prefeitura do Município, em 23/01/2007, que lhe fosse disponibilizada cópia integral de alguns processos licitatórios que resultaram nos contratos administrativos indicados, e, após atender à exigência da municipalidade para a juntada de documentação que reputa impertinente e reiterar o pedido, recebeu como resposta, em 22/02/2007, a certidão de ff. 42/45, que não atente aos requisitos mínimos de publicidade dos atos administrativos, o que faz presumir a existência de irregularidades; c) teve, assim, seu pleito desatendido pela autoridade impetrada, vindo a ferir direito líquido e certo seu, amparável pela via processual eleita, pelo que requer a concessão da segurança. Juntou documentos (ff. 16/45).

Notificada (f. 48), a autoridade impetrada ofereceu as informações de ff. 49/51, aduzindo, preliminarmente, a ausência de interesse processual da impetrante, pelo anterior atendimento administrativo da sua pretensão, e, no mérito, a inexistência de direito líquido e certo a ser tutelado.

Oficiando no feito, o representante do Ministério Público, em parecer de ff. 63/67, opinou pela denegação da segurança.

Eis o relatório. Fundamento e decido.

A preliminar processual agitada, consubstanciada na falta de interesse processual do impetrante, não se sustenta, uma vez que o mesmo não teve integralmente atendido em âmbito administrativo o seu pleito, o que evidencia a necessidade do recurso ao Judiciário, pelo que a rejeito, passando à análise do mérito.

Trata-se de mandado de segurança interposto contra ato de Prefeito Municipal que, instado a atender ao pedido formulado pelo impetrante, no sentido de fornecer cópias de processos licitatórios que resultaram nos contratos administrativos que elenca, recebeu, como resposta, uma certidão lacônica da Administração, que não fornece quaisquer elementos aptos ao exercício do controle dos atos

Malgrado as judiciosas ponderações do ilustre membro do parquet atuante no feito, tenho que a pretensão manifestada pelo impetrante está a merecer acolhimento.

Com efeito, o direito líquido e certo sustentado deriva diretamente do direito genérico à informação sobre os atos administrativos, insculpido no art. 5º, XXXIII, da Constituição da República, assim enunciado:

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo improrrogável da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança, à sociedade e ao Estado.

Essa prerrogativa constitucional resta assegurada pelos mecanismos garantidores do direito de petição (art. 5º, XXXIV, “a”) e de certidão (“b”).

No caso em apreço, tem-se que a impetrante formulou legítima pretensão junto à municipalidade de inteirar-se do conteúdo de alguns atos administrativos, consistentes em processos licitatórios que resultaram em contratos administrativos, alguns de grande monta.

Em resposta, a Prefeitura confeccionou a certidão carreada às ff. 42/45, a qual, pela singeleza de seus termos, chega a ser simplória, e seguramente não atende aos anseios da interessada, inclusive sugerindo, como propõe a impetrante, a existência de irregularidades.

Não se descure que à Administração Pública é imposto o dever de assegurar a todos a publicidade de seus atos (CR, art. 37, caput), como consectário lógico do fato de serem os administradores mandatários dos cidadãos. Sobre o princípio da publicidade, veja-se o lúcido escólio de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (Curso de Direito Administrativo. São Paulo: RT, 2005, p. 102):

Consagra-se nisto o dever administrativo de manter plena transparência de seus comportamentos. Não pode haver em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo (art. 1º, parágrafo único, da Constituição), ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam (...).

Nessa esteira é que o argumento ventilado nas informações prestadas, de que a fiscalização do Município é feita pelo Poder Legislativo Municipal e pelos sistemas de controle interno, descabendo o seu exercício pela impetrante, não socorre à autoridade impetrada.

Nos dias de hoje, com os recentes e contínuos escândalos políticos veiculados maciçamente pela imprensa, conclui-se pela esgarçadura do tecido político brasileiro. Beira ao fracasso a tentativa de desenvolvimento da democracia em nosso País.

A sociedade, assim, ainda que de forma letárgica, esboça alguma reação, tendo os cidadãos procurado reunir-se, no escopo de conjugar esforços, e tornar efetiva essa fiscalização dos poderes constituídos. O aparecimento de associações com esse propósito, tais como a impetrante, conforme se colhe dos seus objetivos sociais, revela-se louvável e bem representa esse movimento.

Naturalmente que a atuação do Ministério Público revela-se de curial importância, como bem ressaltado pelo Doutor Promotor de Justiça, constando inclusive expressamente das suas atribuições constitucionais a proteção do patrimônio público e social e de outros interesses coletivos (art. 129, III).

Todavia, com a ciência das dificuldades oriundas do subdimensionamento do órgão e da carência de recursos - mal que acomete a coisa pública brasileira como um todo - é que iniciativas como a dos integrantes da entidade impetrante devem ser aplaudidas e valorizadas.

No caso em apreço, tendo-se em vista o interesse manifestado pela impetrante, pode-se concluir que, no mais das vezes, poderá atuar como importante coadjuvante do órgão do parquet na defesa do interesse público. Certamente que cada qual se valerá dos meios que lhe são franqueados - embora uma ONG não tenha legitimidade para ajuizar ação de improbidade administrativa, como bem salientou o ilustre membro do MP, poderá manejar ação civil pública ou mandado de segurança coletivo; mesmo a ação popular revela-se instrumento bastante útil para a defesa do patrimônio público.

Assim é que, sendo legítimo o interesse demonstrado - afastada a hipótese de sigilo que atenda ao interesse da segurança do Estado - certa a existência dos documentos referidos, e suficientemente delineada a finalidade do pedido - a qual, no caso dos autos, ganha especial relevância pela postura recalcitrante demonstrada pela impetrada - a segurança há que ser concedida.

Veja-se que, julgando caso análogo, o egrégio Tribunal de Justiça deu idêntica solução à lide, conforme se infere do aresto:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À INFORMAÇÃO. PEDIDO DE FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, XXXIII. LEI nº 9.051/95. ILEGALIDADE DA RETENÇÃO DA INFORMAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA. Não sendo caso de segredo, necessário à SEGURANÇA da sociedade, o não atendimento ao pedido de informação à repartição pública fere direito liquido e certo. (Reexame Necessário nº ... - 5ª Câmara Cível - rel. Des. Nepomuceno Silva - j. 3.3.2005)

Ante o exposto, e por tudo mais que dos autos consta, concedo a segurança, para o fim de determinar à autoridade impetrada que forneça à impetrante, em 5 (cinco) dias, cópia integral dos processos administrativos indicados às ff. 30/33, independentemente do pagamento de taxa, ressalvada a indenização pelo custo da reprodução, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Condeno a autoridade impetrada ao pagamento das custas processuais, descabidos os honorários advocatícios no âmbito do writ, conforme pacífico entendimento jurisprudencial cristalizado nas Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Após o transcurso do prazo para a apresentação de recursos voluntários, manejados ou não, remetam-se os autos ao egrégio Tribunal de Justiça, para o reexame necessário (CPC, art. 475, I).

Publique-se, registre-se, intime-se e se cumpra.

Igarapé, 29 de março de 2007.

THIAGO FRANÇA DE RESENDE

JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM COOPERAÇÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Prefeito - Recusa de entrega de documentos - Vereadores – Fiscalização do Poder Executivo municipal – Dever constitucional – Violação a direito líquido e certo – Concessão da ordem		
COMARCA:	Espera Feliz		
JUIZ DE DIREITO:	Henrique Oswaldo P. Marinho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/08/1999
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de ... e outro		

SENTENÇA

Vistos, etc...

Versam os autos sobre um mandado de segurança aviado por ..., ... e ... todos Vereadores no município de ..., contra ato do PREFEITO MUNICIPAL DE ..., Sr. ..., e do SECRETÁRIO GERAL DO MUNICÍPIO, Sr. ... .

Em apertada síntese, dizem os Impetrantes que solicitaram aos Impetrados cópias de documentos da Municipalidade, tendo-lhes sido negada a entrega dos mesmos.

Continuam os Impetrantes dizendo que a recusa dos Impetrados se deu sob o fundamento de que não foi especificada a finalidade da obtenção de tais documentos, tendo eles se esquecido de que os Impetrantes detêm poder de fiscalização dos atos do Sr. Prefeito, na qualidade de Vereadores.

Sustentam os Impetrantes que a obtenção de tais documentos constitui direito líquido e certo, nos termos dos artigos 31, da Constituição Federal, e 45, inciso XIX, e 93, ambos da Lei Orgânica Municipal.

Tecendo considerações doutrinárias, pedem os Impetrantes seja concedida segurança para lhes garantir o acesso aos documentos reclamados, enumerados às fls. 11/13, mediante fornecimento de cópias.

Junto à inicial vieram os documentos de fls. 14/157.

Os Impetrados prestaram informações às fls. 165/170, com juntada dos documentos de fls. 171/185.

Em suas informações, os Impetrados sustentam que inexiste direito líquido e certo a ser amparado pela via escolhida.

Dizem os Impetrados que os Impetrantes jamais foram impedidos de examinar documentos na sede da Prefeitura Municipal; que as solicitações formuladas pelos Impetrantes não têm amparo legal, uma vez que são solicitadas cópias Xerox de documentos, e não certidões, não tendo sido especificada a finalidade da obtenção dos informes, conforme previsto pela Lei Orgânica Municipal; que as contas do Município permanecem à disposição de qualquer interessado pelo prazo de sessenta dias por ano, para exames; que foi emitido parecer prévio pelo Tribunal de Contas do Estado, aprovando as contas prestadas.

Por fim, pugnam pela denegação da segurança, ante a ausência de violação a direito líquido e certo dos Impetrantes.

O Ministério Público ofertou parecer às fls. 187/191, opinando pela concessão da segurança.

Vieram-me os autos conclusos, agora, para os fins cabíveis.

Passo a decidir.

De início, cumpre deixar registrado que os Impetrados prestaram suas informações extemporaneamente.

Os Impetrados foram notificados em 13/7/1999, tendo sido o mandado de notificação juntado aos autos na mesma data, dando-se o decurso do prazo para informações em 23/7/1999, uma vez que o mandado de segurança tem curso nas férias forenses, ante sua urgência.

Ao exame da petição de informações, verifica-se que ela foi protocolizada em 11/8/1999, ou seja, dezenove dias após o prazo legal para as informações.

Outro não é o ensinamento de Hely Lopes Meirelles, segundo o qual "em razão de seu caráter emergencial e da preferência legal sobre todas as demais causas, exceto o habeas corpus (Leis 1.533/51, art. 17, e 4.410/64, art. 1º), o mandado de segurança deve ser processado e julgado nas férias forenses coletivas, como, aliás, já decidiram alguns tribunais estaduais. Em qualquer hipótese, não se legitima a paralisação do feito durante as férias forenses coletivas, sob pena de se frustrar a sua celeridade e desvirtuar os seus objetivos constitucionais e legais de amparo pronto e eficiente de direitos individuais ou coletivos lesados ou ameaçados de lesão por ato de autoridade", in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, pág. 78, 13ª ed., Editora RT, São Paulo, 1989.

Entretanto, as informações foram prestadas pelos Impetrados, ainda que fora do prazo legal, e entendo devam ser elas analisadas nesta decisão.

Data venia, não há que se falar, aqui, que os Impetrantes não foram impedidos de examinar documentos na sede da Prefeitura Municipal.

Conforme consta das informações prestadas, "os IMPETRADOS possuem plena consciência de que os documentos e livros da Prefeitura são públicos. A nosso ver, isto não autoriza qualquer pessoa, a seu próprio arbítrio, ir à sede da Prefeitura Municipal e, tumultuar os trabalhos normais e querer remexê-los à vontade" (sic).

Os próprios Impetrados reconhecem, aqui, a inviabilidade de se permitir o exame de documentos no prédio da Municipalidade.

Embora os Impetrantes tenham mencionado na inicial a respeito do exame dos documentos na própria Prefeitura Municipal, tanto o pedido formulado administrativamente quanto em Juízo foram bem claros, ficando consignado o desejo da obtenção de cópias Xerox dos documentos.

Assim sendo, não há que se falar em exame de documentos no edifício da Prefeitura, por não se tratar de objeto da impetração.

Outrossim, afirmam os Impetrados que o Tribunal de Contas emitiu parecer prévio aprovando as contas do Município, o que também não é argumento para impedir a pretensão dos Impetrantes, membros do Poder Legislativo Municipal.

É que, segundo o que dispõe o artigo 180, caput, da Constituição do Estado de Minas Gerais, "a Câmara Municipal julgará as contas do Prefeito, mediante parecer prévio do Tribunal de Contas ....".

Destarte, ao exame do dispositivo constitucional acima transcrito, verifica-se que cabe à Câmara Municipal apreciar as contas do Prefeito, cabendo ao Tribunal de Contas apenas ofertar parecer prévio.

O Tribunal de Contas funciona como Órgão auxiliar do Legislativo Municipal, que, por sua vez, exerce o efetivo controle externo do Poder Executivo Municipal, sendo certo, ainda, que o parecer emitido pelo Tribunal de Contas não vincula o Poder Legislativo.

Assim, contas aprovadas pelo Tribunal de Contas poderão ser rejeitadas pela Câmara Municipal e vice-versa.

Não se pode esquecer, ainda, que o Tribunal de Contas aprecia as contas que lhe são apresentadas apenas sob o aspecto formal, sem que se observe o aspecto da economicidade dos gastos efetuados.

Registre-se, ainda, o ensinamento de José Nilo de Castro, no qual "quem julga as contas anuais do Prefeito Municipal é a Câmara Municipal, após a emissão do parecer prévio do Tribunal de Contas, parecer prévio este que deixará de prevalecer se 2/3 dos membros da Câmara Municipal assim deliberarem, isto é, assim julgarem (art. 31, §§ 1º e 2º da CR). Destarte, a atividade meramente auxiliar do Tribunal de Contas, ao apreciar as contas do Prefeito, na sua globalidade, nunca poderá ser tomada como atividade decisória", in Direito Municipal Positivo, 3ª ed., págs. 311/312, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1996.

Ipso facto, rejeito também esta alegação dos Impetrados.

No que diz respeito à publicidade das contas do Município, que ficam à disposição dos interessados por sessenta dias anuais (obrigação constitucional imposta aos Municípios, ex vi do artigo 31, § 3º, da Constituição Federal), tenho que também não constitui impedimento à pretensão dos Impetrantes.

Conforme já ficou consignado, os Impetrantes são membros do Poder Legislativo do Município de ..., e, como tal, possuem não só o direito, mas o dever de fiscalizar os atos praticados pelo Poder Executivo do Município, podendo, para tanto, solicitar cópias de documentos a qualquer momento.

É evidente que para o exercício do dever de fiscalização os Edis têm o poder de solicitar cópias de documentos, pois somente assim poderão examinar se o ato praticado está ou não em desacordo com as regras da administração pública, consoante a Constituição Federal, Constituição Estadual, Lei Orgânica Municipal e demais dispositivos legais aplicáveis.

Sustentam os Impetrados, por fim, que o fornecimento de cópias Xerox não tem amparo legal, uma vez que o artigo 141, da Lei Orgânica Municipal, prevê que "a Prefeitura e a Câmara são obrigadas a fornecer a qualquer interessado, no prazo de 15 (quinze) dias, certidão dos atos, contratos e decisões, desde que requeridos, para fins de direito determinado, ..." (grifei), devendo ainda as informações ser prestadas através de certidões, e não cópias Xerox.

Data venia, não há que se obstar o fornecimento dos documentos mediante este argumento.

Conforme já ficou acima consignado, os Vereadores têm o direito de receber cópias dos documentos, e não somente certidões, no exercício da fiscalização do Poder Executivo, uma vez que o exercício da fiscalização mediante o exame dos documentos pertinentes será efetivamente mais completo do que a simples leitura de certidões.

Outrossim, injustificável a recusa no fornecimento dos documentos quanto à expressão contida no texto do artigo 141, da Lei Orgânica Municipal, "para fins de direito determinado".

Tal expressão inserida no texto legal constitui letra morta, em face do artigo 5º, inciso XXXIII, da Constituição Federal.

O dispositivo constitucional consigna que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

Verifica-se, pois, que o Legislador Constituinte não restringiu o direito às informações à justificativa de sua finalidade, conforme o fez a Lei Orgânica Municipal.

Destarte, como já foi dito, o texto legal municipal constitui letra morta em face do dispositivo constitucional, uma vez que não cabe à Lei Municipal restringir onde a Constituição Federal não restringiu.

Renove-se, aqui, que os Impetrantes são Vereadores, restando-lhes o dever constitucional de fiscalizar os atos do Poder Executivo, podendo eles, pois, solicitar informes de interesse coletivo ou geral, conforme reza o dispositivo constitucional.

Por fim, deve-se lembrar que dentre os princípios norteadores da administração pública está o princípio da publicidade, consignado no artigo 37, da Constituição Federal.

Pelo princípio da publicidade entende-se que é exigida ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública, ressalvados os casos de sigilo previstos em lei, sendo certo que o presente caso não se constitui hipótese de sigilo.

Destarte, é constitucionalmente assegurado a qualquer do povo o conhecimento dos atos praticados pela Administração, sendo desnecessário se lembrar, mais uma vez, que os Impetrantes, Vereadores, têm interesses e deveres inclusive maiores do que os do cidadão comum quanto ao conhecimento e fiscalização dos atos administrativos.

Em conclusão, verifica-se que todas as alegações dos Impetrados foram rejeitadas pelos fundamentos acima expostos, constituindo-se a recusa no fornecimento das informações solicitadas pelos Impetrados violação a direito líquido e certo deles.

Outro não é o entendimento firmado na jurisprudência, conforme o julgado abaixo colacionado.

"Correta é a decisão monocrática que, em mandado de segurança, defere pedido de obtenção de certidões e cópias de interesse público, em obediência ao que dispõe o art. quinto, incisos XXXIII, e XXXIV da C. F." (TJDF - Apelação cível nº ... - Acórdão nº ... - 2ª Turma Cível - Rel. Des. Deocleciano Elias de Queiroga - decisão unânime - julg. 27/06/1994 - publ. DJU, 31/08/1994, pág. 10.319)

Assim, havendo prática de ato ilegal ou abusivo por parte dos Impetrados a ser tolhido, impõe-se a concessão da segurança pretendida pelos Impetrantes.

EM FACE DO EXPOSTO,

e considerando tudo o mais que dos autos consta, invocando aqui, ainda, o ilustrado parecer ministerial, CONCEDO A SEGURANÇA para determinar aos Impetrados que forneçam aos Impetrantes cópias de todos os documentos que lhes foram solicitados pelos ofícios de fls. 17/22, 24 e 26/30, indicados nos itens a a l de fls. 11/12, bem como todos os demais documentos a eles pertinentes, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de desobediência.

Tendo em vista que a interposição de recurso contra esta decisão contém somente o efeito devolutivo, determino seja expedido mandado para intimação dos Impetrados para cumprimento desta decisão, incontinenti, observadas as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo para recurso voluntário das partes, não tendo sido estes apresentados, subam os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, uma vez que a presente decisão está sujeita ao reexame necessário.

Não há que se falar em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Custas, na forma da lei, pelos Impetrados.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Espera Feliz, 30 de agosto de 1999

HENRIQUE OSWALDO P. MARINHO

183º Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Presidente da Câmara Municipal – Assessor jurídico – Cargo em comissão - Exoneração – Princípio da Legalidade da Despesa - Fixação de remuneração – Necessidade de lei formal – Denegação da ordem		
COMARCA:	Itanhomi		
JUIZ DE DIREITO:	Anacleto Falci		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	27/11/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc...

....., advogando em causa própria, impetrou MS contra ato do Sr. Presidente da Câmara Municipal de ...../MG, ..., ao argumento principal de que a sua exoneração do cargo de Assessor Jurídico, materializada através da Portaria nº 24/2007, seria ilegal, uma vez que não se originou de uma prévia consulta à Mesa Diretora, mas apenas da vontade unitária do impetrado.

Argumentou, também, que a sua contratação se deu por ato da MESA DA CÂMARA (teria havido consulta aos membros da Mesa), nos termos do art. 57, V do Regimento Interno, e, como corolário, a sua dispensa também só poderia ser autorizada pela mesma.

Argumentou, ainda, ter sido dispensado no período de recesso parlamentar, em atitude desrespeitosa para com o impetrante.

Juntou declaração firmada pelos membros da Mesa Diretora, na qual afirmam não terem sido consultados e não estarem de acordo com a dispensa do impetrante.

Requereu, com base na argumentação supra, a sua reintegração liminar ao cargo.

Deu à causa o valor de R$100,00.

Juntou documentos diversos (fls. 11/52).

A liminar foi indeferida conforme decisão de fl. 54. O impetrante, em petição de fls. 53/84, requereu a reconsideração da decisão. Em despacho de fl. 85, determinou-se aguardasse as informações do impetrado e o parecer do Ministério Público.

A autoridade dita coatora apresentou informações às fls. 86/93, argüindo, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido, já que "se houve ilegalidade na dispensa, também houve no comissionamento, já que a Portaria de admissão não foi precedida de consulta à mesa e que a criação do cargo de Assessor Jurídico, bem como todos os outros da Câmara de ..... não atendeu ao comando legal de ser disciplinado por lei formal, se valendo apenas da resolução 212/2007". No mérito, argumentou sobre o rompimento da relação de confiança entre impetrante/impetrado, pressuposto básico para a manutenção do comissionamento, elencando diversos episódios internos.

Argumentou, ainda, sobre a possibilidade da dispensa do Assessor Jurídico pelo impetrado, sem consulta à Mesa Diretora, já que os artigos citados pelo impetrante dizem respeito apenas aos servidores da Secretaria da Câmara, e não aos que estão diretamente vinculados à Presidência.

Argumentou que a dispensa do impetrante no período de recesso parlamentar não encerra arbitrariedade, já que o recesso se destina aos parlamentares e não aos órgãos técnicos ou administrativos.

Fez outras considerações sobre a situação financeira do impetrado, vínculo com outras Prefeituras e, ao final, pediu a extinção do feito com o acolhimento da preliminar ou, no mérito, a denegação da segurança pela inexistência de direito líquido e certo. Protestou, também, pela produção de provas diversas e expedição de ofício à Prefeitura de ...../MG.

Juntamente com o impetrado, assinou a peça informativa a Dra. ..... (procuração à fl. 94).

Juntou documentos às fls. 95/118.

O Ministério Público, em substancioso parecer da lavra do Dr. ....., opinou pela concessão da segurança, ao argumento central de que "da mesma forma em que o impetrante foi admitido, ou seja, pela deliberação da Mesa da Câmara, vez que o cargo que o mesmo exercia era para a Câmara Municipal e não apenas para o Presidente, também era para ser demitido (...) não encontra argumento o possível rompimento da relação de confiança do Presidente da Câmara com o impetrante...".

É o relatório, no necessário.

DECIDO.

O impetrante, na condição de advogado, defende interesse próprio. O impetrado, por sua vez, foi acionado na condição de Presidente da Câmara de Vereadores do Município de ..... (MG), por ato praticado no exercício da função pública. Os pólos ativo e passivo, portanto, mantêm regularidade legal.

O impetrante entendeu ilegal a sua dispensa do cargo Assessor Jurídico, materializada através da Portaria nº 24/2007 (documento de fl. 15).

Assim, tem interesse jurídico no pronunciamento do Poder Judiciário, pois, se a ilegalidade restar reconhecida, conseqüentemente, será reintegrado ao cargo. O MS tem previsão constitucional e infraconstitucional e é remédio jurídico adequado à reparação de ato ilegal,

abusivo ou arbitrário de autoridade pública. O pedido, portanto, é juridicamente possível e o impetrante tem interesse na sua análise pelo Poder Judiciário.

Com esta singela argumentação, rejeita-se, portanto, a preliminar de carência de ação eriçada nas informações prestadas.

As demais argumentações das partes e do Ministério Público, por estarem circunscritas ao mérito da impetração, serão doravante respondidas.

Em primeiro lugar, é preciso deixar claro que existem dois momentos na vida funcional do impetrante junto à Câmara Municipal de ..... (MG).

Um, o primeiro, inaugurou-se com a sua contratação administrativa ocorrida em 02.01.2007, por um período de 12 meses, mediante remuneração de R$1.600,00 (mil e seiscentos reais), devidamente materializada no Contrato nº 001/2007 (fls. 11/13).

Esta contratação, portanto, está regida pela Lei de Licitações e Contratos, nº 8.666/93, cuja inexigibilidade de licitação foi referendada pelo impetrado (cláusula VI do ajuste) e poderia, ainda, ser rescindida nos casos dos arts. 77 e 78 da Lei citada, ou, a qualquer tempo, a critério do interesse público.

O segundo momento inaugurou-se com a Portaria nº 17, de 01.06.2007 (documento de fl. 14), através da qual o impetrante foi alçado ao cargo comissionado de Assessor Jurídico da Câmara de Vereadores do Município de ..... (MG), cargo este recém criado pela Resolução nº 212/2007 - Anexo II - símbolo de vencimento CC-3 (R$1.800,00).

Este segundo momento, por pressuposto, induz o encerramento daquela primeira fase da prestação de serviços, qual seja, a fase da contratação administrativa nos moldes da lei de licitação, já que o art. 79, II da Lei nº 8.666/93 admite a rescisão amigável.

O que está sub judice, portanto, é apenas a nomeação e dispensa do impetrante com base na Resolução nº 212/2007.

Por outro lado, observando-se os termos da Resolução nº 212/2007, única aplicável ao comissionamento em estudo, já que a nomeação se iniciou junto com a publicação desta Resolução, verifica-se que, além de criar os cargos em comissão, também lhes fixou a remuneração, o que contraria, frontalmente, o disposto no art. 37, V da Constituição da República, que diz, textualmente:

“as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;”

O inciso X, do citado artigo, também está a exigir lei formal para a fixação da remuneração dos cargos públicos, verbis:

“a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;”

Estas normas constitucionais são de observância obrigatória pelo legislativo municipal, sendo condicionantes para a validade e até mesmo para a eficácia das deliberações na esfera municipalista.

É dizer, contrariada frontalmente a Constituição da República, não é mais possível extrair eficácia de norma infraconstitucional promulgada ao seu arrepio.

Ainda que se invoque a regularidade da criação de cargos no legislativo municipal através de resolução ou outro diploma normativo (por simetria ao que ocorre com a Câmara dos Deputados e o Senado Federal - respectivamente, art. 51, IV e 52, XIII da CR/88), é preciso deixar bem entendido que a Constituição, em qualquer caso, exigiu a existência de lei formal para a fixação da respectiva remuneração, mesmo para a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

É dizer o seguinte: o legislativo não necessita de lei formal para criar o cargo público, mas a fixação da remuneração terá de vir através de lei formal, sujeita, portanto, à sanção do Executivo.

Após esta breve explanação sobre os meandros da nomeação do impetrante, é forçoso reconhecer que a Resolução da Câmara não tem eficácia para sustentar a nomeação de qualquer dos ocupantes dos cargos criados, já que “cargo” sem “remuneração” fixada em lei formal não pode ser preenchido. A uma, por causa do princípio da legalidade da despesa. A duas, porque ninguém pode desempenhar cargo público comissionado sem remuneração.

E a aludida resolução jamais poderia ter fixado a remuneração para os cargos criados, matéria privativa de lei em sentido formal.

O impetrante, portanto, não tem direito líquido e certo a ser amparado por Mandado de Segurança, já que o diploma normativo que sustentou a sua nomeação e, posteriormente, a sua dispensa, não tem a eficácia jurídica pretendida.

Argumentou-se, ainda, de que a Mesa Diretora autorizou a nomeação do impetrante e, portanto, somente a mesma poderia autorizar a sua dispensa.

Em primeiro lugar, não foi a Mesa Diretora quem nomeou o impetrante para o cargo de Assessor Jurídico. A Portaria nº 17/2007, fl. 14, é de clareza solar quando menciona a autoridade nomeante: o Sr. ....., na condição de Presidente da Câmara de Vereadores.

Em segundo lugar, os dispositivos invocados para atrair a competência da Mesa Diretora de nomear os cargos em comissão (art. 13, inciso VII c/c art. 57, V, ambos do Regimento Interno), não têm o alcance pretendido, limitando-se apenas aos servidores da Secretaria da Câmara Municipal.

Com efeito, dizem os citados dispositivos, grifo nosso:

Art. 13 - À Mesa, dentre outras atribuições, compete (...) nomear, promover, comissionar, conceder gratificações, licenças, por em disponibilidade, exonerar, demitir, aposentar e punir servidores da Secretaria da Câmara Municipal, nos termos da Lei;

Art. 57 - Compete à Mesa da Câmara, além de outras atribuições (...) nomear, contratar, comissionar, conceder gratificações, fixar seus percentuais, salvo quando expressos em Lei ou Decretos Legislativos, conceder licença, por em disponibilidade, demitir e aposentar os servidores da Secretaria da Câmara Municipal, assinando o seu Presidente os respectivos atos;

A Câmara de Vereadores de ..... (MG) possui três áreas organizacionais, ou setores: 1) o GABINETE DA PRESIDÊNCIA, 2) o SETOR DE APOIO ADMINISTRATIVO e 3) o SETOR DE APOIO À ATIVIDADE LEGISLATIVA, cada qual com as atribuições e prerrogativas especificadas na Resolução 212/2007, notadamente nos artigos 5º, 6º e 7º.

O cargo de Assessor Jurídico, ao que parece, está jungido ao Gabinete da Presidência, como consta do art. 5º da Resolução 212/2007, verbis:

O Gabinete da Presidência, composto de sua Assessoria, é o órgão responsável pelo apoio técnico necessário para auxiliar o Presidente e a Mesa Diretora no desempenho das funções que lhe são atribuídas pelo Regimento Interno da Câmara Municipal.

Ele (o cargo de Assessor Jurídico) não encontra função em nenhum dos outros setores, de modo que não pode ser tido como “cargo da Secretaria da Câmara”, passível de nomeação ou dispensa através de prévia consulta à Mesa Diretora.

O organograma juntado à fl. 47 (Anexo VI da Resolução 212/2007) também sugere uma submissão direta da Assessoria Jurídica ao Gabinete da Presidência.

Assim, autoridade competente para nomeá-lo e dispensá-lo é o Chefe do Legislativo.

Então, por entender que falta ao impetrante substrato normativo válido e eficaz para amparar o seu pedido ou, em outro vértice, por entender que inexiste ilegalidade ou arbítrio na sua dispensa, DENEGO A SEGURANÇA, por ausência de direito líquido e certo à reintegração pretendida.

Sugiro à edilidade de ..... (MG) que regularize o Anexo V da Resolução 212/2007, submetendo projeto de lei de sua iniciativa para o referendo do plenário da Câmara e sanção ou veto do Poder Executivo, na forma do art. 37 da C.R., incisos V e X, sob pena de eventual glosa dos pagamentos efetuados pelo órgão de controle. A intimação do impetrado deverá ser pessoal.

Custas ex lege.

P.R.I.C.

Itanhomi (MG), 27 de novembro de 2007.

Anacleto Falci

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Realização de exame supletivo para conclusão de ensino médio – Menor aprovado em vestibular – Direito à educação – Garantia constitucional – Restrição por lei infraconstitucional – Impossibilidade – Idade mínima – Direito líquido e certo – Concessão da ordem		
COMARCA:	Ponte Nova		
JUIZ DE DIREITO:	Elisa Eumenia Mattos Machado Penido		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0521.13.000811-1	**DATA DA SENTENÇA:**	01/04/2013
REQUERENTE(S):	Menor		
REQUERIDO(S):	Diretora do CESEC – Centro Educacional de Educação Continuada		

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por Menor, representada por sua genitora, contra ato da Diretora do CESEC – Centro Educacional de Educação Continuada, que indeferiu o seu pedido de realização de provas para conclusão do ensino médio ao argumento de não ter o impetrante completado dezoito anos. Ressalta o impetrante já ter obtido aprovação em exame vestibular para o ingresso na UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF, tendo por conseqüência, aptidão intelectual para ingressar no curso superior.

Acompanham a inicial a procuração e os documentos de ff. 12/39.

Concedeu-se a liminar pleiteada (ff. 40/41) sob o fundamento de que caso alcançada a segurança ao final do processo, a mesma poderia mostrar-se irrelevante, tendo em vista a proximidade da data de realização da matrícula para dar início ao curso de Medicina neste ano, de modo que o impetrante estava ameaçado de perder a oportunidade única conferida pela instituição de se matricular.

Notificada (ff. 46 e 48), a autoridade coatora prestou informações (ff.50/132), aduzindo, em síntese, que a Resolução da Secretaria de Estado de Educação n. 1.774/2010, responsável pelo

credenciamento dos centros estaduais de educação continuada, define que o candidato deverá comprovar a idade mínima de 18 (dezoito) anos para conclusão do ensino médio.

Em cumprimento ao determinado em sede de liminar, o estudante foi submetido com êxito aos exames especiais para a conclusão do ensino médio, tendo sido emitido o respectivo certificado de conclusão (f. 83/84).

Manifestou-se a representante do Ministério Público (ff. 134/136) pela concessão da segurança, uma vez que, no conflito aparente entre as normas infralegais que contêm a exigência de idade mínima de 18 anos para matrícula no ensino supletivo e conclusão do ensino médio, e a disposição constitucional que garante acesso aos níveis mais elevados de ensino conforme a capacidade de cada um, prevalece esta última, sendo desarrazoado falar em idade mínima. Frisa que o impetrante comprova sua capacidade, tanto é verdade que foi aprovado em vestibular de uma universidade federal, o que denota maturidade e preparo, independente de sua idade biológica.

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato comissivo da autoridade coatora que denegou a efetivação da matrícula do estudante, ora impetrante, no Centro de Educação Continuada, para submeter-se aos exames e, caso aprovado, obter o Certificado de Conclusão de Ensino Médio, sob o fundamento do mesmo possuir idade inferior à exigida por lei para se admitir o ingresso do estudante nessa modalidade de ensino.

Estão presentes as condições da ação, os pressupostos processuais e não há nulidades a serem sanadas.

Dispõe o art. 1° da Lei 12.016, de 2009 que o mandado de segurança será concedido para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data. Segundo a lição de Celso Agrícola Barbi, a circunstância de um direito subjetivo realmente existir não lhe dá a característica de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo.

No caso em análise, a impetrante demonstrou de plano sua aprovação no vestibular da Universidade Federal de Juiz de Fora para ingresso no curso de medicina, com início no primeiro semestre do corrente ano. Demonstrou, ainda, ter-lhe sido negada a matrícula no estabelecimento de ensino CESEC “Professora Vera Parentoni” por possuir idade inferior a 18 anos. Resta, pois, a discussão acerca da existência do aventado direito subjetivo da impetrante em matricular-se em estabelecimento de ensino de educação continuada com o intuito de submeter-se aos exames para obtenção do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei no 9.394/1996) organiza o sistema de ensino em níveis escolares de educação básica (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio) e

educação superior. Consoante o previsto na referida norma presume-se, em tese, que após a conclusão do ensino médio, o estudante estará apto a ingressar no ensino superior, como um caminho natural.

A norma citada prevê ainda uma oportunidade educacional reparadora (supletiva) aos jovens e adultos que não tiveram acesso ou não puderam continuar os estudos no ensino fundamental e médio na idade própria. Para tal fim apenas é que seriam oferecidos os cursos e exames supletivos, sob as seguintes condições legais:

Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.

§1o Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:

I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos;

II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.

§2o Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames.

Saliento, entretanto, que esses preceitos normativos devem ser interpretados em harmonia com a Constituição Federal, a qual, em seu art. 208, inciso V, dispõe que o acesso aos diversos níveis de educação depende da capacidade de cada um, sem explicitar qualquer critério restritivo, relativo à idade. Assim na jurisprudência:

EMENTA: Apelação Cível - Mandado de Segurança - Menor - Aprovação em Concurso Vestibular - Exame Supletivo Especial para Conclusão de Ensino Médio - Inscrição - Recusa - Restrição Etária - Educação - Garantia Constitucional.

- O direito à educação é garantia constitucional que não pode ser restringida por lei de hierarquia inferior, devendo o Estado e a sociedade promover meios para tornar possível o acesso aos meios mais elevados de progresso intelectual.

- Não é razoável e nem justo impedir que menor aprovado em instituição de ensino superior obtenha a inscrição e a conclusão em curso supletivo especial, com vistas a obter o certificado de conclusão do ensino médio, exigido pelo edital do concurso vestibular, sob pena de se negar vigência ao artigo 208 da Carta Magna, que prevê o acesso aos níveis mais elevados de ensino, segundo a capacidade individual de cada estudante, sem fazer qualquer restrição etária. (TJMG, Ap Cível/Reex Necessário 1.0702.11.048175-2/001, Rel. Dárcio Lopardi Mendes, j. em 27 de setembro de 2012, publicação da súmula em 02 outubro de 2012) (grifo nosso)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME SUPLETIVO PARA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. MENOR DE DEZOITO ANOS. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. REJEIÇÃO. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR. INGRESSO NO ENSINO SUPERIOR. NOVAS DIRETRIZES E BASES PARA A EDUCAÇÃO. OBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

I. A educação, constitucionalmente amparada como direito de todos e dever do Estado, é promovida e incentivada visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

II. Não se vislumbra razoável a exigência da maioridade para a realização de prova para a conclusão do ensino médio, se o menor já foi aprovado em exame vestibular para ingresso em curso superior.

III. A exigência da maioridade para a realização da prova para a conclusão do ensino médio deve ser relativizada em casos em que é noticiada aprovação em vestibular para ingresso em curso universitário.

IV. A aprovação em exame vestibular demonstra que o estudante detém o domínio da matéria do ensino médio, alcançando conhecimento necessário para alçá-la ao nível superior, embora não tenha completado a maioridade civil, sob pena de afronta ao texto constitucional, conforme disposições contidas nos artigos 205 e 208. (TJMG, Ap Cível/Reex Necessário 1.0702.10.054709-1/001, Rel. Washington Ferreira, j. em 18 de setembro de 2012, publicação da súmula em 28 de setembro de 2012) (grifo nosso)

... Exigir, para fins de conclusão do Ensino Médio, a duração mínima de três anos e idade mínima de 18 (dezoito) anos, nos casos em que o aluno logrou êxito no Exame Nacional do Ensino Médio com obtenção de pontuação suficiente para adentrar no ensino superior, sem mensurar adequadamente a capacidade intelectual e cognitiva do aluno, viola direito constitucional e se mostra totalmente desproporcional e desarrazoada.(TJMS, MS 2012.004375-3, Rel. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j. em 26 de março de 2012, publicado em 29 de março de 2012).]

Cumpre acrescentar a previsão do artigo 47, §2º, da Lei nº 9.394/96 que confere direito líquido e certo ao impetrante ao dispor que se faz possível, conforme o caso concreto, a expedição do certificado pleiteado, ainda que o impetrante não tenha atingido a idade mínima, tendo em vista o seu "extraordinário aproveitamento nos estudos", veja-se:

Art. 47 ¬

(...)

§ 2º. Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino.

A vontade do legislador foi preconizar e incentivar o acesso aos níveis mais elevados de ensino, não podendo a idade se impor à capacidade intelectual de cada pessoa. Assim, uma vez demonstrado um excepcional aproveitamento nos estudos, o qual requer demonstração por meio de banca examinadora especial, não haveria porque se negar ao estudante a abreviação de seus estudos e a consequente concessão do certificado de conclusão.

Os exames a serem aplicados pelo Centro Estadual de Educação Continuada funcionariam como essa banca examinadora especial prevista no dispositivo para atestar o extraordinário aproveitamento nos estudos, já havendo indícios de tal aproveitamento excepcional pelo fato do adolescente, mesmo antes de concluir o ensino médio, já ter sido aprovado no denominado "Exame Nacional do Ensino Médio", o qual afere a capacidade de ingresso de estudantes no ensino superior.

Diante do exposto, é impensável negar a oportunidade ao impetrante de se matricular e submeter-se aos exames, atestando sua capacidade intelectual. Até porque é só a partir do resultado de tais avaliações, o qual dependerá do bom desempenho do aluno, que se aferirá a possibilidade de se conceder o certificado de conclusão do ensino médio, encurtando-se o caminho para atingir o ensino médio.

III – DISPOSITIVO

Posto isso, CONCEDO A SEGURANÇA IMPETRADA, confirmando a liminar concedida (ff. 40/41).

Oficie-se à autoridade coatora, encaminhando-se cópia desta decisão (artigo 13, da Lei n. 12.016/2009).

Custas pela autoridade coatora.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF, 105 do STJ e art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/2009.

Transitada em julgado, arquive-se.

Ponte Nova - MG, 01 de abril de 2013.

Elisa Eumenia Mattos Machado Penido

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Servidor público municipal – Avaliação especial de desempenho – Afastamento da atividade – Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Devido Processo Legal – Inobservância – Concessão da ordem		
COMARCA:	Tupaciguara		
JUIZ DE DIREITO:	Elisa Marco Antônio		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0696.10.002.485-5	**DATA DA SENTENÇA:**	08/02/2011
REQUERENTE(S):	Fernando Bernardes Vieira		
REQUERIDO(S):	Presidente Da Comissão De Avaliação Especial De Desempenho Dos Servidores Efetivos Do Município De Tupaciguara, Sra. Divina Eurípedes Costa E Do Chefe De Recursos Humanos, Sr. Gilberto Bragato Tavares		

S E N T E N Ç A:

I) RELATÓRIO:

Vistos,

Fernando Bernardes Vieira impetrou o presente writ, alegando ser, funcionário público investido em cargo efetivo de Técnico de Enfermagem em estágio probatório, e que as autoridades coatoras, durante a avaliação especial de desempenho, teriam ilegalmente proibido o mesmo de continuar no exercício de suas funções, apoiadas no relatório final da lavra do chefe dos recursos humanos.

Alega, para tanto, ter ocorrido violação ao Estatuto dos Servidores Públicos Municipais e demais normas pertinentes, que prevêem a regra que, após parecer prévio da instituição competente e dada vista ao servidor para apresentar sua defesa, compete ao Prefeito Municipal o julgamento final da avaliação especial de desempenho e consequente exoneração ou permanência no cargo. Sustenta inexistir previsão legal de afastamento e suspensão da percepção de vencimento pelo servidor em tal situação, cabendo, ainda, ao servidor, o pedido de reconsideração ao Prefeito Municipal.

Requereu liminar para o fim de seu imediato retorno ao cargo por ele exercido, até o julgamento final do Prefeito e ao final, a confirmação da liminar com permanência no cargo até decisão final administrativa.

Liminar concedida em 20/09/2010, f.58/61.

Informações prestadas às ff.69/75, afirmando que realmente ocorreu o afastamento, porém não houve prejuízo da remuneração do servidor público e ainda, que não deve a administração permanecer com servidor público que possua performance profissional inferior a exigida pelo serviço público.

É o sucinto relatório. Decido.

A análise por este juízo se pauta em princípios a que a administração está vinculada para prática de todo e qualquer ato, sobretudo pelos princípios da Legalidade e Eficiência, como se extrai do artigo 37, caput, da Constituição da República.

Assim, a avaliação especial de desempenho, com supedâneo no artigo 41, §4 do mesmo diploma, é procedimento que se destina a aferir a aptidão do servidor público para cargo investido, garantida a estabilidade no mesmo.

Como se observa dos autos, o impetrante logrou êxito no concurso municipal de técnico em enfermagem, tomando posse em 2008.

Durante o estágio probatório, foram instituídas normas legais municipais regulamentadoras do procedimento de avaliação especial de desempenho e instituindo a Comissão Especial para esse fim, respectivamente, Decreto n°943, de 14.04.2010 e Portaria n°652-A, de 15.04.2010.

Verifica-se que a Comissão Especial de Avaliação, nos meses que antecedem ao término de tal período de estágio probatório, é informada dos requisitos necessários aferidores da eficiência. Do resultado exposto pela Comissão, o órgão de Pessoal – Chefe de Recursos Humanos opinará sobre o mérito. Desse parecer, se negativo, será dada vista ao servidor para o prazo de 10 para exercício do contraditório. E, por derradeiro, segundo as normas já citadas e o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, Lei 1.004/75, cabe ao Prefeito municipal a decisão final de permanência com aquisição de estabilidade ou exoneração do servidor publico em estágio probatório.

No caso posto em juízo, o impetrante, além de notificado para tomar ciência do parecer negativo do Chefe dos Recursos Humanos, que confirmou sua avaliação negativa, foi proibido de permanecer no cargo de Técnico de Enfermagem e consequente efetivação no Quadro de Funcionários Públicos do município, ff.50/52.

Compulsando os autos, verifico que o artigo 9º do Decreto 943, de 14.04.2010, ao dispor sobre os critérios e procedimentos da avaliação essencial de desempenho, descreve que avaliação tem caráter informativo e avaliatórios amplos, e dentre outras funções, a de declarar a perda do cargo púbico para os casos de reprovação a avaliação conclusiva da comissão.

Ocorre que essa medida provisória de afastamento durante o período de avaliação de desempenho sem qualquer contraditório, como sustentado na decisão liminar, apenas se

mostra razoável e justa no caso de existir prova cabal e irrefutável de uma conduta ou fato grave, incompatível com o exercício da atividade que desempenha, o que não é o caso do impetrante.

A ausência de contraditório no procedimento avaliatório, com ato de afastamento provisório, causou prejuízo à defesa e se mostrou um ato desarrazoado e que deve ser evitado até decisão final do procedimento. Ilustre-se que, nos termos do artigo 16, inciso III, do Decreto nº943, de 14.04.2010, a exoneração do servidor público municipal no caso de inaptidão na avaliação de desempenho caberá ao Prefeito Municipal.

Em uma análise perfunctória das normas pertinentes à avaliação especial de eficiência deste município, vê-se que são omissas quanto à possibilidade de afastamento do servidor público durante o procedimento. Assim, conclui-se que o afastamento foi realizado sem supedâneo legal claro que mencione o afastamento provisório e a suspensão do pagamento do vencimento do servidor. O próprio Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, Lei 1.004/75, artigo 18, apenas prevê o afastamento dos servidores, nesses casos, ao final do procedimento e em decisão proferida pelo Prefeito Municipal. E mais, o afastamento se deu sem a possibilidade de defesa, ferindo princípios do contraditório e da ampla defesa (devido processo legal).

Quanto à alegação da administração de que o impetrante esteve a receber a sua remuneração mesmo afastado do cargo e que nele não deva permanecer em razão da ausência de produtividade esperada pelo município, não prospera. Sem adentrar na eficiência do sistema avaliatório adotado pelo município, o contraditório é medida que se impõe a todo e qualquer ato administrativo, até para o fim de se evitar perseguições políticas existentes em todas as esferas de governo, inclusive a municipal.

Nesse diapasão, e por tudo que foi trazido aos autos, a manutenção do paciente em seu cargo de técnico de enfermagem é medida mais justa e que deve ser cumprida pela administração.

III) DISPOSITIVO:

Posto isso, meritoriamente CONCEDO A SEGURANÇA, e, em consequência, julgo procedente o pedido de ff. 02/11, ratificando a liminar, determinando que FERNANDO BERNARDES VIEIRA permaneça no cargo de Técnico de Enfermagem até o último ato administrativo da avaliação de desempenho.

Sem custas, nos termos da lei.

Sem honorários, na forma do artigo 25 da Lei 12.016, de 2009.

Transitada esta em julgado, arquivem-se.

P.R.I.

Tupaciguara, 08 de fevereiro de 2011.

ELISA MARCO ANTONIO

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Servidor público municipal – Estabilidade – Exoneração – Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa – Inobservância – Reintegração – Concessão da ordem		
COMARCA:	Lima Duarte		
JUIZ DE DIREITO:	Mônica Barbosa dos Santos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0386 08 007988-5	**DATA DA SENTENÇA:**	25/09/2008
REQUERENTE(S):	Francisca Assis de Souza		
REQUERIDO(S):	Mandado de Segurança		

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Francisca Assis de Souza, devidamente qualificada, impetrou o presente mandado de segurança contra o Prefeito do Município de Olaria, Nelson Moreira de Paula, também identificado, sob alegação de que é servidora pública do Município de Olaria desde 1992, quando foi aprovada em concurso público, nomeada e empossada no cargo de merendeira. Acreditava já ter adquirido estabilidade há 13 anos, quando foi surpreendida com a notícia de sua exoneração através de um termo de rescisão de contrato de trabalho coligido à fl. 10. O certame foi anulado judicialmente, porém a impetrada sequer lhe assegurou o direito a um processo administrativo, como a oportunidade do contraditório e da ampla defesa.

Junto com a inicial vieram documentos de fls.9/36.

Requereu a expedição de mandado de liminar para que a autoridade coatora procedesse à sua reintegração ao cargo, até o julgamento do mérito, o que foi deferido às fls. 37/38.

Devidamente citado, fls. 39/40, o impetrado prestou informações às fls. 41, alegando que o Município não tem nenhum ânimo para demitir a impetrante, porém o concurso a qual se submeteu foi anulado, entendendo, portanto, que mantê-la no cargo contraria o art. 37, II e § 2º da Constituição Federal.

O Ministério Público manifestou-se desfavoravelmente ao pedido em parecer de fls.43/47, opinando pela denegação da segurança, considerando a ausência de direito líquido e certo a amparar a impetrante. Afirmou que os motivos da invalidação do concurso foram as irregularidades apontadas na sua realização e no edital, assim declarado na sentença e no acórdão, e a invalidação suprimiu seu objeto retroativamente, eliminando as situações passadas. Assim, concluindo que a impetrante não adquiriu estabilidade porque o concurso realizado por ela foi invalidado por sentença, em regular processo em que se deu ampla oportunidade de defesa.

Relatei.

Decido.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Concede-se mandado de segurança se líquido e certo for o direito do impetrante (art. 1° da Lei nº. 1.533/51), e essa liquidez e certeza supõem uma preterição, pela autoridade, de um dever que lhe tenha sido imposto por uma prescrição normativa.

Consoante ensinamento de Castro Nunes:

O ato contra o qual se requer mandado de segurança terá de ser manifestamente inconstitucional ou ilegal para que se autorize a concessão de medida. Se a ilegalidade ou inconstitucionalidade não se apresente aos olhos do juiz em termos inequívocos, patente não será a violação e, portanto, certo e incontestável não será o direito. (in Do mandado de segurança, 3ª ed., nº. 83, p.166).

A regra para a contratação de funcionário público está disposta no art. 37, inciso II, com redação dada pela Emenda Constitucional n° 19:

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei de livre nomeação e exoneração.

In casu, restou comprovado que a impetrante foi aprovada, nomeada e empossada, além de ter adquirido estabilidade, antes mesmo da decisão que anulou o certame.

Assevera-se que a doutrina e a jurisprudência já firmaram entendimento de que uma vez vencido o prazo de estágio probatório, o vínculo jurídico consolida-se, de forma que a Administração Pública, além de submeter-se às normas que ela própria edita, fica jungida com maior razão aos ditames constitucionais. Assim, mesmo que determinado ato seja eivado de vício, devendo ser anulado, não poderá ser feito de ofício, sob pena de violação a direito adquirido do servidor.

Para Weida Zancaner:

O princípio da legalidade visa a que a ordem jurídica seja restaurada, mas não estabelece que a ordem jurídica deva ser restaurada pela extinção do ato inválido", e acrescenta que "há duas formas de recompor a ordem jurídica violada, em razão dos atos inválidos, quais sejam, a invalidação e a convalidação. (Zancaner, Weida - Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 56).

Assim, o princípio da legalidade que, no primeiro momento, faria supor que a administração deve invalidar o ato, apresenta formas de recompor a ordem jurídica, até mesmo pela economia da administração pública.

O fundamento do dever de invalidar seria o princípio da legalidade, que obrigaria a Administração Pública a fulminar seus atos viciados não passíveis de convalidação, mas em conta da segurança jurídica e da economicidade tem limites tal invalidação, art. 54 e 55 da Lei 9.784/99.

Quanto aos limites a invalidação, frisa Zancaner:

Surgem do próprio sistema jurídico-positivo, pois, como todos sabemos, coexistem com o princípio da legalidade outros princípios que devem ser levados em conta quando do estudo da convalidação. (Zancaner, Weida - Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 60).

Assim, existe uma relativização do poder-dever de invalidar, a desconstituição de todos os efeitos do ato viciado, em algumas situações, envolve alguns aspectos a serem considerados, como por exemplo, prejuízos causados a terceiros de boa-fé.

Portanto, a questão da invalidade dos atos administrativos encontra-se inserida num confronto em que, de um lado está o princípio da legalidade, e de outro, o princípio da segurança jurídica, nem sempre devendo ser aquele privilegiado em detrimento deste, devendo-se analisar o caso concreto.

Clarissa Silva afirma que:

O princípio da possibilidade de anulação foi substituído pelo da impossibilidade de anulação, em homenagem à boa-fé e à segurança jurídica. Informa ainda que a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos por ele utilizados, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera responsabilidade. (SILVA, Clarissa Sampaio. Limites à invalidação dos atos administrativos. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 62).

O princípio da segurança jurídica coincide, na realidade, com os próprios fins do Estado, na medida em que a vida em sociedade gera a necessidade por parte dos indivíduos que a integram de poder prever a ação dos poderes públicos.

Pode-se depreender que o princípio geral da segurança jurídica deve estar presente em todos os atos do Poder Público, sejam de natureza jurisdicional, legislativa ou administrativa.

Utilizando-se da teoria da aparência, o Supremo Tribunal Federal não invalida os atos praticados por funcionário investido em cargo público, ainda que por lei inconstitucional, protegendo-se, assim, a aparência da legalidade dos atos em favor de terceiros de boa-fé.

Diante do que foi analisado, pode-se perceber que a convalidação dos atos administrativos é, na realidade, um problema de colisão de princípios.

Assim, parte-se do Estado Legal para se chegar ao Estado Constitucional de Direito, analisando que a Constituição assumiu papel central no Ordenamento Jurídico atual e seus princípios uma aplicabilidade cada vez maior.

Neste sentido, são as anotações de GILMAR FERREIRA MENDES:

Situações haveria nas quais os princípios da legalidade e da segurança jurídica colidiriam, fazendo-se mister uma opção por parte do aplicador do direito ou, o tanto quanto fosse possível, uma tentativa de conciliação, com condicionamento parcial para cada um dos postulados. Em outras palavras, a aplicação do princípio da concordância prática que fala J. J. Gomes Canotilho. A propósito, o constitucionalista português assevera ser uma das manifestações dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança a "tendencial irrevogabilidade dos actos administrativos constitutivos de direito" (Direito Constitucional, p. 377, 5ª ed., 1992, Almedina). Repita-se: mais do que a simples garantia de intocabilidade dos efeitos já produzidos pelos atos inquinados de ilegais, a moderna doutrina européia tem se inclinado a prestigiar fórmulas preclusivas do poder de autotutela da Administração, em homenagem a boa-fé dos administrados e a segurança jurídica. (RE n. 108.182-1/SP).

Essa idéia, de o legislador criar comandos normativos a limitar o exercício da autotutela pela Administração, foi erigida sobre os pilares da boa-fé e da estabilidade das relações jurídicas, tendo em vista a proteção dos administrados, e se refletiu na edição da Lei nº. 9.784/99.

O Estado Democrático de Direito assentado nos pilares básicos da segurança e da justiça, prestigia o decurso do tempo como fator de estabilização das relações jurídicas.

Com efeito, ao contrário do que afirma a autoridade apontada como coatora, comprovado restou pela documentação juntada que a impetrante, aprovada em concurso público, foi nomeada e, empossada, chegou a atingir a estabilidade funcional, de acordo com a exigência legal daquela época, fatos estes demonstrados pelos diversos documentos, devidamente autenticados, quais sejam: edital e homologação do concurso, termos de compromisso e posse e Portaria e termo de rescisão de contrato de trabalho.

Ora, não resta dúvida de que a Administração Pública tem o poder de rever a legalidade de seus atos.

Todavia, no caso em tela, a requerente já havia tomado posse, entrado em exercício do cargo para o qual foi nomeada, atingindo, inclusive, a estabilidade e a exoneração da mesma deveria, impreterivelmente, ser precedida do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa.

Quanto à aplicação do devido processo legal em matéria administrativa, o art. 5o, LV, da Constituição Federal de 1988 impõe a necessidade de se observar o direito de defesa e contraditório em procedimentos administrativos que interfiram com direitos de particulares.

Desta forma já se pronunciou o TJMG:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTÁVEIS PELO CUMPRIMENTO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. ANULAÇÃO POSTERIOR DE CONCURSO. EXONERAÇÃO DOS SERVIDORES. ILEGALIDADE FACE À INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA COM OS MEIOS A ELA INERENTES. SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA. PRECEDENTES JUDICIAIS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO. PREJUDICADO O APELO VOLUNTÁRIO. (TJMG – Rel. CÉLIO CÉSAR PADUANI – 1.0000.00.249605-7/000 (1)).

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO - APROVAÇÃO - NOMEAÇÃO - POSSE - EXERCÍCIO - ESTABILIDADE - EXONERAÇÃO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. A EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO NOMEADO, EMPOSSADO E EM EXERCÍCIO, ALCANÇADA A ESTABILIDADE, SOMENTE SE VIABILIZA APÓS PRECEDIDO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, GARANTIDO O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. SENTENÇA CONFIRMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO. (TJMG – Rel. LUCAS SÁVIO DE VASCONCELLOS GOMES – 1.0000.00.248084-6/000 (1))

O direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo, mas envolve o direito de informação sobre o objeto do processo, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; o direito de manifestação, que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar, que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção, envolve não só o dever de tomar conhecimento como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas.

A anulação de concurso público e a conseqüente exoneração da servidora nele aprovada e nomeada, já estável, só se faz admissível mediante procedimento administrativo, no qual fique assegurada a ampla defesa e o contraditório.

O servidor que nomeado por concurso em caráter efetivo, atendendo os requisitos de provimento do cargo, e tenha transposto o estágio probatório, lhe é assegurado estabilidade. Estabilidade é garantia de permanência no serviço público, atributo pessoal do ocupante do cargo; é direito adquirido e albergado pela Carta Magna de 1988.

Assim, outra solução não se viabilizava mesmo, senão pela procedência do pleito inicial, com a conseqüente anulação do ato de exoneração da requerente, por falta da observância do devido processo legal.

Destarte, restou configurada a lesão ao direito líquido e certo da impetrante.

III. DISPOSITIVO

Posto isto, demonstrado o ato ilegal cometido pelo Município de Olaria, determino a expedição de ordem para que o Prefeito Municipal proceda à reintegração da Impetrante para o cargo no qual foi aprovada em Concurso Público e para ofertá-la o devido processo administrativo, no qual fique assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Ciência à autoridade coatora, com cópia da sentença.

Sem honorários, porquanto incabíveis na espécie, em face da Súmula 105 do STJ.

PRI.

Lima Duarte, 25 de setembro de 2008.

Mônica Barbosa dos Santos

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Servidor público municipal – Estágio probatório – Reprovação em avaliação de desempenho – Demissão - Princípio do Contraditório – Princípio da Ampla Defesa – Princípios constitucionais – Inobservância – Reintegração - Concessão da ordem		
COMARCA:	Piranga		
JUIZ DE DIREITO:	Giovanna Travenzolli Abreu Lourenço		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/09/2005
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de -		

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

..., ..., ... e ... impetraram MANDADO DE SEGURANÇA em face de ato do Prefeito Municipal de ..., Sr. ..., informando que são servidores públicos municipais, sendo os dois primeiros impetrantes ocupantes dos cargos de provimento efetivo de serventes escolares, a terceira impetrante ocupante do cargo de provimento efetivo de auxiliar de enfermagem e a quarta impetrante ocupante do cargo de provimento efetivo de agente de saúde.

Narram que todos estão em estágio probatório e que foram demitidos dos referidos cargos em 06 de junho passado, por meio do Decreto n. 549/2005, por terem sido reprovados na avaliação de desempenho, sem percepção de vencimentos desde então.

Sustentaram, em síntese, que o processo administrativo que culminou com sua demissão não atendeu aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois não lhes foi oportunizada a produção de provas, por meio da oitiva de testemunhas arroladas em defesa prévia.

Arrematam dizendo que o aludido Decreto Municipal, editado pela autoridade coatora, feriu direito líquido e certo dos impetrantes, consubstanciando violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Pediram os benefícios da assistência judiciária gratuita, o deferimento de liminar, reintegrando-os no cargo, sem prejuízo de seus vencimentos e ao final, a concessão da segurança, mantendo-os nos cargos públicos, dando à causa o valor de R$ 500,00 (quinhentos reais).

Com a inicial vieram os documentos de f. 10/51.

Na decisão de ff. 53/56, foi deferida a liminar.

À f. 58, consta guia de recolhimento de custas prévias.

Regularmente citada (f.59v), a autoridade coatora prestou informações, por meio de procurador constituído, sustentando, preliminarmente, a ausência de fumus boni iuris e periculum in mora para concessão da liminar. No mérito, aduziu que a demissão dos impetrantes se deu de maneira legal, pois foi efetivada após procedimento de avaliação dos servidores em estágio probatório, conduzida por Comissão Especial, regularmente instaurada nos moldes do art. 41, § 4º , da CR/88. (ff. 63/85)

Acrescentou que a referida Comissão pautou a avaliação por critérios previamente estabelecidos pelo Decreto n. 528/05, dentre os quais a assiduidade, eficiência, zelo e dedicação e que os impetrantes não obtiveram pontuação mínima de 50 (cinqüenta) pontos em cada critério, sendo por isso reprovados.

Sustentou, ao final, que, no decorrer do procedimento de avaliação de desempenho, aos servidores foi oportunizada a produção de defesa escrita, por meio das notificações administrativas de números ..., ..., ... e ... e que eles, contudo, não trouxeram provas documentais nem arrolaram testemunhas que efetivamente comprovassem o contrário do que foi concluído pela comissão de avaliação, não havendo que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pugnando, assim, pela denegação da segurança.

Com as informações, vieram os documentos de ff. 86/101.

No parecer de ff. 103/107, o Ministério Público opinou pela concessão da segurança, sob o fundamento de que, apesar de instaurado processo administrativo para apuração da capacidade do servidor, houve cerceamento de defesa, por meio de óbice à produção de provas pelo impetrante.

Às ff. 109/137, a autoridade coatora noticia a interposição de agravo de instrumento da decisão concessiva da liminar, anexando cópia do recurso, não havendo notícia nos autos acerca de seu julgamento.

Após, vieram os autos conclusos para decisão.

É o relatório. Decido.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Os impetrantes sustentam que a autoridade coatora praticou ofensa a direito líquido e certo deles, desconsiderando o protesto pela produção de provas, realizado por ele na defesa prévia

tempestivamente apresentada nos autos do procedimento administrativo de avaliação de desempenho, demitindo-os do serviço público.

A autoridade coatora, por sua vez, sustenta que a demissão dos servidores atendeu ao disposto nos artigos 5º, LV e 41, §4º da CR/88, inexistindo direito líquido e certo dos impetrantes, que são inaptos para o serviço público.

Sendo esse, em apertada síntese, o cerne da controvérsia, passo a analisar os documentos que instruem o feito.

Dos documentos juntados pelos impetrantes, cuja autenticidade não foi impugnada pela autoridade coatora, há que se mencionar o Decreto n. 528/05 (f. 17/18), com a fixação de critérios abalizadores para a avaliação dos servidores em estágio probatório, mediante a atribuição de pontos, Portaria n. 140/05 (f. 15/16), que nomeia membros para comissão especial de avaliação funcional, incumbidas de apresentar laudo individual de avaliação funcional, no prazo de 30 (trinta) dias.

Releva destacar ainda os termos das notificações administrativas de números 03/05 (f. 36), 04/05 (f. 44), 05/05 (f. 27) e 06/05 (f.19) dirigidas aos impetrantes, constando os seguintes dizeres como natureza da notificação: "exercer ampla e irrestritamente o direito de defesa quanto à avaliação funcional procedida" (sic), facultando aos servidores apresentarem defesa prévia no prazo de 10 (dez) dias de seu recebimento, bem como as fichas de avaliação de desempenho dos impetrantes e o relatório da comissão de avaliação assinados pelos membros da comissão avaliadora (ff. 20/22, 28/30, 37/39, 45/47), atribuindo os impetrantes as seguintes pontuações: .....: 50, 30 e 30 pontos para os critérios de eficiência, zelo e dedicação; ....., 40, 30 e 30 pontos para os critérios de eficiência, zelo e dedicação; ....., 40, 30 e 40 pontos para os critérios de eficiência, zelo e dedicação; ....., 40, 40 e 30 pontos para os critérios de eficiência, zelo e dedicação, respectivamente, e opinando p pela inaptidão dos servidores para o serviço público.

Nos documentos de ff. 24/25, 33/34, 41/42 e 49/50, intitulados "Defesa Prévia", com o protocolo da administração municipal, os impetrantes discordam dos termos do relatório da comissão avaliadora quanto à pontuação obtida nos critérios de eficiência, zelo e dedicação, reservando-se o direito de fazer outras alegações em fase oportuna, protestando, notadamente, pela produção de provas documentais e testemunhais, por meio da inquirição dos membros da comissão avaliadora. Por fim, os ofícios de ff. 26, 35, 43 e 51 dão conta que os impetrantes foram demitidos do serviço público pelo Decreto Municipal n. 549/05.

A autoridade coatora trouxe aos autos trechos da Lei n. 188/71, com destaque nas prescrições sobre o regime disciplinar dos servidores municipais, sem, contudo, provar sua vigência, nos termos do art. 337 do CPC e o mais importante, cópia da ata de reunião da comissão de avaliação, quando da análise das manifestações dos impetrantes (ff. 95/98), valendo a pena transcrever esse trecho:

[...] os recursos interpostos foram protocolados por intermédio de procurador legalmente constituído, Dr. ....., que apresentavam idêntica matéria de direito, e em defesa argumentou quais foram os critérios utilizados pela Comissão para promover a avaliação de desempenho,

bem como pela produção de provas documentais e testemunhais, sendo que mais nada manifestou. Assim sendo, após este relatório, passou esta Comissão à análise do mérito dos recursos interpostos. DECIDIU: foram devidamente observados e assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório aos servidores reprovados no exame funcional, em observância ao art. 5º , LV da Constituição da República. INDEFERIR os Recursos interpostos ao fundamento de que a matéria tratada é de fato e não de direito, posto que se encontram anexados nos autos deste processo de avaliação, documentos em que atestam que os servidores acima citados não vinham cumprindo com zelo e dedicação as suas atividades no serviço público, sendo que o conteúdo destes documentos é também do conhecimento dessa Comissão.

Vê-se, assim, claramente, que a solução dada pela administração municipal, em face das defesas apresentadas pelos impetrantes, passou longe do respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, que se faziam imprescindíveis nesse caso. Se a matéria tratada é de fato, como é afirmado pela própria comissão, era de se oportunizar aos impetrantes a produção da prova testemunhal pleiteada em suas manifestações.

Não se pode dizer, de antemão, como fez a comissão avaliadora e a autoridade coatora em suas informações, que tal prova, notadamente a oitiva dos membros da comissão, como requerido, em nada alteraria o quadro fático em apuração pela administração, restando patente o cerceamento de defesa dos impetrantes.

Nesse sentido, o direito à ampla defesa e ao contraditório, aplicável também aos processos administrativos, por força do art. 5º , LV da Constituição da República, é entendido como “o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade”, conforme ressalta Alexandre de Moraes, em sua Constituição Interpretada (São Paulo: Altas, 2002, p. 361).

Sobre o tema, o ministro Gilmar Mendes já teve oportunidade de discorrer, em judicioso voto, noticiado no Informativo 343 do STF, analisando, à luz do direito comparado, as várias facetas da ampla defesa, a saber: direito de informação; direito de manifestação; direito de ver seus argumentos considerados, tudo conforme se vê do trecho abaixo:

Processo Administrativo e Contraditório (Transcrições)

[...] Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado "Anspruch auf rechtliches Gehör" (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf. Decisão da Corte Constitucional alemã -- BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3ª edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364). Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: 1) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; 2) direito de

manifestação (Recht auf Äusserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; 3) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas (Cf. Pieroth e Schlink, Grundrechte -Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis e Gusy, Einführung in das Staatsrecht, Heidelberg, 1991, p. 363-364; Ver, também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol IV, nº 85-99). Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (Recht auf Berücksichtigung), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção (Beachtenspflicht), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (Kenntnisnahmepflicht), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (Erwägungspflicht) (Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol. IV, nº 97). É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (Decisão da Corte Constitucional -- BVerfGE 11, 218 (218); Cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol. IV, nº 97). (grifamos).

A Lei federal n. 9784/99, que traz em seu bojo cláusulas gerais sobre o processo administrativo, contempla, de forma expressa, a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, impondo, em seu art. 2º, parágrafo único, inciso X que sejam assegurados aos administrados os “direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio.”

A mera instituição de comissão especial e de critérios prévios para avaliação dos servidores em estágio probatório, como requer o § 4º do art. 41 da CR/88, não exime a administração de promover regular processo administrativo, com ampla defesa e contraditório, para que possa, ou melhor, deva desligar o servidor comprovadamente inapto, em prol do princípio da eficiência. Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - REJEIÇÃO - MÉRITO - EXONERAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO - AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO - ILEGALIDADE - DECISÃO MANTIDA -[...]. A mera alusão de que existiu um processo de avaliação, realizado pela Comissão instituída para esta finalidade, não exime a Administração Pública de seguir os ditames legais, assegurando ao Impetrante o exercício dos princípios da ampla defesa e do contraditório, garantias estas constitucionalmente previstas (CF, art. 5º, inc. LV). RECURSO IMPROVIDO. (TJPR - Ag Instr ... - ... - Ribeirão Claro - 4ª C. Cív. - Rel. Des. Idevan Lopes - DJPR 25.10.2004).

Assim, deveria ter sido concedida aos impetrantes oportunidade de oitiva de testemunhas, ocasião em que poderiam levantar eventuais contradições, questionando, por exemplo, datas, fatos, demonstrando justificativas, para então formularem novas alegações após a colheita da prova, de forma que, então, ouvidas ambas as partes e efetivamente considerados todos os

argumentos levantados, o administrador pudesse tomar decisão acertada, o mais aproximada possível da realidade dos fatos.

Nesse contexto, há que se remediar a ofensa perpetrada ao direito líquido e certo dos impetrantes de produzirem provas e de terem seus argumentos efetivamente analisados, em processo administrativo que lhes poderá acarretar sanções, tudo conforme se extrai ademais da súmula 21 do STF.

Ressalte-se, outrossim, o dever-poder da administração municipal de, sanada essa irregularidade, apurar eventual inaptidão dos servidores para então, afastá-lo do serviço público. Enquanto isso é direito deles exercerem os cargos públicos que ocupam, conseqüentemente auferindo a respectiva remuneração, já que não são responsáveis pela impropriedade técnica cometida pela administração, na condução do processo de suas avaliações funcionais.

III – DISPOSITIVO

Isso posto, CONCEDO a SEGURANÇA pleiteada para determinar a autoridade coatora que reintegre os impetrantes nos cargos públicos por eles ocupados junto ao Município de ..., com a percepção da remuneração correspondente, sendo resguardado à administração o dever-poder de instaurar novo processo administrativo, assegurando aos impetrantes a ampla defesa e o contraditório, para apuração de suas aptidões para o serviço público.

Indefiro a assistência judiciária gratuita pleiteada, vez que os impetrantes, conforme documento de f. 58, procederam ao recolhimento das custas prévias, demonstrando, assim, capacidade financeira para custear a presente demanda.

Condeno a autoridade coatora ao pagamento das custas processuais, deixando de fazê-lo quanto aos honorários advocatícios, nos termos da súmula 512 do STF.

Remetam-se os autos à Instância Superior, para o exercício do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme determina o parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/91.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Piranga, 09 de setembro de 2005.

Giovanna Travenzolli Abreu da Silva

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Servidor público municipal – Extinção de cargo – Reenquadramento – Impossibilidade – Incompatibilidade de atribuições e vencimentos entre os cargos – Denegação da ordem		
COMARCA:	Silvianópolis		
JUIZ DE DIREITO:	Régis Silva Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/06/2006
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos etc.

Relatório

..., qualificada nos autos, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR em face de ..., Prefeito Municipal de ..., aduzindo tratar-se de servidora pública estável do município, em cujos quadros ingressou em 02/04/79; discorreu sobre os cargos exercidos desde então, bem como sobre Portarias e Leis Municipais que alteraram sua situação original, narrando, inclusive, ter impetrado ação mandamental nos idos de 1996, tendo reconhecido seu direito à irredutibilidade de vencimentos; em seqüência, narrou ter sido alvo de várias portarias que a transferiram de local de trabalho, acoimando-as de ilegais; após, invocou a Lei Municipal nº 679/05, que teria culminado com a extinção do cargo da impetrante "Assistente Administrativo III", criando, entretanto, mais um cargo de "Técnico de Nível Superior II", para o qual tem habilitação legal; por fim, mencionou ter se submetido ao Concurso Público 001/2004 para o cargo retro mencionado, onde logrou aprovação em 3.º lugar, esclarecendo que os primeiros colocados já foram empossados e que apesar de não ter sido até então convocada, o município vem contratando serviços de contadores externos; ao final concluiu estar sendo ilegalmente prejudicada e requereu liminar "para determinar que a impetrante retorne a prestar serviços no prédio da Prefeitura Municipal de Silvianópolis e seja

reenquadrada no cargo de 'Técnico de Nível Superior II - Contadora' para o qual se submeteu a concurso e foi aprovada..." argumentando que o prazo do concurso mencionado está para expirar, configurando, assim, o perigo da demora.

Com a inicial os documentos de fls. 15/226.

A liminar foi indeferida às fls. 228/229.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou suas informações defendendo a inexistência do direito vindicado, aduzindo que o cargo exercido pela impetrante - Assistente Administrativo - diverge daquele para o qual ela pretende "reenquadramento" - Técnico de Nível Superior, Contador; que as Portarias citadas na inicial obedeceram à lei de regência, sendo atos discricionários pautados pela conveniência, oportunidade e necessidade; que se as Leis Municipais citadas extinguiram o cargo exercido pela impetrante, ela teria de ficar em disponibilidade, nos termos do art. 41, § 3º, da CF/88, sem direito a ascensão de cargo superior, conforme pretendido; que ao contrário do alegado, a impetrante exerce atividades burocráticas no seu setor de trabalho, conforme atribuições de seu cargo; que a impetrante, apesar de aprovada no Concurso, não foi nomeada para o cargo de Técnico de Nível Superior em decorrência da posse dos primeiros colocados, sendo que ainda assim o ato de nomeação é discricionário, não lhe conferindo direito líquido e certo; que a contratação dos serviços externos descritos pela impetrante obedeceu a Lei de Licitação; que, enfim, nenhum direito lhe foi tolhido.

Com a resposta os documentos de fls. 241/591.

O IRMP opinou pela concessão, em parte, da segurança no que tange à "... regularização de sua situação funcional junto ao Município ..." - fls. 596/603.

Relatados, em resumo, DECIDO.

Fundamentação

Inexistem nulidades ou preliminares a se enfrentar.

Passo, pois, ao mérito.

Conforme já vislumbrado na decisão de fls. 228/229, de pronto mister se faz ressaltar que, apesar da bem redigida petição de ingresso, vários foram os fatos invocados pela impetrante, sendo certo que a grande maioria já se encontra suplantada pela decadência, a exemplo das portarias referidas, a mais nova datada de 26/03/04.

Apesar disso, ainda restaram dois pontos passíveis de análise, pois está a impetrante a vindicar o cargo de "Técnico de Nível Superior II", seja (1) por "reenquadramento" decorrente da Lei Municipal de nº 679/05, seja (2) por nomeação, vez que seria a próxima colocada para o cargo em decorrência do Concurso ...

Pois bem, identificadas as duas causas de pedir, passo a enfrentá-las.

Com a devida vênia, inexiste, in casu, lugar para o pretendido "reenquadramento".

Conforme se verifica da Lei 679/05, que alterou a Lei 674/04, realmente foi extinto, do quadro do Município, 01 cargo de Assistente Administrativo e criado 01 cargo de Técnico de Nível Superior - fls. 300/302 e 169/170.

Tal fato, entretanto, não confere direito líquido e certo à impetrante de, automaticamente, galgar o novo cargo, ainda que possa, subjetivamente, preencher os atributos técnicos da função superior.

Acaso extinto o cargo ocupado pela autora, qual seja, Assistente Administrativo, de se cumprir o dispositivo do art. 41, § 3º, da CF/88:

"Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo."

De seu turno, dispõe a Lei 8.112/90:

"Art. 30. O retorno à atividade de servidor em disponibilidade far-se-á mediante aproveitamento obrigatório em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado."

Dessarte, para o "reenquadramento" pretendido, é necessário que haja entre os cargos atribuições e vencimentos compatíveis, o que inexiste entre os de ASSISTENTE ADMINISTRATIVO e TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR - CONTADOR.

Conforme se depreende dos documentos de fls. 97 e 98, para o cargo de Assistente Administrativo havia prescrição de: ensino médio completo, jornada de 40 horas semanais e remuneração de R$ 246,40; porquanto para o cargo de Técnico de Nível Superior - Contador previa-se: escolaridade de nível superior em ciências contábeis, jornada de 20 horas semanais e remuneração de R$ 560,00.

Assim, inviável o aproveitamento de servidor ocupante de cargo de Assistente Administrativo no de Técnico de Nível Superior, pena de se ferir as normas legais supracitadas.

É dizer, ainda que possua a impetrante a habilitação legal para o exercício do cargo de nível superior, os dispositivos legais analisados acima desautorizam a pretensão em testilha.

No que tange à segunda causa de pedir, qual seja, assunção da vaga de Técnico de Nível Superior, em decorrência da aprovação no Concurso Público 01/2004, melhor sorte não está a socorrer a impetrante.

Incontroverso nos autos que a autora logrou aprovação no concurso público epigrafado em 3.º lugar.

Na época inexistiam 03 vagas para o cargo pretendido, sendo certo que elas foram posteriormente criadas através de legislação própria - Lei 679/05.

Os primeiros colocados foram nomeados e empossados.

A impetrante, próxima colocada, pretende a segurança com o reconhecimento de seu direito de nomeação e posse.

Mas, como cediço:

"Vencido o concurso, o primeiro colocado adquire direito subjetivo à nomeação com preferência sobre qualquer outro, desde que a Administração se disponha a prover o cargo ou o emprego público, mas a conveniência e oportunidade do provimento ficam à inteira discrição do Poder Público. O que não se admite é a nomeação de outro candidato que não o vencedor do concurso, pois, nesse caso, haverá preterição do seu direito, salvo a exceção do art. 37, IV." 1

Dessarte, o simples fato de ser a próxima colocada no certame não lhe confere direito a exigir nomeação e posse, salvo se preterida fosse por terceiros em pior situação.

Não tem a impetrante mais que expectativa de direito.

Sem embargo disso, de se ressaltar que alegou estar a autoridade impetrada contratando contadores externos para o desempenho da função do cargo vago, o que, diga-se de passagem, transformaria a mera expectativa de direito supra mencionada em verdadeiro direito subjetivo do candidato.

Não obstante a assertiva em pauta, o fato é que esclareceu e comprovou a impetrada que, nos termos da Lei 8.666/93, o Município tem contratado empresa contábil para prestação de serviços técnicos profissionais especializados, ex vi dos documentos de fls. 343 e seguintes.

De tais procedimentos extrai-se, v.g., como objeto da contratação:

"Contratação de profissional(is) liberal(is) ou escritório(s) especializado(s) na área de prestação de serviços de assessoria jurídica e contábil por tempo determinado na Administração Pública do Município de Silvianópolis (MG), compreendendo: elaboração de projetos de leis e acompanhamento na área jurídica, administrativa, contenciosa e contábil da Prefeitura e de suas secretarias, respondendo por todas as respectivas questões jurídicas e contábeis; orientar o processo de tramitação e elaboração de Leis e Emendas; exarar parecer jurídico sobre as proposições submetidas à Câmara; ajuizar e defender o município nos processos que forem apresentados a favor ou contra este mesmo Município, exceto nas questões afetas á área tributária, cobrança de dívida ativa e trabalhista, que ficarão á cargo de outra assessoria especializada, contatada especificamente para esse mister; auxiliar na condução dos trabalhos legislativos; analisar os relatórios de gestão fiscal, orçamentária e bancária; auxiliar na prestação de contas junto aos órgãos públicos e ao Tribunal de Contas, prestar assessoria à comissão de licitações e executar outras tarefas correlatas." - fls. 343

Assim, sem entrar no mérito de tais contratações, o que, aliás, tendo em conta os estreitos limites do writ, encontraria óbice no princípio da discricionariedade, não vislumbro no fato, a situação que fizesse surgir à impetrante o direito subjetivo à nomeação pretendida.

A contratação questionada, pelos documentos referenciados atrás, tem muito maior amplitude que as atribuições do cargo de Técnico de Nível Superior em apreço.

E, em sendo assim, também por este aspecto, não há nenhuma ilegalidade a ser coibida.

Aliás, neste sentido, colhe-se:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - OFICIAL DE JUSTIÇA - NOMEAÇÃO - EXPECTATIVA DE DIREITO - Em se tratando de concurso público, a jurisprudência garante o direito à nomeação e à posse, nos casos em que haja quebra da ordem classificatória ou, ainda, contratação a título precário, dentro do prazo de validade do certame. Nenhuma dessas hipóteses se acha comprovada nos autos. Ausência do alegado direito líquido e certo. Recurso desprovido. (STJ - ROMS ..... - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJU 17.10.2005 - p. 00320)." 2

COM TAIS CONSIDERAÇÕES, NÃO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER PROTEGIDO PELO MANDAMUS.

Dispositivo

Ex positis, julgo improcedente o pedido de ingresso, denegando a segurança vindicada, por ausência de direito líquido e certo da impetrante e, por conseguinte, condeno a autora no pagamento das custas processuais, abstendo-me, entretanto, de estabelecer condenação em honorários advocatícios, por ausência de previsão legal (Súmula 512 do STF e Súmula 105 do STJ).

P.R.I.

Silvianópolis, 07 de junho de 2006.

Régis Silva Lopes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Servidor público municipal – Motorista de ambulância – Desvio de função – Ausência de prova pré-constituída – Denegação da ordem		
COMARCA:	Paraguaçu		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Cristina Modesto da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	047210003401-7	**DATA DA SENTENÇA:**	07/04/2011
REQUERENTE(S):	João Bosco de Souza e outros		
REQUERIDO(S):	Chefe do Poder Executivo Municipal		

S E N T E N Ç A:

I – Relatório:

JOÃO BOSCO DE SOUZA, brasileiro, casado, motorista de ambulância, residente e domiciliado na Rua Professor Marcos Maciel Dias, n° 564, Centro, neste Município de Paraguaçu, JOSÉ FERNANDO GOULART, brasileiro, casado, motorista de ambulância, residente e domiciliado na Rua Ferreira Prado, n° 163, Centro, neste Município de Paraguaçu PEDRO HENRIQUE DIAS, brasileiro, casado, motorista de ambulância, residente e domiciliado na Rua Professor José Frederico Schimidt, n° 87, Centro, neste Município de Paraguaçu, RONALDO RIBEIRO MARQUES, brasileiro, casado, motorista de ambulância, residente e domiciliado na Rua Professor Ferreira Prado, n° 163, Centro, neste Município de Paraguaçu e JOÃO ROBERTO DOS SANTOS, brasileiro, casado, motorista de ambulância, residente e domiciliado na Rua Treze de Maio, n° 2-B, Jardim das Acácias, neste Município de Paraguaçu impetraram MANDADO DE SEGURANÇA contra ato praticado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal.

Alegaram que são servidores públicos efetivos, ocupantes de cargo de motorista de ambulância há mais de 10 anos, lotados no Pronto de Socorro Municipal, trabalhando em regime de escala. Afirmaram que foram comunicados pelo Diretor da Fundação Hospitalar que, a partir de 1° de setembro de 2010, deveriam apresentar-se no pátio da Prefeitura, onde ficariam à disposição da Secretaria de Saúde. Sustentaram a ausência de motivação, asseverando, assim, a ilegalidade do ato administrativo passível de controle pelo Poder Judiciário.

Foram requisitas informações, mas o Município de Paraguaçu não as prestou.

O Ministério Público manifestou-se às ff. 46-51, opinando pela concessão da segurança pretendida.

Eis o relatório.

II – Fundamentação:

Cuida-se de mandado de segurança proposto pelos impetrantes contra autoridade coatora apontada na inicial, via do qual pretendem não sejam desviados de função, permanecendo na qualidade de motoristas de ambulância.

Os autores acostaram aos autos os documentos de ff. 13-37. Destaco o edital do concurso público n°. 01/1999 à f. 19-23; ofício remetido à Fundação Hospitalar de Paraguaçu à f. 29, via do qual a autoridade coatora informa que os impetrantes não mais ficariam à disposição daquela entidade; termos de posse às ff. 30-33; ofício de f. 37 informando que os impetrantes, outrora cedidos à Fundação Hospitalar, exerceriam as funções de motorista de ambulância junto à Secretaria Municipal de Saúde.

Estes os fatos.

Em relação ao direito, sabe-se que o mandado de segurança visa proteger o impetrante contra ato lesivo a direito líquido e certo por parte de autoridade pública, dita coatora.

Importante notar que o direito, quando existente, é sempre líquido e certo, sendo que os fatos é que podem ser imprecisos e incertos, razão pela qual se requer a sua pronta demonstração para fins de mandado de segurança.

Hely Lopes Meirelles, na obra Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, 15. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 25, ensina que:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Significa dizer que deve existir prova pré- constituída do fato que causa o direito alegado. Isto porque, em se tratando de mandado de segurança, para que se viabilize a concessão da ordem pretendida, requer-se a demonstração prévia, por parte do impetrante, do direito por ele invocado, na medida em que, na estreita via processual destinada àquele processo, não se admite dilação probatória.

Demonstrando a necessidade de prova pré-constituída, vejamos o seguinte precedente do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - CONSEQUENTE INVIABILIDADE DA IMPETRAÇÃO. - Exige-se, para o conhecimento do ´mandamus´, prova pré-constituída dos indicativos fáticos embasadores do direito invocado pelo impetrante. Não havendo, a consequência é a denegação da ordem impetrada. A prova, em mandado de segurança, deve ser apresentada já com a inicial." (Apelação Cível nº 170264-6; 4ª Câmara Cível; rel. Des. Hyparco Immesi; DJ de 04/05/2000).

Alegam os impetrantes desvio de função ao fundamento de que, ocupantes do cargo público de motorista de ambulância, foram cedidos à Fundação Hospitalar do Município de Paraguaçu, sendo que, em setembro de 2010, a autoridade apontada como coatora, mediante ofício, comunicou àquela entidade que os ora impetrantes seriam “reintegrados” ao quadro de servidores da Secretaria Municipal de Saúde.

A relação jurídica do Poder Público com os seus servidores, como é cediço, tem caráter institucional, de maneira que a Administração pode deslocar servidor, por ato discricionário, devidamente motivado, com fins ao atendimento do interesse público. Outro não é o entendimento do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme se depreende da seguinte decisão:

Apelação cível. Ação de mandado de segurança. Servidor público. Remoção. Ato discricionário. Motivação suficiente. Exercício do cargo efetivo. Desvio de finalidade. Inocorrência. Validade. Recurso não provido. 1. A relação jurídica do Poder Público com seus servidores tem natureza institucional, não havendo garantia de manutenção das mesmas condições de trabalho existentes na data da posse. 2. A Administração pode remover o servidor, por ato discricionário motivado, para atender o interesse público. 3. Não ocorre desvio de finalidade na designação de servidor, que se encontra em desvio de função, para exercício das atividades do cargo no qual se efetivou. 4. Presente a motivação e não comprovado o desvio de finalidade, tem-se como válido o ato administrativo que remove servidor para outro órgão da Administração no exercício do cargo de lotação originária. 5. Apelação cível conhecida e não provida. (TJMG, apelação cível n° 1.0000.00.317231-9/000(1), Relator Desembargador Caetano Levi Lopes, Data da Publicação 15/09/2006).

Pois bem. Aqui, os impetrantes comprovaram, com farta prova documental, o ingresso regular no serviço público, haja vista os termos de posse. Demonstraram, ainda, que foram cedidos à Fundação Hospitalar do Município de Paraguaçu para exercício das funções próprias do cargo de motorista de ambulância. Entretanto, não demonstraram a contento o apontado desvio de função, porquanto inexiste qualquer documento capaz de fazer concluir que exercerão atividades outras diversas daquelas inerentes ao cargo de que são ocupantes. Ao contrário do afirmado, do ofício juntado à f. 37, afere-se que os servidores cedidos voltariam a exercer o cargo de motorista de ambulância na Secretaria Municipal de Saúde.

À míngua, pois, de demonstração documental no sentido de que foram desviados de função pela autoridade apontada como coatora, temos a inexistência de ilegalidade ou abuso de poder lesivo a direito líquido e certo, sendo impositiva a denegação da segurança pretendida.

III – Dispositivo:

Isso posto, pelos fundamentos ora delineados, na forma da Lei n°. 12.016, de 2009, denego a segurança pretendida.

Eventuais custas processuais, pelos impetrantes, com exigibilidade suspensa em decorrência dos benefícios da Assistência Judiciária gratuita. Deixo de condenar em honorários advocatícios, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Paraguaçu-MG, 7 de abril de 2011.

ALINE CRISTINA MODESTO DA SILVA

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Servidor público municipal – Remoção – Ausência de motivação – Ilegalidade – Concessão da ordem		
COMARCA:	Capelinha		
JUIZ DE DIREITO:	Vitor Luís de Almeida		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0123.09.033808-8	**DATA DA SENTENÇA:**	24/07/2009
REQUERENTE(S):	Valdir José de Azevedo		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de Capelinha; Secretário de Administração, Finanças e Planejamento do Município de Capelinha		

SENTENÇA

Vistos, etc.

1- RELATÓRIO:

VALDIR JOSÉ DE AZEVEDO impetrou MANDADO DE SEGURANÇA contra ato praticado pelo PREFEITO MUNICIPAL DE CAPELINHA/MG E SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO, FINANÇAS E PLANEJAMENTO DO MUNICÍPIO DE CAPELINHA/MG, todos devidamente qualificados, alegando, em síntese, que é servidor público efetivo do Município de Capelinha/MG, exercendo o cargo de "Auxiliar de Serviços Públicos – Serviços Gerais", desde de 22.05.2007, em razão de aprovação no concurso público referente ao edital nº. 01/2006. Aduz que em janeiro de 2009 foi designado para atuar na Escola Municipal João Fernandes de Carvalho, na localidade Ponte Nova, zona rural de Capelinha, mesmo local em que reside, com atribuição de desempenhar as atividades de limpeza e conservação da sede da escola e de toda a localidade.

Relata ainda, que em 18.05.2009, o impetrante recebeu nova comunicação da administração municipal removendo-o para o Pátio da Prefeitura Municipal de Capelinha, Setor da Secretaria de Obras, situado no Anel Rodoviário, Bairro Planalto, nesta cidade.

Assevera que o ato de remoção é eivado de ilegalidade, eis que desprovido de motivação idônea a justificá-lo.

Requereu a concessão de medida liminar e ao final da segurança pleiteada, além dos benefícios da justiça gratuita.

Com a inicial de ff.02/11, vieram os documentos de ff. 12/119.

O pedido liminar foi indeferido, havendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita, conforme decisão de f. 121.

Notificados, os impetrados prestaram informações às ff. 122/128, com documentos de ff. 129/140, aduzindo a legalidade do ato, eis que praticado em consonância com as disposições do Estatuto do Servidor Público do Município de Capelinha.

O Ministério Público, no parecer de ff. 142/149, opina pela concessão da segurança.

É o relatório, passo a fundamentar.

2- FUNDAMENTAÇÃO:

Ao exame dos autos, verifico estarem presentes as condições da ação e os pressupostos de existência e validade do processo. Não sendo arguidas preliminares, passo a análise do mérito.

Analisando os autos verifico que o impetrante foi comunicado de sua remoção, através do Ofício nº. 066/2009, datado de 18.05.2009, juntado às f. 18. O teor de referida comunicação limita-se a informar sobre a remoção e justificar que "O servidor devera prestar serviços de acordo com o interesse público e melhor conveniência, posto que o Município goza de total liberdade na organização de seu pessoal para melhor atendimento dos serviços de sua competência, não podendo ficar adstrito a interesses particulares".

Entretanto, apesar da justificativa, não se registra nenhuma motivação, no ato concreto, para ensejar a referida remoção. Não há nos autos notícia de qualquer outro ato administrativo formal referente à remoção do impetrante, sendo o referido ofício a única manifestação da Administração Pública com relação ao caso em exame.

Na qualidade de servidor público do Município de Capelinha/MG, o impetrante sujeita-se ao estatuto do servidor público desse ente federado, disciplinado pela Lei Municipal nº. 1.347, de 2006, que em seus artigos 29 a 34, disciplina a movimentação de pessoal dos servidores. Analisando tais dispositivos legais, observa-se que o impetrante estaria sujeito à remoção, redistribuição e disposição. Especificamente no que pertine à remoção, o estatuto dispõe:

Art. 30- Remoção é o deslocamento do servidor de um para outro órgão, a pedido ou de ofício, podendo dar-se sob a forma de permuta.

Em direito administrativo, remoção é o deslocamento, a movimentação do agente público de uma para outra repartição, de um para outro serviço. Tem como pressupostos a existência de vaga no quadro administrativo e a comprovada necessidade do seu provimento.

É bem verdade que a remoção de servidor é ato que se insere no âmbito da discricionariedade do administrador, inexistindo direito adquirido à permanência na repartição ou no local onde vinha prestando serviços, ainda que assim tenha se dado por anos a fio.

No caso dos autos, devo observar que o impetrante, ao prestar o concurso público, se candidatou a uma vaga no Município e não em local previamente determinado.

Diante da expressa disposição legal, em princípio, não caberia ao Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo para averiguar a possibilidade ou não da remoção, eis que tal matéria está afeta à discricionariedade. Não obstante, a legalidade do ato deve se apreciada.

Ressalto que, para produzirem efeitos jurídicos, os atos administrativos se condicionam à presença de cinco requisitos: agente competente, objeto, forma, motivo e finalidade.

A motivação, embora não se confunda com o motivo, é a explanação deste. Todo ato administrativo tem que ser explicitado, tem que ter seus motivos devidamente tornados públicos.

Analisando as provas dos autos, verifico que apesar de basear-se na legislação municipal específica o ato de remoção, perpetrado pelos impetrados, é despido de qualquer motivação apta a fundamentar em que consistiria o interesse público destinado a promover a movimentação do impetrante.

Como ressaltado, a remoção é afeta à Administração Pública, no exercício de seu poder discricionário. O ato será, portanto, baseado na necessidade e conveniência da Administração em prol da realização do interesse público. Entretanto, não há como se apartar o ato discricionário dos princípios da finalidade e da motivação. Embora exista certa margem para o exercício da apreciação do mérito administrativo, o desrespeito a esses princípios acarretaria ofensa à própria legalidade.

A esse respeito, ensina o renomado jurista Hely Lopes Meirelles:

(...) a motivação é, em regra, obrigatória. Só não o será quando a lei o dispensar ou se a natureza do ato for com ela incompatível. Portanto, na atuação vinculada ou na discricionária, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, pelo que o ato será inválido ou, pelo menos, invalidável, por ausência de motivação. (in Direito administrativo brasileiro. 25.ed.; Malheiros. p.143)

Na mesma linha de raciocínio, ressaltando o aspecto constitucional da motivação, ensina o eminente doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo:

O fundamento constitucional da obrigação de motivar está implícito tanto no art. 1º, inciso II, que indica a cidadania como um dos fundamentos da República, quanto no parágrafo único deste preceptivo, segundo o qual todo o poder emana do povo, como ainda no art. 5º, XXXV, que assegura o direito à apreciação judicial nos casos de ameaça ou lesão de direito. É que o princípio da motivação é reclamado, quer como afirmação do direito político dos cidadãos ao esclarecimento do "porquê" das ações de quem gere negócios que lhes dizem respeito por serem titulares últimos do poder, quer como direito individual a não se sujeitarem a decisões

arbitrárias, pois só têm que se conformar às que forem ajustadas às leis. (in Curso de direito administrativo. 26.ed.; Malheiros. São Paulo: 2009, pp. 112/113).

Ainda no âmbito constitucional, o art. 13, § 2º, da Constituição do Estado de Minas Gerais dispõe que: ”O agente público motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade".

Neste contexto, apesar de discricionário, o ato administrativo deve ser motivado, revelando os fundamentos afetos ao interesse da coletividade que procura preservar. Ao contrário, a falta de motivação ofenderia os princípios da moralidade e razoabilidade/ proporcionalidade, ensejando a arbitrariedade.

A esse respeito ensina a doutrina no escólio de Florivaldo Dutra de Araújo:

A motivação tem o papel de demonstrar que a interpretação se deu segundo a lógica do razoável, que os fatos pressupostos do ato existem e são aptos a deflagrar determinados efeitos determinados, que o agente tinha competência para atuar e que há coerência entre o motivo e o conteúdo, em vista da finalidade legal.

É pela motivação que o administrador buscará persuadir os destinatários do ato e a comunidade em geral que sua decisão é a melhor. Com ela, e demais subsídios, o controlador do ato terá meios para verificar a sua razoabilidade, ou seja, sua validade perante a ordem jurídica.(in, Motivação e controle do ato administrativo. 2.ed., Belo Horizonte. Del Rey: 2005. p. 136.)

E nas conclusões dessa obra ressalta que:

Entre os requisitos procedimentais do ato administrativo está a motivação, também dita fundamentação ou justificação, que é a exposição capaz de deixar claro que o ato tenha sido praticado segundo motivos reais aptos a provocá-lo, que estes motivos guardem relação de pertinência lógica com o conteúdo do ato e que este tenha emanado da autoridade competente, em vista da correta finalidade legal” (Ob. cit. p. 196)

No ato em apreço não foi apresentada nenhuma razão que justificasse o interesse público na remoção do impetrante, restando ausente sua motivação. Se a remoção não é alicerçada em situação fática que garantisse um bônus à coletividade, não se pode presumir o interesse público na efetivação do ato, sob pena de substituir-se a discricionariedade pela arbitrariedade. Assim, apesar de discricionário, latente a ilicitude o que possibilita sua apreciação judicial. Nesse sentido é o ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Melo:

Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em conseqüência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. (Ob. cit. p. 426)

Ademais, é dever da Administração Pública, mesmo nos atos discricionários, pautar suas condutas com vistas a garantir respeito ao contemporâneo direito fundamental à boa administração pública, o qual se manifesta não apenas em relação aos administrados, mas também aos seus próprios agentes. Assim ensina Juarez Freitas:

É que o estado da discricionariedade legítima, na perspectiva adotada, consagra e concretiza o direito fundamental à boa administração pública, que pode ser assim compreendido: trata-se do direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas; a tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem. (in Discricionariedade administrativa e o direito fundamental á boa administração pública. São Paulo. Malheiros: 2007. p. 20)

Mutatis mutandis, nesse sentido já decidiu reiteradamente o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - REMOÇÃO PARA DESEMPENHAR AS FUNÇÕES EM OUTRA LOCALIDADE - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO DE TRANSFERÊNCIA - NULIDADE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1 - Em virtude do poder organizacional conferido ao Município, ele detém a prerrogativa de promover a transferência do servidor para outra unidade situada no território municipal, desde que o faça segundo o interesse público e a necessidade do serviço. 2 - A ausência de motivação torna nulo o ato administrativo de remoção da servidora, quando deixa de declinar as razões fáticas e jurídicas que deram suporte à sua transferência para unidade de ensino distante da em que ela exercia as atividades desde o seu ingresso no serviço público municipal. 3 - Sentença confirmada, em reexame necessário, e recurso voluntário prejudicado.(Processo nº. 1.0003.05.012254-2/001. Relator: Des. Edgar Penna Amorim. j.08.03.2007. p.28.03.2007. Disponível em www.tjmg.jus.br)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - REMOÇÃO - MOTIVAÇÃO - AUSÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA CONFIRMADA. A Administração, embora disponha do poder de movimentar seus servidores estáveis, torna abusivo o ato de remoção quando o exerce arbitrariamente, sem justificativa e sem interesse público. Em reexame necessário, confirma-se a sentença.(Processo nº. 1.0091.06.007542-0/001. Relator: Des. Kildare Carvalho. j.24.05.2007. p.15.06.2007. Disponível em www.tjmg.jus.br)

MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - REMANEJAMENTO/RELOTAÇÃO POR ATO ADMINISTRATIVO DESTITUÍDO SEM FORMALIDADE E DESMOTIVADO - ILEGALIDADE. Se o ato administrativo do qual decorreu o remanejamento do servidor municipal foi informal e desmotivado, desatendendo ainda aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e finalidade, denota a marca indelével do arbítrio, tornando-o ilegal, mormente quando afeta a direitos/interesses individuais.(Processo nº. 1.0440.05.000957-8/001. Relator: Des. Geraldo Augusto. j.17.01.2006. p.03.02.2006. Disponível em www.tjmg.jus.br)

REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMOÇÃO DE SERVIDOR PARA LOCAL DIVERSO DAQUELE ONDE PRESTA SERVIÇOS. INAMOVIBILIDADE INEXISTENTE. ATO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO DE MOTIVAÇÃO. DESVIO DE FINALIDADE. NULIDADE. MANUTENÇÃO DA CONCESSÃO DA SEGURANÇA É discricionário o poder da Administração de transferir seus servidores através de ato motivado, no interesse do serviço público e dentro do quadro a que pertencem. Todavia, o ato decorrente do Executivo

Municipal consistente mudança de local de trabalho 'ex offício' de servidor público não pode prescindir de formalidade, tampouco pode estar despido de motivação, sob pena de revelar-se ilegal. Demonstrada a arbitrariedade do ato combatido, impõe-se a confirmação da sentença concessiva da segurança impetrada.(Processo nº. 1.0134.07.078758-2/001. Relator: Des. Armando Freire. j.09.09.2008. p.10.10.2008. Disponível em www.tjmg.jus.br)

DIREITO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. SERVIDOR MUNICIPAL. REMOÇÃO PARA LOCALIDADE DISTANTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM. SENTENÇA CONFIRMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO. A remoção compulsória de servidor público, sem demonstração do interesse público e sem observar as formalidades legais, constitui ato arbitrário e irregular do administrador, ofensivo de direito líquido e certo, assim, corrigível pela via mandamental.(Processo nº. 1.0429.05.007524-2/001. Relator: Des. Nepomuceno Silva. j.18.01.2007. p.06.02.2007. Disponível em www.tjmg.jus.br)

Portanto, para que o impetrante fosse removido, seria imprescindível a existência de um ato motivado que justificasse, em consonância com o interesse público, a necessidade de a Administração assim agir, sob pena de ser declarada a sua nulidade, pela falta de requisito essencial. Por conseguinte, em que pese o impetrante não possuir direito líquido e certo à sua lotação, possui o direito líquido e certo à informação, devidamente motivada, dos atos atinentes à sua pessoa, que lhe modifica ou restringe direitos.

Nessa senda, apesar da justificação, apresentada pelas autoridades coatoras em suas informações, o fato é que o ato administrativo de remoção do impetrante está eivado de nulidade na medida em que deveria ter sido precedido de ato formal e devidamente motivado. Portanto, resta figurada sua ilegalidade.

3- DISPOSITIVO

Posto isso, nos termos da Lei nº. 1.533, de 1951, CONCEDO a segurança pleiteada, para determinar a nulidade do ato de remoção do servidor municipal VALDIR JOSÉ DE AZEVEDO, disposto no ofício nº. 066/2009, de 18.05.2009, em razão da falta de motivação, determinando o imediato retorno do impetrante ao local que anteriormente exercia suas atribuições, na localidade de Ponte Nova, Município de Capelinha/MG.

Expeça-se mandado para intimação das autoridades impetradas, nos termos do art. 11, da Lei nº. 1.533, de 1950.

Deixo de condenar as autoridades impetradas ao pagamento das custas processuais, por força do disposto no art. 10, I, da Lei Estadual nº. 14.939, de 2003.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor dos enunciados contidos nas súmulas nº. 512 do STF e nº. 105 do STJ.

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art.12, parágrafo único, da Lei nº. 1.533, de 1951.

Cientifique-se o Ministério Público.

P.R.I.

Capelinha/MG, 24 de julho de 2009.

Vitor Luís de Almeida

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Servidor público municipal – Vedação legal de licitar – Rescisão do contrato de transporte escolar com o Município – Ausência de direito líquido e certo – Denegação da ordem		
COMARCA:	Unaí		
JUIZ DE DIREITO:	Fernanda Laraia Rosa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	17/12/2010
REQUERENTE(S):	Emerson Antônio Lucas Caetano Faria		
REQUERIDO(S):	Prefeito do Município de Unaí, Sr. Antério Mânica, e do Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Unaí, Sr. Marcelo Lepesqueur Torres		

SENTENÇA

RELATÓRIO

Emerson Antônio Lucas Caetano Faria, qualificado nos autos, impetrou Mandado de Segurança, com pedido liminar, contra ato do Prefeito do Município de Unaí, Sr. Antério Mânica, e do Pregoeiro da Prefeitura Municipal de Unaí, Sr. Marcelo Lepesqueur Torres.

Aduz que celebrou contrato de prestação de serviços de transporte escolar com o Município de Unaí (Contrato nº. 067/2009), com duração de onze meses (fevereiro a dezembro de 2009). Em virtude de necessidade e interesse público, o contrato foi prorrogado pelo prazo de onze meses (fevereiro a dezembro de 2010), conforme termo aditivo de f. 24.

Ocorre que foi surpreendido com o recebimento do termo de rescisão amigável do contrato e a instauração de novo procedimento licitatório para a contratação de serviços de transporte escolar.

Alega, ainda, que a decisão que culminou na elaboração do termo de rescisão não foi motivada e que não foi notificado acerca da existência de eventual processo administrativo, o que violaria os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Juntou os documentos de ff. 18/57.

À f. 59 foi determinado que o impetrante acostasse aos autos cópia do processo administrativo nº. 12951-027/2010.

Manifestação de ff. 59v e 60 informando que "o impetrante jamais foi notificado, como nunca teve acesso aos autos de qualquer processo administrativo que verse sobre a rescisão de seu contrato de prestação de serviços".

Liminar deferida às ff. 61/65.

Notificação regular (ff. 67/69).

Às ff. 70/85 foi acostada aos autos pelo Município cópia do processo administrativo nº. 12951-027/2010.

Informações prestadas pelas autoridades coatoras às ff. 86/94. Acostaram os documentos de ff. 95/345.

Parecer ministerial pugnando pela denegação da segurança (ff. 346/350).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Arguiu o impetrado sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da impetração, eis que "a legitimidade passiva é do Município de Unaí, e não da pessoa de seu representante legal" (f. 105).

A legitimidade ad causam consiste na pertinência subjetiva da ação, ou seja, na existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada.

Consigno que, no caso de mandado de segurança, a impetração deve ser dirigida à autoridade responsável pela violação do direito líquido e certo. Corroborando o assunto, trago à colação o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que recomenda ou baixa normas para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável. Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e reponde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. (Mandado de segurança. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 63).

Considerando que o impetrante se insurge contra ato do Prefeito do Município de Unaí e do Leiloeiro da Prefeitura, resta patente a legitimidade das autoridades coatoras para figurar no pólo passivo do presente mandamus.

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

DO MÉRITO.

Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante insurge-se contra ato das autoridades coatoras que culminou na elaboração do "Termo de Rescisão Contratual" (f. 26) e na instauração de novo procedimento licitatório para a contratação dos serviços de transporte escolar outrora prestados pelo mesmo.

O impetrado aduz, nas informações prestadas às ff. 86/94, que a Administração Pública possui a prerrogativa de rever seus atos. Ademais, salienta que o motivo que ensejou a rescisão do contrato firmado entre as partes foi o fato de o impetrante ser servidor da municipalidade, o que esbarraria em vedação legal para participar de licitação.

Parecer ministerial pugnando pela denegação da segurança diante da inexistência de direito líquido e certo.

Quanto aos fatos, o documento de f. 74, assinado pelo Secretário Municipal de Educação, noticia que o impetrante é servidor da municipalidade e solicita o cancelamento do contrato administrativo firmado.

Analisando o teor da declaração de f. 96, constato que o impetrante, de fato, é servidor efetivo do Município de Unaí, ocupando o cargo de Professor de Educação Básica I, junto a Secretaria Municipal de Educação.

Não bastasse, a farta documentação acostada aos autos pelos impetrados corrobora o teor da declaração acima mencionada, tendo sido coligidas cópias do controle de frequência do servidor (ff. 259/284).

No que concerne ao direito, o artigo 9º, da Lei nº. 8.666/93 estabelece que:

Artigo 9º - Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

(...)

III – servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Ao seu turno, a súmula nº. 473 do Supremo Tribunal Federal preceitua:

A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou

oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada em todos os casos a apreciação judicial.

Assevero que, na declaração de f. 97, o impetrante assumiu a responsabilidade pela veracidade das informações apresentadas no Pregão Presencial nº. 003/2009, afirmando que, "entre seus sócios, dirigentes e responsáveis, não há servidor da Prefeitura Municipal de Unaí – Minas Gerais".

Ora, sendo o impetrante servidor do Município de Unaí, não poderia sequer ter participado no Pregão Presencial nº. 003/2009, no qual se sagrou vencedor.

Consigno que a Administração Pública, no uso de sua autotutela, ao verificar a ilegalidade que fulminou o contrato administrativo firmado, por violação ao artigo 9º, da Lei nº. 8.666/93, rescindiu a entabulação, primando pelos princípios da legalidade e moralidade administrativa.

Destarte, considerando que a rescisão contratual foi fundamentada na vedação legal de contratação de servidor público pertencente aos quadros do ente licitante, não há que se falar em anulação do ato administrativo que culminou na rescisão do contrato, nem tampouco em direito líquido e certo do impetrante à continuidade da prestação dos serviços de transporte escolar.

Diante do exposto, a denegação da ordem é medida que se impõe.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, DENEGO a ordem de segurança pleiteada e condeno o impetrante ao pagamento das custas.

Revogo a decisão liminar de ff. 61/65.

Sem prejuízo, determino a remessa de cópia do presente feito ao Ministério Público para sejam tomadas as providências pertinentes.

Sem honorários, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016 de 2009.

Considerando o agravo de instrumento interposto, oficie-se à 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais informando acerca da presente sentença.

Sentença não sujeita ao reexame necessário conforme o artigo 14, §1º da Lei nº 12.016 de 2009.

P.R.I.

Unaí, 17 de dezembro de 2010.

FERNANDA LARAIA ROSA

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Servidor público municipal em estágio probatório – Extinção do cargo – Exoneração – Falta de motivação – Ausência de razoabilidade – Princípio da Segurança Jurídica – Desnecessidade do cargo- Não configuração - Reintegração – Concessão da ordem		
COMARCA:	Dores do Indaiá		
JUIZ DE DIREITO:	José Adalberto Coelho		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	15/02/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de -		

Vistos, etc.

Estes autos versam ação de Mandado de Segurança proposta por ..., ... e ... contra atos ditos ilegais do Sr. ..., Prefeito Municipal de ... e Sr. ..., Secretário Municipal de Administração.

Aduziram os autores na vestibular, que, após concurso público, foram nomeados para cargos de Técnico de Nível Superior, havendo tomado posse e entrado em exercício nas funções do cargo no dia 02 de julho de 2002.

Informaram, ainda, que lhes foi movido processo administrativo para exoneração, tendo sido suspensos os efeitos das Portarias expedidas a partir das decisões da Comissão Processante por força de liminar deferida em Mandado de Segurança.

Esclareceram, também, que, com base na Lei Complementar Municipal n. 04/2005, o Sr. Prefeito Municipal, através do Decreto 022/2005, ausente o devido processo legal, exonerou os impetrantes, em razão de extinto o cargo de Técnico de Nível Superior, quando faltavam cinco dias para que vencido o período do estágio probatório.

Sustentaram, mais, os Impetrantes que a referida Lei Complementar Municipal n. 04/2005, veio destituída da necessária motivação, já que extinguiu o cargo em tela por simples impropriedade de classificação.

Pediram, ao final, que tornado sem efeito o Decreto 022/2005 e que reintegrados os autores em seus cargos, com direito à percepção dos vencimentos e vantagens a eles inerentes, a partir da data da exoneração.

A inicial veio instruída de documentos fls. 17 a 58.

Foi concedida ordem liminar aos Impetrantes, fls. 59 a 63.

O Município de ... apresentou explicação sobre o cumprimento da ordem liminar de reintegração fl. 69-70.

As Autoridades apontadas como coatoras interpuseram recurso de Agravo de Instrumento junto ao Egrégio Tribunal de Justiça e trouxeram aos autos farta documentação fls. 98 a 321.

Os Impetrados não prestaram as informações previstas na lei, apesar de, para tanto, notificados.

Nas razões do Agravo de Instrumento interposto, explicaram que a Administração Pública cuidou de impedir desvio de funções e que a extinção do cargo de Técnico de Nível Superior e conseqüente exoneração dos Impetrantes foram medidas que se impuseram.

Manifestou-se o Ministério Público pela denegação da ordem pretendida, ao argumento que a extinção do cargo possibilita a exoneração do servidor sem processo administrativo, no caso de ainda vigente o estágio probatório.

Sobre a alegação da fragilidade de motivação da Lei Complementar Municipal n. 04/2005, expressou o Parquet não encontrar nenhuma prova segura em tal sentido.

Este o Relatório.

DECIDO:

1- Cumprida foi a forma procedimental adequada, estando as partes devidamente habilitadas.

As autoridades tidas coatoras não apresentaram informações sobre o ato atacado pelos autores, mas trouxeram aos autos cópia de petição de agravo e fizeram juntar copiosa documentação.

2- Não há questão processual a ser decidida, já que nada se alegou em tal sentido.

3- Pretensão dos autores, na hipótese vertente é obter ordem de segurança para que tornada sem efeito o Decreto Municipal n. 022/2005 e para que reintegrados ao cargo de Técnico de Nível Superior.

O ato de exoneração, contido no Decreto acima referido, atingiu os Impetrantes quando já estavam a poucos dias da estabilidade, já que venciam o estágio probatório.

Não houve por parte da administração municipal qualquer menção à insuficiência funcional, falta de assiduidade, ou qualquer outra circunstância que apontasse os autores como servidores incompetentes e inadequados ao serviço público.

Não há notícia de processo administrativo contra os autores por qualquer falta ou deficiência.

A questão é que foram exonerados só pelo fato de extintos os cargos de Técnico de Nível superior através da Lei Complementar n. 04/2005.

A alegação dos autores sobre a ausência do devido processo legal, já que não existiu o processo administrativo para a sua exoneração, não procede.

É reconhecido pelos Tribunais que, extinto o cargo, não se faz necessário o processo administrativo para a exoneração do servidor que o ocupava.

É conhecida a Súmula n. 22, do Supremo Tribunal Federal que reza: "O Estágio probatório não protege o funcionário contra a extinção do cargo."

Numerosas são as decisões do STF e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, contendo disposição em tal sentido.

Outra argumentação presente na inicial é que a Lei Complementar n. 04/2005, que extinguiu os cargos de Técnico de Nível Superior seria ilegal e estaria falta de motivação.

Sobre tal matéria, é conveniente fazer algumas apreciações.

A referida Lei Complementar Municipal expressou em seu artigo 2º e parágrafo 1º o seguinte:

"Art. 2º - A extinção do referido cargo especificado no art. 1º, se deve ao fato da impropriedade de sua classificação, uma vez que, a denominação se refere a um nível de escolaridade ou habilitação técnica, e não a uma função específica.

§ 1º - A improbidade da classificação e a referência a nível escolar ao invés de função específica, demonstram total ineficácia de aplicação, pois não atribui nenhuma atividade prática específica, constituindo absoluta atecnia jurídica, não propiciando a especificação de atividade atribuída às vagas declarada, merecendo, por inaplicação prática, a extinção posta no Art. 1º desta Lei".

Ora, o cargo de Técnico de Nível Superior veio criado na Lei Complementar Municipal n. 03/2002 e teve suas funções explicitadas de forma clara no referido Estatuto, atribuições definidas no Anexo I.

Dispõe a citada Lei, em seu Anexo I:

"DENOMINAÇÃO DO CARGO: Técnico de Nível Superior. PRINCIPAIS ATRIBUIÇÕES: 1-executar atividades profissionais típicas, correspondentes à sua respectiva habilitação superior; 2-orientar, quando solicitado, o trabalho de outros servidores; 3-Prestar assessoramento técnico em sua área de conhecimento; 4- Desenvolver pesquisas e atividades de planejamento; 5-Executar atividades afins.".

Vê-se que o cargo tem funções definidas, ainda que sejam impróprias, como afirmaram os Impetrados.

Entendo que o motivo apresentado pela Administração para extinguir os cargos de Técnico de Nível Superior foram pequenos ante às exigências de motivação e razoabilidade.

Em primeiro lugar, nada impede que um cargo seja classificado de acordo com o nível de escolaridade que se exija para seu ocupante.

Depois, as atividades práticas reclamadas pela administração estão muito bem definidas nas atribuições do cargo em questão.

Mais ainda, não tiveram os Impetrantes culpa sobre alguma possível impropriedade de classificação do cargo, de vez que simplesmente se apresentaram para concorrer ao mesmo, em certame promovido pelo governo municipal. Não foram os autores que descreveram e especificaram o cargo em questão e não foram eles quem criou a sua denominação.

Também, há que notar, como muito bem frisou a doutora Paula Murça Machado Rocha, Juíza que proferiu a decisão de fl. 59-63, a Administração, ao invés de extinguir os cargos, poderia simplesmente verificar sobre as funções na realidade exercidas pelos autores e cuidar de alterar a nomenclatura do cargo.

É de grande valia a leitura do que está escrito à fl. 61.

Indo à frente, vejo que requisitos para recrutamento para o citado cargo de Técnico de Nível Superior era que o candidato tivesse habilitação de terceiro grau "em áreas que não existam cargos criados por esta lei".

Ao que parece, preocupação do legislador municipal foi, naquela ocasião, dotar a Administração Pública de profissionais de nível superior com habilitação diferente daquelas costumeiras.

Ao que consta, os Impetrantes candidataram-se aos cargos, foram aprovados em concurso público, foram nomeados, empossados e entraram no exercício das funções que lhes foram atribuídas pela Administração. Seguiram prestando serviços por quase três anos, sem que lhes tenha sido imposta punição por mau comportamento ou mau desempenho funcional e sem que tenha sido iniciado processo administrativo para que exonerados de seus cargos.

Pelo que se vê, são servidores com produtividade suficiente para continuar exercendo as funções de seus cargos, de vez que não há registro de qualquer reclamação contra os mesmos por sua atividade funcional.

No mesmo sentido, não mostraram os Impetrados defeito ou vício no certame a que se submeteram os Autores e nem ficou evidenciado qualquer motivo que tornasse nulo o concurso ou nulos os atos de nomeação e de posse dos Impetrantes.

Se os Autores concorreram de forma lícita e nos termos do edital, se foram nomeados e empossados, se cumpriram com seus deveres funcionais e se chegaram a cinco dias do tempo necessário para a estabilidade, é de se indagar: onde foi que erraram?

Não foram eles os responsáveis por qualquer falha ou erro na classificação do cargo. Não foram eles os responsáveis por ser vago o conceito presente da nomenclatura dos cargos.

Simplesmente acorreram a um chamado da Administração Pública Municipal, cumprindo as exigências que lhes foram impostas e receberam, em troca, a surpresa da exoneração decorrente da extinção dos cargos.

Com a venia devida, entendo que o Governo Municipal agiu como o grande Rei Alexandre: em vez de desatar o nó, preferiu cortar a corda.

Há que ver, outrossim, que faltou imparcialidade ao Governo Municipal quando extinguiu, através de Lei Complementar, os cargos de Técnico de Nível Superior, deixando de fazer o mesmo em relação aos cargos de Técnico de Nível Médio, os quais sofrem, vale dizer, da referida "impropriedade de sua classificação", já que a denominação referiu-se a nível de escolaridade.

Pergunta-se: por que a Lei Municipal em questão não extinguiu também os cargos de Técnico de Nível Médio?

Assim, não há como negar a falta de razoabilidade no agir da Administração. Usou de critérios diferentes para situações iguais.

Outro ponto a se destacar, na hipótese vertente, diz respeito ao princípio maior da segurança jurídica.

Os Impetrantes seguiram as orientações fornecidas pela Administração, em nada falharam desde que requereram inscrição ao concurso para preenchimento de vagas nos cargos de Técnico de Nível Superior.

Cumpriram as exigências que lhes foram feitas, desempenharam a contento as funções de seu cargo e, de repente, são exonerados por força da extinção dos citados cargos.

Ora, onde a segurança jurídica, atributo essencial da vida administrativa?

Como lidar com a Administração Pública, se não se tem segurança do dia de amanhã?

Mais que tudo isso, vejo assistir razão aos autores quando invocam a falta de motivação para extinção do cargo. Realmente, salta aos olhos a pobreza de argumentação presente no Decreto 022/2005, editado com base na Lei Complementar Municipal nº 04/2005.

A explicação para a extinção do cargo prende-se ao fato de a denominação do mesmo referir-se em nível de escolaridade por habilitação técnica e não a uma função específica.

Tal nomenclatura, é preciso lembrar, decorreu de deliberação da própria administração pública e não de qualquer ação por parte dos impetrantes.

Como sugerido nestes autos, bastaria uma simples alteração na denominação dos cargos e estaria tudo bem resolvido.

A extinção do cargo público pode ser feita pela Administração só que com motivos bastantes.

A própria Constituição da República prevê a extinção de cargos públicos, até mesmo quando trata das atribuições do Presidente da República - artigo 84, XXV, da CF.

Agora, é preciso ressaltar que a extinção do cargo provém da conveniência exposta pela Administração. Pode ser até por medida imprescindível de contenção de despesas ou por qualquer conveniência que se imponha ao Administrador.

Só que a extinção baseada em tecnicismo não sustentável, qual a impropriedade de denominação de um cargo, não merece prosperar.

Trata-se de um apego à forma discutível e fora de qualquer razoabilidade.

Recentemente decidiu o Egrégio Tribunal de Minas sobre caso parecido com o dos autos.

O Eminente Relator Desembargador Belizário de Lacerda assim se expressou:

"Para a exoneração de servidor público que se encontra em estágio probatório não é necessária a instauração de processo administrativo e conseqüentemente dispensável a ampla defesa, máxime se decorrente da declaração de desnecessidade motivada do cargo...".

Julgamento do recurso nº ...

Aí a chave da questão. A desnecessidade do cargo há que ser motivada. No caso em debate, seja a Lei Complementar Municipal nº 04/2005, seja o Decreto Municipal nº 22/2005, nenhum deles fez referência à circunstância evidenciadora da desnecessidade do cargo.

Não há, na Lei Complementar Municipal e no Decreto qualquer indicação de não ser o cargo de Técnico de Nível Superior desnecessário à Administração Pública.

A conclusão óbvia é que não se motivou a desnecessidade do cargo para que extinto.

Isto porque um ato administrativo de tamanha conseqüência não pode ser praticado por simples capricho da Administração. É necessária a motivação, baseada na conveniência da Administração, o que não ocorreu, na hipótese vertente.

Não cabe ao Judiciário intrometer-se no mérito da ação de Governo, é-lhe defeso aprofundar-se no mérito da vontade administrativa.

No respaldo, contudo, do direito individual, é dever de agir do Juiz estudar todas as alegações feitas pela parte em confronto com a Administração.

Neste Mandado de Segurança encontro situação de Impetrantes que foram exonerados, a cinco dias da estabilidade, em razão da extinção dos cargos para os quais nomeados e nos quais empossados em processo livre e público de concurso, ao qual não se atribuiu qualquer falha.

Foram exonerados não por falha funcional ou descuido de seus deveres como servidores e sim porque entendeu a Administração que fora da boa técnica a nomenclatura do cargo para o qual nomeados.

Ficou minha conclusão muito segura, após exame das alegações e dos documentos, que o Decreto de exoneração veio falto de razoabilidade, veio desmotivado e feriu em cheio o sagrado princípio da segurança jurídica.

Em nada contribuíram os Impetrantes para a alegada impropriedade de denominação e nem se mencionou a conveniência da extinção dos cargos para a Administração Municipal como já dito nesta decisão. Aconteceu o caso de apego a um tecnicismo sem sentido e que resultou em

ato com pesadas conseqüências para os Impetrantes, todos eles privados, de uma hora para outra, do trabalho e da remuneração necessários à sua manutenção e ao sustento de suas famílias.

A toda a análise, surge direito líquido e certo para os Impetrantes de conservarem seus cargos, de vez que não motivada a desnecessidade que levaria à extinção dos mesmos e de vez que carecedores de razoabilidade o Decreto e a Lei Complementar que os extinguiram.

His positis, e pelo mais que nos autos está, CONCEDO ordem de segurança aos Impetrantes ..., ... e ... consistente na declaração de ineficácia do Decreto Municipal nº 22/2005 em relação aos mesmos Impetrantes e na reintegração definitiva dos Autores aos cargos referidos na inicial.

Faça-se o expediente necessário à Administração Pública Municipal.

Aos Impetrados caberá o pagamento das custas do processo.

Após decorrer o prazo para recurso voluntário, estes autos deverão ser encaminhados, com as homenagens devidas, ao Egrégio Tribunal de Justiça para o necessário reexame.

P.R.I.

Dores do Indaiá, 15 de fevereiro de 2007.

José Adalberto Coelho

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Servidora pública – Auxiliar de enfermagem –Readaptação - Mudança de setor – Direito líquido e certo – Não configuração – Ausência de prova pré-constituída – Necessidade de dilação probatória – Denegação da ordem		
COMARCA:	Barbacena		
JUIZ DE DIREITO:	Marcos Alves de Andrade		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0056.07.147878-0	**DATA DA SENTENÇA:**	20/12/2007
REQUERENTE(S):	Maria Angélica Viana de Carvalho		
REQUERIDO(S):	Mauro Borgo e Júlio César de Andrade		

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

MARIA ANGÉLICA VIANA DE CARVALHO, qualificada nos autos, impetrou o presente MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, contra os médicos MAURO BORGO e JÚLIO CÉSAR DE ANDRADE, o primeiro diretor Hospitalar/CHP/FHEMIG e o segundo diretor Hospitalar do Hospital Regional de Barbacena/FHEMIG, visando a decretação da nulidade do ato administrativo que a colocou à disposição do serviço de enfermagem, do qual saíra em processo de readaptação, e que seja mantida no local de trabalho em que vinha desempenhando suas funções, em plantão noturno, no qual estava sendo readaptada, não existindo nenhum motivo plausível para tal mudança tão repentina, não fosse a "picuinha administrativa – a perseguição e o assédio moral que vem sofrendo desde longa data". Pretende, ainda, a impetrante, que sejam abonadas suas faltas a partir de 20 de junho de 2007, uma vez que, sentindo-se tão deprimida, não tem condições emocionais de prestar seu labor, e que seja permitido o seu afastamento do trabalho, ficando em disponibilidade remunerada até o julgamento final da ação indenizatória de assédio moral, com trânsito em julgado.

Inicial instruída com documentos (fls. 09/33).

O pedido liminar foi indeferido, através da decisão de fl. 36/37.

Os impetrados prestaram informações, com documentos (fls. 43/51), argüindo, preliminarmente, a impropriedade da presente ação para os fins pretendidos pela impetrante. Aduzem que a determinação, constante da Comunicação Interna n° 005/2007, para que a impetrante não mais prestasse seus serviços na recepção do Hospital Regional de Barbacena, ocorreu após parecer do Núcleo de Gestão de Recursos Humanos do Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena e considerando ainda o disposto pela Divisão de Assistência à Saúde do Trabalhador, no que tange ao processo de readaptação funcional da impetrante. Salientam que a impetrante não cita qual norma legal foi violada, nem o prejuízo que terá com a decisão ora guerreada. Asseveram que a Administração, através de seus prepostos, observando-se a conveniência, oportunidade e necessidade, entendeu pela inconveniência operacional e administrativa na realização dos serviços prestados pela impetrante no período noturno e decidiu, por bem, em não ter dois servidores cumprindo a mesma carga horária no mesmo setor do hospital.

A impetrante manifestou-se, reiterando a apreciação do pedido liminar, e fez a juntada de outros documentos, deles tendo ciência os impetrados (fls. 52/69).

O órgão do Ministério Público exarou seu erudito parecer de fls. 70/76, opinando pela concessão da segurança quanto ao retorno da impetrante ao local de trabalho onde vinha desempenhando suas funções em plantão noturno.

É o relatório.

Examinados, D E C I D O.

Nos documentos de fl. 54 consta que a função da impetrante, junto à FHEMIG/CHPS, é auxiliar de enfermagem.

De acordo com o documento de fls. 50, a impetrante, depois de avaliada pelo setor de saúde da FHEMIG, foi considera apta a retornar ao trabalho em caráter de readaptação funcional, com recomendação para evitar que realizasse “atividades que exijam deambulação freqüente e a perfeita acuidade auditiva”.

Através da Comunicação Interna n° 005/2007, na qual consta a assinatura do segundo impetrado, foi determinado à impetrante que, findo o seu plantão do dia 14 de junho de 2007, se apresentasse ao Serviço de Enfermagem. A impetrante foi informada, ainda, que não havia necessidade de mais um servidor no plantão noturno e que cabia à sua chefia imediata proceder aos devidos encaminhamentos de funções possíveis à sua atual condição (fl. 15).

Não consta nestes autos qualquer documento ou foi apontada norma legal que possa obrigar a referida instituição a manter a impetrante prestando serviços no período noturno e em regime de plantão no local em que a mesma pretende continuar a prestar seus serviços, qual seja, a recepção do Hospital Regional de Barbacena, e a abonar suas faltas.

Não há prova nos autos de que a impetrante estava sendo removida para exercer atribuições diversas à função de auxiliar de enfermagem, nem que estava sendo obrigada a trabalhar em outra função diferente daquela.

Neste contexto, entendo que as pretensões da impetrante constantes da inicial dependem de provas ainda não constantes nestes autos.

As questões suscitadas pela impetrante hão de ser cotejadas através de procedimento próprio – aliás, que já está sendo promovido por ela -, com a necessária dilação probatória, impossível em sede de ação mandamental.

Exige o mandado de segurança a comprovação, de plano, do direito líquido e certo invocado, bem como a prova da ilegalidade do ato atacado.

A respeito do direito líquido e certo, Hely Lopes Meirelles enfatiza:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior não é líquido nem certo, para fins de segurança. ...

Por se exigirem situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subseqüente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações.

As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, § único), ou superveniente às informações.

A jurisprudência não discrepa:

No ambiente do mandado de segurança, não há espaço para se discutir acerca de matéria de fato, com versões conflitantes, a ser solucionada através de produção de provas.

Em matéria de mandado de segurança a prova é pré-constituída, de sorte que o documento comprobatório do direito líquido e certo deve ser apresentado com a inicial, propiciando ao impetrado manifestar-se sobre seu conteúdo.

Não há dúvida de que, para o efetivo reconhecimento das situações fática e jurídica noticiadas na inicial, haveria a necessidade da produção de outras provas, preservando-se o contraditório, devendo ser salientado que a necessidade de proceder-se à dilação probatória não só impede seja acolhida a pretensão inicial como também denota a flagrante impropriedade da via eleita pelo impetrante.

Assim, face à necessidade de outras provas, entendo que a presente impetração deve ser denegada.

ANTE O EXPOSTO, estribado nestes fatos e fundamentos de direito, DENEGO A SEGURANÇA IMPETRADA.

Concedo à impetrante os benefícios da assistência judiciária, ficando, assim, suspenso o pagamento de custas processuais. Sem condenação em verba advocatícia, por incabível na espécie (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

P. R. I.

Barbacena, 20 de dezembro de 2007.

Marcos Alves de Andrade

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Servidora pública municipal – Cargo político – Gravidez de risco – Afastamento – Ato administrativo de nomeação – Presunção de legitimidade – Presunção da verdade – Concessão parcial da ordem		
COMARCA:	São João do Paraíso		
JUIZ DE DIREITO:	Aline Martins Stoianov de Campos		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0627.10.003893-4	**DATA DA SENTENÇA:**	18/10/2010
REQUERENTE(S):	Mônica Cristine Mendes de Souza		
REQUERIDO(S):	Município de São João do Paraíso e Sr. Valcir Silva de Abreu, chefe de Departamento Pessoal e Recursos Humanos do Município de São João do Paraíso		

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

MONICA CRISTINE MENDES DE SOUSA, já qualificada nos autos, ajuizou o presente mandado de segurança com pedido de liminar contra ato do CHEFE DE DEPARTAMENTO PESSOAL E RECURSOS HUMANOS DO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DO PARAÍSO, aduzindo, em apertada síntese, que foi nomeada para o cargo de Secretária de Planejamento para atuar no período de 05 de fevereiro de 2010 a 31 de dezembro de 2010, que em maio de 2010, em razão de uma gravidez de risco, pediu afastamento que se estendeu até setembro de 2010, e nesta oportunidade o departamento responsável a encaminhou ao INSS para que fosse requerido auxílio-doença. Entretanto, em diligência solicitada pelo INSS, o impetrado informou ao órgão da previdência que a impetrante não mais trabalhava na prefeitura, tendo sido exonerada, que não havia funcionários subordinados à impetrante e que não foram localizados os atos de nomeação e exoneração da servidora, requereu provimento liminar para que a autoridade coatora efetuasse o pagamento imediato dos valores do período compreendido entre 05 de junho de 2010 até outubro de 2010, bem como a concessão definitiva da segurança determinando o pagamento de salário pelo período de novembro de 2010 até cinco meses após o parto, em razão de estabilidade gestante provisória, atribuiu à causa o valor de R$ 16.000,00 (dezesseis mil reais).

Com a inicial vieram os documentos de ff. 16/25.

A decisão de ff.27/29 indeferiu a liminar pleiteada, fundamentada na ausência dos requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora, entendendo que a impetrante não juntou comprovação do exercício das atividades até a data alegada, bem como a inexistência de prejuízo, para a impetrante, no recebimento do valor monetário pretendido ao final da ação.

O Município de São João do Paraíso foi devidamente notificado na pessoa de seu prefeito (ff.35/36), e, embora a autoridade coatora não tenha sido notificada, apresentou as informações devidas acompanhadas de documentos (ff. 33/41) conjuntamente com o Chefe do Executivo Municipal. O impetrado, em suas informações, afirmou que, a impetrante foi nomeada por decreto, para o cargo de Secretária de Planejamento, assim, sendo o cargo de agente político, não poderia ter sido nomeada com prazo determinado, tão pouco haveria estabilidade, vez que tal cargo é de livre nomeação e exoneração. Sustentou, ainda, que a impetrante não comprovou documentalmente, através de atestados, seu problema de saúde referente à gravidez ou seu pedido de licença junto ao Município e que, por não ser servidora pública municipal, e sim agente político, não gozaria de direito à estabilidade de gestante, benefício que somente se aplica aos servidores públicos ocupantes de cargo em comissão. Alegou que o impetrado não pode ser responsabilizado pela recusa do INSS em lhe conceder o benefício de auxílio doença pretendido, visto que apenas prestou as informações existentes nos arquivos municipais, os quais dão conta de que a impetrante, embora nomeada pelo ex-prefeito, à época seu marido, jamais chegou a desempenhar qualquer trabalho ou atividade no cargo, não havendo registros ou documentos de sua frequência ao trabalho ou funcionários que estivessem subordinados a essa Secretária.

Intimado, o Ministério Público opinou pela denegação da ordem (ff.43/53).

Não há nulidades a sanar, e nem faltas a suprir, tanto é que as partes silenciam a este respeito, assim, o pedido poderá e deverá ser conhecido e julgado de Plano.

É o relatório. Decido.

II-FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Mônica Cristine Mendes de Souza, alegando ter sido nomeada, pelo prazo determinado de 05/02/2010 a 31/12/2010, para o cargo de Secretária de Planejamento do Município de São João do Paraíso e que, por complicações na gravidez, afastou-se do cargo por 20 dias em maio de 2010, e, no fim deste prazo, ao requerer prorrogação da licença por mais 90 dias, foi encaminhada ao INSS para que solicitasse auxílio-doença, no entanto o benefício lhe foi negado tendo em vista as declarações da municipalidade, por meio da autoridade coatora, de que a impetrante não mais ocupava o cargo no Município, e que não havia funcionários a ela vinculados, bem como não localizados os atos de nomeação e exoneração da servidora. Alega ter seu direito líquido e certo violado com as informações prestadas pela autoridade coatora sobre a negativa de seu vínculo ao

cargo ocupado, motivo pelo qual lhe foi negado o auxílio doença no período de afastamento, e que seu estado gravídico lhe conferiria estabilidade provisória não podendo ser exonerada até cinco meses após o parto.

O ato administrativo é definido como a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário. Os atos administrativos delimitam o campo de atuação da Administração Pública.

São atributos do ato administrativo, que o distinguem dos atos de direito privado, a presunção de legitimidade e veracidade. O primeiro atributo diz respeito à conformidade do ato com a lei. Em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei. Já a presunção de veracidade diz respeito aos fatos, em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela administração, assim ocorre com certidões, declarações e informações por ela prestados.

Da presunção de legitimidade e veracidade decorrem alguns efeitos, entre eles, a produção de efeitos jurídicos da mesma forma que o ato válido, enquanto não decretada invalidade do ato pela própria Administração ou pelo Judiciário, devendo, portanto, ser cumprido.

Pertinente, o ato administrativo permanece no ordenamento jurídico até sua expulsão por outro comando jurídico: pela declaração de razões de conveniência ou oportunidade (revogação); pela constatação de vício na formação ou na substância (invalidação); pela enunciação do descumprimento pelo destinatário dos requisitos para o usufruto do direito subjetivo (cassação); pela declaração do advento de invalidade superveniente à expedição do ato retirado (caducidade ou decaimento); ou, por fim, por ter efeitos contrapostos ao ato retirado (contraposição).

Com efeito, a revogação, como forma de extinção do ato administrativo, deve obedecer ao princípio do paralelismo das formas. Assim, o ato deverá ser extinto pela mesma forma que constituído.

Desta feita, dando-se a nomeação de agentes e servidores aos cargos públicos no âmbito do Executivo através de Decreto emanado do Chefe do Poder Executivo, certamente, esta também será a via adequada para sua revogação.

De ressaltar que, na lição de Hely Lopes Meirelles:

“agentes políticos são os componentes de Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais”(Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 2003, Ed.Malheiros, p.75)

São, portanto, agentes políticos, no direito brasileiro, porque exercem típicas atividades de governo no primeiro escalão e atuam com independência funcional no desempenho de sua função, os Secretários Municipais que são de livre escolha do Chefe do Executivo, providos em cargos públicos mediante nomeação, e, por esse motivo, são estranhos ao quadro do funcionalismo estatutário.

De igual forma, tal cargo foi excluído da incidência da Súmula Vinculante de nº 13 do Supremo Tribunal Federal, que veda o nepotismo, sob o argumento de que os Secretários são agentes políticos que entretêm com o ente público vínculo de natureza política, sendo esses cargos providos com pessoas de extrema confiança e próximas que possam exercer com credibilidade e eficiência a função.

No caso em apreço, a impetrante comprovou que foi nomeada pelo ex-prefeito, à época seu marido, para o cargo de Secretária de Planejamento do Município de São João do Paraíso por meio do Decreto nº 008 de 05 de fevereiro de 2009, documento juntado à f.15.

Assim, o ato administrativo de nomeação da impetrante, a priori, deve ser reputado válido gozando de presunção de legalidade e veracidade, pois atendeu aos cinco elementos constitutivos da manifestação da vontade da Administração, quais sejam: competência (sujeito), forma, objeto, motivo e finalidade.

Frise-se que, a validade do ato administrativo consiste no vínculo que se estabelece entre essa norma jurídica e o ordenamento jurídico, por terem sido obedecidos os requisitos para sua regular formação e ingresso no sistema.

No entanto, o cargo para o qual foi nomeada é de agente político, isto é, Secretária Municipal, sendo de sua natureza a inexistência de prazo determinado para nomeação e exercício da função, como bem se constata do Decreto de f.15.

Embora questione a autoridade coatora a validade do ato de nomeação da administração anterior e alegue em suas informações que a impetrante não laborou de fato no cargo para o qual foi nomeada, é certo que os documentos de ff. 16 e 17, emitidos e assinados pelo próprio impetrado nas datas de 26/07/2010 e 17/08/2010, vigência de sua administração, contrariam sua versão, e emanados que foram pela administração pública, gozam de presunção de veracidade.

Nas declarações acima referidas, o impetrado não apenas atesta que a impetrante de fato trabalhou no cargo para o qual foi nomeada, como também que, na Municipalidade os funcionários são dispensados de assinar livro ponto, conforme se observa da transcrição abaixo:

(f.16) – Eu VALCIR SILVA DE ABREU, chefe do Departamento de Pessoal e Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de São João do Paraíso, declaro para os fins que se fizerem necessários, junto ao INSS [...] que a senhora MÔNICA CRISTINE MENDES DE SOUSA, brasileira, maior, residente e domiciliada à Rua Uirapuru, nº 68 – Morada do Sol- São João do Paraíso, trabalhou na Prefeitura Municipal de São João do Paraíso no período de Março de 2009 a Maio de 2010 cargo de provimento Nomeado de SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO, conforme documentação já expedida por este departamento e GFIP protocolados junto a Caixa. (grifei)

(f.17) – [...] Eu VALCIR SILVA DE ABREU, chefe do Departamento de Pessoal e Recursos Humanos da Prefeitura Municipal de São João do Paraíso, declaro para os fins que se fizerem necessários, que MÔNICA CRISTINE MENDES DE SOUSA, brasileira, maior, residente e domiciliada à Rua Uirapuru, nº 68 – Morada do Sol- São João do Paraíso, trabalhou no cargo de

provimento Nomeado de SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO,que os funcionários são dispensados de assinar em livro ponto e todos os subordinado ao setor não trabalhão mais neste prefeitura [...]. (grifei)

Ora, caso a atual administração tivesse constatado vício que maculasse o ato administrativo de nomeação da antiga administração, como alegado em suas informações, era seu dever invalidá-lo através da anulação, com base no poder de autotutela sobre seus próprios atos, ou ainda, ter se valido das ações judiciais ordinárias e especiais previstas na legislação processual e constitucional apropriadas, provocando o Poder Judiciário a fazê-lo.

Sem a manifestação normativa competente, o ato administrativo portador de vício permanece no sistema. Embora o ato implique em atentado à ordem jurídica, a restauração da juridicidade ferida depende da expedição de outro ato administrativo, sendo a invalidação o meio estabelecido pelo próprio regime jurídico-administrativo para a eliminação material do vício.

No entanto, o que se verifica é que a autoridade coatora adotou postura contrária à invalidação do ato emitindo declarações que o convalidavam.

De outro lado, partindo da premissa de que o ato de nomeação é válido, ele permanece no ordenamento jurídico gerando efeitos até sua expulsão por outro comando jurídico. Verifica-se, entretanto, que em nenhum momento a administração revogou a nomeação anteriormente realizada através do ato de exoneração da autora, conforme se extrai das próprias declarações do impetrado ao INSS à f.19, de sorte que o ato de nomeação da impetrante continua válido e gerando efeitos.

Noutro prisma, há de se reconhecer que a impetrante não goza de qualquer estabilidade no cargo em razão de sua gestação, visto que, o cargo de Secretária Municipal é ocupado por agente político, sendo tal cargo de livre nomeação e exoneração, a critério discricionário do Chefe do Poder Executivo por razões de conveniência e oportunidade, de forma que a autora não se submete ou beneficia das regras estatutárias ou celetistas destinadas aos servidores públicos.

Note-se que, a qualquer momento poderia a autoridade coatora ter revogado a ato de nomeação da impetrante por meio da exoneração, entretanto não o fez, perpetuando sua continuidade no cargo político.

Frise-se que os impetrados não trouxeram aos autos qualquer prova documental que pudesse corroborar a versão apresentada no que tange ao alegado vício do ato de nomeação, bem como sua revogação.

Por sua vez, a impetrante comprovou, através do atestado de f.21, justificativa para afastamento por noventa dias das atividades de seu cargo, sendo impedida de obter remuneração para o período referente ao auxílio doença, pleiteado junto ao INSS, por culpa exclusiva do impetrado que, contrariando as declarações que havia fornecido por escrito às ff. 16 e 17, informou ao fiscal do INSS que efetivamente a impetrada não exerceu qualquer atividade no cargo dizendo inclusive não haver ato de nomeação ou exoneração da Secretária (f.19), motivo pelo qual o benefício lhe foi negado.

Assim, os noventa dias em que a impetrada esteve afastada de seu cargo, justificadamente por motivo de saúde, deveriam ter sido remunerados com o auxílio pretendido, fato que somente não ocorreu pelas informações contrárias da autoridade impetrada. Aliás, informações conflitantes com os documentos emanados da própria administração e a com a postura adotada, por si próprio, anteriormente.

Portanto, inegável que, ainda ocupante do cargo para o qual foi nomeada, a impetrante faz jus ao recebimento de remuneração pelos noventa dias em que esteve afastava das funções com justificativa plausível, demonstrada pelo atestado de f.21, devendo o impetrado arcar com essa remuneração já que, sem razão, impediu a sua obtenção junto do INSS.

Lado outro, há de se constatar que, embora mantida a nomeação para o cargo, após os noventa dias de afastamento por licença médica, a impetrante reconhece que não retornou a exercer efetivamente sua função, razão pela qual, não faz jus a qualquer remuneração, sob pena de constituir-se enriquecimento sem causa da autora.

Ora, não tendo laborado, não há que se reconhecer direito à remuneração.

Desse modo, em cognição exauriente, conclui-se que restou caracterizado parcialmente o direito líquido e certo da impetrante, bem como ilegalidade ou abuso de poder por parte das autoridades impetradas, apenas quanto ao direito ao recebimento da remuneração referente aos meses de junho, julho e agosto de 2010, razão pela qual deve ser concedida parcialmente a segurança.

III- Decisão

Posto isso, concedo parcialmente a segurança para, determinar o pagamento à impetrante dos salários referentes aos meses de junho, julho e agosto de 2010, no valor de R$ 2.966,89, acrescidos de juros moratórios aplicados à caderneta de poupança, desde a citação, nos termos da nova redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, além de correção monetária apurada da data do vencimento de cada prestação, conforme os índices da tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Isento de custas, nos termos do art. 10, I, da Lei estadual nº 14.939, de 2003.

Sem honorários, a teor do disposto no art. 25, da Lei nº 12.016, de 2009.

Ciência ao Ministério Público.

Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição, a teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei n.º 12.016, de 2009.

Cumpra a secretaria o contido no art. 13, da Lei nº 12.016, de 2009.

P.R.I.

São João do Paraíso, 18 de outubro de 2010.

Aline Martins Stoianov de Campos

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Sindicância administrativa – Contraditório e ampla defesa – Desnecessidade – Denegação da ordem		
COMARCA:	São Romão		
JUIZ DE DIREITO:	Adalberto Cabral da Cunha		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	06813.40.2011.8.13.0642	**DATA DA SENTENÇA:**	01/11/2011
REQUERENTE(S):	Alex Sander Mendes e Pedro Geraldo Bispo		
REQUERIDO(S):	Adauto Correa		

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

RELATÓRIO

Alex Sander Mendes e Pedro Geraldo Bispo impetraram mandado de segurança contra Adauto Correa, Delegado de Polícia Civil, com pedido de decisão liminar, todos qualificados nos autos.

Alegam os impetrantes que estariam sendo submetidos a processo administrativo de forma irregular e ilegal por suposto descumprimento de ordem de serviço da autoridade impetrada.

Pleiteiam a concessão de mandado liminar para que o impetrado suspenda a tramitação da Sindicância nº 176.907 até julgamento deste mandado de segurança.

Juntou os documentos de ff. 14-33.

Às ff. 34-35, decisão deste juízo que indeferiu o pedido de decisão liminar.

Às ff. 37-38, informações prestadas pela autoridade tida como coatora.

Às ff. 39-42 (a numerar) o presentante do Ministério Público justifica o descabimento de sua manifestação nestes autos.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de mandado de segurança.

Estão presentes as condições e os pressupostos da ação e não há questões preliminares nem nulidades argüidas ou a serem reconhecidas de ofício.

Passo, então, à análise do mérito.

Alegam os impetrantes que foram convocados para comparecer à Delegacia de Polícia de Pirapora em 21/06/11. Aí comparecendo, ficaram tomaram conhecimento de que o impetrado havia instaurado a Sindicância Administrativa nº 176.907, que visa apurar as condutas dos impetrantes, de descumprimento de ordem do impetrado para realização de diligências policiais vinculadas ao BO/PM 319, de 12/11/11, conduta com que teriam violação os dispositivos dos artigos 146 e 150, V, ambos da Lei nº 5.406, de 1969.

Alegam, ainda, os impetrantes que a portaria de instauração da sindicância não teria acompanhado o instrumento de convocação; que o procedimento investigatório constituiria, na verdade, processo administrativo; e que estariam sendo violados seus direitos líquidos e certos ao contraditório e à ampla defesa.

Juntaram os impetrantes os documentos de ff. 14-33.

Pedem, ao final, a confirmação da decisão liminar e a anulação do procedimento investigatório em tela.

Nas informações de ff. 37-38, a autoridade tida como coatora nega a alegada violação de direitos dos impetrantes e esclarece que caberia a ela, autoridade sindicante, a instauração e a definição do rito do procedimento investigatório, diante da gravidade das condutas dos impetrantes.

Quanto ao direito, dispõe o artigo 1º da Lei nº 12.016, de 2009, disciplinando o disposto no artigo 5º, LXIX, da CR, de 1988, que será concedido mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver o justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça.

Por outro lado, sobre a apuração de infração disciplinar, dispõe a Lei nº 5.406, de 1969, a Lei Orgânica da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, in verbis:

Art. 164 – O procedimento administrativo para apuração das transgressões disciplinares dos servidores da Polícia Civil compreende os seguintes feitos:

I – sindicância administrativa; e

II – processo administrativo.

(...)

Art. 169 – A sindicância meio sumário e, o quanto possível sigiloso, de verificação, será cometida a funcionário ou a comissão de funcionários, de condição hierárquica nunca inferior à do indiciado, ou à Comissão Processante Permanente a que se refere o art. 173 e seguintes.

(...)

Art. 172 – A critério da autoridade que o designar, o funcionário incumbido de proceder à sindicância poderá dedicar todo o seu tempo àquele encargo, ficando, em conseqüência e automaticamente, dispensado do serviço da repartição, durante a realização dos trabalho.

Quanto à doutrina, Maria Sylvia Zanella di Pietro (in Direito Administrativo, Atlas, 22ª Edição), fazendo remissão a José Cretella Júnior, assim conceitua sindicância:

É o meio sumário de que se utiliza a Administração Pública do Brasil para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a imediata abertura de processo administrativo contra o funcionário público responsável.

Por sua vez, Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 27ª ed., 2002, p. 664/665), assim se posicionou sobre a sindicância, in verbis:

Sindicância administrativa é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subseqüente instauração de processo e punição ao infrator. Pode ser iniciada com ou sem sindicado, bastando que haja indicação da falta a apurar. Não tem procedimento formal, nem exigência de comissão sindicante, podendo realizar-se por um ou mais funcionários designados pela autoridade competente. Dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, por se tratar de simples expediente de verificação de irregularidade, e não de base para punição equiparável ao inquérito policial em relação à ação penal. É o verdadeiro inquérito administrativo que precede o processo administrativo disciplinar".

Esclarece, ainda, o mesmo autor, in verbis:

A Sindicância não tem procedimento formal, nem exigência de comissão sindicante, podendo realizar-se por um ou mais funcionários designados pela autoridade competente. Dispensa defesa do sindicado e publicidade no seu procedimento, por se tratar de simples expediente de verificação de irregularidade, e não de base para a punição.

Das lições trazidas aqui pode-se concluir, em resumo, que a sindicância é procedimento sumário, sem muitas formalidades, com ou sem publicidade, com ou sem indiciados, com ou sem comissão sindicante, com ou sem defesa do sindicado. É um simples expediente de apuração de irregularidades. Nada mais.

Mas, por outro lado, é preciso registrar e frisar que a sindicância não se presta como meio de punição do servidor. Para tanto há que ser seguida pelo devido processo administrativo.

Pois bem, através de Portaria, cópia à f. 17, o impetrado instaurou sindicância administrativa para apuração de suposta recusa dos impetrantes de cumprir ordem superior sua, para realização de diligência policial no município de Santa Fé de Minas, da comarca de São Romão.

Os princípios da hierarquia, da obediência aos superiores e da camaradagem, entre outros, são princípios basilares do regime disciplinar da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. O respeito a tais princípios, assim como ocorre também nas corporações militares, tem um papel crucial na qualidade da atividade policial, que deve ser rápida e eficiente para fazer face à atividade criminosa, sempre pronta para escapar sorrateira, clandestina e rapidamente da ação repressiva do Estado. Por tão caros, portanto, qualquer transgressão àqueles princípios deve ser objeto de apuração rigorosa e oportuna.

Não procedem, portanto, as alegações dos impetrantes de que teriam sido violados os seus direitos ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa e, ainda, que teriam sido violados os princípios da imparcialidade e da segurança jurídica. Não procede, igualmente, que o impetrado teria instaurado processo administrativo.

O documento de f. 17 dá conta de que o procedimento instaurado pelo impetrado foi mera sindicância administrativa para apuração de suposta irregularidade na conduta dos impetrantes, que se teriam recusado a realizar a diligência determinada pelo impetrado.

Caberia aos impetrantes, quando intimados para prestarem declarações, sustentar a inexistência da suposta recusa ou justificá-la, se existente. Contudo, surpreendentemente, os impetrantes permaneceram calados, dificultando a apuração dos fatos. Com essa atitude, os impetrantes se furtaram a contribuir para a apuração dos fatos e, surpreendentemente, descartaram uma oportunidade de afastar a existência das irregularidades.

Não se constataram, portanto, ilegalidades ou abuso de poder na instauração da sindicância pelo impetrado. Pelo contrário, o impetrado nada mais fez do que cumprir o seu dever legal como autoridade responsável pela disciplina funcional dos seus subalternos, no caso dos impetrantes, em homenagem aos caros princípios da hierarquia, do respeito às ordens superiores e da eficiência do serviço público, esta tão reclamada e tão insistentemente sonegada aos cidadãos brasileiros pelas instituições públicas deste país.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ é no sentido de que "a sindicância, enquanto medida preparatória para o processo administrativo, não observa o princípio da ampla defesa" (MS n. 23.261-RJ, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU: 18/02/2002).

No mesmo sentido, jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Vejam-se os termos da ementa de decisão nos autos do mandado de segurança nº 1.0000.05.422674.1/000, da relatoria do Eminente Desembagador Nopomuceno Silva, publicada em 16/12/05, in verbis:

DIREITO ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. FASE PREPARATÓRIA DE ULTERIOR PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ENTENDIMENTO DO STF. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. Conforme vem decidindo o STF, a estrita reverência aos princípios do devido processo legal só é exigida, como requisito essencial de validez, no processo administrativo disciplinar, não na sindicância

que funcione apenas como investigação preliminar, tendente a coligir, de maneira inquisitorial, elementos bastantes à imputação de falta ao servidor, preparatória de ulterior processo administrativo, este, sim, contraditório.

Isso posto, de se constatar que não restaram provadas ilegalidades ou abuso de poder, com que não restou configurado o direito líquido e certo a justificar a concessão do mandado pleiteado pelos impetrantes.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DENEGO O MANDADO PLEITEADO, NOS TERMOS DO ARTIGO 269, I, DO CPC.

Defiro aos impetrantes a assistência judiciária gratuita.

Condeno os impetrantes ao pagamento das custas processuais, cujo pagamento fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060, de 1950.

Sem honorários, nos termos do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016, de 2009.

Após o trânsito em julgado desta sentença, baixem-se os registros e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Romão, 01 de novembro de 2011.

Adalberto Cabral da Cunha

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Sindicato dos servidores públicos municipais – Prefeito – Contribuição sindical – Não recolhimento – Dever do município – Concessão da ordem		
COMARCA:	Cambuí		
JUIZ DE DIREITO:	Patrícia Vialli Nicolini		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	03535-6	**DATA DA SENTENÇA:**	14/09/2010
REQUERENTE(S):	Sindicato dos Servidores Públicos do Município de Cambuí e Região		
REQUERIDO(S):	Prefeito Municipal de Bom Repouso		

SENTENÇA

VISTOS, ETC...

SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE CAMBUÍ, CÓRREGO DO BOM JESUS, SENADOR AMARAL, ESTIVA, BOM REPOUSO, CONSOLAÇÃO, CONCEIÇÃO DOS OUROS, MUNHOZ, EXTREMA SAPUCAÍ-MIRIM, GONÇALVES, PARAISÓPOLIS, BRASÓPOLIS E BUENO BRANDÃO, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada às fls. 02, por seu advogado, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA, em face do PREFEITO MUNICIPAL DE BOM REPOUSO, também qualificado às fls. 02, alegando em síntese que a autoridade coatora teria se negado a proceder ao desconto relativo à contribuição sindical de seus servidores.

Tece considerações acerca da natureza das contribuições e sua compulsoriedade, bem como da obrigação do impetrado de promover tais repasses.

Pugna pela concessão de medida liminar que determine à autoridade coatora ao desconto da contribuição sindical dos servidores do município no próximo pagamento.

No mérito, que seja afastada a ilegalidade perpetrada e que ele seja compelido às sanções previstas no artigo 600 da CLT.

Com a inicial, os documentos de fls. 25/40.

Pelo despacho de fls. 43/44 foi concedida a liminar rogada.

Às fls. 53/54, vem a autoridade coatora prestar suas informações, onde reconhece a legalidade da contribuição sindical e afirma estar tomando as providências necessárias e que o presente mandado de segurança perdeu seu objeto.

A impetrante se manifestou com relação às informações prestadas.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais funcionou regulamente no feito, tendo emitido parecer final às fls. 55, onde opina pela concessão da ordem.

Relatei.

Fundamento e decido.

Versam os presentes autos sobre mandado de segurança, onde pretende o impetrante que o impetrado seja compelido a proceder ao recolhimento das contribuições sindicais, devidas pelos servidores municipais do Município de Bom Repouso.

Dispõe a Constituição Federal no artigo 5º, LXIX: conceder – se – á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Desta feita cumpre-nos perquirir a existência de direito líquido e certo em favor da impetrante, a fim de que seja concedida ou denegada a segurança pleiteada.

Na clássica definição do Mestre Hely Lopes Meirelles, aceita pela doutrina e Jurisprudência, 'direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento de sua impetração".

Neste mesmo diapasão, afirma José Afonso da Silva, que 'para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais'. (Curso de Direito Constitucional Positivo, pág. 425, Malheiros, 1995).

No mérito, há que se convalidar a liminar outrora deferida.

É dever do Município efetuar os referidos descontos, nos termos do art. 8º, I e I, da Constituição da República:

"Art.8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - A lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao poder público a interferência e a intervenção na organização sindical;

(...)

IV - A assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente de contribuição prevista em lei."

Existem duas espécies de contribuição sindical, a primeira se destina a financiar as atividades inerentes ao sindicato e o seu recolhimento ou pagamento somente é exigido das pessoas que são associadas a entidade sindical. A segundo espécie de contribuição, que é a pleiteada nos autos, tem o caráter compulsório, é recolhida uma vez ao ano, no todo mês de março, correspondendo a remuneração de um dia de trabalho do empregado e estende-se a todos os trabalhadores, sindicalizados ou não.

No que pertine à sua exigência em face do servidor público regido pelo regime estatutário, não há dúvida quanto a este feito, conforme ressai da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VI - é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;

Ademais, a lei que regulamenta a sua exigibilidade é a própria CLT, conforme entendimento sufragado pelo STJ:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL ("IMPOSTO SINDICAL") - SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - RECOLHIMENTO COMPULSÓRIO - LEGITIMIDADE ATIVA DA CONFEDERAÇÃO.

1. A lei específica que disciplina a contribuição sindical compulsória (“imposto sindical”) é a CLT, nos arts. 578 e seguintes, a qual é aplicável a todos os trabalhadores de determinada categoria, inclusive aos servidores públicos, observada a unicidade sindical e a desnecessidade de filiação, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que considerou recepcionada a exação pela atual Constituição Federal.

2. O desconto da contribuição sindical pode ocorrer a pedido de qualquer das entidades incluídas no rol dos beneficiários da importância da arrecadação, como previsto no art. 589 da CLT.

3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. Posto isto e por tudo que dos autos consta, denego a segurança rogada, revogando a liminar outrora concedida.

No que tange à aplicação da multa prevista no art. 600 da CLT, passo às seguintes considerações, sendo assim a dicção daquele diploma legal:

Art. 600. O recolhimento da contribuição sindical efetuado fora do prazo referido neste Capítulo, quando espontâneo, será acrescido da multa de 10% (dez por cento), nos 30 (trinta) primeiros dias, com o adicional de 2% (dois por cento) por mês subseqüente de atraso, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, ficando, nesse caso, o infrator, isento de outra penalidade.

§ 1º. O montante das cominações previstas neste artigo reverterá sucessivamente:

a) ao Sindicato respectivo;

b) à Federação respectiva, na ausência de Sindicato;

c) à Confederação respectiva, inexistindo Federação".

Ora, do exposto supra depreende-se que o recolhimento atrasado, porém espontâneo, da contribuição sindical sujeita o infrator às penalidades previstas apenas no art. 600 da CLT, conforme dispõe o caput do mesmo artigo, em sua parte final.

Todavia, a ausência de recolhimento voluntário, mesmo que atrasado, além de sujeitar o responsável às referidas penalidades, implica também a aplicação de outra multa, prevista esta no art. 598 da CLT, pela autoridade administrativa, no caso a Delegacia Regional do Trabalho.

Portanto, não pode o Poder Judiciário acatar tal providência, cujo ato é essencialmente administrativo. Ou seja, possui esta multa natureza administrativa, eis que imposta tão-somente pela DRT e cujo recolhimento é feito em prol dos cofres públicos, à semelhança de inúmeras outras hipóteses previstas na mesma legislação por descumprimento das normas trabalhistas.

Note-se que ambas as multas são cumulativas na hipótese de inexistir adimplemento voluntário tardio. Contudo, apenas as penalidades previstas no art. 600 da CLT reverterão em favor do sindicato, consoante dispõe o § 1º do mesmo artigo, transcrito supra.

Diante do exposto, concedo a segurança requerida e torno definitiva a liminar outrora deferida, julgando extinto o presente feito com resolução de seu mérito, nos termos do art. 269, II do CPC.

Por força de direito sumular, deixo de promover sua condenação nos consectários da sucumbência.

Vencido o prazo para o recurso voluntário, sejam os autos remetidos ao TJMG – Unidade Goiás para o reexame necessário.

P.R.I.C.

Cambuí, 14 de setembro de 2010.

Patrícia Vialli Nicolini

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Táxi – Transporte coletivo intermunicipal de passageiros – Autorização do DER – Necessidade – Direito líquido e certo – Inexistência – Denegação da ordem		
COMARCA:	São Romão		
JUIZ DE DIREITO:	Adalberto Cabral da Cunha		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	07126.98.2011.8.13.0642	**DATA DA SENTENÇA:**	08/11/2011
REQUERENTE(S):	José Pereira de Queiroz		
REQUERIDO(S):	Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER		

SENTENÇA

Vistos, etc.

RELATÓRIO

José Pereira de Queiroz impetrou mandado de segurança, com pedido de decisão liminar, contra o Diretor do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER, com pedido de decisão liminar, ambos qualificados nos autos.

Alega o impetrante que é taxista, licenciado pelo Município de São Romão, e que estaria na iminência de receber multas por transporte irregular de passageiros e por transporte remunerado de pessoas.

Juntou os documentos de ff. 10-17.

Às ff. 18-19, decisão liminar deste juízo que autoriza o impetrante a realizar transporte intermunicipal na condição de fretamento, caracterizado pela inexistência de horário regular e ponto fixo de embarque e desembarque.

Às ff. 27-35, informações prestadas pela autoridade tida como coatora, em que sustenta, em preliminar, a inexistência de direito líquido e certo; e, no mérito, que o impetrante realizaria

transporte intermunicipal clandestino; que o transporte da espécie dependeria de autorização do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER;

Às ff. 36-46, manifestação do presentante do Ministério Público pelo afastamento da preliminar de ausência de direito líquido e certo e pelo indeferimento do mandado de segurança pleiteado.

É o relatório. Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de mandado de segurança.

Feito sem nulidades levantadas ou a examinar de ofício.

Analiso, de início, a preliminar de ausência de direito líquido e certo ao mandado pleiteado.

Pleiteia o impetrante que se determine ao impetrado que se abstenha de lhe aplicar multas por transporte irregular de passageiros e por transporte remunerado de pessoas.

O documento de f. 17 atesta que o impetrante está autorizado pelo Município de São Romão a explorar o serviço de transporte realizado por táxi.

Em preliminar de ausência de direito líquido e certo, alega o impetrado que, para a realização lícita do transporte intermunicipal de passageiros, seria imprescindível a autorização do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER, sem a qual não estaria configurado o direito líquido e certo alegado pelo impetrante.

Alega o presentante do Ministério Público que a preliminar esgrimida se confundiria com o mérito do mandado de segurança, o que impediria a extinção da ação sem o exame do mérito.

Quanto ao direito, dispõe o artigo 1º da Lei nº 12.016, de 2009, disciplinando o disposto no artigo 5º, LXIX, da CR, de 1988, que será concedido mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por Habeas Corpus ou Habeas Data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver o justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for ou sejam quais forem as funções que exerça.

O artigo 96, III, "d", da Lei nº 9.503, de 1997, o Código de Trânsito Brasileiro, determina que os táxis são veículos de aluguel que prestam serviço de transporte individual de passageiros.

O artigo 4º da Lei nº 19.445, de 2011, dispõe que o transporte individual intermunicipal de passageiros é realizado por táxi.

Também de se registrar que o artigo 3º, da mesma lei estadual, estabelece que não será considerado clandestino o transporte intermunicipal de passageiros realizado eventualmente por automóvel provido de taxímetro e devidamente autorizado pelo poder público municipal,

desde que o retorno ao município autorizador seja realizado com o mesmo passageiro do trajeto de ida ou com o veículo vazio, sendo vedado, in verbis:

I – realizar serviço com característica de transporte coletivo, incluída a fixação de itinerário ou de horário regular para embarque ou desembarque de passageiros, a lotação de pessoas, a venda de passagens e a cobrança de preço por passageiro;

II – embarcar ou desembarcar passageiros ao longo do itinerário;

III – recrutar passageiros, inclusive em terminais rodoviários ou pontos de embarque e desembarque do transporte coletivo;

IV – utilizar em qualquer ponto do início ao fim do trajeto, terminais rodoviários para embarque ou desembarque de passageiros;

V – realizar viagens habituais, com regularidade de dias, horários ou itinerários;

VI – fazer transporte de encomendas ou mercadorias nos veículos utilizados na respectiva prestação.

Pois bem, a questão posta a exame neste mandado de segurança me parece singela. Cabe estabelecer os limites entre os transportes intermunicipais individual e coletivo de passageiros. E os dispositivos legais invocados permitem essa delimitação com objetividade e clareza.

Ora, o impetrante está autorizado a realizar o transporte individual de passageiros, inclusive o intermunicipal, respeitadas as condições estabelecidas na lei, transcritas acima. Agora, não está autorizado a realizar transporte coletivo de passageiros de caráter intermunicipal. Para tanto, depende de cadastramento e autorização prévios junto ao Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais – DER, nos termos dos artigos 4º e 6º do Decreto nº 44.035, de 2005.

Ademais, ainda que autorizado a realizar o transporte individual intermunicipal de passageiros, o impetrante deve observar condições de segurança do tráfego e dos passageiros e de proteção da coletividade.

A exploração do serviço em tela fora dos limites estabelecidos, portanto, sujeita o impetrante às penalidades legais, cuja aplicação está a cargo do Departamento de Estradas de Rodagem – DER, nos termos do artigo 24, do Decreto nº 44.035, de 2005. Vejam-se os termos do dispositivo, in verbis;

Ao DER-MG e aos órgãos ou entidades citados no art. 3º compete a fiscalização e aplicação das sanções cabíveis ao proprietário de veículo de aluguel licenciado pelo Poder Público Municipal – táxi que realizar transporte intermunicipal remunerado de pessoas com características de transporte público, inclusive mediante aliciamento e transporte de pessoas diversas entre as viagens de ida e volta.

Considerando que o impetrante não juntou aos autos prova de estar habilitado a realizar o transporte coletivo intermunicipal de passageiros, de se constatar que carece de direito líquido e certo ao mandado pleiteado.

Com efeito, para a doutrina, direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, capaz de ser comprovado de plano, por documento inequívoco. Na lição clássica de Hely Lopes Meirelles "é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por Mandado de Segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais".

Vejam-se, nesse sentido, os termos de ementa de decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – TJMG, nos autos da apelação cível nº 1.0680.10.002281.2/001, da relatoria do Eminente Desembargador Antônio Sérvulo, publicada em 30/09/11, in verbis:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÁXI. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL. DER/MG. REGULAMENTAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. LEGALIDADE. PODER DE POLÍCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. Para que se possa conceder a segurança pretendida, imprescindível que o direito invocado esteja revestido de liquidez e certeza, tendo em vista que o instituto não comporta fatos passíveis de dúvidas ou de futuras provas. A licença concedida pelo município ao proprietário ou condutor de táxi circunscreve-se aos limites territoriais da outorga e, por tal razão, fora dali, o proprietário ou condutor do veículo se sujeita à fiscalização e exigências dos órgãos estaduais competentes.

Também no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO DEMONSTRADAS - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INOCORRÊNCIA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - SENTENÇA MANTIDA. Não demonstrando, de plano, o impetrante, a liquidez e a certeza do direito que alega terem sido violados, deve ser indeferida a inicial do mandado de segurança, extinguindo-se, via de conseqüência, o processo, sem julgamento do mérito, ex vi do art. 8º, caput, da Lei nº 1.533/51 c/c o art. 267, I, do Código de Processo Civil. (TJMG – Ap. Cv. nº 1.0702.05.192794-6/001(1) – 5ª C. Cív. – Rel. Des. Nepomuceno Silva – P . 23/09/2005)

Isso posto, é de se acolher a preliminar de ausência do direito líquido e certo invocado pelo impetrante, conforme sustentada pelo impetrado.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DENEGO O MANDADO PLEITEADO, NOS TERMOS DOS ARTIGOS 1º, DA LEI Nº 12.016, DE 2009; E 267, I, DO CPC.

Revogo a decisão liminar de ff. 18-19.

Defiro ao impetrante a assistência judiciária gratuita.

Condeno o impetrante ao pagamento das custas processuais, cujo pagamento fica suspenso, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060, de 1950.

Sem honorários, nos termos do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016, de 2009.

Esta sentença não está sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, do CPC.

Após o trânsito em julgado desta sentença, baixem-se os registros e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Romão, 08 de novembro de 2011.

Adalberto Cabral da Cunha

Juiz de Direito Substituto

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Táxi – Transporte intermunicipal de passageiros – Ausência de vedação legal – Transporte coletivo – Não configuração – Concessão parcial da ordem		
COMARCA:	Turmalina		
JUIZ DE DIREITO:	Ana Paula Lobo P. de Freitas		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0697.10.001695-8	**DATA DA SENTENÇA:**	31/01/2011
REQUERENTE(S):	Ângela Ragazzi Torres		
REQUERIDO(S):	Comandante da 14ª. Cia da Polícia Militar Rodoviária do Estado de Minas Gerais e Coordenador Regional da 38ª CRG do DER-MG		

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

ÂNGELA RAGAZZI TORRES impetrou o presente MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, em face do ato do Comandante da 14ª. Cia. da Polícia Militar Rodoviária do Estado de Minas Gerais e Coordenador Regional da 38ª. CRG do DER-MG, alegando que é proprietária de veículo na categoria aluguel e possui alvará de licença, localização e funcionamento expedido pela Prefeitura Municipal de Turmalina. Sustenta que está tendo dificuldades em exercer sua profissão de taxista, uma vez que os impetrados alegam que está realizando transporte intermunicipal de passageiros, sem a devida licença ou permissão e que, por tal motivo, está passível de autuação e multa. Invocando não haver qualquer ilegalidade na atividade que vem exercendo, pretende a concessão de liminar para abstenção de ameaças e autuações pelos impetrados e, ao final, da segurança para que obtenha alvará de livre circulação nas rodovias.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 08/10.

Liminar deferida às ff. 12/15.

Informações prestadas pela primeira impetrada às ff. 22/27, alegando que a autuação e aplicação de multa se dão em conformidade com o Código de Trânsito Brasileiro e com o

Decreto 44.035, expedido pelo Governador do Estado de Minas Gerais, uma vez que a impetrante não está exercendo atividade regular.

Às ff. 29/38, a segunda impetrada sustenta a impossibilidade jurídica do pedido, já que atua no legítimo exercício do poder de polícia. Alega que não há direito líquido e certo, uma vez que a impetrante não possui autorização do DER/MG para o exercício do transporte intermunicipal sob o regime de fretamento, e que o caso reclama dilação probatória. No mérito, ressalta que a autorização por parte do DER/MG é imprescindível para a realização do transporte intermunicipal de passageiros, que a competência para expedir essa autorização é do DER/MG, nos termos da Lei Estadual nº 11.403/94, regulamentada pelo Decreto nº 43.406/03 e que o art. 24 do Decreto 44.035/05 proíbe o táxi de realizar transporte intermunicipal de passageiros com característica de público. Finalmente, argumenta que a impetrante pode realizar o transporte intermunicipal, desde que atenda às exigências impostas pelo DER/MG e pelas normas legais. Pugnou pela extinção do processo sem resolução de mérito ou, ultrapassadas as preliminares, pela denegação da segurança.

Em parecer exarado às ff. 63/65, o Ministério Público opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar

2.1. Da impossibilidade jurídica do pedido

Afirma a segunda impetrada que o pedido formulado pela impetrante seria impossível, por entender que, em ação mandamental, não caberia pleito que obstaculizasse o legítimo exercício de poder de polícia.

Por possibilidade jurídica do pedido se entende a existência abstrata no ordenamento jurídico do provimento jurisdicional que se pretende. Este requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação pelo juiz da viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor. O exame se realiza, assim, idealmente no ordenamento jurídico.

As hipóteses de inadmissibilidade da ação mandamental estão previstas taxativamente no artigo 5° da Lei 12.016, de 2009, que assim estabelece:

Art. 5o Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

No caso, a pretensão da impetrante não encontra óbice no dispositivo legal mencionado.

Por esses fundamentos, rejeito esta preliminar.

2.2. Da ausência de direito líquido e certo:

A segunda impetrada sustenta que os direitos da impetrante deveriam ser demonstrados de plano, o que não ocorreu, já que não basta a simples licença municipal para o exercício da profissão de taxista para que possa realizar o transporte intermunicipal.

Está assentado na doutrinária e jurisprudência que a certeza e liquidez do direito decorrem da certeza quanto aos fatos.

Segundo ADA PELLEGRINI GRINOVER, in GONÇALVES, Aroldo Plínio (coordenador), Mandado de segurança. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 11).:

"A expressão 'direito líquido e certo' é entendida em sentido processual, como direito comprovável documentalmente, sem necessidade de instrução dilatória, o que lhe confere as características do rito sumário".

Desta feita, para avaliar a liquidez e certeza do direito da impetrante, necessário avaliar a suficiência dos documentos trazidos nos autos. Assim, não se trata de preliminar, uma vez que se confunde com o mérito, demandando que a matéria seja devidamente analisada no momento oportuno.

2.3. Mérito

A Impetrante alega ser proprietária de veículo VW – Gol, GL 1.8, cor prata, placa GXJ 7907, categoria aluguel, sendo que possui alvará de licença, localização e funcionamento. Ocorre que vem sofrendo ameaça dos fiscais do DER e dos policiais rodoviários estaduais, de ser notificada diante da realização de transportes intermunicipais de passageiros. No entanto, enfatiza que não há ilicitude nas atividades de transporte de passageiros, uma vez que se trata de transporte eventual, sem horário e locais pré-determinados.

A impetrante juntou com a inicial carteira nacional de habilitação (f. 08), documento do veículo (f. 09), alvará de licença e localização e funcionamento para serviço de táxi (f. 10).

Os impetrados afirmam que estão exercendo o poder de polícia nos moldes legais e constitucionais, estando a impetrante a realizar transporte clandestino de passageiros, uma vez que está apta a exercer a atividade de taxista apenas no âmbito territorial do Município que os licenciou, sendo necessário que se submetam às exigências do Decreto 44.035/05 e que se cadastre junto ao DER/MG para que possa realizar o transporte de passageiros de um município a outro.

Eis os fatos.

Quanto ao direito, o mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo, na hipótese de alguém sofrer violação de direito ou houver justo receio de sofrê-la, em virtude de ato ilegal ou com abuso de poder de autoridade, na forma do artigo 5º, LXIX, da Constituição da República, e do artigo 1º da Lei 12.016, de 2009. Sendo assim, o mandado de segurança exige o preenchimento simultâneo de dois requisitos, a saber: existência de direito líquido e certo e configuração de ato maculado por ilegalidade ou abuso de poder.

O Decreto Estadual nº 44.0352005, que revogou o Decreto 43.092/2002, disciplina a autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, estabelecendo que:

Art. 1º O transporte rodoviário intermunicipal e o metropolitano de pessoas a título precário, caracterizado como fretamento contínuo ou eventual, somente poderão ser realizados atendidas as condições estabelecidas neste Decreto.

Art. 2º Para efeito de prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, considera-se:

I - autorização - ato discricionário, unilateral, precário, personalíssimo, intransferível e temporário, pelo qual o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais - DER/MG autoriza a prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas;

II - autorizatário - pessoa jurídica legalmente constituída para o exercício de atividade econômica de transporte de pessoas, sob a forma de empresa proprietária ou detentora do arrendamento mercantil do veículo de aluguel, ou cooperativa, titular da autorização para a prestação do serviço de que trata este Decreto;

III - condutor - pessoa física, com ou sem vínculo empregatício, que presta serviço ao autorizatário, indicado para conduzir o veículo de aluguel destinado ao serviço fretado, e que atenda as exigências do Código de Trânsito Brasileiro;

IV - veículo de aluguel - veículo automotor de transporte coletivo de passageiros, detentor de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV na categoria aluguel, projetado e construído com finalidade exclusiva de transporte de pessoas, dotado de corredor interno para circulação das mesmas, com idade de até quinze anos de uso, contados a partir da data de fabricação do veículo constante no CRLV;

V - fretamento contínuo - serviço autorizado pelo DER/MG, destinado ao deslocamento de empregados e servidores de pessoas jurídicas privadas ou públicas, bem como de grupo de pessoas matriculadas ou inscritas em estabelecimento de ensino, desde que comprovado o vínculo, em caráter habitual, mediante contrato e emissão de documento fiscal, com pontos de origem e destino preestabelecidos, não aberto ao público, vedado qualquer característica de transporte público;

VI - transporte escolar - serviço destinado ao transporte remunerado de estudantes regularmente matriculados em estabelecimento de ensino, quando realizado em veículo especialmente destinado a esse fim, nos termos do Código de Trânsito Brasileiro;

VII - fretamento eventual - serviço autorizado pelo DER/MG, destinado ao deslocamento eventual, não aberto ao público, de grupo fechado de pessoas devidamente identificadas em relação nominal e mediante emissão de documento fiscal apropriado, ambos de porte obrigatório no veículo, com finalidade turística, cultural, recreativa, religiosa ou assemelhada, com pontos de origem e destino preestabelecidos, sendo-lhe vedado praticar quaisquer características do serviço de transporte público, tais como, o embarque ou desembarque de pessoas nos terminais rodoviários de passageiros e suas áreas de entorno, e a cobrança individual de passagens;

VIII - transporte fretado - serviço remunerado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, não aberto ao público, prestado mediante contrato bilateral de aluguel entre o transportador e grupo de pessoas ou entidades de direito público ou privado, prestado em veículo de aluguel, devidamente cadastrado mediante emissão da respectiva documentação fiscal e da necessária autorização do DER/MG, em conformidade com o art. 107, do Código de Trânsito Brasileiro; e

IX - transporte público - serviço público delegado de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, regular e permanente, controlado e coordenado pelo DER/MG, executado sob as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade de tarifas, realizado entre dois ou mais municípios, mediante itinerário, seccionamentos intermediários, horários e tarifa previamente definidos pelo DER/MG, freqüência regular, venda individual de passagens, destinado ao transporte aberto ao público realizado em veículo devidamente cadastrado.

Conforme se vê, foi revogada a disposição do art. 3º. do Decreto nº 43.092/02, que, expressamente, excluía o táxi devidamente licenciado do conceito de veículo de aluguel.

Segundo anota ALEXANDRE DE MORAIS:

“O art. 5º, II, da Constituição Federal, preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Tal princípio visa combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies normativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional, podem criar-se obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. Com o primado soberano da lei, cessa o privilégio da vontade caprichosa do detentor do poder em benefício da lei. Conforme salientam Celso Bastos e Ives Gandra Martins, no fundo, portanto, o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei, pois como já afirmava Aristóteles, “a paixão perverte os Magistrados e os melhores homens: a inteligência sem paixão – eis a lei” (Direto Constitucional, nona edição, São Paulo: Atlas, 2001, p. 67).

Embora não possa ser negada a legitimidade do DER/MG e da polícia rodoviária para autorizarem o transporte coletivo intermunicipal de passageiros, fiscalizando e autuando aqueles que descumpram a legislação, não vejo como enquadrar o serviço de transporte realizado pela impetrante no conceito de "transporte coletivo", uma vez que este, na dicção do Código de Trânsito Brasileiro, subordina-se à cobrança de tarifas, itinerários e horários

prefixados, efetuando o transporte de pessoas que estejam em pontos de embarque existentes nas respectivas linhas, situação na qual não se enquadra a impetrante.

Não pode ser negado o direito do DER/MG e da Polícia Rodoviária Estadual de fiscalizarem os taxistas, podendo a eles aplicar as sanções previstas no Código de Trânsito Brasileiro, caso cometam alguma infração. Porém, por falta de amparo legal, não é possível impedi-los de realizarem o transporte de passageiros além das fronteiras do Município.

O que a impetrante não poderia fazer, sob pena de incorrer em concorrência desleal, é efetuar captação de passageiros em pontos de embargue e desembarque do transporte coletivo. Porém, se o passageiro precisa transpor os limites territoriais do Município, não há empecilho legal para que esse passageiro seja conduzido até o seu destino.

Mesmo que o decreto trouxesse vedação expressa da realização do transporte intermunicipal de passageiros, não vejo como tal ato normativo vigorar sem violação ao princípio da legalidade.

Portanto, para que houvesse a vedação ao trabalho das taxistas, de levarem seus passageiros com destino até outros municípios, seria necessário que estivesse contida em lei, no sentido formal.

É, ainda, preciso considerar que este mesmo Estado que quer impedir o taxista de exercer sua atividade além das fronteiras do Município, não se encarrega de propiciar transporte de qualidade, tampouco de assegurar a existência de vias de acesso em condições de trafegabilidade e segurança.

Com efeito, nesta pobre região do Estado de Minas Gerais, são escassas as possibilidades de transporte, com pouquíssimas linhas de ônibus para os municípios vizinhos, situação que traz grandes dificuldades para os munícipes, que, muitas vezes, ficam dependendo de caronas e, quando não conseguem, têm que se socorrer junto aos taxistas para voltarem para casa.

O Juiz não pode se afastar da realidade que o cerca, determinando o art. 5º da LICC que “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Portanto, se a autoridade impetrada continuar obstaculizando o serviço prestado pela impetrante, além desta, também irão perder aqueles que dependem desse meio de transporte. Imagine a situação de alguém que precise, com urgência, do táxi em Turmalina para ser conduzido para atendimento médico na cidade de Diamantina. O taxista teria que deixar o paciente no limite entre o Município de Turmalina e Veredinha; o taxista de Veredinha somente poderia levar o paciente até o limite de tal Município, tornando-se necessário que um terceiro taxista completasse o transporte do passageiro até o próximo município, e assim sucessivamente. Tal situação é impensável, vez que os limites entre os municípios, quase sempre, estão na zona rural, ou seja, esses deslocamentos se tornariam um verdadeiro calvário, provocando a inviabilização do transporte por táxi, subtraindo da população um dos mais acessíveis meios de locomoção.

É algo que não se coaduna com o princípio da razoabilidade.

Ressalto que a polícia militar rodoviária estadual e o DER/MG podem exercer seu poder de polícia, normalmente, junto aos veículos de aluguel usados como táxi a fim de garantir a segurança dos passageiros, assim como fazem com outros veículos particulares. Portanto, o acolhimento da pretensão exordial não traz prejuízo ao poder de polícia do Órgão Estatal, que continuará autuando a impetrante, caso cometam qualquer infração administrativa prevista no Código de Trânsito Brasileiro, como já dito.

Entretanto, se o veículo é fretado pelos passageiros para que sejam conduzidos até um destino fora das fronteiras do Município de Turmalina, a ilegalidade inexiste, porque não há vedação legal para tanto.

Há inúmeros julgados do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais que respaldam a presente decisão. Dentre eles, destaco:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS. TAXISTA. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO. I) O Coordenador da Coordenadoria de Estrada de Rodagem do Estado de Minas Gerais é autoridade coatora em mandado de segurança em que se discute a fiscalização de transporte intermunicipal de passageiros. II) A autorização dada para operar como táxi pelo Poder Público já contempla a de poder transitar na cidade em que o transportador exerce suas atividades e por estradas rodoviárias intermunicipais como transporte individual de passageiros, sujeito, apenas, à fiscalização regulamentar de trânsito decorrente do Poder de Polícia do Estado. III) Ilícita é a exigência de licença especial em hipóteses tais, pois o táxi não configura transporte coletivo, exceto quando caracterizado aliciamento de passageiros. (TJMG, AC 1.0216.08.061003-5/001, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, p. 13/04/2010)

Entretanto, devo ressaltar que o Poder Judiciário não tem poderes para autorizar ou licenciar a impetrante para realizar o transporte intermunicipal de forma livre e irrestrita. Descabida a cobrança de tarifas, a prefixação de itinerários e horários e o transporte de pessoas que estejam em pontos de embarque existentes nas respectivas linhas, já que a impetrante não detém alvará de licença para realização de transportes coletivos. No caso em comento, não há lei contrária ao interesse da impetrante em transportar mais de um passageiro em seu veículo de uma cidade para outra, devendo a atuação do Estado ocorrer em observância ao princípio da legalidade. No entanto, entendo por demais ampla a segurança pretendida pela impetrante ao pleitear alvará para livre circulação nas rodovias estaduais e federais, devendo-se resguardar à fiscalização a possibilidade de autuação, caso esta seja flagrada colhendo passageiros em pontos de ônibus, com cobrança de tarifas per capita, com horários e itinerários previamente definidos. Assim, merece ser acolhida parcialmente a segurança pretendida.

III - DISPOSITIVO:

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA impetrada por ÂNGELA RAGAZZI TORRES, tornando definitiva a liminar deferida às ff. 12/15 e determinando aos impetrados

que se abstenham de multar e apreender o veículo da impetrante ao fundamento de estar efetuando transporte intermunicipal de passageiros sem autorização da autoridade competente, ressalvada, todavia, a hipótese de captação de passageiros em pontos de ônibus, com cobrança de tarifas per capita, com horários e itinerários previamente definidos.

Comuniquem-se o teor desta decisão às autoridades coatoras, nos termos do artigo 13, da Lei nº 12.016, de 2009.

Condeno a impetrante ao pagamento de 30% (trinta por cento) das custas, mas suspendo a exigibilidade, haja vista a gratuidade judiciária que ora lhes defiro com base na declaração de f. 07 e no artigo 12 da lei 1.060/50, ficando o restante a cargo dos impetrados, que, no entanto, são isentos de custas (art. 10, I, da Lei 14.939/03). Não há condenação em honorários advocatícios por força do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016, de 2009.

Intime-se o Ministério Público.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Turmalina, 31 de janeiro de 2011.

Ana Paula Lobo P. de Freitas

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Taxista – Transporte intermunicipal de passageiros – Possibilidade – Legalidade - Liberdade de exercício de profissão – Autorização do DER – Desnecessidade – Concessão da ordem		
COMARCA:	Rio Pardo de Minas		
JUIZ DE DIREITO:	Robson Luiz Rosa Lima		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	30/05/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Comandante da Polícia Militar do Estado de ... e ...		

SENTENÇA

Vistos,

I. Relatório

Trata-se de mandado de segurança interposto por ... e ... contra ato ilegal e abusivo praticado pelo Comandante da Polícia Militar do Estado de ... e contra o ..., sob o fundamento de que são taxistas e exercem regularmente a sua profissão, conforme alvarás de licenças juntados à fl. 09, fl. 16, fl. 107 e fl. 108 dos autos.

Aduzem que trabalham quando solicitadas por seus clientes, sem horário pré-determinado, sem aliciamento, sem habitualidade e também sem ponto fixo de embarque e desembarque.

Asseveram que estariam sendo impedidos de exercer sua profissão, como aconteceu recentemente com a primeira impetrante ..., em 29/08/2007, quando foi multada no Km. 08 da MG 404, por efetuar transporte remunerado sem licença ou permissão (documento de fl. 20).

Relatam que colegas de trabalho das impetrantes tiveram seus veículos apreendidos e foram multados pela prática do transporte clandestino, conforme demonstrado pelos documentos de fls. 23/30.

Argumentam que o Decreto Estadual nº 43.092, no seu art. 3º, inciso V, exclui o táxi como veículo de aluguel, desse modo, não necessitam de autorização ou concessão do DER para trafegar pelas estradas do Estado.

Afirmam que as autoridades coatoras sequer investigam eventual irregularidade praticada pelas impetrantes no sentido de verificar a ocorrência do transporte coletivo (mesmo considerando a sua impossibilidade, dado o reduzido número de passageiros que um táxi pode transportar) e sua conseqüente clandestinagem, pois aplicam multas e apreendem veículos no trajeto da viagem, na estrada, quando a verificação da irregularidade deveria ser feita na cidade de origem dos veículos que, in casu, é nesta cidade, pois é aí que se verificam os pontos fixos, os horários pré-fixados e a cobrança de passagem com preço pré-estabelecido.

Alegam que, agindo dessa maneira, as autoridades coatoras estão presumindo a prática de irregularidades para penalizar os impetrantes, o que é inadmissível.

Com a inicial vieram aos autos os documentos de fls. 06/32.

O pedido de liminar foi deferido às fls. 33/34 dos autos.

Notificada para prestar informações (fl. 36), a segunda autoridade coatora, ..., suscitou a preliminar de inépcia da inicial, tendo em vista a necessidade de dilação probatória, bem como a inexistência de direito líquido e certo. No mérito, sustentou a legalidade do ato impugnado e do Decreto nº 44035/2005, afirmando a necessidade de autorização do DER para o transporte, já que as licenças concedidas aos impetrantes (Prefeitura Municipal) não lhes permitem atuar fora dos limites do Município, tendo em vista o art. 30, inciso V da Constituição Federal c/c art. 107 e art. 135 do CTB (fls. 42/53).

Regularmente notificada para prestar informações a primeira autoridade coatora, ..., sustentou a competência da Polícia Rodoviária Estadual para exercer a fiscalização questionada, alegando que a matéria envolve questão de fato que deverá ser dirimida em processo de conhecimento. No mérito, assevera que o pedido da impetrante encontra óbice na Lei Federal nº 9.503/97, na Lei Estadual nº 11.403/94 e no Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005, sendo ilegal a atuação das impetrantes que não possuem direito líquido e certo. Argumenta que a impetrante uso de sofismas, já que o Decreto nº 44.007/05 e o Decreto nº 43.092/02 foram revogados pelo Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005 (fls. 64/74). Com as informações, foi juntada a cópia do Decreto nº 44.035, de 01/06/2005.

O Ministério Público se manifestou de forma favorável ao pedido, conforme parecer de fls. 92/94.

Foi determinado aos impetrantes que juntassem aos autos Alvará de Licença atualizado, referente ao ano de 2008 (fl. 94-v), o que foi cumprido mediante a juntada dos documentos de fls. 107/108.

É o breve relatório. Decido.

II. Da fundamentação

Preliminares

Inépcia da inicial por necessidade de dilação probatória.

Acredito que a matéria seja de direito e não de fato, razão pela qual não se faz necessária a dilação probatória.

O ônus da prova é de quem alega, dessa forma, se os impetrados afirmam que as impetrantes realizam o aliciamento de passageiros, conforme critérios estabelecidos no art. 24 do Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005, caberia às autoridades coatoras comprovar o aliciamento, por meio das autuações lavradas.

Sob este aspecto, o próprio art. 24 e o art. 2º, ambos do Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005, exigem que a comprovação do aliciamento seja feita na autuação, não sendo as impetrantes obrigadas a produzir prova negativa nesse sentido, ou seja, que não realizam o aliciamento, até porque essa incumbência é dos impetrados e a distribuição do ônus que obriga a parte a produzir prova negativa, além de perversa, é ilegal, nos termos do art. 333, inciso II c/c art. 333, parágrafo único, inciso II, ambos do CPC.

Desse modo, rejeito a preliminar suscitada.

Ausência de direito líquido e certo

É consabido que o mandado de segurança é ação de natureza especialíssima, de cunho constitucional (art. 5º, LXIX), onde se busca proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Quanto ao direito líquido e certo, por sua vez, entende-se aquele resultante de fato certo, capaz de ser comprovado de plano, por intermédio de documento inequívoco. Nesta esteira, a lição do sempre lembrado prof. Hely Lopes Meirelles:

É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais. (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Hábeas Data, 17ª ed., Malheiros Editores, São Paulo,. 1996, p.28).

Do entendimento acima esposado, infere-se que os documentos juntados nos autos permitem uma análise sobre a matéria de direito, assim sendo, essa preliminar se confunde com o próprio mérito, razão pela qual afasto a preliminar alegada, já que o direito será analisado no julgamento do mérito.

Da impetração preventiva no tocante à impetrante ...

Em relação à impetrante ... a impetração é preventiva, pois no que tange a essa impetrante não foi praticado nenhum ato concreto de fiscalização.

É possível a interposição de Mandado de Segurança Preventivo, nesse caso, a impetração se volta contra a própria norma, demonstrado o risco de que a impetrante pode ser atingida pelas exigências do Decreto Estadual nº 44.035/2005, o que foi comprovado às fls. 23/30 dos autos.

Não se trata de mandado de segurança contra lei em tese, já que, nesse caso, a norma questionada está em vigor e pode produzir seus efeitos a qualquer momento, vindo a atingir à impetrante.

Igualmente, também não se trata de restringir preventivamente o poder de polícia do estado, mais sim de questionar a própria legalidade desse poder, já que a impetração se volta contra a própria norma, no caso concreto e específico da impetrante, tornando-se, assim, uma verdadeira questão de direito.

Do mérito

Da incompetência do DER para exigir autorização de transporte dos impetrantes (revogação do Decreto nº 44.035/2005, face ao art. 11 da Lei Delegada nº 128, de 25/01/2007).

Acredito que o Decreto nº 44.035/2005 em que se apóiam as autoridades coatoras tenha sido revogado pelo art. 11 da Lei Delegada nº 128, de 25/01/2007, falecendo competência ao DER para exigir a autorização de transporte dos impetrantes, vejamos:

A Lei Estadual nº 11.403/94, estabelecia o seguinte:

Art. 2º - O DER-MG tem por finalidade assegurar soluções adequadas de transporte rodoviário de pessoas e bens, no âmbito do Estado de Minas Gerais.

Art. 3º - Para a consecução de seus objetivos compete ao DER-MG:

VII - (Revogado pelo art. 11 da Lei Delegada nº 128, de 25/1/2007)

Dispositivo revogado:

"VII - conceder ou explorar diretamente os serviços de transportes coletivos rodoviários intermunicipal e metropolitano de passageiros;"

Dessa forma, o art. 11 da Lei Delegada nº 128, de 25/1/2007, estabeleceu o seguinte:

Art. 11. Ficam revogados:

III - os incisos I, II, VII e IX do art. 3º da Lei nº 11.403, de 21 de janeiro de 1994.

Sob este aspecto, a Lei Delegada nº 128, de 25/1/2007, determinou:

Art. 1º. A Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas - SETOP, de que trata o inciso XV do art. 19 da Lei Delegada nº 112, de 25 de janeiro de 2007, tem sua estrutura orgânica básica definida nesta Lei Delegada.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei Delegada, a expressão "Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas", o termo "Secretaria" e a sigla "SETOP" se equivalem.

CAPÍTULO II

DA FINALIDADE E DA COMPETÊNCIA

Art. 2º. A SETOP tem por finalidade planejar, dirigir, executar, controlar e avaliar as ações setoriais a cargo do Estado relativas a obras públicas e transporte, trânsito e tráfego dos Setores terrestre, hidroviário e aeroviário, especialmente no que se refere a infra-estrutura viária, estrutura operacional e logística, mecanismos de regulação e concessão de serviços, competindo-lhe:

III - conceder, permitir ou explorar diretamente os serviços públicos de transporte coletivo rodoviário intermunicipal e metropolitano de passageiros e de transporte individual de passageiros por táxi especial metropolitano;

Dessa forma, com a edição da Lei Delegada nº 128, de 25/01/2007 a competência para autorização de trânsito aos taxistas passou a ser da SETOP e não do DER que é autarquia e se constitui de pessoa jurídica diversa da Secretaria de Estado de Transporte e Obras Públicas enquanto órgão da Administração Pública Direta.

Por conseguinte, revogada a norma que dava competência ao DER para autorização e não havendo nos autos nenhuma prova de que tal competência foi delegada, conclui-se que o Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005 foi revogado pela Lei Delegada nº 128/2007, em especial o art. 2º, inciso VIII, art. 3º e art. 24 que atribuíam competência ao DER para fiscalizar e conceder autorização de transporte sobre a atividade dos impetrantes.

A legalidade da exigência de autorização do DER para a realização de transporte intermunicipal.

A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XIII prescreve:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XI - trânsito e transporte;

O Código de Trânsito, por sua vez, prescreve:

Art. 231. Transitar com o veículo:

VIII. Efetuando transporte remunerado de pessoas ou bens quando não for licenciado para esse fim, salvo casos de força maior ou com a permissão da autoridade competente.

Em relação ao art. 231, inciso VIII do Código de Trânsito não se verifica nenhuma ilegalidade, já que o referido dispositivo legal fala em licença, da qual os impetrantes são portadores, não estabelecendo de forma expressa que além da licença, os impetrantes devem portar autorização do DER.

As normas que estabelecem restrições ao exercício da atividade profissional devem constar de forma expressa na legislação, não admitindo interpretação extensiva, justamente pelo caráter de restrição que estabelecem.

Nessa ordem de raciocínio, o art. 107 do Código de Trânsito determina:

Art. 107. Os veículos de aluguel, destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros, deverão satisfazer, além das exigências previstas neste Código, às condições técnicas e aos requisitos de segurança, higiene e conforto estabelecidos pelo poder competente para autorizar, permitir ou conceder a exploração dessa atividade.

As condições técnicas e os requisitos de segurança, higiene e conforto devem ser estabelecidos pelo poder competente que no caso é a União.

No mesmo sentido, a Lei Federal nº 10.233, de 5 de junho de 2001 que é posterior ao Código de Trânsito e veio regulamentar de forma mais precisa o art. 22, inciso XI da Constituição Federal e complementar o art. 107 do Código de Trânsito, estabeleceu o seguinte:

Art. 12. Constituem diretrizes gerais do gerenciamento da infra-estrutura e da operação dos transportes aquaviário e terrestre:

I - descentralizar as ações, sempre que possível, promovendo sua transferência a outras entidades públicas, mediante convênios de delegação, ou a empresas públicas ou privadas, mediante outorgas de autorização, concessão ou permissão, conforme dispõe o inciso XII do art. 21 da Constituição Federal;

Art. 13. As outorgas a que se refere o inciso I do art. 12 serão realizadas sob a forma de:

I - concessão, quando se tratar de exploração de infra-estrutura de transporte público, precedida ou não de obra pública, e de prestação de serviços de transporte associados à exploração da infra-estrutura;

II - (VETADO)

III - (VETADO)

IV - permissão, quando se tratar de prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros desvinculados da exploração da infra-estrutura; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001).

V - autorização, quando se tratar de prestação não regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros, de prestação de serviço de transporte aquaviário, ou de exploração de infra-estrutura de uso privativo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.217-3, de 4.9.2001)

Art. 14. O disposto no art. 13 aplica-se segundo as diretrizes:

III - depende de autorização:

a) (VETADO)

b) o transporte rodoviário de passageiros, sob regime de afretamento;

Art. 29. Somente poderão obter autorização, concessão ou permissão para prestação de serviços e para exploração das infra-estruturas de transporte doméstico pelos meios aquaviário e terrestre as empresas ou entidades constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País, e que atendam aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela respectiva Agência.

Em análise à legislação supracitada, verifica-se que não foi estabelecida nenhuma restrição específica à atividade das impetrantes no tocante à realização do transporte intermunicipal de passageiros. Igualmente, conforme se pode verificar no texto da Lei Federal nº 10.233/2001, é da União a competência para conceder autorização de transporte e estabelecer limitações ao exercício da atividade profissional ligada ao trânsito e ao transporte.

Sob esse prisma, acredito que o Decreto Estadual nº 44.035/2005 é inconstitucional no tocante à exigência de autorização do DER para o transporte intermunicipal realizado pelos taxistas, pois se qualifica como autêntica norma de trânsito, sendo que a competência para legislar sobre trânsito e transporte é da União, e não do Estado, nos termos do art. 22, inciso XI da Constituição da República Federativa do Brasil.

No Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005, verifica-se que apenas no art. 24 foi feita menção expressa aos taxistas, dessa forma, o referido decreto criou norma autônoma que não consta na lei, consubstanciada em verdadeira limitação ao exercício profissional.

Assim sendo, acredito que o Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005, extrapolou os comandos do Código de Trânsito, da Lei Federal nº 10.233, de 5 de junho de 2001, da Lei Estadual nº 11.403/94 e da Lei Delegada nº 128/2207, vejamos o que prescreve o art. 24 do Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005:

Art. 24. Ao DER/MG e aos órgãos ou entidades citados no art. 3º compete a fiscalização e aplicação das sanções cabíveis ao proprietário de veículo de aluguel licenciado pelo Poder Público Municipal - táxi - que realizar transporte intermunicipal remunerado de pessoas, com a característica de transporte público, inclusive mediante aliciamento e transporte de pessoas diversas entre as viagens de ida de volta.

A Lei Estadual nº 11.403/94, estabelecia, sem seu art. 3º, inciso VII a competência do DER para "conceder ou explorar diretamente os serviços de transportes coletivos rodoviários intermunicipal e metropolitano de passageiros."

Contudo, em nenhum momento, a Lei Estadual nº 11.403/94 estabeleceu qualquer tipo de limitação específica à atividade dos taxistas.

Do mesmo modo, o art. 2º, inciso III da Lei Delegada nº 128/2207 determina que compete à "SETOP conceder, permitir ou explorar diretamente os serviços públicos de transporte coletivo rodoviário intermunicipal e metropolitano de passageiros e de transporte individual de passageiros por táxi especial metropolitano".

Note que a Lei Delegada nº 128/2007 estabeleceu apenas uma limitação específica em relação ao táxi especial metropolitano, silenciando quanto aos demais, não cabendo ao intérprete, por interpretação extensiva, criar outras limitações que não foram previstas em lei.

Os decretos devem se ater aos limites da lei, ou seja, devem apenas regulamentar a lei, abstendo-se de criar norma autônoma, sob pena de inconstitucionalidade.

O art. 24 do Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005 ao estabelecer uma limitação específica em relação à atividade dos taxistas, extrapolou as determinações legais, inovando o ordenamento jurídico ao criar norma que não consta na lei.

Exige-se do taxista apenas o alvará de licença para localização e funcionamento concedido pelo Município para cumprir o disposto no art. 231, inciso VIII do Código de Trânsito, dessa forma, não existe normal legal que proíba o taxista de exercer o transporte intermunicipal de passageiros.

Vale ressaltar novamente que eventual limitação ao exercício da atividade de taxista, consubstanciada em autorização do DER para o transporte intermunicipal, deve decorrer de lei federal, nos termos do art. 5º, inciso XIII c/c art. 22, inciso XI, ambos da Constituição Federal.

Da fiscalização efetuada pela Polícia Militar

Por outro lado, se partirmos da premissa de que o Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005 é constitucional, verificaremos que a fiscalização efetuada no presente caso não se ateve aos critérios estabelecidos no próprio Decreto, sendo precária, superficial e inaplicável.

As autoridades coatoras realmente não tiveram o cuidado de verificar a existência de aliciamento e o transporte de pessoas diversas entre as viagens de ida e volta, nas autuações de fl. 20 e fls. 23/30, o que realmente era necessário para configuração do transporte ilegal de passageiros, conforme art. 24 do Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005.

Nos termos do art. 24 do Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005 a verificação da irregularidade deveria ser feita na cidade de origem dos veículos que, no caso, é nesta cidade (Rio Pardo de Minas), pois é aí que se verificam os pontos fixos, os horários pré-fixados e a cobrança de passagem com preço pré-estabelecido.

Na singela análise das autuações de fl. 20 e fls. 23/30 constata-se que o art. 24 do Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005 não foi observado, pois a autuação se deu no trajeto da viagem, ou seja, não foi verificado o aliciamento na cidade de origem, a existência de pontos fixos, a existência de horários pré-fixados e a cobrança de passagem com preço pré-estabelecido, presumindo-se, assim, que as impetrantes aliciavam os passageiros sem maiores elementos de prova.

Dessa forma, acredito que a fiscalização foi precária e superficial, não se atendo aos próprios critérios previstos no Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005.

Nesse sentido, é preciso destacar que o Decreto é inaplicável em virtude da confusão de conceitos produzidos no referido ato normativo, vejamos:

Primeiramente, o art. 24 prescreve que ao "DER/MG e aos órgãos ou entidades citados no art. 3º compete a fiscalização e aplicação das sanções cabíveis ao proprietário de veículo de aluguel licenciado pelo Poder Público Municipal - táxi - que realizar transporte intermunicipal

remunerado de pessoas, com a característica de transporte público, inclusive mediante aliciamento e transporte de pessoas diversas entre as viagens de ida de volta."

Dessa forma, o art. 24 classifica o táxi como veículo de aluguel, contudo, o art. 2º, inciso IV do mesmo Decreto, conceitua como veículo de aluguel - veículo automotor de transporte coletivo de passageiros, detentor de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV na categoria aluguel, projetado e construído com a finalidade exclusiva de transporte de pessoas, dotado de corredor interno para a circulação das mesmas, com idade de até quinze anos de uso, contados a partir da data da fabricação do veículo constante no CRLV.

Ora, o táxi não se enquadra nesse conceito, já que não possui sequer corredor interno de circulação de pessoas, o que é próprio dos ônibus.

Verifica-se, então, a contradição de conceitos, de um lado o Decreto diz que o táxi é veículo de aluguel, mais ao conceituar veículo de aluguel o táxi não se enquadra no conceito previsto na própria norma.

Merece destaque, ainda, a vedação contida no decreto ao proibir que a atividade de taxista assuma características de transporte público, nesse aspecto, o art. 2º, inciso IX do Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005, conceitua transporte público como o sendo " serviço público delegado de transporte coletivo intermunicipal de passageiros, regular e permanente, controlado e coordenado pelo DER/MG, executado sob as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas, realizado entre dois ou mais Municípios, mediante itinerário, seccionamentos intermediários, horários e tarifa previamente definidos pelo DER/MG, freqüência regular, venda individual de passagens, destinado ao transporte aberto ao público realizado em veículo devidamente cadastrado".

A atividade de taxista não se enquadra nesse conceito por ser esporádica, eventual e descontínua, ou seja, não é regular e nem permanente como exige a norma e, ainda que fosse a Administração Pública deveria demonstrar a regularidade do serviço já na autuação, o que não foi feito.

Pode-se se aplicar o mesmo raciocínio anterior no tocante ao conceito de fretamento eventual previsto no art. 2º, inciso VII do Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005.

Como se não bastasse, o art. 26 do Decreto Estadual nº 44.035/2005, resolveu conceituar Veículo como sendo "ônibus usual de transporte coletivo intermunicipal, com capacidade para mais de vinte pessoas, de acordo com o Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro".

Inferem-se, daí, duas impropriedades legais, a primeira reside no fato que o mencionado Decreto criou um novo conceito que não consta no Anexo I do Código de Trânsito, ou seja, o Decreto do Estado quer se sobrepor à lei federal, a segunda impropriedade reside no fato de que o táxi não se enquadra no conceito de veículo, já que não tem capacidade para mais de vinte pessoas.

Assim, a norma combatida não foi suficientemente clara a ponto de permitir sua aplicação. As leis devem ser claras de modo a permitir que os cidadãos tomem conhecimento das regras que lhe são impostas, é este um dos corolários do princípio da legalidade.

Outrossim, quando a norma que estabelece penalidades é falha e não discrimina de forma precisa o seu alcance, padece de inconstitucionalidade, por violar o princípio da legalidade na sua acepção mais restrita.

Da jurisprudência sobre a matéria

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS REALIZADO POR TAXISTAS - VEDAÇÃO LEGAL - INEXISTÊNCIA. Inexiste norma legal que proíba, ao motorista de táxi habilitado e regularmente licenciado, o exercício do transporte intermunicipal de passageiros, desde que obedeça às normas de trânsito e segurança pertinentes. Acolhida preliminar, exclui-se da lide o 3º apelante e, em reexame necessário, confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário. (TJMG. Número do processo: ..... Relator: KILDARE CARVALHO Data do Julgamento: 16/10/2003. Data da Publicação: 21/11/2003. Súmula: ACOLHERAM PRELIMINAR DE EXCLUSÃO DA LIDE DO COMANDANTE DA 1ª CIA. DA POLÍCIA RODOVIÁRIA ESTADUAL E DO ENGENHEIRO-CHEFE DA 22ª RESIDÊNCIA DO DER-MG E CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO DO COMANDANTE DO 19º BATALHÃO DA POLÍCIA MILITAR DE MINAS GERAIS. Acórdão: Inteiro Teor).

Mandado de segurança preventivo. Motoristas de táxis que buscam garantir o livre exercício de transporte intermunicipal de passageiros. Para realizar transporte de passageiros, em veículos de aluguel, bastam o porte dos documentos obrigatórios e a licença do município para tanto, sejam os deslocamentos dentro ou fora do Município. O transporte realizado pelos Apelados não caracterizam o transporte coletivo. Ausência de qualquer ilegalidade ou irregularidade nas atividades dos Apelados. Inexistência de qualquer norma expressa que proíba que veículos de aluguel, da categoria táxi, realizem transporte intermunicipal de passageiros. Segurança concedida, com o provimento do recurso (TJMG. Número do processo: ..... Relator: ERNANE FIDÉLIS Data do Julgamento: 04/05/2004 Data da Publicação: 06/08/2004 Súmula: REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR).

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS - TÁXI - VEDAÇÃO LEGAL - INEXISTÊNCIA. A realização de transporte intermunicipal de passageiros (via táxi) não encontra vedação legal, sendo certo que o mesmo não se confunde com transporte coletivo. Precedentes deste Tribunal. (TJMG. Número do processo: ..... Relator: SILAS VIEIRA

Data do Julgamento: 09/02/2006. Data da Publicação: 04/05/2006. Súmula: REJEITARAM PRELIMINARES E EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADOS OS RECURSOS VOLUNTÁRIOS, VENCIDO O REVISOR).

Em suma, acredito que falta competência administrativa ao DER para exigir autorização de transporte e efetuar a fiscalização sobre os impetrantes, reconhecendo, ainda a

inconstitucionalidade incidental do Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005, nos termos do art. 5º, inciso XIII c/c art. 22, inciso XI, ambos da Constituição Federal e as falhas já apontadas no processo de fiscalização, bem como a confusão de conceitos do referido Decreto, razões pelas quais a demanda merece prosperar.

III. Dispositivo

Por todo o Exposto, CONCEDO a segurança às impetrantes ... e ..., de forma a garantir o exercício de suas atividades de táxi, devidamente licenciados pelo poder público competente, independentemente das exigências contidas no Decreto Estadual nº 44.035, de 01/06/2005, sem prejuízo da regular fiscalização dos órgãos de trânsito, julgando o processo extinto com resolução de mérito, nos termos do artigo 269 inciso I do Código de Processo Civil.

Fixo multa diária de R$ 1.000,00 (mil reais) cominada aos impetrados, caso venham a descumprir a sentença.

A decisão está sujeita ao reexame necessário nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, após processamento do recurso voluntário, se houver.

O Estado está isento de custas, nos termos do art. 10, inciso I da Lei Estadual 14.939/03.

Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do STJ e Súmula 512 do STF.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Rio Pardo de Minas, 30 de maio de 2008.

Robson Luiz Rosa Lima

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Transporte rodoviário intermunicipal de pessoas – Fretamento – Decreto n. 44.035/2005 – Não preenchimento de requisitos – Ausência de autorização pelo DER/MG – Inexistência de direito líquido e certo – Denegação da ordem		
COMARCA:	Conceição das Alagoas		
JUIZ DE DIREITO:	Daniel Teodoro Mattos da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0172.12.001522-4	**DATA DA SENTENÇA:**	02/07/2014
REQUERENTE(S):	Wagner Brink ME		
REQUERIDO(S):	Coordenador da 25º CRG (Coordenadoria Regional) do DER/MG – Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais		

S E N T E N Ç A

Vistos,

Wagner Brink ME impetrou o presente mandado de segurança com pedido de liminar contra ato do Coordenador da 25º CRG (Coordenadoria Regional) do DER/MG – Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais.

Alega que explora atividade de transporte intermunicipal de passageiros e que nunca teve nenhum problema com seus veículos que prejudicasse ou colocasse em risco a integridade física e a vida de seus passageiros.

Aduz que, ao requerer a renovação da autorização/licença para a atividade, esta foi indeferida com fundamento de que o Decreto nº 44.035/2005 (alterado pelo Decreto nº 45.521/10), o qual veda a concessão da licença para veículos que até 31 de dezembro de 2012 possuem idade de fabricação superior a 16 anos, ao passo que o ano de fabricação do veículo do impetrante é 1995, ou seja, tem 17 anos.

Sustenta que existe um Laudo de Inspeção Técnica – LIT – fornecido pela ANTT, com validade até 15/03/2013, e que possui seguro para danos corporais e materiais a passageiros.

Informa que com isso inviabilizaram o exercício da atividade econômica do impetrante.

Ao final requer a declaração incidental de inconstitucionalidade do referido Decreto e consequente anulação do ato que indeferiu o pedido do impetrante, assegurando a sua autorização para prestação de serviço fretado de transporte intermunicipal de pessoas.

A inicial foi instruída dos documentos de f. 16/49.

Deferido pedido liminar às ff. 51/53.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada apresentou informações às ff. 56/64, alegando preliminarmente, a inépcia da inicial por necessidade de dilação probatória no feito. No mérito, aduz a necessidade de autorização em razão do poder de polícia e que o Decreto 44.035/05 não é autônomo, que regulamenta a Lei 11.403/94 e que foi editado para adequar os interesses particulares em prol do interesse público. Sustenta que o DER possui competência para fiscalizar os serviços de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros, na medida em que lhe cabe concedê-los ou explorá-los diretamente. Alega que a limitação da idade do veículo justifica-se pela segurança não apenas dos transportados, mas também de terceiras pessoas. Ao final, requer a denegação da segurança. Juntou documentos às ff. 65/85.

Parecer do Ministério Público às ff. 118/123, opinando pela concessão da segurança.

A seguir, os autos vieram-me conclusos.

RELATADOS.

FUNDAMENTO:

I - DA PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL POR NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA:

Quanto à preliminar de necessidade de dilação probatória, entendo que tal preliminar deverá ser analisada juntamente com o mérito, tendo em vista se confundir com este e como tal será apreciada.

II - DO MÉRITO

O Decreto n. 44.035/2005, que disciplina a autorização para prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, depois de varias alterações, têm, em sua

redação atual, vários requisitos a serem cumpridos para que se exerça a atividade de transporte intermunicipal de pessoas, vejamos:

“Art. 2º Para efeito de prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas, considera-se:

(...)

IV - veículo de aluguel - veículo automotor de transporte coletivo de passageiros, detentor de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV na categoria aluguel, projetado e construído com finalidade exclusiva de transporte de pessoas, dotado de corredor interno para circulação das mesmas, com idade de até quinze anos de uso, contados a partir da data de fabricação do veículo constante no CRLV;

(...)

§ 5º Até a data de 31 de dezembro de 2012, serão admitidos veículos com idade de até dezoito anos de uso.

§ 6º A partir de 5 de dezembro de 2013, serão admitidos veículos com idade de até vinte anos de uso.

§ 7º Para o registro do veículo com idade superior a quinze anos de uso e inferior às delimitadas nos §§ 3º, 4º, 5º e 6º no cadastro junto ao DER-MG, deverá o autorizatário apresentar laudo de vistoria, renovável a cada seis meses, emitido pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial – INMETRO, ou por entidades ou empresas por ele credenciadas, atestando serem adequadas as condições de manutenção, conservação, segurança e preservação de suas características técnicas..”

É necessário frisar que o chamado fretamento nada tem a ver com o serviço público de transporte coletivo, pois que não possui aquele o caráter de generalidade e, por ser limitado a um número de pessoas, não pode ser considerado um serviço público. No entanto, este fato não afasta dessa atividade o caráter de interesse público, vez que é necessária a garantia da segurança de seus passageiros, bem como da coletividade usuária das mesmas vias públicas de que se utilizam os prestadores do transporte intermunicipal.

Assim sendo, é mais do que certo que exista o poder de polícia, assegurado ao DER, para, entre outras atribuições, fiscalizar e autorizar os prestadores de serviço na modalidade transporte intermunicipal explorado por particulares.

A fiscalização do transporte tem que acontecer justamente para que seja verificada a normalidade e a situação dos veículos e seus condutores, as quais têm que ser controladas de forma preventiva e até repressiva, para que os objetivos sociais do sistema normativo sejam atingidos.

O artigo 107 do Código de Trânsito Brasileiro diz que os veículos de aluguel destinados ao transporte individual ou coletivo de passageiros deverão satisfazer, além das exigências

previstas naquele código, os requisitos de segurança, higiene e conforto estabelecidos pelo poder competente (União, Estado e Município) para autorizar, permitir ou conceder a exploração daquela atividade.

Verifica-se nos presentes autos que os impetrantes pretendem esquivar-se de cumprir a legislação pertinente à atividade de transporte intermunicipal de passageiros, sob a alegação de tais requisitos impossibilitariam o exercício de suas atividades.

Todavia, trata-se de uma situação em que o interesse individual deve sucumbir ao interesse público, justamente porque no momento em que o judiciário, buscando compreender o interesse do particular, acaba por conceder liminares, dispensando um ou outro requisito, o que se tem visto é uma série de falsificações de liminares e constantes apreensões de veículos a realizar o transporte coletivo clandestino.

Nesse sentido, o poder de polícia, que indubitavelmente é assegurado ao DER, surge justamente com o objetivo de fiscalizar esse tipo de transporte coletivo e, na maioria das vezes, impedir que um certo número de particulares, continuem a transportar passageiros de forma indevida, insegura e com risco, exigindo que eles se adequem às exigências legais, em prol da coletividade, para a garantia da segurança necessária ao transporte coletivo.

Assim, o Decreto nº 44.035/05 traz consigo o seu caráter social, ou seja, tem como fundamental o interesse coletivo, no que concerne ao poder de polícia, mediante normas de higiene, conforto e segurança para a utilização do fretamento de transporte de pessoas.

As exigências do referido Decreto, por almejarem um bem maior, não podem e não devem ser consideradas abusivas, por se mostrarem razoáveis para o fim de impedir a clandestinidade do transporte intermunicipal, privilegiando os interesses da sociedade como um todo.

Quanto à alegação de que os requisitos do Decreto em voga seriam impeditivos do exercício da atividade dos impetrantes, após análise de todos os argumentos e circunstâncias que me foram apresentados, chego à conclusão de que a mesma não deve ser acolhida. Nesse diapasão, cumpre às pessoas e empresas que pretendem habilitar-se para a realização desse tipo de transporte, adequarem-se às exigências legais, para que possam assegurar aos usuários que os requisitos segurança, higiene e conforto dos passageiros e da coletividade estejam sendo fielmente cumpridos.

Não há dúvida que deva ser respeitado e assegurado o direito do impetrante de exercer sua atividade econômica, mas tal exercício deverá também respeitar o interesse público, pois, de outra forma, haverá o risco de que o interesse particular esteja se sobrepondo ao público, o que não pode acontecer.

Nesse sentido é o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE JULGAMENTO "CITRA PETITA" - SENTENÇA CASSADA - ART.515, §3º, DO CPC - MÉRITO - SERVIÇO FRETADO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL DE PESSOAS - LEI Nº. 19.445/2011 E DECRETO Nº. 44.035/2005 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AUSÊNCIA DE

AUTORIZAÇÃO PELO DER/MG - LEGALIDADE - APREENSÃO DOS VEÍCULOS - ABUSIVIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.

(...)

2) É legal a não autorização, pelo DER/MG, de prestação de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal de pessoas àqueles que não comprovam o preenchimento de todos os requisitos impostos na Lei nº. 19.445/2011 e no Decreto nº. 44.035/05 (...).".

(Ap Cível/Reex Necessário 1.0024.12.291737-0/002, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/03/2014, publicação da súmula em 07/04/2014)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSPORTE RODOVIÁRIO POR FRETAMENTO - DECRETOS ESTADUAIS N. 44.035/05 E 45.521/2010 - DER-MG - TEMPO DE USO DO VEÍCULO - REQUISITOS - RAZOABILIDADE - PODER DE POLÍCIA - AUTORIZAÇÃO - SEGURANÇA DENEGADA.

1. Em caso de transporte rodoviário de pessoas por fretamento, cuja exploração é de titularidade do Estado-membro (arts. 21, inc. XII, alínea "e", e 30, inc. V, c/c art. 25, § 1º, da Constituição da República, e art. 10, inc. IX, da Constituição do Estado), reveste-se de juridicidade a exigência estabelecida no art. 2º do Decreto Estadual n.º 44.035/2005, com redação determinada pelo Decreto Estadual n.º 45.521/2010, de que o veículo tenha limite de tempo de uso, com o fim de resguardar a segurança do usuário.

2. Recurso não provido.".

(Apelação Cível 1.0024.11.060619-1/003, Relator(a): Des.(a) Edgard Penna Amorim , 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/04/2012, publicação da súmula em 08/05/2012)

"Mandado de Segurança. Transporte intermunicipal de passageiros sob o regime de fretamento. Exigências do Decreto Estadual nº 44.035/05. Ilegalidade. Não-observância.

O Estado federado é autorizado, pelo Código Nacional de Trânsito, a instituir controle sobre o transporte rodoviário intermunicipal de passageiros em veículo de aluguel, mediante fretamento contínuo ou eventual, para a defesa da vida e da segurança dos usuários. As exigências previstas no Decreto Estadual nº 44.035/05, para a realização de serviço fretado de transporte rodoviário intermunicipal, não contrariam os princípios da legalidade e da razoabilidade. Em matéria de prestação de serviço da espécie, em que a ocorrência de irregularidades e o risco de acidentes são acentuados, deve prevalecer o interesse público na segurança eficaz dos usuários. Recurso não provido.". (Apelação Cível 1.0382.11.001764-9/002, Relator(a): Des.(a) Almeida Melo , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 09/02/2012, publicação da súmula em 15/02/2012)

Cumpre, ainda, informar que, pelos documentos apresentados (f. 29), comprovam a existência de um único ônibus, de placa BWP-5335, ano 1995, sendo que este veículo possui 19 anos, ultrapassando o limite de idade estabelecido pelo Decreto 44.035/2005 à época, sendo que seria necessário o cumprimento do previsto no parágrafo 7º do Decreto nº 44.035/2005,

procedimento este que não foi comprovado, já que não há a demonstração de que foi apresentado o laudo de vistoria junto ao órgão competente.

Destarte, constato que não restou caracterizado, em favor do impetrante o direito líquido e certo, não havendo como eximi-lo da obrigatoriedade do cumprimento de todas as exigências do Decreto 44.035/2005, não restando outra opção senão a denegação da segurança.

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, nos termos da fundamentação, e por tudo mais que dos autos consta, revogo a decisão de ff. 51/53 e DENEGO A SEGURANÇA, pleiteada por Wagner Brink ME contra o ato praticado pelo Coordenador da 25º CRG (Coordenadoria Regional) do DER/MG – Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais.

Por via de consequência, condeno o impetrante ao pagamento das custas e despesas processuais.

Sem honorários advocatícios, por incabíveis na espécie, em função do disposto no art. 25 da Lei de Mandado de Segurança, e a teor das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal, e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Após o trânsito em julgado desta decisão, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Conceição das Alagoas/MG, 2 de julho de 2014

Daniel Teodoro Mattos da Silva

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Vereador – Comissão processante – Participação de membro de CPI – Impossibilidade – Juízo de exceção – Violação a direito líquido e certo – Concessão da ordem		
COMARCA:	Ipatinga		
JUIZ DE DIREITO:	Fábio Torres de Sousa		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	29/12/1999
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

Vistos, etc.

..., qualificado nos autos, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA, contra a ..., representada por seu Presidente.

Anota o impetrante que foi constituída Comissão Processante, para apurar denúncia de irregularidade administrativa contra o impetrante, mas a mesma foi formalizada, observando-se uma proporcionalidade entre os partidos e acolhendo a pessoa do Vereador ..., que foi o Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito, donde derivaram as alegadas irregularidades, violando-se preceitos legais, dispostos no Dec-lei 201/67, na Lei Orgânica Municipal, no Regimento Interno da Câmara e na Constituição Federal. Ressalta que a instalação da Comissão gera dano para o impetrante, violando direito seu. Assim, ao argumento de ter direito líquido e certo violado, requer o deferimento de liminar para invalidar o ato de constituição da Comissão Processante, propugnando, ao final, com a procedência do pedido inicial.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 25/217.

Indeferimento da liminar, às fls. 223/227.

Notificado, o impetrado manifestou-se, às fls. 230/244, juntando os documentos de fls. 245.

Manifestação do M.P., às fls. 247/248.

É o relatório.

Passo a decidir

Sentenciado além do prazo do prazo legal ante o elevado número de feitos conclusos para sentença.

Trata-se de mandado de segurança interposto contra ato da ..., em processo aberto contra o impetrante.

DA AMEAÇA À DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Ensina PEDRO DIAS DE ARAÚJO JÚNIOR que “o mandado de segurança, writ dos ingleses, é um remédio jurídico constitucional destinado a resguardar o administrado, quer seja pessoa física ou jurídica (desde que tenha capacidade processual [1]) contra atos abusivos de autoridade, com a finalidade impetuosa de proteger direito líquido e certo, não amparada por habeas corpus ou habeas data, estando este direito lesado ou ameaçado de lesão.

Cabível também é a sua impetração por pessoas jurídicas de direito público, desde que contra elas labore ato abusivo de autoridade e possuam direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

O ato de autoridade pode ser entendido como toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, quando desempenham as suas respectivas funções ou quando estão a pretexto de exercê-las.

O direito individual, para o mandado de segurança, é aquele pertencente a quem o invoca e não apenas à sua categoria, corporação ou associação de classe. É o seu direito próprio e exercitável. Já o direito coletivo é aquele pertencente a uma determinada categoria ou classe, não de pessoas ou grupos, e a entidade impetrante deverá fazê-lo em nome próprio, desde que esteja autorizada para tanto e obedecidas as formalidades legais, mas em defesa de todos os seus membros que possuam um direito ou prerrogativa a ser defendida na justiça.

O direito líquido e certo, substituindo a denominação dada na legislação anterior de direito certo e incontestável, é aquele que é manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento de sua impetração (MEIRELLES, 1994:28). Em outras palavras, deve vir expresso em norma legal e trazer consigo a totalidade dos requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante.

A ausência de direito líquido e certo no mandado de segurança implica em carência de ação, pois para atingir-se a solução do mérito, é necessário que a lide seja deduzida em juízo com observância de alguns requisitos básicos, sem cuja presença o órgão jurisdicional não estará em situação de enfrentar o litígio e dar às partes uma solução que componha definitivamente o conflito de interesses.

Ademais, o direito líquido e certo é pressuposto lógico da impetração da segurança. Inclusive o antecede. Porém, fatos supervenientes poderão reforçar (e tão somente reforçar) direito líquido e certo pretérito à impetração da ação.

HELY LOPES MEIRELLES (Mandado de segurança. São Paulo. Malheiros Editores. 1994. P. 15) anota que "Mandado de segurança é o meio constitucional posta à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei,

para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º , LXIX e LXX; Lei 1.533/51, art. 1º)".

A análise do mérito do pedido determina o exame do conceito de direito líquido e certo, sobre o qual se ampara no mandamus. Ensina HELY LOPES MEIRELLES (op. cit. p. 25):

"direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência delimitada na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

"Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".

DA DEFESA DO DIREITO EM JUÍZO

Discute-se a possibilidade do Judiciário apreciar ato do Legislativo, sem que se imiscua em assunto interno doutro Poder.

A sistemática da Constituição de 1988 dispõe:

Dispõe a Constituição Federal de 1988:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Temos, então, que a apreciação pelo Judiciário de ato do Legislativo, poderá ser realizada quando violadora de norma jurídica, de direito inerente à parte, pois nenhum Poder da República, está alheio às normas jurídicas que regulam o Estado.

Ao Judiciário cabe apreciar se o processo observou os ditames legais. Semelhante ao que indica WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA (Responsabilidade dos prefeitos e vereadores: Decreto-lei 201/67: comentários, legislação, jurisprudência. 5ª ed. Bauru. Edipro, 1994. p. 159), "o julgamento do Prefeito pela Câmara Municipal, com a decretação da perda do mandado é ato político-administrativo que não foge à competência do Poder Judiciário, quanto à verificação dos aspectos extrínsecos".

Neste sentido indica a jurisprudência do TJMG:

VEREADOR -- Cassação de mandato eletivo -- Mandado de Segurança para exame de legalidade dos atos praticados pela Câmara Municipal -- Cabimento, entretanto sem adentramento nos motivos e justificativas dos votos -- Competência do Estado para estabelecer regras procedimentais para tal processo. VEREADOR -- Cassação de mandato eletivo -- "Quorum" mínimo de dois terços -- Resultado aritmético -- ausência do "quorum" necessário constitui motivo para invalidar o processo.

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Com relação aos aspectos formais, é de suma importância, a verificação da vigência ou não do Decreto-Lei nº 201/67, em razão da nova ordem constitucional. Conforme bem disse o impetrado, a matéria apresenta-se de alta indagação no campo doutrinário, todavia não se mostra necessário maior aprofundamento sobre ela, já que o Supremo Tribunal Federal, corte competente para deliberar sobre a constitucionalidade das leis, considerou que o diploma citado fora recepcionado pela Constituição de 1988.

É esta a posição do STF:

"Ementa: Decreto-Lei nº 201/67 - Validade - Súmula 486 do STF - Caso de ex-Prefeito.

I- O Decreto-Lei nº 201 teve sua subsistência garantida pela Carta de 1967/69, e não é incompatível com a Constituição de 1988. É válido o processo que, nos seus termos, prossegue contra ex-prefeito, se domínio versado não é o de verdadeiros delitos de responsabilidade (arts. 4º e seguintes), mas o de crimes ordinários, processados pela Justiça e sujeitos a penas de direito comum (art. 1º a 3º).

II- O habeas-corpus não é sede idônea para revisão - e, menos ainda para a revisão precoce - do processo penal. "(Ac. do S.T.F., Pleno, Rel. Min. Francisco Rezek, in D.J.U. 27/5/94).

"Ementa: Penal - Processo Penal - Prefeito: crime de responsabilidade - Decreto-Lei nº 201/67, de 1967, artigo 1º, crimes comuns.

I - Os crimes denominados de responsabilidade, tipificados no art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores (art. 1º), são de ação pública e punidos com pena de reclusão e detenção (art. 1º, § 1º) e o processo é o comum, do CPP, com pequenas modificações (art. 2º). No art. 4º, o Decreto-Lei nº 201, de 1967, cuida das infrações político-administrativas dos prefeitos, sujeitos ao julgamento pela Câmara de Vereadores e sancionadas com a cassação do mandato. Essas infrações é que podem, na tradição do direito brasileiro, ser denominadas de crime de responsabilidade;

II - A ação penal contra prefeito municipal, por crime tipificado no art. 1º do Decreto-Lei nº 201, de 1967, pode ser instaurada mesmo após a extinção do mandato;

III - Revisão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;

IV - HC indeferido. (Ac. do S.T.F., Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, in DJU 19/5/95, pg.13.993)

O entendimento expresso pelo Supremo Tribunal Federal deixa suficientemente clara a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 201/67, frente à ordem constitucional nascida com a Carta de 1988, sobre o qual se analisa as ponderações do impetrante.

DA PROPORÇÃO DA ESCOLHA DA COMISSÃO PROCESSANTE

Verificando-se a escolha da Comissão Processante, efetuada através da proporcionalidade entre os Partidos Políticos com representação na Câmara Municipal, parece-nos que não há ilegalidade a violar direito líquido e certo do impetrante.

Como ponderou a Autoridade Coatora, partiu-se de princípios insculpidos no regimento interno da Câmara, similar ao adotado a nível estadual e Federal, para se garantir a participação de todas as correntes políticas, no processo iniciado contra o impetrante.

Neste sentido JOSÉ NILO DE CASTRO (A defesa dos prefeitos e vereadores em face do Decreto-Lei 201/67, 3ª ed. Belo Horizonte. Del Rey. 1999.p. 205) afirma que "a comissão processante será constituída por três Vereadores, sorteados na proporção de sua representação política, todos titulares e desimpedidos. O mecanismo do sorteio na proporção da representação partidária, quanto possível, obedece ao princípio da impessoalidade (art. 37, caput, Constituição Federal)".

Em igual posição, TITO COSTA (Responsabilidade de prefeitos e vereadores, 3ª ed. São Paulo E. Revista dos Tribunais. 1998.p. 247) afirma que "decidido o recebimento da denúncia da peça acusatória, será, na mesma sessão, constituída a comissão processante composta por três Vereadores, sorteados entre os desimpedidos, respeitada a proporcionalidade das representações partidárias (g.n.)".

Ressalta-se, ainda, que o Regimento Interno da Câmara Municipal, prevê a proporcionalidade na formação de Comissões:

"Art. 82: Na constituição das Comissões é assegurada, tanto quanto possível, a participação proporcional dos partidos políticos ou blocos parlamentares representados na Câmara".

Não atinge, pois, direito do impetrante, a forma proporcional da representação partidária, concebida para compor a Comissão.

DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO

No caso presente, ante a existência de Comissão Parlamentar de Inquérito, na qual se baseia a denúncia oferecida pelo eleitor ..., que ensejou a criação da Comissão Processante, é, de prudência, tecer algumas considerações acerca da C.P.I..

JOSÉ MARIA DE S. MARTÍNEZ (Comissões parlamentares de inquérito. Teia jurídica. Internet), afirma que '' originário do direito constitucional inglês, que a tradição consuetudinária levou a incorporar no direito constitucional americano - e adotado pelos países que assimilaram o sistema romano-germânico do Civil Law - o poder de investigar qualquer fato da vida pública do País pertence à atividade parlamentar sem que, para isso, haja qualquer previsibilidade expressa em norma escrita.

Este poder de investigação, incipientemente foi previsto inicialmente, em nosso direito constitucional, pela Constituição Política do Império, de 25 de março de 1824, persistindo até a dos nossos dias. Naquela, o conhecimento (e a investigação) de delitos individuais, cometidos pelos membros da Família Imperial, ministros de Estado, conselheiros de Estado e senadores, e dos delitos dos deputados durante o período da Legislatura, era da competência exclusiva do Senado, outorgada pelo art. 47, I, da Carta Imperial, assim como, conhecer da responsabilidade dos secretários e conselheiros de Estado (idem, inciso II.). Essa Carta também assegurava a todo cidadão apresentar, por escrito, ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, reclamações, queixas ou petições, e até expor qualquer infração da Constituição, com pedido de responsabilidade dos infratores junto à autoridade competente (Art. 179, XXX).

Somente com a Constituição de 1934 é que se veio dar conteúdo positivo ao poder investigador do Parlamento brasileiro com a criação de Comissões Parlamentares de Inquérito sobre fato determinado, mediante requisição de uma terça parte de seus membros, para a investigação de denúncias por eles formuladas. Daí para cá, esse poder de investigação ficou ausente na Carta outorgada de 1937, voltando o assunto a ser abordado expressamente pelas Constituições de 1946, 1967 (e sua EC nº 1/69) e pela Carta de 88. ".

Ao tratar da Comissão Parlamentar de inquérito, dispôs a Constituição de 1988 que:

Art. 58 - § 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

No caso Municipal, a Lei Orgânica de Ipatinga, em seu art. 24, IX, disciplina o tema, afirmando: “À Câmara, compete, privativamente, as seguintes atribuições: criar Comissões Especiais de Inquérito, sobre fato determinado que se inclua na competência municipal, sempre que o requerer pelo menos um terço de seus membros".

. Temos, como assevera HELY LOPES MEIRELLES (Direito municipal brasileiro, 7ª Ed. São. Paulo. Malheiros. 1994.479) que “as conclusões do inquérito terão valor meramente informativo para o processo político-administrativo, penal, civil ou administrativo que se instaurar em forma legal, perante o órgão ou autoridade competente para a responsabilidade do infrator”.

A par das discussões acerca da capacidade do Legislativo em investigar, por CPI, certo é que no ordenamento jurídico brasileiro, de base constitucional, ao Poder Legislativo foi conferido o direito-dever de investigar, dentro dos limites fixados na Constituição de 1988.

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO (Teoria Geral das Comissões Parlamentares, Forense, 1988, p. 4-5) afirma que "no exercício de suas funções institucionais, o Poder Legislativo vê-se aparelhado do poder de investigar, através do qual realiza forma de controle que visa a apurar os fatos de importância para o funcionamento das instituições políticas democráticas.

A investigação parlamentar, em qualquer de seus níveis, federal, estadual e municipal, estabelece mecanismos de controle sobre pessoas, instituições, empresas ou órgãos. A fiscalização do Poder Executivo é inerente à própria existência das instituições parlamentares. A investigação, que tem como sujeito ativo o Poder Legislativo, ocorre sob os aspectos político-administrativo, financeiro e orçamentário ".

Citando JORGE REINALDO A VANOSSI (El Poder de Investigación del Congresso Nacional. Boletin Mexicano de Derecho Comparado, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, nova série, ano IX, nº 27, set./dez., 1976, p. 407 e segs. "Apud" José Alfredo de Oliveira Baracho "in" Teoria Geral das Comissões Parlamentares, o Prof BARACHO anota algumas conclusões não discutidas na prática parlamentar, tais como:

"1 - A faculdade de investigação corresponde ao órgão legislativo, tanto no sistema presidencialista, como no parlamentarista. Seus alcances assentam-se na magnitude das funções constitucionais que são deferidas ao órgão legislativo.

2 - Essa faculdade pertence ao corpo legislativo, nos sistemas unicamerais e nos sistemas bicamerais. Constitui atribuição própria de cada uma das Câmaras, de tal modo que nos sistemas bicamerais pode ser exercida por cada uma das Câmaras, independentemente.

3 - Ela se exerce dentro e não fora do princípio da separação de poderes. Apesar de a investigação supor aspecto inquisitivo, de tipo instrutório ou sumário, que às vezes acompanha o exercício de certas faculdades repressivas, todas estas medidas não a afastam das linhas divisórias traçadas pelo princípio da separação dos poderes.

4 - Trata-se de um meio, não de um remédio. Não é um fim em si mesma, é meio para alcançar o melhor exercício das funções constitucionais. Não se confunde com ação direta, mas é o meio preparatório e condizente à produção de normas ou medidas que permitem retificar um estado de coisas ou criar nova situação. O remédio virá como conseqüência da informação obtida através da investigação. Primeiro investigar, depois atuar.

5 - Pode recair sobre organismos e funcionários públicos, como também sobre atividades dos particulares. Em todas essas situações, deve tratar de matérias concernentes ou vinculadas com o exercício das funções constitucionalmente correspondentes ao Congresso ou a cada uma das Câmaras. Quando a investigação recai sobre atos de organismos ou funcionários públicos, a vinculação ou conexão de matéria com a área de competência legislativa ou de controle diz respeito ao Congresso, que tem de guardar as grandes demarcações que a Constituição traça: divisão horizontal e divisão vertical do poder. O Congresso não pode investigar os fundamentos de uma sentença judicial (Andreozzi, Faculdades Implícitas de Investigación Legislativa y Privilégios Parlamentarios, 1943).

6 - Quando a investigação recai sobre atividades desenvolvidas por particulares, a doutrina constitucional empenha-se em pôr limites e cautelas ao poder de investigar, com base nos direitos e garantias das pessoas. ".

JOSÉ MARIA DE S. MARTÍNEZ (Comissões parlamentares de inquérito. Teia jurídica. Internet) discorre que “o Poder Legislativo tem por finalidade jurídico-institucional o exercício de três

funções estatais básicas, quais sejam: a função representativa, a função legislativa e a função fiscalizadora, sendo que, destas, duas encontram-se interligadas, auxiliando-se mutuamente, que são: a função legislativa e a função fiscalizadora.

A abrangência do congressional power of investigation - ou do poder investigador das CPI's - limita-se aos assuntos da competência do Poder Legislativo sobre atos sujeitos à sua fiscalização e legislação, praticados no âmbito de sua circunscrição, ante o princípio dos freios e contrapesos que norteia o Estado Democrático de Direito.

Não sendo fim em si mesmo - tendo apenas um caráter excepcional - o poder de investigação das CPI's serve apenas de instrumento para atuação do Poder Legislativo, com o fim de subsidiar uma das suas finalidades institucionais - a legislativa - com o exato conhecimento do fato (ou fatos) objeto (s) de sua investigação ou fiscalização. ".

Tem-se, então, que a formação de CPI, dentro dos poderes do Legislativo, visa a fiscalização de fato. Não possui a CPI função julgadora. Por isso J. CRETTA JÚNIOR (Do impeachment no direito brasileiro. São Paulo ert. 1992. P. 25) assevera que "a Comissão Parlamentar de Inquérito não tem poder jurisdicional. Não julga. Não aplica a lei ao caso concreto. No entanto, a regra jurídica constitucional lhe deu poderes próprios e semelhantes aos atribuídos às autoridades judiciais. (...). Enfim, como diz a Constituição, a Comissão Parlamentar de inquérito terá poderes de investigação tão grandes quanto os poderes das autoridades judiciais, exceto o de julgar".

Assim, seu relatório, quando apurar irregularidades há de ser encaminhado aos órgãos competentes para apuração. Há que se lembrar, contudo, que o relatório da CPI tece juízo de valorização do fato investigado.

Por isso KILDARE GONÇALVES CARVALHO (Direito constitucional didático, 6ª ed. Belo Horizonte Del Rey. 1999. P. 328) afirma que "as conclusões das comissões parlamentares de inquérito, se não são substitutivas da função jurisidiconal, constituem fator de fortalecimento do Poder Legislativo e, de resto, do próprio Estado Democrático de Direito, mostrando à opinião pública, eventuais irregularidades (g.n.) apuradas, tornando assim efetivo o princípio republicano e democrático da responsabilidade dos agentes políticos".

CELSO RIBEIRO BASTOS (Curso de direito constitucional, 20ª ed. São Paulo. Saraiva. 1999. P. 355) anota que "a investigação minuciosa, embasada em provas, sobre determinado fato dará origem a um relatório que informará devidamente para a tomada de decisões futuras, sobretudo pelo próprio órgão legislativo, ou então fazer recomendações a outros órgãos louvados nesse parecer".

Em havendo um relatório, parecer, ao encerramento dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito, indiscutivelmente, há, pelos seus Membros, a tomada de posição e a criação de um juízo acerca do fato investigado, sobre o qual o relatório abordará.

Não se tem, pois, como negar que a Comissão Parlamentar de Inquérito, embora não tenha poder judicante, tece, em seu âmbito legal, juízo acerca do fato apurado.

DA FORMAÇÃO DA COMISSÃO

A análise do mérito, pelo que se verifica nos autos, ante a documentação acostada e ao alegado pelo impetrado, indica que o pedido de segurança deve ser acolhido, neste tópico.

Claro resta nos autos, que um dos membros da Comissão Processante, o Vereador ..... participou como Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada pela Câmara, para averiguar irregularidades cometidas pelo impetrante.

Esta, a CPI, como adrede dito, atua averiguando fatos, informando provas e elementos a serem apreciados por quem de direito.

Há semelhança entre a CPI e os atos do Inquérito Policial. Neste, a Lei Processual Penal, proíbe ao confeccionador do Inquérito Policial, atuar, sobre o mesmo fato como Membro do M.P. ou Magistrado, ante o prévio julgamento.

Se, no caso presente, não se aplicam normas de Processo Civil ou Penal, mas sim as normas do Dec-lei 201/67, indiscutivelmente, há princípios de ordem processual penal e civil, de assento constitucional e princípios gerais de direito, que não podem ser violados, sob pena de fulminar de ilegalidade os atos da Comissão Processante.

Nos autos se demonstra que o ..., ao efetuar o relatório final da CPI, indicou sua posição acerca da ação do impetrante, tecendo juízo de valor.

Consta do relatório final da CPI, às fls. 224:

“Diante dos fatos relatados, chega a Comissão à conclusão que o senhor ... utiliza nome dos filhos, parentes e terceiros para encobrir suas transações comerciais.

Verificado em seu Recibo de Declaração de Imposto de Renda, ano-base 1998, exercício 1999, encaminhada espontaneamente a esta Comissão, vê-se que não declara outros rendimentos além dos percebidos, como subsídio de Vereador.

Conclui também fortes indícios de enriquecimento ilícito, visto todos os depoimentos e documentos constantes dos autos ".

Assim não poderia o Vereador ... fazer parte da Comissão Processante, sob pena de se instalar um juízo de exceção.

Lembra-se que à Comissão Processante caberá realizar todo o trabalho de emitir parecer sobre o prosseguimento ou arquivamento da denúncia, instrução do processo, receber defesa do acusado, ouvir testemunhas e, ao final, emitir parecer final, pela procedência ou improcedência da acusação, como previsto no art. 5º da Dec-lei 201/67.

A Comissão Processante, como determina JOSÉ NILO DE CASTRO (A defesa dos prefeitos e vereadores em face do Decreto-Lei 201/67, 3ª ed. Belo Horizonte. Del Rey. 1999.p. 210) “tem a liberdade na colheita de provas, socorrendo-se de acessórias técnicas, de peritos, promovendo os atos necessários à apuração da verdade material, não se confundindo, pois, com o magistrado, que se serve do processo e, não, a ele, não pode, por outro lado, perder a imparcialidade, sua isenção e neutralidade na investigação (g.n.), de vez que competirá a ela,

Comissão processante, emitir o parecer final sobre a denúncia, decidindo sobre questão de capital importância, qual a de se pronunciar pela procedência ou improcedência da denúncia".

No caso presente, a Comissão Processante perde a parcialidade, no momento que um de seus Membros, ilustre ..., foi Presidente da CPI que ensejou a denúncia, tecendo, já no relatório da Comissão Processante, juízo acerca dos fatos denunciados.

A própria denúncia indica no item 09 (fls. 60 destes autos) que "pela exemplar apuração da Comissão Parlamentar de Inquérito, cujas conclusões foram demonstradas acima, tornou-se patente que as atitudes do denunciado não caminham juntas com os ditames legais (...)".

Ora, estriba-se a denúncia no relatório da CPI, subscrito pelo Vereador ... . Não poderia este compor a Comissão Processante, sob pena de se instaurar juízo de exceção, vedado pela Constituição Federal sem seu art. 5º XXXVII: não haverá juízo ou tribunal de exceção.

Há que se agir, analogicamente, como indica e determina o art. 5º , I, do Dec.-lei 201/67: afastar da composição da Comissão o Vereador ..., eis que, embora não tenha efetuado, formalmente, a denúncia, ao redigir a relatório da CPI, efetuou sua denúncia. Poderá, o culto ..., exercer, como assegura o Dec-lei 201/67, praticar todos os atos de acusação.

Somente assim, será assegurado ao impetrante o resguardo constitucional de ampla defesa e do due process of law. A ampla defesa não se baseia somente em possibilitar todas as fases de defesa, mas sim assegurar que o órgão julgador não se compõe de Membro com julgamento, público, pré-concebido.

Como indica WOLGRAN JUNQUEIRA FERREIRA (Responsabilidade dos prefeitos e vereadores: Decreto-lei 201/67: comentários, legislação, jurisprudência. 5ª ed. Bauru. Edipro, 1993. p. 151), "quem apresenta denúncia não pode votar sobre ela e nem participar da Comissão processante. O impedimento é valido face ao vínculo acusatório que passa a existir entre o denunciante e denunciado".

Não nos parece que as ponderações do impetrado bastem para denegar o pedido do mandado de segurança. A Comissão, como formada, apresenta Membro, do qual não se discute idoneidade, mas que não a poderia compor, por impedimento.

Nos autos, está claro que o pedido do impetrante encontra amparo na Lei. Cediço é que o autor do inquérito, não pode participar do julgamento, sob pena de violar direito do impetrante.

A violação ao direito da impetrante decorre de ter sido indicado para a Comissão o Vereador que Presidiu a Comissão Parlamentar de Inquérito.

DISPOSITIVO

Havendo vício na composição da Comissão, que viola direito líquido e certo da impetrante, temos que acolher o pedido da exordial.

Isto posto e pelo que demais contém os autos, JULGO PROCEDENTE A DEMANDA para CONCEDER A ORDEM requerida, a fim de determinar seja convocada nova Comissão

Processante, ante a violação de direito líquido e certo do impetrante, ao ser composta a Comissão Processante com Membro da C.P.I.

Custas pelo impetrado, inexistindo a condenação em honorários, ex vi da Súmula, 512, do S.T.F.

P.R.I.

Ipatinga, 29 de dezembro de 1999.

Fábio Torres de Sousa

Juiz de Direito

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Vereador – Vacância do cargo – Suplente mais votado da coligação partidária – Direito à posse no cargo - Concessão da ordem		
COMARCA:	Conceição do Mato Dentro		
JUIZ DE DIREITO:	Bruno José Silva Nunes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0175.11.000375-3	**DATA DA SENTENÇA:**	19/08/2011
REQUERENTE(S):	Décio Moreira Costa		
REQUERIDO(S):	Presidente da Câmara Municipal de Conceição do Mato Dentro/MG		

LITISCONSORTE: Luiz Cláudio Vicente de Lima

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Décio Moreira Costa ajuizou mandado de segurança em face do Presidente da Câmara Municipal de Conceição do Mato Dentro/MG, alegando que foi eleito como 1º suplente pela Coligação formada pelos Democratas (DEM) e pelo Partido da República (PR) para o cargo de vereador deste município. Disse que, com a eleição e posse da Sr.ª Nelma Lúcia Cirino de Carvalho Vieira para o cargo de prefeita municipal, passou a ter o direito de assumir o cargo de vereador. Sustentou que, não obstante, o Presidente da Câmara Municipal deixou de convocá-lo para assumir o cargo, ferindo o seu direito líquido e certo. Requereu o deferimento de liminar e pediu a final concessão da segurança, para determinar que a autoridade impetrada lhe dê posse no cargo de vereador.

A petição inicial veio acompanhada de documentos (ff. 11-13).

Determinei ao impetrante que trouxesse documentação idônea para comprovar a alegada hipossufiência econômico-financeira (f. 14).

O impetrante comprovou o recolhimento do preparo (ff. 15-16).

Indeferi os benefícios da assistência judiciária gratuita e posterguei a análise do requerimento de liminar para o momento posterior à oitiva da autoridade impetrada (f. 17).

A autoridade impetrada prestou informações (ff. 20-27).

Determinei ao impetrante que emendasse a petição inicial, para incluir litisconsorte passivo necessário, uma vez que após o ajuizamento da ação a autoridade impetrada convocou Luiz Cláudio Vicente de Lima para tomar posse na vara da atual prefeita deste município (f. 52).

O impetrante emendou a petição inicial (f. 53).

A liminar foi deferida (ff. 56-59).

O litisconsorte Luiz Cláudio Vicente de Lima se manifestou, aduzindo que não se opõe ao pleito deduzido neste mandado de segurança (ff. 64-65).

Em parecer, o Ministério Público opinou pela concessão da segurança (ff. 67-71).

II – FUNDAMENTAÇÃO

O mandado de segurança é ação prevista no artigo 5º, LXIX, da Constituição da República de 1988. O referido dispositivo prescreve que “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

Conforme anotei na decisão que deferiu a liminar, neste mandado de segurança, o impetrante pede seja determinado à autoridade impetrada que lhe dê posse no cargo de vereador na Câmara Municipal deste Município de Conceição do Mato Dentro/MG.

O impetrante foi classificado como 1º suplente pela Coligação “É a vez do povo”, formada pelos partidos DEM e PR nas últimas eleições municipais. Com a vacância do cargo de vereador que era ocupado pela Sr.ª Nelma Lúcia Cirino de Carvalho Vieira, eleita prefeita deste município nas últimas eleições extemporâneas, o impetrante e o Sr. Luiz Cláudio Vicente de Lima passaram a postular a referida vaga. O impetrante, por ter sido classificado como 1º suplente da coligação e o Sr. Luiz Cláudio, por ter sido classificado como 1º suplente do partido pelo qual foi eleita a Sr.ª Nelma Lúcia para o antigo cargo de vereadora.

De início, o Sr. Luiz Cláudio foi empossado no cargo de vereador, por ter a Câmara Municipal seguido o anterior entendimento do e. Supremo Tribunal Federal.

Todavia, o Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 27 de abril de 2011, no julgamento dos Mandados de Segurança n.s 30.260 e 30.272, assentou o entendimento segundo o qual

O afastamento temporário de deputados federais deve ser suprido pela convocação dos suplentes mais votados da coligação, e não daqueles que pertençam aos partidos, aos quais filiados os parlamentares licenciados, que compõem a coligação, de acordo com a ordem de suplência indicada pela Justiça Eleitoral. [...]

Tal entendimento consta no Informativo n. 624 do Pretório Excelso, disponibilizado no sítio eletrônico <www.stf.jus.br>, cumprindo anotar que os acórdãos ainda estão pendentes de publicação.

Penso que o entendimento o e. Supremo Tribunal Federal deve ser aplicado também na hipótese de afastamento do ocupante do cargo de vereador, impondo-se a convocação do suplente mais votado na coligação – no caso, o impetrante. Isso porque "onde há a mesma razão, deve haver o mesmo direito".

Ressalto que essa conclusão também é corroborada pela manifestação do litisconsorte Luiz Cláudio Vicente de Lima, que não se opôs ao pleito deduzido pelo impetrante (ff. 64-65), bem como pelo parecer do Ministério Público (ff. 67-71).

Dessa forma, impõe-se conceder a segurança, para ratificar a liminar deferida.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, concedo a segurança postulada, para ratificar a liminar deferida às ff. 56-59, de modo a determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 5 dias, dê posse ao impetrante no cargo de vereador na Câmara Municipal de Conceição do Mato Dentro/MG, na vaga decorrente do afastamento definitivo da Sr.ª Nelma Lúcia Cirino de Carvalho Vieira, sob pena de caracterização de crime de desobediência.

Custas processuais, pelo Município de Conceição do Mato Dentro, ficando isento do pagamento dos ônus sucumbenciais, conforme artigo 10, I, da Lei Estadual n. 14.939, de 2003.

Sem honorários advocatícios (artigo 25 da Lei n. 12.016, de 2009).

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, §1º, da Lei n. 12.016, de 2009).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se as partes, o Ministério Público e o Município de Conceição do Mato Dentro.

Conceição do Mato Dentro, 19 de agosto de 2011.

Bruno José Silva Nunes

Juiz de Direito Substituto

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança preventivo – Revendedora de veículos – Administração fazendária estadual – ICMS – Substituição tributária - Retenção de créditos a maior – Concessão parcial da ordem		
COMARCA:	Formiga		
JUIZ DE DIREITO:	Wauner Batista Ferreira Machado		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	28/08/2000
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Chefe da Administração Fazendária Estadual de -		

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança preventivo contra possível ato vinculado do Chefe da Administração Fazendária Estadual de .....

A impetrante alega que é revendedora de veículos ..... (.....), fornecidos por esta e por ..... (.....) ....., as quais recolhem o ICMS por substituição tributária, levando em conta como base de cálculo do imposto: o valor do veículo por elas sugerido ao consumidor, acrescido dos valores de frete, IPI e acessórios que se refere o art. 305 do RICMS/MG; o preço máximo ou único de venda fixado pela autoridade competente, ou o valor da operação praticado pelo substituto, incluídos os valores correspondentes a frete, carreto, seguro, impostos e outros encargos transferíveis ao varejista, acrescidos do valor resultante da aplicação do percentual de 30% (trinta por cento) de margem de lucro.

Alega ainda, que devido à economia recessiva e à concorrência acirrada, é freqüentemente compelida a reduzir sua margem de lucro e garantir o giro de mercadorias revendendo veículos por preço inferior à base presumida, o que lhe gera excesso no recolhimento do ICMS, devido à diferença ocasionada com a dita venda por preço inferior, o que, via de conseqüência, implica em créditos a serem recebidos do estado de Minas Gerais. Eis a causa de pedir.

Desta forma, a impetrante pretende utilizar-se destes créditos, apesar da vedação contida na cláusula segunda do Convênio ICMS nº 13/97 e da inexistência de regulamento neste Estado,

para tanto, pois, entende -se amparada pelo direito assegurado na parte final art. 150, § 7º da CF/88, corroborado pela suspensão liminar da aludida cláusula, em votação unânime do plenário do STF, na ADIN nº 1.851, e demais posições doutrinarias e disposições análogas sobre o tema.

Com efeito, pede liminarmente a determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de efetivar qualquer medida restritiva ao direito da impetrante de utilizar, para fins de ressarcimento e por sua conta e risco, nos termos da Constituição Federal, os créditos retidos a maior em operações pretéritas e futuras de ICMS, desde a instituição do regime, corrigidos pela variação do índice utilizado pela Fazenda Estadual, para correção de seus créditos de ICMS, procedendo analogicamente, diante da Administração em prever a restituição, na forma do Protocolo ICMS 11/91, do Convênio 81/93 e do art. 248 do RICMS/SP. Pede-se ainda que seja oficiada à montadora, fornecedora dos produtos da impetrante, comunicando-lhe o reconhecimento de tal direito e a concessão em caráter definitivo deste direito, após o trâmite legal desta ação.

A inicial foi recebida, porém, O MM. Juiz que o fez, reservou-se no direito de decidir sobre o pedido liminar, após a juntada das informações da autoridade coatora, determinando a notificação desta.

O impetrado prestou suas informações às fls. 231/244, sustentando: a ilegitimidade da impetrante para o pleito pretendido, devido ela não ter comprovado que assumiu o encargo do imposto; que não foi apontado o ato ilegal da autoridade coatora; que a impetrante não tem direito líquido e certo para usar a via do mandado de segurança; que inexistem fatos concretos a serem abrangidos pelo pedido; que o instituto da substituição tributária não sobrevive sem a ficção jurídica da presunção, na qual está assentado, e no mérito, que a impetrante só tem direito à restituição do imposto, caso a venda ao consumidor final não se realize, mas não à compensação, por venda à menor, conforme pleiteia.

A liminar foi indeferida ao entendimento de inexistência do perigo da demora, devido ao argumento demonstrado e à falta de provas, bem como à não visualização, em análise perfunctória, do fumus boni iuris.

A impetrante, fundamentadamente, pede a reconsideração da decisão de indeferimento da liminar, bem como o seu conseqüente deferimento, juntando jurisprudências a respeito.

O MP opina pela denegação da segurança, sustentando que a impetrante não tem legitimidade para discutir a restituição do imposto pago, já que inexiste relação jurídica entre ela e o Estado, e que não é possível ela apoderar-se da diferença do ICMS pago à maior pelo substituto, sob pena de enriquecimento ilícito, apesar de entender que ela tem direito a compensar os créditos de ICMS, transferidos na forma de encargos, em operações futuras.

A impetrante junta aos autos, por duas vezes (fls. 279/296 e 310/355), fundamentações e jurisprudências corroborando as suas argumentações.

Decido.

Inicialmente aprecio as preliminares levantadas pelo impetrado e MP.

A primeira diz respeito à ilegitimidade ativa da impetrante, aos argumentos de que ela não comprovou haver assumido o encargo do imposto, nem que está autorizada por terceiro a restituí-lo (art. 166 do CTN), além de que não teria relação jurídica com o Estado de Minas Gerais, já que o ônus de pagamento do imposto foi do substituto tributário, e não dela.

No meu sentir, a impetrante assume o encargo do imposto pago através do substituto tributário, eis que ao comprar o produto deste - conforme comprovado por notas fiscais juntadas -, paga também, embutido no preço, o valor do ICMS quitado por substituição tributária.

Portanto, na forma do art. 166 do CTN, a impetrante, substituída tributária, que assume o encargo do ICMS pago por substituição tributária, conforme demonstrado, tem o direito de pleitear a sua restituição, se for o caso.

Como se não bastasse, o art. 10 da LC 87/96 também assegura ao contribuinte substituído, o direto à restituição do imposto pago pelo contribuinte substituto, quando o fato gerador presumido não se realizar.

Ora, se o substituído tributário tem o direito de pedir a restituição do imposto em questão, também terá o direito de discutir a declaração deste direito em Juízo, visto que o seu interesse de agir é evidente neste caso. Aliás, o STJ já se posicionou sobre isto: "o revendedor de veículos automotores têm legitimidade para discutir em juízo o regime de substituição tributária." (AC. em embargos declaratórios, RE nº ..., j. 15-12-97, Rel. Min. Garcia Vieira, 1ª Turma, pub. P. 20, DJ 20-4-98).

Com efeito, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da impetrante.

A segunda preliminar levantada se refere ao fato de que inexiste ato lesivo da autoridade impetrada, o que ensejaria à impetrante o direito de discutir pela via do mandamus, a aplicação, no caso, dos dispositivos constitucional e legal aqui questionados.

Com relação a esta preliminar, ressalto que se trata de mandado de segurança preventivo, que não foi ajuizado contra lei em tese - como sustenta o impetrado -, mas contra possível ato da autoridade impetrada, que inadmitindo o direito da impetrante em compensar os créditos de imposto recolhido por substituição tributária, cuja base de cálculo presumida não se realizou, certamente fará o lançamento do valor compensado, além de impor multas e demais penalidades à impetrante, pois, está vinculada a isto, segundo determinação do art. 142 do CTN.

Portanto, está aí o ato coator que se quer evitar e que certamente pode causar lesão ao direito da impetrante, o que lhe justifica o uso deste mandado de segurança para o fim que almeja.

Desta forma, rejeito a preliminar de inexistência de ato da autoridade coatora e o seu conseqüente reflexo na falta de requisito para o ajuizamento deste mandado de segurança.

Por fim, analiso a terceira preliminar apontada, que é a alegação de ausência de direito líquido e certo da impetrante e de prova deste, para se valer da via do mandamus, com o fim de obter a declaração de seu direito à compensação de créditos do ICMS.

Quanto a ela, vejo que a impetrante fulcra seu direito líquido e certo no art. 150, § 7º da CF/88, e que o cerne da controvérsia se dá quanto à interpretação do alcance desta norma constitucional. Assim, entendo, conforme ensinamento de Hely Lopes Meirelles, que a: "dificuldade da interpretação das normas legais que contêm o direito a ser reconhecido ao impetrante, não constituem óbice ao cabimento do mandado de segurança, nem impedem o seu julgamento do mérito (Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública, 11ª ed., ed. RT, 1987)", pelo que não procede a alegação de ausência de direito líquido e certo da impetrante.

Aliás, neste rumo temos a súmula 213 do STJ, a qual informa que: "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Assim, por ter a impetrante provado na peça inicial que é substituída tributária, que realizou vendas em valor inferior à base de cálculo presumida e por ter pedido a declaração do seu direito à compensação de créditos, através da norma indicada, a qual alega ser seu direito líquido e certo, rejeito a terceira preliminar, que sustenta a ausência deste direito.

Com isto, presentes os requisitos necessários, passo à análise do mérito, no qual a discussão se prende à interpretação da determinação do § 7º, do art. 150 da CF/88, quanto à possibilidade de restituição do imposto pago, quando o fato gerador presumido do imposto, recolhido pelo regime de substituição tributária, for realizado em valor menor do que aquele suposto.

Esta questão é bastante polêmica, entretanto, sua pacificação caminha a passos largos nos egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no sentido de se admitir a compensação de créditos pretendida pela impetrante.

É este também o meu posicionamento.

Quanto a ele, entendo que a presunção da base de cálculo para a antecipação do ICMS, no chamado instituto da substituição tributária, é somente para a sua antecipação e nada mais. Assim, caso tal fato gerador presumido não se realize, totalmente ou parcialmente, na venda ao consumidor final, o contribuinte que assumiu o encargo deste imposto, no caso o substituído, terá

pleno direito à restituição ou compensação da quantia paga, ou daquela paga à maior.

Se a base de cálculo, usada para a antecipação do imposto, fosse realmente imutável, como quer o impetrado, não seria ela presumida, mas determinada, fixada, o que nos dá a idéia de definidade.

Ademais, negar a devolução ou a compensação do imposto, cuja base de cálculo, presumida para sua antecipação, não se realizou, ou se realizou em valor inferior, seria violar gravemente os princípios da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, incisos I e II, da CF/88) e do não confisco (art. 150, inciso IV, da CF/88), lesando o contribuinte substituído, que estaria impedido de reaver as quantias pagas indevidamente, ou pagas à maior para o Estado.

Portanto, entendo que a intenção do legislador, ao criar o art. 150, § 7º, da CF/88, foi justamente a de coibir as injustiças acima apontadas, o que fica patente por sua própria disposição expressa: "(...) caso não se realize o fato gerador presumido."

E mais, não creio no argumento de que o aludido dispositivo constitucional só permite a restituição de quantia paga, no caso do fato gerador presumido não se realizar totalmente, pois, se assim fosse a norma estaria sendo ineficaz, porque ainda estaria permitindo a violação dos princípios da não-cumulatividade e do não confisco, ao impedir a devolução de quantias pagas à maior, em impostos, a favor do Estado.

Por outro lado, se admite que o Estado está obrigado a devolver o valor total do imposto pago, caso não aconteça a venda do produto ao consumidor final, por que não estaria obrigado a devolver parte deste valor pago, caso a dita venda se realize por preço inferior àquele presumido, o que lhe é muito mais benéfico, por ser este inferior àquele?

Entendo ainda, que não se pode interpretar restritivamente a norma em foco, quando na realidade o legislador não qui-lo, eis que, se quisesse, o teria feito expressa e declaradamente, inserindo palavras limitadoras no texto em questão, e assim não agiu porque a pretendida limitação não tem sentidos lógico e doutrinário algum.

Tanto é verdade que a nossa corte suprema, por votação unânime, suspendeu a eficácia e a aplicabilidade da cláusula segunda do Convênio 13/97 - do qual faz parte este Estado -, que, eivada de inconstitucionalidade, expressamente impedia a restituição de imposto pago à maior, no caso do fato gerador presumido se efetivar em valor inferior àquele suposto.

Com efeito, não assiste razão ao impetrado em suas alegações de mérito.

Da mesma forma, razão também não assiste ao ilustre Promotor de Justiça, eis que, conforme demonstrado, a impetrante arca com o ônus da substituição do imposto, embutido no preço da mercadoria que adquire para a revenda, pelo que, se o dito tributo é pago em bases que não condizem com a realidade, e se a ela é negado o direito de reaver o excesso pago, estará sim, havendo o enriquecimento ilícito, só que por parte do Estado, através de confisco, o que é vedado pela Carta Magna.

A outra forma de se evitar o enriquecimento ilícito e o não-confisco, é conceder à impetrante o direito de corrigir o seus créditos de ICMS passados, gerados pelas vendas à menor em relação ao valor presumido para a base de cálculo de antecipação do imposto, porém, pelo mesmo índice que a Fazenda Estadual usa para corrigir os seus débitos e mesmo assim, somente até o limite atingido pela prescrição qüinqüenal, conforme previsto no parágrafo único do art. 23 da LC 87/96 e, analogicamente, no art. 168 do CTN.

Nem se argumente que tal hipótese não encontra previsão legal, pois, a mesma tem seus reforços nos princípios da analogia e da eqüidade, previstos no art. 108 do CTN.

Ademais, a correção dos créditos passados é um dos procedimentos realizados na compensação, que visa proporcionar a plena realização desta, eis que do contrário ela não ocorreria.

Portanto, os créditos visados devem ser corrigidos, conforme acima expendido.

No que concerne à forma de aproveitamento de tais créditos, e na falta de legislação estadual a respeito, vejo-a, analogicamente, conforme indicado pela impetrante, nas cláusulas terceira e terceira, inciso I, dos Convênios ICMS 81/93 e 11/91, respectivamente, os quais ainda vigem, pelo que são perfeitamente aplicáveis ao caso.

No entanto, entendo que não cabe a este Juízo cientificar os fornecedores da impetrante sobre o teor desta decisão, eis que, apesar deles não serem partes nesta ação, aquela poderá perfeitamente fazê-lo por sua conta, sendo relevante ressaltar que esta decisão vincula somente as partes aqui envolvidas.

Isto posto, concedo em parte, a segurança preventiva, determinando que o Chefe da Administração Fazendária Estadual de... se abstenha de efetivar qualquer medida restritiva ao direito da ... de utilizar, para fins de ressarcimento, e por sua conta e risco, nos termos do art. 150, § 7º, da Constituição Federal de 1988, os créditos retidos a maior em operações pretéritas - até o limite de cinco anos, contados da data da emissão do documento fiscal - e futuras de ICMS, cujo valor da venda ao consumidor final tenha sido ou seja inferior àquele presumido para o recolhimento antecipado do imposto, devidamente corrigidos pela variação do índice utilizado pela Fazenda Estadual para a correção de seus créditos, procedendo para tanto, na forma da cláusula terceira do Convênio ICMS 81/93 e da cláusula terceira, inciso I, do Convênio ICMS 11/91.

Indefiro os pedidos de expedição de ofícios às fornecedoras da impetrante.

Por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, previsto no parágrafo único, do art. 12, da Lei nº 1.533/51, remetam-se estes autos ao egrégio TJMG, com as nossas homenagens, após o decurso do prazo para a interposição de recursos voluntários.

P.R.I.

Formiga, 28 de agosto de 2000.

Wauner Batista Ferreira Machado

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Mandado de segurança – Estabelecimento de ensino – Recusa de matrícula – Menor de dezoito anos – Exame supletivo - Certificado de conclusão do ensino médio – Aprovação em vestibular – Direito à educação – Garantia constitucional – Concessão da ordem		
COMARCA:	Ponte Nova		
JUIZ DE DIREITO:	Elisa Eumenia Mattos Machado Penido		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0521.13.000811-1	**DATA DA SENTENÇA:**	01/04/2013
REQUERENTE(S):	Menor representado por sua genitora, Ana Lúcia de Freitas		
REQUERIDO(S):	Diretora do CESEC – Centro Educacional de Educação Continuada		

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por menor, representado por sua genitora, Ana Lúcia de Freitas, contra ato da Diretora do CESEC – Centro Educacional de Educação Continuada, Terezinha Maria Lessa do Carmo, que indeferiu o seu pedido de realização de provas para conclusão do ensino médio ao argumento de não ter o impetrante completado dezoito anos. Ressalta o impetrante já ter obtido aprovação em exame vestibular para o ingresso na UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF, tendo, por conseqüência, aptidão intelectual para ingressar no curso superior.

Acompanham a inicial a procuração e os documentos de ff. 12/39.

Concedeu-se a liminar pleiteada (ff. 40/41) sob o fundamento de que, caso alcançada a segurança ao final do processo, a mesma poderia mostrar-se irrelevante, tendo em vista a proximidade da data de realização da matrícula para dar início ao curso de Medicina neste ano, de modo que o impetrante estava ameaçado de perder a oportunidade única conferida pela instituição de se matricular.

Notificada (ff. 46 e 48), a autoridade coatora prestou informações (ff.50/132), aduzindo, em síntese, que a Resolução da Secretaria de Estado de Educação n. 1.774/2010, responsável pelo

credenciamento dos centros estaduais de educação continuada, define que o candidato deverá comprovar a idade mínima de 18 (dezoito) anos para conclusão do ensino médio.

Em cumprimento ao determinado em sede de liminar, o estudante foi submetido com êxito aos exames especiais para a conclusão do ensino médio, tendo sido emitido o respectivo certificado de conclusão (f. 83/84).

Manifestou-se a representante do Ministério Público (ff. 134/136) pela concessão da segurança, uma vez que, no conflito aparente entre as normas infralegais que contêm a exigência de idade mínima de 18 anos para matrícula no ensino supletivo e conclusão do ensino médio, e a disposição constitucional que garante acesso aos níveis mais elevados de ensino conforme a capacidade de cada um, prevalece esta última, sendo desarrazoado falar em idade mínima. Frisa que o impetrante comprova sua capacidade, tanto é verdade que foi aprovado em vestibular de uma universidade federal, o que denota maturidade e preparo, independente de sua idade biológica.

É o relatório. Decido.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato comissivo da autoridade coatora que denegou a efetivação da matrícula do estudante, ora impetrante, no Centro de Educação Continuada, para submeter-se aos exames e, caso aprovado, obter o Certificado de Conclusão de Ensino Médio, sob o fundamento do mesmo possuir idade inferior à exigida por lei para se admitir o ingresso do estudante nessa modalidade de ensino.

Estão presentes as condições da ação, os pressupostos processuais e não há nulidades a serem sanadas.

Dispõe o art. 1° da Lei 12.016, de 2009 que o mandado de segurança será concedido para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data. Segundo a lição de Celso Agrícola Barbi, a circunstância de um direito subjetivo realmente existir não lhe dá a característica de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo.

No caso em análise, a impetrante demonstrou de plano sua aprovação no vestibular da Universidade Federal de Juiz de Fora para ingresso no curso de medicina, com início no primeiro semestre do corrente ano. Demonstrou, ainda, ter-lhe sido negada a matrícula no estabelecimento de ensino CESEC “Professora Vera Parentoni” por possuir idade inferior a 18 anos. Resta, pois, a discussão acerca da existência do aventado direito subjetivo da impetrante em matricular-se em estabelecimento de ensino de educação continuada com o intuito de submeter-se aos exames para obtenção do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei no 9.394/1996) organiza o sistema de ensino em níveis escolares de educação básica (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio) e

educação superior. Consoante o previsto na referida norma, presume-se, em tese, que após a conclusão do ensino médio, o estudante estará apto a ingressar no ensino superior, como um caminho natural.

A norma citada prevê ainda uma oportunidade educacional reparadora (supletiva) aos jovens e adultos que não tiveram acesso ou não puderam continuar os estudos no ensino fundamental e médio na idade própria. Para tal fim, apenas é que seriam oferecidos os cursos e exames supletivos, sob as seguintes condições legais:

Art. 38. Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.

§1o Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:

I - no nível de conclusão do ensino fundamental, para os maiores de quinze anos;

II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.

§2o Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames.

Saliento, entretanto, que esses preceitos normativos devem ser interpretados em harmonia com a Constituição Federal, a qual, em seu art. 208, inciso V, dispõe que o acesso aos diversos níveis de educação depende da capacidade de cada um, sem explicitar qualquer critério restritivo, relativo à idade. Assim na jurisprudência:

EMENTA: Apelação Cível - Mandado de Segurança - Menor - Aprovação em Concurso Vestibular - Exame Supletivo Especial para Conclusão de Ensino Médio - Inscrição - Recusa - Restrição Etária - Educação - Garantia Constitucional.

- O direito à educação é garantia constitucional que não pode ser restringida por lei de hierarquia inferior, devendo o Estado e a sociedade promover meios para tornar possível o acesso aos meios mais elevados de progresso intelectual.

- Não é razoável e nem justo impedir que menor aprovado em instituição de ensino superior obtenha a inscrição e a conclusão em curso supletivo especial, com vistas a obter o certificado de conclusão do ensino médio, exigido pelo edital do concurso vestibular, sob pena de se negar vigência ao artigo 208 da Carta Magna, que prevê o acesso aos níveis mais elevados de ensino, segundo a capacidade individual de cada estudante, sem fazer qualquer restrição etária. (TJMG, Ap Cível/Reex Necessário 1.0702.11.048175-2/001, Rel. Dárcio Lopardi Mendes, j. em 27 de setembro de 2012, publicação da súmula em 02 outubro de 2012) (grifo nosso)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXAME SUPLETIVO PARA CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. MENOR DE DEZOITO ANOS. PRELIMINAR. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. REJEIÇÃO. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR. INGRESSO NO ENSINO SUPERIOR. NOVAS DIRETRIZES E BASES PARA A EDUCAÇÃO. OBSERVÂNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

I. A educação, constitucionalmente amparada como direito de todos e dever do Estado, é promovida e incentivada visando o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

II. Não se vislumbra razoável a exigência da maioridade para a realização de prova para a conclusão do ensino médio, se o menor já foi aprovado em exame vestibular para ingresso em curso superior.

III. A exigência da maioridade para a realização da prova para a conclusão do ensino médio deve ser relativizada em casos em que é noticiada aprovação em vestibular para ingresso em curso universitário.

IV. A aprovação em exame vestibular demonstra que o estudante detém o domínio da matéria do ensino médio, alcançando conhecimento necessário para alçá-la ao nível superior, embora não tenha completado a maioridade civil, sob pena de afronta ao texto constitucional, conforme disposições contidas nos artigos 205 e 208. (TJMG, Ap Cível/Reex Necessário 1.0702.10.054709-1/001, Rel. Washington Ferreira, j. em 18 de setembro de 2012, publicação da súmula em 28 de setembro de 2012) (grifo nosso)

... Exigir, para fins de conclusão do Ensino Médio, a duração mínima de três anos e idade mínima de 18 (dezoito) anos, nos casos em que o aluno logrou êxito no Exame Nacional do Ensino Médio com obtenção de pontuação suficiente para adentrar no ensino superior, sem mensurar adequadamente a capacidade intelectual e cognitiva do aluno, viola direito constitucional e se mostra totalmente desproporcional e desarrazoada.(TJMS, MS 2012.004375-3, Rel. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, j. em 26 de março de 2012, publicado em 29 de março de 2012).]

Cumpre acrescentar a previsão do artigo 47, §2º, da Lei nº 9.394/96 que confere direito liquido e certo ao impetrante ao dispor que se faz possível, conforme o caso concreto, a expedição do certificado pleiteado, ainda que o impetrante não tenha atingido a idade mínima, tendo em vista o seu "extraordinário aproveitamento nos estudos", veja-se:

Art. 47 ¬

(...)

§ 2º. Os alunos que tenham extraordinário aproveitamento nos estudos, demonstrado por meio de provas e outros instrumentos de avaliação específicos, aplicados por banca examinadora especial, poderão ter abreviada a duração dos seus cursos, de acordo com as normas dos sistemas de ensino.

A vontade do legislador foi preconizar e incentivar o acesso aos níveis mais elevados de ensino, não podendo a idade se impor à capacidade intelectual de cada pessoa. Assim, uma vez demonstrado um excepcional aproveitamento nos estudos, o qual requer demonstração por meio de banca examinadora especial, não haveria por que se negar ao estudante a abreviação de seus estudos e a consequente concessão do certificado de conclusão.

Os exames a serem aplicados pelo Centro Estadual de Educação Continuada funcionariam como essa banca examinadora especial prevista no dispositivo para atestar o extraordinário aproveitamento nos estudos, já havendo indícios de tal aproveitamento excepcional pelo fato do adolescente, mesmo antes de concluir o ensino médio, já ter sido aprovado no denominado "Exame Nacional do Ensino Médio", o qual afere a capacidade de ingresso de estudantes no ensino superior.

Diante do exposto, é impensável negar a oportunidade ao impetrante de se matricular e submeter-se aos exames, atestando sua capacidade intelectual. Até porque é só a partir do resultado de tais avaliações, o qual dependerá do bom desempenho do aluno, que se aferirá a possibilidade de se conceder o certificado de conclusão do ensino médio, encurtando-se o caminho para atingir o ensino médio.

III – DISPOSITIVO

Posto isso, CONCEDO A SEGURANÇA IMPETRADA, confirmando a liminar concedida (ff. 40/41).

Oficie-se à autoridade coatora, encaminhando-se cópia desta decisão (artigo 13, da Lei n. 12.016/2009).

Custas pela autoridade coatora.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do STF, 105 do STJ e art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, §1º, da Lei n. 12.016/2009.

Transitada em julgado, arquive-se.

Ponte Nova-MG, 01 de abril de 2013.

Elisa Eumenia Mattos Machado Penido

Juíza de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Medida cautelar inominada – Edifício-garage - Impedimento de interdição – Fumus boni juris – Periculum in mora – Não configuração – Construção anterior à lei - Lei municipal – Aplicabilidade - Normas de Direito público – Prevenção e combate a incêndios – Adaptação de construção antiga às normas de segurança de lei posterior - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Agnaldo Rodrigues Pereira		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	024.04.388.892-4	**DATA DA SENTENÇA:**	12/08/2007
REQUERENTE(S):	Estacionamento São José Ltda.		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Vistos, etc...

ESTACIONAMENTO SÃO JOSÉ LTDA. ajuizou a presente MEDIDA CAUTELAR INOMINADA, com pedido liminar, contra o MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE, devidamente identificados, esclarecendo que o estacionamento, com 552 vagas, utilizadas pelos proprietários, está situado na Rua Tupis, nº 70, nesta Capital, construído de acordo com a legislação da época, possuindo Alvará de Funcionamento há mais de 40 anos, sem sofrer qualquer embaraço ou perturbação por parte do Município.

Conta que em 1972 entrou em vigor a Lei Municipal nº 2060, que estabeleceu normas de prevenção e combate a incêndios, a qual deve ser aplicada aos edifícios comerciais, industriais e de apartamentos destinados ao uso coletivo, não se aplicando ao edifício-garage, entretanto, além da construção ser anterior à referida Lei Municipal, não estar incluído nas destinações mencionadas e ser totalmente impossível a adequação da construção, "...o Corpo de Bombeiros vem, de maneira ilegal e autoritária, fazendo visitas ao edifício-garage do requerente e exigindo que seja ele adequado ou adaptado para atender as normas da Lei Nº 2060/72 e de seu Decreto regulamentador Nº 6.942/91".

Diz que o Município, por solicitação do Corpo de Bombeiros, aplicou uma multa e, continuando o terrorismo, o Corpo de Bombeiros depois de uma vistoria ameaçou solicitar a interdição do edifício.

Afirmando que foi elaborado projeto para atender às peculiaridades do edifício-garage e que irá ajuizar ação declaratória visando o afastamento das exigências da Lei Municipal 2060/72 ou cominatória para impedir a interdição, conclui por requerer a concessão da cautela para prevenir que o Município interdite o edifício, com a condenação nas custas e honorários advocatícios.

Juntou os documentos de fls. 11/41.

O Egrégio Tribunal cassou a decisão que indeferiu a exordial (fls. 45/48 e 66/72).

A liminar foi indeferida (fls. 77).

Citado, o Município ofertou defesa argüindo, preliminarmente, ausência dos requisitos da cautelar e ilegitimidade passiva ad causam.

No mérito, tece considerações sobre as exigências para a expedição do Alvará de Localização e Funcionamento e a previsão legal de medidas para manutenção da segurança e bem estar da coletividade.

Invocando as razões constantes do voto do vogal vencido, conclui pela improcedência.

Impugnação às fls. 85/87.

O Parquet demonstrou desinteresse no litígio.

Frustrada a prova pericial e afastado o pedido de extinção pelo alegado descumprimento do Art. 806 do CPC, foi assegurado o direito de alegações finais, via memoriais.

É o breve relatório. D E C I D O.

Cuida-se de Medida Cautelar Inominada visando impedir que o poder público municipal interdite estabelecimento que, na sua concepção, está desobrigado de cumprir as determinações constantes da Lei 2.060/72.

Afasto as preliminares, pois o Município é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação que vise impedir futura medida administrativa de interdição que é executada com base no poder de polícia administrativo e, no tocante aos requisitos para a cautelar, são atinentes ao próprio mérito da cautelar.

No mérito, não merece guarida o pedido, senão vejamos:

A cautelar inominada, obrigatoriamente, só pode ser deferida se presentes o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

No tocante ao pedido da demora, constata-se que a ação está em curso desde 2004 e até o momento não foi solicitada a interdição do edifício-garage, inexistindo qualquer menção a novas investidas e/ou que o projeto apresentado para adequação foi rejeitado pelo Corpo de Bombeiros.

Já com referência a fumaça do bom direito, o Autor não logrou provar que atende aos requisitos exigidos pela Lei e/ou que o edifício está desobrigado de atendê-las.

Cuidando-se de normas de direito público, preventivas e que visam resguardar a integridade física dos usuários, visitantes e transeuntes, além do patrimônio do proprietário e de terceiros, são imediatamente aplicáveis e as construções antigas devem realizar as obras de adaptação e, se totalmente impossível a adequação, ser demolidas, pois a interesse público sobrepõe ao particular.

No caso dos autos, o Autor deixou de realizar a perícia e, pelo conjunto probatório, inexiste prova de que as exigências são ilegais ou arbitrárias.

Assim, ausentes provas robustas de ilegalidade e comungando do entendimento do Desembargador Ernani Fidelis que a medida – se concedida – irá colocar o Poder Judiciário como participe de uma eventual calamidade, impõe-se a improcedência do pedido.

ISSO POSTO e por tudo mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno o Autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido, com juros de 1% ao mês após o trânsito em julgado, em favor dos réus contestantes e em partes iguais (1/3 para cada um).

Cientifico o (a) vencido(a) para, no prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado da sentença, efetuar o pagamento do montante da condenação sob pena de multa no percentual de 10% (dez por cento) e, a requerimento do credor, observado o disposto no Artigo 614, inciso II, do CPC , ser expedido o competente mandado de penhora e avaliação, que poderão recair, inclusive, sobre bens já indicados pelo Exeqüente (Art. 475-J, caput, e § 3º do CPC).

Se efetuado o pagamento parcial do débito, no prazo acima, a multa de 10% (dez por cento) incidirá apenas sobre o restante (§ 4º do Art. 475-J, do mesmo diploma legal).

Transitada em julgado, não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, arquivem-se os autos, ressalvado o desarquivamento a pedido da parte (§ 5º do CPC).

P.R.I.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 12 de agosto de 2007.

Agnaldo Rodrigues Pereira

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS			
PALAVRAS-CHAVE:	Obrigação de fazer – Antecipação de tutela – Direito à obtenção gratuita e imediata de medicamentos – Adolescente hipossuficiente economicamente – Dever do Município – Multa cominatória – Procedência do pedido		
COMARCA:	Pedro Leopoldo		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo Claret de Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	09/09/2008
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Município de Pedro Leopoldo		

SENTENÇA

Vistos, etc.,

O Ministério Público ajuizou "ação obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada" contra o Município P.L., dizendo que o Município está negando à adolescente ..., brasileira, nascida aos 21/07/1994, filha de ... e de ..., residentes na Rua ..., – MG, medicação prescrita por médico do SUS, sem a qual corre graves riscos de saúde, e que o Município, que fornecia até então os remédios, recusa-se a continuar o fornecimento, alegando questões administrativas internas do requerido, ou seja, que aguarda licitação. Diz ainda a peça inicial que os pais da adolescente são hipossuficientes economicamente e não podem comprar os remédios de uso determinado por médico e que a adolescente encontra-se em precário estado de saúde. Junta atestados médicos e outros documentos, inclusive fotografia demonstrando os graves ferimentos causados pela falta dos medicamentos nas pernas da adolescente, e com os quais pretende provar o alegado.

Pede antecipação da tutela, o que foi deferido às folhas 16 a 18.

O Município de P. L. contestou o pedido, às folhas 38 e seguintes, alegando em preliminar a ilegitimidade passiva do Município de Pedro Leopoldo, pois segundo a contestação, não é obrigação do Município fornecer o remédio prescrito para a adolescente pobre. Alega ainda que o pedido é juridicamente impossível. No mérito, sustenta em síntese que a adolescente não tem direito à vida e saúde pleiteado. Junta cópias de norma administrativa.

O Ministério Público impugnou o que é trazido na peça de resistência do ente estatal, às folhas 88 e seguintes.

O Município foi devidamente intimado, na forma da lei, às folhas 98 e 99, para especificar as provas que desejasse produzir, e não veio aos autos para requerer, especificando-as, a produção de nenhuma prova, pelo que o feito está pronto para ser apreciado e decidido.

Relatei, decido.

Os autos vieram-me conclusos hoje.

O feito está em ordem, não havendo nulidades a sanar. Observou-se o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Afasto as preliminares levantadas pelo Município, vez que o dever estatal de preservação de vida e saúde, previsto na Constituição Federal, é solidário e concorrente. No caso de preservação da vida e saúde dos cidadãos, o Município, como gestor do Sistema Único de Saúde, é o responsável primevo e preferencial de tal responsabilidade pelo que o mesmo tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

Adicional e subsidiariamente, a responsabilidade imediata do Município, quando tratar-se de criança ou adolescente, é expressa, clara e firme, emergindo do comando do artigo 88, inciso I da lei 8069/90.

O pedido nada tem de impossível, vez que previsto na Constituição Federal e na lei 8069/90, além de outras normas legais.

No mérito,

A presente ação está prevista nos artigos 208 e 213 da lei 8069/90.

A Constituição Federal, em seu artigo 196, declara os direitos de todos os cidadãos à saúde, e o dever do Estado em preservá-la.

O Artigo 227 da mesma carta política eleva à condição de direito prioritário e absoluto o dever do Estado de preservar a vida e saúde de crianças e adolescentes. O artigo 4º da lei 8069/90, especialmente em seu parágrafo único, alínea “d”, regula os direitos declarados no artigo 227 da Constituição Federal, quanto à preservação da vida e saúde de crianças e adolescentes, determinando destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas da proteção da infância e da juventude.

O artigo 11 da mesma Lei assegura o atendimento integral à saúde de pessoas em desenvolvimento, especialmente com a redação que lhe deu a lei 11.185/05, e o §2º do citado artigo trata especificamente da matéria em questão, ao determinar o fornecimento de medicamentos e outros recursos destinados ao tratamento médico, como é o caso dos autos.

O Artigo 88, inciso I, do E.C.A. declara que o atendimento às crianças e adolescentes é dever prioritário do Município, além de que o Município é o gestor do Sistema Único de Saúde, devendo providenciar o determinado no artigo 11 do mesmo Estatuto.

Há, pois, norma constitucional expressa para sustentar o pedido formulado, subsidiado pela legislação que a regula, também de forma clara e expressa.

A jurisprudência, do mesmo modo, tem sido firme e solidária na garantia dos direitos declarados à vida e saúde, especialmente de crianças e adolescentes.

Vê-se no caso concreto que a criança necessita da substância prescrita por médico, cujo atestado está juntado às folhas 13 e 14 dos autos.

Há a requisição do conselho tutelar, que determinou ao Município a entrega do medicamento, e sua recusa.

O artigo 213 e seguintes da lei 8069/90 declaram as ferramentas jurídicas para a efetiva garantia dos direitos declarados de crianças e adolescentes, na Constituição Federal e na Lei, como no caso concreto.

Nada há na defesa do Município, portanto, segundo a Constituição Federal, a lei 8069/90 e consolidada jurisprudência estadual e federal, que sustente o abandono da adolescente pobre, mas pagadora de impostos, à sua própria sorte, quanto mais em um Município que se situa entre os mais privilegiados de um Estado dos mais vigorosos do país, que por sua vez já se declara entre os ricos do planeta.

Há imperativo legal, fático e ético para sustentar o pedido inicial

Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, para declarar como definitivos os efeitos da tutela antecipadamente concedida às folhas 16 a 18 dos autos. À secretaria, para que certifique quanto à determinação de abertura de processo administrativo por descumprimento de requisição do Conselho Tutelar, em 10 dias. Sem custas ou honorários.

P.R.I.

P.L , 09 de setembro de 2008.

Geraldo Claret de Arantes

Juiz de Direito

REPOSITÓRIO DE SENTENÇAS

PALAVRAS-CHAVE:	Obrigação de fazer – Município – Crianças e adolescentes em situação de abandono – Inclusão em programa municipal de auxilio à criança e ao adolescente – ECA – Defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes – Ministério Público – Legitimidade ativa – Multa cominatória – Procedência do pedido		
COMARCA:	Pedro Leopoldo		
JUIZ DE DIREITO:	Geraldo Claret de Arantes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0210 02 005487-5	**DATA DA SENTENÇA:**	14/07/2005
REQUERENTE(S):	Ministério Público		
REQUERIDO(S):	Município de Pedro Leopoldo		

SENTENÇA

Vistos, etc.,

O Ministério Público de Minas Gerais ajuizou, em 18/02/2002, Ação de Obrigação de Fazer contra o Município de Pedro Leopoldo, dizendo em síntese que os adolescentes e as crianças que qualifica na inicial estão privados da presença de seus responsáveis, abandonados, famintos, sem moradia e sem condições de higiene e saúde, sendo eventualmente alimentados pela caridade pública, desrespeitados, assim, pelos seus direitos declarados pela Constituição Federal e pela Lei 8.060/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente. Requer judicialmente as medidas que estão expressas na lei para a garantia dos direitos declarados, ora sonegados, como de inclusão em programas municipais de auxilio social.

Junta diversos e seguidos relatórios e documentos emitidos pelo Conselho Tutelar do Município, certidão de nascimento das crianças e adolescentes nominados e certidão de óbito do responsável por elas.

O pedido liminar foi negado às folhas 02 dos autos, cuja decisão foi mantida em acórdão transitado em julgado, com voto divergente.

O Município de Pedro Leopoldo contestou o pedido, às folhas 68-76, dizendo em preliminar que o Ministério Público não tem legitimidade para figurar no pólo ativo da lide e no mérito diz que não pode atender o pedido porque a lei não permite; que a causa não é de interesse público; que a ação pretende privilegiar as crianças e adolescentes; que as crianças já estão

atendidas e que se a ação fosse julgada procedente o Município teria que atender às crianças carentes do Município. Diz ainda que todos são iguais perante a lei.

O Ministério Público ofereceu sua impugnação aos argumentos do Município, às folhas 78 e seguintes, pugnando pela sua legitimidade ativa na forma expressa pela Constituição Federal e pela responsabilidade do Estado quanto aos direitos declarados das crianças e adolescentes. O Ministério Público impugna ainda a afirmação de que os menores estão sendo atendidos pelo Município, afirmando que os mesmos estão com sua sobrevivência ameaçada.

Estudo Social às folhas 107-110, atestando a miséria em que vivem as crianças e adolescentes.

Tomei conhecimento dos autos em 13/05/2005, determinei que viessem as alegações finais que as partes apresentaram às folhas 116-122 e 126-128, respectivamente.

Conclusos em 06/07/2005, relatei e passo a decidir.

O feito está em ordem, não havendo nulidades a sanar. As partes estão bem e substancialmente representadas, e o procedimento judicial é o previsto expressamente nos artigos 208 e seguintes da lei 8069/90.

Afasto a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, vez que a lei é expressa e cristalina no sentido de o legitimar:

Artigo 201, inciso V da lei 8069/90: (compete ao Ministério Publico):

“Promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220 §3º, inciso II da Constituição Federal”

e a lei, adicionalmente, é mais específica ainda:

Artigo 201, inciso VIII da mesma lei: (compete ao Ministério Público)

“Zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais asseguradas às crianças e aos adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis” (grifei.)

Assim, ao Ministério Público cabe o poder-dever de promover ações judiciais no sentido de garantir os direitos declarados de crianças e adolescentes, coletiva ou individualmente.

No mérito:

Em nossa ordem institucional, há o centenário hábito de se incorporar ao sistema jurídico-legal algumas leis e ao mesmo tempo de negar vigência e eficácia a outras, emanadas do mesmo Poder e processo legislativos.

Isto se dá através da hermenêutica, que é a capacidade individual de interpretar as leis segundo a formação pessoal, social, moral, intelectual, técnica e, sobretudo, ideológica de cada magistrado.

Ortega y Gasset ensina que o magistrado, ao julgar, é ele e sua circunstância, e em tal circunstância deve ser ressaltada sua ótica ideológica, pela qual interpretará a lei, aceitando

umas ou rejeitando, ainda que às vezes inconscientemente, outras que não lhe atendam à livre convicção pessoal, na leitura pelo prisma de seus princípios e formação ideológica e sócio-política, o que é permitido pelo sistema jurídico-legal, ante a livre convicção do magistrado, de resto garantia do devido processo legal e por via de conseqüência, do Estado Democrático.

Há ainda a crença de que não deve se imiscuir nos negócios dos outros Poderes, deixando a cada qual o bel prazer de suas práticas, como se cada Poder fosse gestão de negócios privados e de livre iniciativa, relevando os ditames do principio da legalidade que rege a administração pública e ainda e princípio de pesos e contra-pesos dos Poderes da República, pilar fundamental do Estado Democrático de Direito.

Tal crença, entretanto, de lege ferenda, não atende ao comando da lei, na busca da Justiça na forma estabelecida por Montesquieu na recriação mais moderna do estado Democrático de Direito, onde um Poder cria as leis, outro Poder o Executa e outro Poder o obriga a executar a lei, se a descumprir, com convivência harmônica, mas sem submissão senão à vontade da Carta Política e das leis que a regulamentam.

É tal principio que se invoca para o caso presente, vez que leis as temos, assim como temos a jurisprudência e o costume, para o deslinde da questão posta a julgamento, no sentido do acatamento do pedido como posto.

A lei 8069/90 é reguladora de norma constitucional originária, o artigo 227 da Constituição Federal e incorpora ao sistema pátrio normas internacionais ratificadas pelo Brasil, como a Doutrina da Proteção Integral, da ONU.

Em seu artigo 4º, diz a Lei Federal 8060/90:

“É dever da Família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e á convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único: A garantia de prioridade compreende:

(...)

“d” destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção da infância e da juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais”; (grifei.)

Declarados os direitos, vejamos o que diz a lei quanto às medidas aplicáveis:

“Art. 98 da lei 8069/90. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados”

Vejamos também, na letra expressa da lei, quem aplica e quais as medidas aplicáveis:

“Art. 101 da lei 8069/90. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras as seguintes medidas:

(...)

IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxilio à família, à criança e ao adolescente;”

E quem é a autoridade a que se refere a lei? É do Poder Executivo, do Legislativo ou do Judiciário?

A lei 8069/90 responde:

“Art. 146. A autoridade a que se refere esta lei é o Juiz da Infância e da Juventude, ou o juiz que exerce essa função, na forma da lei de organização judiciária local.” (grifei)

A jurisprudência mais contemporânea vem se despojando dos conceitos conservadores e excludentes do substancial Estado Democrático de Direito, para garantir a vigência e eficácia de normas que determinam a distribuição material da Democracia.

Vejamos decisões muito recentes do Superior Tribunal de Justiça, específico para casos análogos ao posto em julgamento:

“(...) Releva notar que uma Constituição Federal é fruto da vontade política nacional, erigida mediante consulta das expectativas e das possibilidades do que se vai consagrar, por isto que cogentes e eficazes suas promessas, sob pena de restarem vãs e frias enquanto letras mortas no papel. Ressoa inconcebível que direitos consagrados em normas menores, como circulares, portarias, medidas provisórias, leis ordinárias, tenham eficácia imediata e os direitos consagrados constitucionalmente, inspirados nos mais altos valores éticos e morais da nação sejam relegados a segundo plano. Prometendo o Estado o direito à saúde, cumpre adimpli-lo, porquanto a vontade política e constitucional, para utilizarmos a expressão de Konrad Hesse, foi no sentido da erradicação da miséria que assola o país. O direito à saúde da criança e do adolescente é consagrado em regra com a normatividade mais que suficiente, porquanto se define pelo dever, indicando o sujeito passivo, in casu, o Estado.

Consagrado por um lado o dever do Estado, revela-se por outro ângulo, o direito subjetivo da criança. Consectariamente, em função da inafastabilidade da jurisdição consagrada constitucionalmente, a todo direito corresponde uma ação que o assegura, sendo certo que todas as crianças nas condições estipuladas pela lei encartam-se na esfera deste direito e podem exigi-lo em juízo.(...)

A determinação judicial desse dever pelo Estado não encerra suposta ingerência do Judiciário na esfera da administração. Deveras, não há discricionariedade do administrador frente aos direitos consagrados, quiçá constitucionalmente. Neste campo, a atividade é vinculada sem admissão de qualquer exegese que vise afastar garantia pétrea.(...)”

(STJ, Rec. Especial 577836/SC. Ministro Luiz Fux. Publicado em 28.02.2005, DJ, pág. 200). Grifei.

Colamos ainda outra decisão daquele Colegiado excelso:

"(...)5 – Um país cujo preâmbulo constitucional promete a disseminação das desigualdades e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar o direito à Educação das crianças a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das belas e justas garantias constitucionais. (...)

8 – Diversa é a hipótese segundo a qual a Constituição Federal consagra um direito e a norma infraconstitucional o explicita, impondo-se ao Judiciário torná-lo realidade, ainda que para isto, resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária.

9 – Ressoa evidente que toda imposição jurisdicional à fazenda pública implica em dispêndio e atuar, sem que isto infrinja a harmonia dos Poderes, porquanto no regime democrático e no Estado de Direito, o Estado é soberano, submete-se à própria justiça que instituiu. Afastada, assim, a ingerência entre os Poderes, o Judiciário, alegado o malferimento da lei, nada mais fez que cumpri-la ao determinar a realização prática da promessa constitucional."

(STJ, R. Especial 575280/SP Rel. Ministro José Delgado. Publicado em 25.10.2004, DJ, pág. 228). Grifei.

Assim, plenamente cabível, pela letra expressa da lei e pela sua abalizada e contemporânea interpretação a jurisdição para compelir o Poder Executivo a executar judicialmente as medidas que não executou administrativamente como manda a CF e a lei, pois os recursos públicos a todos – ricos e pobres – pertencem e não apenas aos aninhados nos poderes político, econômico ou social, como vai se sedimentando perenemente em nossa triste sociedade brasileira, ao arrepio da lei.

Verificada a legitimidade para a causa, do postulante, verificados os direitos declarados expressamente, verificada a lesão ao direito, verificada a competência do juízo para determinar a reparação do direito violado, cabe a jurisdição pretendida.

Não se aceitam os argumentos do defendente, de que todos são iguais perante a lei, não para cumpri-la, mas contraditoriamente para negar os direitos a todos eles, evocando a memória de Maria Antonieta, a guilhotinada, que à falta de pão, determinou que o povo faminto comesse brioches.

A referência do Município aos programas sociais federais e estaduais, para eximir sua responsabilidade objetivamente definida na lei e descumprida, é como evocar a interferência de papai noel, gnomos, duendes ou fadas, vez que tais se situam na mesma concepção de realidade, embora sejam legais todas as crenças, na forma garantida pela Constituição Federal, o que não inclui o condão de elidir a responsabilidade legal do crente.

O relatório social juntado aos autos é uma peça que envergonha a tantos brasileiros quantos desejem a convivência de todos sob um Estado Democrático de Direito, substancial e não apenas formal.

Sabendo ser o país e, portanto, os três níveis de administração, uma das maiores economias do planeta, exportador de aviões, automóveis, minérios preciosos, grãos, cereais, carnes, e até de tecnologia de última geração, cujos administradores públicos, voando pelas estrelas em reluzentes e luxuosos aviões, freqüentam borbulhantes festas nos Champs Elísèes, evocando a nefasta memória de Hailèe Selasièe, Bokasa, Idi Amim Dada, Papa Doc Duvalier e tantos que também desfilaram nas Cortes Européias à custa da fome de seu povo e sabendo ainda que bilhões de reais oriundos dos impostos cobrados também de cestas básicas, de remédios, do gás de cozinha e do transporte coletivo, são despendidos a cada ano para tão caudalosa quanto escandalosa publicidade oficial, pompas e festivas quadrilhas (juninas) em propriedade estatal, além das embaixadas tidas como as mais opulentas do mundo, é de se fazer corar o seguinte trecho do relatório social judicial e do Conselho Tutelar, órgão de representação democrática do Estado Brasileiro (Art. 1º, § único da Constituição Federal, c/c art.s 131 e 132 da lei 8069/90):

"Perguntando onde se alimenta, disse com os olhos cheios de lágrimas em qualquer lugar.(...)"

(...) O Município não oferece nenhuma política de atendimento a estes adolescentes, pedimos providências" Relatório do Conselho Tutelar, agente político da República, folhas 105.

"(...) as filhas e irmãs estavam passando por privações básicas de alimentação, água potável, até mesmo água para higiene pessoal e da residência(...)" Relatório Social, fls 108

"..., segundo declarações da avó, se veste com ajuda de colegas da escola" Idem, (fls. 180)

Ante a contundência das provas que demonstram estarem as crianças como saltimbancos medievais à cata de migalhas, enquanto a sociedade brasileira vê diariamente denúncias de grupos das velhas e das novas elites se associarem para o ilícito de tomar de assalto o Estado Brasileiro, apropriando-se dos tributos pagos pelos miseráveis, em magnitude e descaramento poucas vezes vistas no mundo moderno, não há senão que se impor o império da lei, como instrumento da justiça, para conceder a procedência do pedido como formulado.

Para garantir a efetividade dos direitos declarados, o ECA trouxe as modernas ferramentas jurídicas descritas no artigo 208 e seguintes, especialmente no 213, que ora se aplica.

Peço vênia para incorporar ainda à presente decisão parte do lúcido voto do eminente constitucionalista, Desembargador Almeida Melo, às folhas 86-88 dos autos apensos, adicionalmente.

Não é demais lembrar que a legitimidade do município para a lide, em seu pólo passivo, além das lúcidas jurisprudências citadas, está expressa no artigo 88, inciso I, da lei federal 8069/90.

Hegel já ensinava que o excesso de argumento prejudica a causa, pelo que não se dirá mais, senão para, revendo o sempre e como nunca atual Padre Vieira, lembrar que a omissão será, das faltas, a mais cobrada "aos Príncipes e Cristãos", do que espera não tenha que padecer o diminuto julgador singular, especialmente porquanto o estado de anomia e beligerância em que se sedimenta o Estado brasileiro deixa claro que haverá cada vez a tragédia da violência, quando o povo das periferias, das palafitas, morros e favelas é excluído dos bens do Estado,

tomado de suas mãos a condução de seu próprio destino pelas falácias e dissimulações do vigente sistema que se auto-intitula democrático.

Como se sabe, assim como a lei e jurisprudência, o costume é também fonte de direito, pelo que adicionalmente à lei e à jurisprudência já citada, incorporo o principio do costume e tradição de nossa sociedade, embora muitas vezes sonegado:

“Tudo aquilo que fizerdes a um dos pequenos, é a mim que o fazes”.

(Jesus Cristo, citado por Marcos e Mateus)

Temos, pois, as leis. Temos sua interpretação jurisprudência.

Que sejam aplicadas sob pena de, como ensina o Ilustre Desembargador Roney de Oliveira, as crianças saiam das páginas jurídicas para povoarem as páginas policiais.

Quanto à então adolescente, não poderá receber a jurisdição pretendida, vez que pela justiça tardia, deixou de receber seus direitos expressamente declarados, ante o advento da maioridade, cujo ilícito jamais será reparado.

Isto posto, julgo procedente o pedido, para condenar o Município de Pedro Leopoldo, na forma dos artigos 98, incisos I e II c/c 101, inciso IV e 213 da lei 8069/90, a inserir os menores qualificados na inicial, em programa público municipal que lhes possibilitem alimentação, vestuário, higiene, e moradia, no prazo de cinco dias. Tendo em vista a magnitude dos direitos em julgamento, e na forma do artigo 213, §2º da mesma lei, fixo multa diária no valor de R$10.000,00 (dez mil reais) pelo inadimplemento da obrigação, com eventual ação de regresso contra a autoridade que lhe der causa, nos termos do artigo 37, §6º da CF pelo que, se cobrada a multa, deverão ser remetidas cópias dos autos à Curadoria do Patrimônio Público para a devida e autônoma ação de regresso, visando o eventual ressarcimento dos cofres públicos. Sem custas na forma da lei. Transcorrido o prazo para os recursos voluntários, subam os autos, com nossas homenagens, para o reexame necessário, no efeito unicamente devolutivo, nos termos do artigo 198, inciso VI da lei 8069/90.

P.R.I.

Pedro Leopoldo, de 13 para 14 de Julho de 2005.

216º Aniversário da Queda da Bastilha e do sistema de pesos e contra-pesos.

15º Aniversário do Estatuto da Criança e do Adolescente

Geraldo Claret de Arantes

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Reclamação trabalhista – Servidor público municipal – Contrato temporário – Vínculo estatutário – Férias proporcionais – Décimo terceiro salário proporcional – Saldo de remuneração - Procedência em parte		
COMARCA:	Minas Novas		
JUIZ DE DIREITO:	Mariana Siani		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	11/07/2007
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	Município de -		

SENTENÇA

... ajuizou reclamação trabalhista em face do MUNICÍPIO DE ..., requerendo anotação e baixa em sua CTPS e pagamento de verbas trabalhistas e rescisórias (aviso prévio indenizado; 5/12 de férias e 1/3 proporcional; 5/12 do décimo terceiro proporcional; FGTS e multa de 40% durante todo o período laborado; 05 últimos dias de trabalho não pagos; insalubridade 20%; multas dos artigos 467 e 477 da CLT), tendo em vista sua demissão sem justa causa e que o requerido comprove os recolhimentos previdenciários.

Alega que foi admitida em 01 de abril de 2005 para exercer a função de dentista, com jornada de 40 horas semanais, recebendo R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) mensais; tendo sido demitida em 05 de setembro de 2005.

Com a inicial vieram documentos de fls. 07/11.

Em resposta, às fls.19/21, o requerido pleiteia, preliminarmente, a extinção do processo sem julgamento de mérito por incompetência absoluta do juízo trabalhista, em razão da matéria, pois o vínculo entre as partes era de caráter jurídico-administrativo, pois a requerente era contratada por tempo determinado, por excepcional interesse público.

No mérito, alega que em razão do caráter jurídico-administrativo do vínculo, improcedem os pedidos de assinatura da CTPS, aviso prévio, adicional de insalubridade, depósito de FGTS, multas dos artigos 467 e 477 da CLT, que são próprios do regime celetista. Quanto às férias de décimo terceiro salário, bem como ao saldo de salário, sustenta que foram objeto de acerto entre as partes, tendo sido quitados.

No que concerne à insalubridade, aduz que a requerente não trabalhava em condições insalubres.

A defesa veio com documentos de fls.22/84.

Às fls. 86/93, parecer do representante do Ministério Público do Trabalho.

Às fls.100/105, decisão do juízo trabalhista acatando a preliminar de incompetência absoluta e conseqüentemente declinando a competência para este juízo.

Às fls. 108 o requerido informa que não tem interesse na realização de acordo e requer o prosseguimento do feito.

É o relatório. Passo a decidir.

Trata-se de ação em que a requerente, que foi contratada por tempo determinado, por excepcional interesse público, reclama verbas trabalhistas e rescisórias, em face do Município de ...

Deste modo, irretocável a decisão do juízo trabalhista, de fls. 100/105, declinando da competência para este juízo, pois não se trata de relação regida pela CLT, mas por lei municipal específica.

Portanto, ratifico todos os atos decisórios praticados pelo juízo incompetente, passando ao julgamento do feito, na forma do artigo 330, I do CPC.

Reza a Constituição da República, em seu artigo 37, inciso IX, que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público.

A Lei 688/97, do Município de ..., em seus artigos 1º e 2º, dispõe que as contratações de servidores, por tempo determinado, serão regidas por esta lei, e atenderão ao caráter de excepcional interesse público e a necessidade temporária, para atender às áreas de saúde, educação e obras, a critério da administração municipal.

A função de dentista, exercida pela requerente, enquadra-se na definição legal acima, estando perfeitamente configurado o vínculo administrativo em regime de contratação temporária para excepcional interesse público.

De acordo com os artigos 6º e 8º da supramencionada lei:

"Art. 6º - Ocorrerá a rescisão contratual:

I - a pedido do contratado;

II - pela conveniência da Administração, s juízo da autoridade que procederá a contratação;

III - quando o contrato ocorrer em fulcro disciplinar".

"Art. 8º - Na hipótese do inciso ii do artigo 6º, o contratado terá direito a:

I - 13º salário proporcional;

II - pagamento de indenização correspondente ao valor da última remuneração mensal";

Desta feita, como dispõem os artigos acima, tais contratações são efetuadas e mantidas de acordo com a conveniência das partes, não sendo devida pelo requerido qualquer quantia a título de aviso prévio, sendo dispensado inclusive procedimento administrativo.

No mesmo sentido entende Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em seu Curso de Direito Administrativo (14ª edição, editora Forense), fls.335:

"Os contratados por tempo determinado são servidores públicos que contraem com a Administração um vínculo bilateral, para atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público, na forma da lei que regule essa modalidade contratual pública (art. 37, IX, CF). Essa contratação tem natureza administrativa e, por isso, a lei que a instituir é de competência de cada entidade política (art. 18, caput, CF)".

(...)

"Os contratos celebrados se extinguem sem direito a indenizações, pelo término do respectivo prazo por iniciativa do contratado ou por conveniência administrativa".

Portanto, enquadrada a função da requerente como objeto de contratação por tempo determinado por excepcional interesse público, não pode o requerido ser compelido a pagar verbas indenizatórias pela rescisão, como multas rescisórias ou multa de FGTS, aviso prévio, devendo tão somente, a este título, a indenização prevista no inciso II do artigo 8º da Lei Municipal 688/97.

Afastada do presente feito a aplicação da CLT, pois se trata de relação de caráter administrativo, e não de relação de emprego nos termos da citada consolidação, não faz jus a requerente ao depósito referente ao FGTS, pois este é instituto trabalhista típico, inexistente nas relações estatutárias.

Em sua defesa, o requerido impugna o pedido da requerente quanto às verbas e multas previstas na CLT, adicional de insalubridade e assinatura da CTPS, por constituírem verbas estranhas ao vínculo administrativo havido entre as partes, no que lhe assiste inteira razão.

Conforme a já referida lei municipal, aos contratados assistem os mesmos direitos dos demais servidores municipais, no que couber (art. 5º). Tem a requerente direito, portanto, tão somente às férias remuneradas com adicional e à gratificação natalina (décimo terceiro).

Quanto às férias, décimo terceiro e saldo de salário, alega o requerido ter sido tudo pago quando da rescisão.

A requerente apresenta os recibos de pagamento referentes aos meses de abril, maio, junho, julho e agosto (fls.08/11).

Já o requerido, nenhum documento comprobatório de pagamento apresenta, apenas juntando aos autos os textos legais específicos do Município.

Deste modo, não logrou êxito o requerido em afastar a obrigação de pagar o saldo de remuneração referente aos 05 dias de setembro, férias, adicional de 1/3 e décimo terceiro proporcionais e a indenização de uma remuneração, de acordo com o artigo 8º, inciso II da Lei Municipal 688/97.

Ainda que o regime seja o de contratação temporária é direito fundamental do cidadão a aposentadoria, de modo que deve o requerido efetuar as contribuições previdenciárias referentes ao período trabalhado.

Neste sentido, ementa do acórdão de relatoria do Des. Lucas Sávio de Vasconcelos Gomes (Autos nº .....), publicado em 30/03/2001:

"SERVIDOR - APOSENTADORIA - DIREITO FUNDAMENTAL - CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - LEGITIMIDADE - A aposentadoria é um direito fundamental do brasileiro, nos termos do art. 7ºXXIV, Constituição da República, o qual se estende aos servidores públicos contratados por tempo determinado, principalmente, quando no caso concreto, as suas reiteradas e contínuas contratações pela Administração Pública revelam- se como artifício para burlar o art. 37, IX, da CR. Revelando-se o interesse econômico do Estado na demanda, extrai-se como iniludível a sua legitimidade para situar-se passivamente na demanda. Apelação desprovida". (Grifos nossos)

Enfim, dos argumentos e provas colacionados aos autos, conclui-se que o requerido deve pagar à requerente saldo de remuneração referente aos 05 dias de setembro, férias, adicional de 1/3 e décimo terceiro proporcionais e a indenização de uma remuneração, de acordo com o artigo 8º, inciso II da Lei Municipal 688/97, além de ter de recolher a contribuição previdenciária pelo período trabalhado.

Pelo exposto, julgo parcialmente procedente o pedido contido na inicial, para condenar o requerido ao pagamento do o saldo de remuneração referente aos 05 dias trabalhados de setembro, férias e décimo terceiro proporcionais e a indenização de uma remuneração, de acordo com o artigo 8º, inciso II da Lei Municipal 688/97, tudo devidamente corrigido monetariamente desde o inadimplemento e acrescido de juros de mora desde a citação.

Condeno ainda o requerido a efetuar os recolhimentos previdenciários pelo período trabalhado.

Deixo de condenar o requerido a indenizar custas em razão de a requerente litigar sob o pálio da justiça gratuita. Condeno o requerido nas despesas processuais e honorários que fixo em 10% do valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário, pois decisões ilíquidas não se enquadram na hipótese do artigo 475, §2º do CPC.

P.R.I.

Minas Novas, 11 de julho de 2007.

Mariana Siani

Juíza de Direito Substituta

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Repetição de indébito – Servidor inativo – Contribuição previdenciária – Desconto sobre proventos - Procedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.512540-7	**DATA DA SENTENÇA:**	25/01/2009
REQUERENTE(S):	Hugo César Pedercine Henriques		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

O autor pediu a condenação do réu a restituir ao requerente as importâncias indevidamente recolhidas a título de contribuição previdenciária, acrescidas de correção monetária e de juros legais, a contar da data do desconto. Requereu também a incidência de juros desde a citação, bem como que o réu fosse condenado a pagar as verbas decorrentes da sucumbência. Sustentou o autor que é servidor público municipal aposentado e que estaria sofrendo descontos ilegais referentes à contribuição previdenciária. Argumentou que o réu somente poderia realizar descontos noventa dias após a entrada em vigor da lei que regulamentou a Emenda Constitucional nº 41, que alterou a redação do art. 40 da Constituição da República e passou a permitir o desconto de contribuição previdenciária dos proventos dos servidores inativos e pensionistas. Afirmou que é ilegal a Lei Municipal nº. 7.968/00, que permitia a cobrança da referida contribuição antes da Emenda Constitucional já mencionada ter sido promulgada. Aduziu que a Lei Municipal nº. 9.096/2005 também é inconstitucional, porquanto procurou chancelar a inconstitucionalidade anterior e previu a cobrança de contribuição previdenciária referente a período anterior à sua entrada em vigor. Argumenta que houve desrespeito ao princípio da legalidade tributária, colacionando inúmeros precedentes exarados pela jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Juntou documentos (f. 14/30).

2. Suma da resposta.

O Município réu apresentou a defesa de f. 33/43 e arguiu a presunção constitucional de validade das leis municipais. Disse que no período compreendido entre janeiro de 2004 a setembro de 2005 a cobrança da contribuição previdenciária se lastreou diretamente no texto da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41/2003. Aduziu que a cobrança também se estribava no princípio da capacidade contributiva, bem como no texto da Lei Municipal nº. 7.968/00 e posteriormente na Lei nº. 9.069/05, não havendo qualquer irregularidade da cobrança de contribuição previdenciária levada a efeito. Postulou que o pedido inicial seja julgado improcedente. Juntou documentos (f. 44/53).

3. Principais ocorrências.

O autor ofereceu a impugnação à contestação de f. 54/59.

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento no estado em que se encontra o processo.

Trata-se trata de matéria de direito que não demanda a produção de provas e as partes não pediram que se desse início à instrução dilatória.

A concessão de assistência judiciária gratuita não foi impugnada conforme determina a lei.

O desconto da contribuição previdenciária é incontroverso (1) e repetido mensalmente, renovando-se a lesão a cada ato. Assim, estão prescritas as parcelas anteriores ao qüinqüênio, contado retroativamente, a partir do dia da propositura da ação. Isto porque a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação.

A lide se resume em decidir sobre a constitucionalidade da exigência do pagamento de contribuição previdenciária do autor, servidor público aposentado do ente réu.

São inconstitucionais os descontos de contribuição previdenciária sobre os proventos dos inativos, desde a EC 20/98, pelo que se impõe a sustação dos descontos, para custeio de seus próprios benefícios e pensões. Inconstitucionalidade da Lei 7.698/00. Cabe a legitimidade passiva ao Município de Belo Horizonte para ser compelido a devolver contribuições previdenciárias descontadas indevidamente dos inativos, já que as importâncias reverteram para seus cofres. Sentença mantida. (TJMG, Ap. Cível nº 1.0024.02.837675-4/001, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Jarbas Ladeira, DJ 17.12.2004).

O TJMG, no julgamento da Apelação Cível nº. 1.0024.06.128113-5/001(1), Numeração Única: 1281135-17.2006.8.13.0024, Relator o brilhante Desembargador Caetano Levi Lopes, j. em 11/09/2007, também decidiu:

EMENTA: Remessa oficial e apelação cível voluntária. Ação de repetição de indébito. Prescrição do fundo do direito inocorrente. Servidor público municipal aposentado. Desconto. Contribuição previdenciária. Lei municipal nº 7.968, de 2000. Inconstitucionalidade. Emenda Constitucional nº 41, de 2003. Convalidação inocorrente. Juros moratórios. Obrigação de natureza alimentar. Taxa. Sentença confirmada. 1. A prescrição relativa às obrigações entre os servidores e a Administração Pública rege-se pelo Decreto nº 20.910, de 1932, que é lei especial. 2. Nas obrigações de trato sucessivo devidas pelo Estado, a prescrição qüinqüenal a que se refere o Decreto nº 20.910, de 1932, atinge somente as parcelas (Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça). 3. É inconstitucional a Lei municipal nº 7.968, de 2000, do Município de Belo Horizonte, na parte em que instituiu contribuição previdenciária sobre proventos de servidores inativos e pensionistas em face da vedação contida na Emenda Constitucional nº 20, de 1998. 4. A contribuição previdenciária sobre proventos de aposentadoria, instituída pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003 é constitucional, consoante decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal. Entretanto, só pode ser exigida após a edição de lei local. 5. Emenda Constitucional posterior não convalida lei anterior inconstitucional, restando patenteada a irregularidade dos descontos de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores aposentados. Neste caso, até a entrada em vigor da nova "lex loci", é devida a repetição do indébito. 6. É correta a taxa de juros moratórios de 1% ao mês se a obrigação tem caráter tributário. 7. Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas. 8. Sentença que acolheu a pretensão inicial confirmada em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário.

Outro aresto do egrégio TJMG:

SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PENSIONISTA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEGITIMIDADE APÓS A VIGÊNCIA DA EC Nº41/03. INOCORRÊNCIA DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI MUNICIPAL Nº7968/00. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO. 1- Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, é permitida a incidência de contribuição previdenciária sobre proventos de aposentadorias/pensão dos servidores inativos e pensionistas, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 41/03. 2- 'Não havendo convalidação prospectiva nem retroativa, o único caminho possível é o legislador, após a promulgação da emenda constitucional, iniciar o processo legislativo para aprovar lei com o conteúdo daquela que se apresentava inconstitucional antes da Emenda' (2).

Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença". Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária (3).

Em especial apreço ao valor fundamental da segurança jurídica, assimilo a razão de decidir contida nos arestos antes colacionados como o fundamento jurídico apto a resolver a presente lide, submetendo-me à orientação da jurisprudência emanada dos Tribunais Superiores.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente o pedido inicial, e condeno o réu a devolver ao autor os valores indevidamente cobrados a título de contribuição previdenciária, observando-se, no momento da elaboração da conta: 1) que estão prescritas as parcelas anteriores ao período de cinco anos, contado retroativamente, a partir do dia da propositura da ação (19.03.2009); e 2) que a contribuição é devida a partir de noventa dias da publicação da Lei Municipal nº. 9.096/2005. Sobre os valores incidirão correção monetária, desde o dia do desconto, com base na tabela divulgada pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado do título judicial condenatório.

Após o prazo para o recurso ordinário e respectiva resposta, determino a remessa dos autos ao egrégio Tribunal de Justiça.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 25 de janeiro de 2009.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 334, III, do Código de Processo Civil.

2. 1.0024.07.680920-1/001(1) Numeração Única: 6809201-25.2007.8.13.0024, Relatora a Desembargadora Maria Elza, j. em 20/11/2008.

3. REsp 1086935/SP, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, j. pela Primeira Seção em 12/11/2008, DJe 24/11/2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes
Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED
Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR
Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND

SENTENÇA

PALAVRAS-CHAVE:	Repetição de indébito – Servidor público municipal – Contribuição previdenciária – Incidência sobre a GAMT – Procedência em parte		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Carlos Frederico Braga da Silva		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	0024.09.512544-9	**DATA DA SENTENÇA:**	02/02/2010
REQUERENTE(S):	Carlos Roberto das Neves		
REQUERIDO(S):	Município de Belo Horizonte		

Sentença

1. Suma do pedido.

O autor pediu a condenação do réu a restituir as importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária incidentes sobre a Gratificação de Apoio Fazendário à Superação de Metas Tributárias – GAMT, prevista no art. 13 da Lei Municipal nº. 9.303/97, acrescidas de correção monetária, a contar dos descontos, bem como postulou a suspensão dos descontos renovados mensalmente. Requereu a incidência da atualização monetária desde o dia do efetivo prejuízo e dos juros de mora a partir da citação. Sustentou que a contribuição previdenciária somente pode incidir em parcelas que habitualmente compõem a sua remuneração, consoante estabelecido nos arts. 40, § 3º, e 201, da Constituição da República. Aduziu que o referido adicional não se incorpora aos vencimentos do servidor para efeito de cálculo de aposentadoria, bem como que o desconto impugnado, apesar de previsto em lei municipal, é inconstitucional. Juntou documentos (f. 08/15).

2. Suma da resposta.

O réu apresentou a contestação de f. 18/21 argumentando que o desconto da contribuição previdenciária está previsto na legislação municipal transcrita na defesa. Afirmou que o Prefeito do Município de Belo Horizonte propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade e que a

Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais já deferiu a liminar e suspendeu, desde fevereiro de 2009, o desconto previdenciário sobre a Gratificação de Apoio à Superação de Metas. Alegou que o desconto anterior da contribuição foi feito com base em legislação incidente à espécie no momento, sendo indevida a repetição postulada pelo autor. Juntou documentos (f. 22/30).

3. Principais ocorrências.

O autor ofereceu a impugnação à contestação de f. 31/34 e reiterou o pedido inicial.

4. Fundamentos.

É adequado o julgamento no estado em que se encontra o processo. Trata-se trata de matéria de direito que não demanda a produção de provas e as partes não pediram que se desse início à instrução dilatória.

O desconto anterior da contribuição previdenciária é incontroverso (1) e foi repetido mensalmente. Assim, estão prescritas as parcelas anteriores ao qüinqüênio, contado retroativamente, a partir do dia da propositura da ação. Isto porque a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação.

A lide se resume em decidir sobre a constitucionalidade da exigência do desconto de contribuição previdenciária sobre parcela de gratificação que compõe a remuneração devida ao autor, servidor público do ente réu.

No leading case Marbury v. Madison, (5 U.S. 137; 2 L. Ed. 60; 1803), o chief Justice John Marshall assim se pronunciou, “verbis”:

A questão se um ato, contrário à constituição, pode tornar-se a lei do país, é uma pergunta profundamente interessante para os Estados Unidos, mas, felizmente, não carregada de uma obscuridade proporcionada ao interesse dela. Parece só necessário reconhecer certos princípios, supostos a terem sido bem e duradouramente estabelecidos, para decidi-la”. (...)

Que a constituição controla qualquer ato legislativo contrário a ela, ou que o legislador pode alterar a constituição por um ato ordinário, é uma proposição excessivamente clara para ser contestada.

Entre estas alternativas não há meio termo. Ou a constituição é uma lei superior, lei primordial, imutável por meios ordinários, ou ela está no nível das leis ordinárias, e como outras, é alterável quando convier ao legislador alterá-la.

Se a primeira alternativa for verdadeira, então uma lei contrária a constituição não é lei. Se a última alternativa for verdadeira, então constituições escritas são tentativas absurdas da parte das pessoas de limitar um poder que em sua própria natureza é ilimitável (op. cit., tradução nossa) (grifei).

Assim, porquanto ausente a juridicidade, as leis municipais que contrariam a Constituição não produzem validamente os seus efeitos, o que autoriza a repetição pretendida. Não se olvide que o desconto analisado neste processo já está suspenso por decisão da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais desde fevereiro de 2009, conforme acórdão publicado no Diário do Judiciário de 29.05.2009 e citado pelo réu na sua contestação. Assim, parte do pedido já foi deferida pelo Poder Judiciário e não pode ser objeto de nova deliberação na presente sentença. A meu sentir, o Juiz não pode considerar constitucional algo que a Corte de Apelação ao qual está vinculado já decidiu ser contrário à Constituição da República, sob pena de intolerável insegurança jurídica e inversão da hierarquia dos julgamentos.

A orientação do Pretório Excelso é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor (2). O TJMG também já decidiu que sobre os valores da gratificação de apoio fazendário à superação de metas tributárias - GAMT, prevista na Lei nº 9.303/07, é descabida a incidência de contribuição previdenciária, por se tratar de parcela retributiva não incorporável à remuneração e aos proventos de aposentadoria do servidor público (3).

Para efeito de incidência de juros de mora, frise-se, não considero equiparável o ato praticado com base em lei municipal que pode vir a ser definitivamente declarada inconstitucional com o ilícito típico, porquanto ausente fundamentação legal. Nada obstante, para que se preserve o poder de compra da moeda, é adequada a incidência da correção monetária desde o dia em que o desconto considerado inconstitucional foi realizado no salário do servidor, que detém óbvio caráter alimentar.

5. Dispositivo.

Posto isso, julgo procedente, em parte, o pedido inicial e condeno o réu a devolver ao autor as importâncias descritas no penúltimo parágrafo de f. 05, respeitando-se a prescrição qüinqüenal, acrescidas de correção monetária com base na tabela da Corregedoria Geral de Justiça, desde o dia de cada desconto, bem como de juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97), contados da citação.

Condeno o réu a pagar ao requerente os honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor total da condenação. Custas, pela lei.

Após o prazo para o recurso voluntário e respectiva resposta, submeto o processo ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belo Horizonte, 02 de fevereiro de 2010.

Carlos Frederico Braga da Silva

30º Juiz de Direito Auxiliar da Capital

NOTAS

1. Art. 334, III, do Código de Processo Civil.

2. AI 712880 AgR/MG, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, j. em 26/05/2009 pela Primeira Turma, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009, REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009

3. Apelação Cível nº. 1.0024.08.255041-9/001(1) Númeração Única: 2550419-43.2008.8.13.0024, Relator o Des. Almeida Melo, j. em 10/12/2009.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS **Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** **Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED** **Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR** **Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND**	TJMG Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais | EJEF Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Servidor público estadual – Reajuste de vencimentos – URV - Perda remuneratória – Não configuração - Improcedência		
COMARCA:	Belo Horizonte		
JUIZ DE DIREITO:	Saulo Versiani Penna		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	13/02/2008
REQUERENTE(S):	-		
REQUERIDO(S):	-		

SENTENÇA

Vistos, etc.

..... propôs AÇÃO ORDINÁRIA em face do ESTADO DE ....., todos qualificados na inicial.

Alega-se, em síntese, a condição de servidor estadual, bem como o fato de que por ocasião da implantação da URV teria havido redução de vencimentos e proventos com a forma de cálculo de URVs procedida pelo requerido por intermédio da Lei Estadual 11.510/94, uma vez que contrariou a regra federal traçada pela MP 434/94, convertida na lei nº 8.880/94. Assim, requer-se a procedência da ação para condenar o requerido no pagamento das diferenças pretéritas, tudo com juros e correção monetária.

Com a inicial foram juntados documentos.

É O RELATÓRIO

DECIDO

A princípio, deve ser esclarecido que a matéria agitada nestes autos já foi amplamente debatida perante este juízo e no eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, existindo entendimento pacificado neste sodalício e até no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a conversão da moeda brasileira de Cruzeiros Reais para URV's não causou quaisquer prejuízos aos servidores do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais.

E, mesmo que considerarmos a existência de questões fáticas a serem analisadas nestes autos, as mesmas não são suficientes para modificar o entendimento já solidificado de que não houve prejuízo algum aos servidores do Poder Executivo de Minas Gerais.

Assim, diante da completa irrelevância dos fatos para o deslinde da questão, pode-se afirmar que a matéria trazida aos autos é unicamente de direito. Ora, na perícia contábil global realizada junto ao juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias desta Comarca, onde foram analisados todos os cargos integrantes do Quadro de Servidores do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais, cujas conclusões foram amplamente divulgadas no endereço eletrônico www.tjmg.gov.br/sf/docpro/0024031507254/index.jsp, ficou devidamente delineada a inexistência de qualquer prejuízo com o procedimento adotado por intermédio do sistema de conversão deduzido a partir da regra ditada pela Lei Estadual nº 11.510/94, conforme reiteradamente vem sendo analisado e decido por este juízo e pelo eg. Tribunal de Justiça Mineiro.

E em comentário sobre o alcance do art. 285-A do CPC escreveu Cristiano Simão Miller 1, citando Cássio Scarpinella Bueno:

Como bem salienta Cássio Scarpinella Bueno, não se terá, propriamente, uma questão unicamente de direito, mas sim, questão predominantemente de direito, vez que sempre existirá a "questão de fato", qualquer que seja a ação. Ocorre que, sobre tal "questão de fato", não pesa qualquer dúvida "quanto à sua existência, seus contornos e seus limites", sendo apenas relevante "saber qual o direito aplicável sobre aqueles fatos que não geram dúvidas, que não geram controvérsia entre as partes e perante o juiz".

Logo, não há sentido em promover a tramitação do processo, quando já se sabe com certeza o fim a que chegará, o que, aliás, causaria prejuízo a outros processos e à própria administração da justiça, sendo, pois, perfeitamente cabível a aplicação do disposto no art. 285-A, do CPC.

Passo, então, em cumprimento ao determinado por referido diploma legal, a reproduzir o inteiro teor de sentença anteriormente prolatada neste juízo, onde foi julgada improcedente a pretensão inicial de pagamento das diferenças pretéritas em razão de prejuízos com a com a implantação da URV, conforme a seguir ipsis litteris:

COMARCA DE BELO HORIZONTE

4ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS

PROCESSO nº .....

SENTENÇA

Vistos, etc.

....., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... propôs AÇÃO ORDINÁRIA em face do ESTADO DE ....., todos qualificados na inicial.

Alega-se, em síntese, a condição de servidor estadual, bem como o fato de que por ocasião da implantação da URV teria havido redução de vencimentos e proventos com a forma de cálculo

de URVs procedida pelo requerido por intermédio da Lei Estadual 11.510/94, uma vez que contrariou a regra federal traçada pela MP 434/94, convertida na lei nº 8.880/94. Assim, requer-se a procedência da ação para condenar o requerido no pagamento das diferenças pretéritas, tudo com juros e correção monetária.

Com a inicial foram juntados documentos.

O Estado de Minas Gerais apresentou contestação em que alega ausência de prejuízos com o procedimento adotado por intermédio da Lei nº 11.510/94. Ressalta que a situação dos servidores estaduais é peculiar e difere dos servidores da União, Legislativo e do Poder Judiciário. Sustenta, ainda, a ocorrência de prescrição do direito sobre o qual se funda a ação. Assim, pede o acolhimento de preliminares e no mérito a improcedência.

Foi apresentada impugnação.

É O RELATÓRIO

DECIDO

Observo que não há necessidade de produção de outras provas, uma vez que a matéria agitada nos autos já foi amplamente debatida perante este juízo e no eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, existindo entendimento pacificado neste sodalício e até no Superior Tribunal de Justiça.

Logo, a realização de outros atos processuais representaria, a rigor, protelação sem sentido, data venia, em prejuízo de outros processos e da própria administração da justiça.

E cumpre-me analisar as preliminares levantadas pelo requerido. E entendo que não lhe assiste razão.

O interesse de agir surge da necessidade de obter-se, através do processo, a proteção ao interesse substancial, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. Nesse aspecto, percebe-se que os autores estão plenamente amparados pelas condições da ação e pressupostos processuais, sendo a argüição de falta de direito à obtenção da pretensão deduzida na inicial matéria de mérito.

No tocante a alegação de ilegitimidade ativa, entendo que, mais uma vez, não assiste razão ao requerido, eis que mesmo as pessoas que ingressaram no serviço público após março de 1994, quando os proventos/vencimentos dos servidores já haviam sido convertidos em URV's, fazem jus, em tese, ao acréscimo do diferencial relativo à eventual perda com a conversão dos proventos relativos a seus cargos, uma vez que não ficou configurado nos autos que houve incorporação de tal parcela na remuneração respectiva.

Destarte, têm direito pleno à pretensão os servidores que foram admitidos após março de 1994, uma vez que a mudança no padrão de vencimento dos servidores antigos, conseqüentemente, deverá ser estendida aos recentemente admitidos.

E também a alegação de prescrição deve ser rejeitada, uma vez que se trata de relação de trato sucessivo, que atinge apenas aquelas prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação. A propósito, é como dispõe a Súmula 85 do STJ (sic):

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação".

Assim, rejeito as prefaciais argüidas na contestação.

No mérito, conforme bem analisado na defesa, a situação da parte autora não se amolda à conjuntura onde ficou caracterizado um prejuízo sofrido pelos servidores do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, bem como do Poder Executivo Federal.

Ao contrário do caso em exame, o prejuízo dos servidores federais, do Poder Legislativo e do Poder Judiciário adveio da conversão dos vencimentos daqueles servidores levando-se em conta a URV do último dia do mês, enquanto a data de seu efetivo pagamento era o dia 20 do mês trabalhado.

Assim, o sistema de conversão que proporcionou um prejuízo de 11,98%, pela aplicação do art. 22 da Lei 8.880/94, de acordo com entendimento firmado pelos Tribunais, inclusive no STF, ficou restrito à situação vivenciada pelos servidores federais, dos Poderes Legislativo e Judiciário, os quais, por força do art. 168 da Constituição da República, recebem seus vencimentos até o dia 20 do mesmo mês trabalhado.

Entretanto, revela-se absurda, data venia, a extensão de interpretação procedida para hipóteses específicas, ou para servidores que apresentem condição peculiar de percepção de vencimentos, para aqueles servidores estaduais que são remunerados no mês seguinte de referência ao trabalhado, de acordo com tabela preparada pelo Executivo, e que tiveram seus vencimentos convertidos de acordo com a regra traçada pela Lei Estadual nº 11.510/94.

Como se nota, no presente caso ficou devidamente delineada a inexistência de qualquer prejuízo com o procedimento adotado por intermédio do sistema de conversão deduzido a partir da regra ditada pela Lei Estadual nº 11.510/94. Essa conclusão é facilmente extraída da perícia contábil global realizada junto ao juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública e Autarquias desta Comarca, cujas conclusões podem ser obtidas por intermédio da internet no endereço www.tjmg.gov.br/sf/docpro/0024031507254/index.jsp, conforme reiteradamente vem sendo analisado e decido por este juízo e pelo eg. Tribunal de Justiça Mineiro.

Por sinal, constatou-se que pelo sistema adotado pelo requerido houve até certo ganho para alguns servidores estaduais.

Ademais, conforme também reiteradamente analisado, discutido e decidido, é descabida a tentativa de aplicação do índice de reajuste concedido pela Lei nº 11.115/93 aos vencimentos já convertidos em URV's, eis que representaria a incidência de correção sobre correção.

Ora, a URV, como indexador da moeda nacional, já era um índice de sua correção, enquanto a porcentagem concedida pelo referido diploma legal representava o reajuste geral e anual dos vencimentos dos servidores públicos estaduais.

Vale lembrar que a moeda oficial do país em março de 1994 ainda era o Cruzeiro Real, sendo a URV mero indexador que preparava para a sua conversão, razão pela qual o reajuste foi aplicado corretamente sobre os vencimentos dos servidores antes da divisão pelo referido indexador.

E apenas a título de ilustração vale a transcrição dos seguintes julgados que indicam o uníssono entendimento aqui expendido.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO PODER EXECUTIVO. PRETENSÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE PERDAS SALARIAIS. URV. PRESSUPOSTO DA PERCEPÇÃO DE VENCIMENTOS NO DIA 20 (VINTE) DO PRÓPRIO MÊS TRABALHADO NÃO DEMONSTRADO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE QUE SE CONFIRMA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL nº ..... - RELATOR: EXMO. SR. DES. HUGO BENGTSSON - publicado em 11/03/2005)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. Servidores públicos do Poder Executivo. Pretensão de recomposição de perdas salariais. URV. Pressuposto da percepção de vencimentos no dia 20 (vinte) do próprio mês trabalhado não demonstrado. Pedido julgado improcedente que se confirma. Recurso a que se nega provimento. Inteligência do art. 168 CR. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL nº ..... - RELATOR: EXMO. SR. DES. HUGO BENGTSSON - publicado em 18/03/2005)

EMENTA: SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO - CONVERSÃO DA MOEDA - URV - AUSÊNCIA DE PERDA. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a correção de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento), decorrente da aplicação da Lei 8880/94, não é devida aos servidores do Poder Executivo, incluindo-se aí as Fundações e as Autarquias, porque em relação aos mesmos não há que se falar em perdas de vencimentos, como ocorreu com os servidores públicos dos Poderes Legislativo e Judiciário e Órgão do Ministério Público, estes em razão da data do disposto no art. 168 da CR. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL nº ..... - RELATOR: EXMO. SR. DES. GERALDO AUGUSTO)

EMENTA: SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO - CONVERSÃO DA MOEDA - URV - AUSÊNCIA DE PERDA. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a correção de 11,98% (onze vírgula noventa e oito por cento), decorrente da aplicação da Lei 8880/94, não é devida aos servidores do Poder Executivo, incluindo-se aí as Fundações e as Autarquias, porque em relação aos mesmos não há que se falar em perdas de vencimentos, como ocorreu com os servidores públicos dos Poderes Legislativo e Judiciário e Órgãos do Ministério Público, estes em razão da data do disposto no art. 168 da CR. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL nº ..... - RELATOR: EXMO. SR. DES. GERALDO AUGUSTO)

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO DO PODER EXECUTIVO - SENTENÇA - NULIDADE - ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 458, incs. I, II e III, do C.P.C. - CONVERSÃO DE VENCIMENTOS EM URV - LEI FEDERAL nº 8.880/94 - LEI ESTADUAL nº 11.510/94 - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - ART. 333, I, DO CPC. Não é nula a r. decisão que atende a todos os requisitos essenciais exigidos

pelos incisos I, II e III do art. 458 do C.P.C., trazendo específica e fundamentadamente os fatos e as razões do seu convencimento. Os membros do Poder Executivo mineiro, que recebem suas remunerações no mês seguinte ao de competência, não sofreram prejuízos na conversão salarial de Cruzeiro Real para URV - Unidade Real de Valor -, porquanto as regras contidas no art. 22, I, da Lei Federal nº 8.880/94, e art. 1, inciso I, da Lei Estadual 11.510/94, foram observadas pela Administração Pública. Cabe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de sua postulação, nos termos do artigo 333, I, do CPC. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL nº ..... - RELATOR: EXMO. SR. DES. GOUVÊA RIOS)

Além disso, não cabe a este juízo proceder a uma apreciação de constitucionalidade em tese da Lei Estadual 11.510/94, eis que este controle é reservado com exclusividade ao STF (art. 102, I, "a" da CR/88).

Como o controle de constitucionalidade incidental tem pertinência quando interessa à solução da controvérsia, revela-se, portanto, despicienda sua realização neste caso, em face da ausência de prejuízos com a adoção do método instituído pela Lei Estadual nº 11.510/94.

Aliás, a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 11.510/94 julgada pela Egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça Minas Gerais, por acórdão publicado em 24/05/2006, não tem o condão de alterar o posicionamento por mim firmado nesta decisão, nem mesmo o fundamento que deu origem aos inúmeros precedentes da própria Corte de Justiça Mineira, uma vez que, como já enfatizado, não se vislumbra prejuízo concreto para os servidores estaduais com a adoção do sistema de conversão em URV's utilizado pelo Estado.

Logo, não estando em discussão nesta demanda, inclusive por vedação constitucional, a constitucionalidade ou não da lei de forma abstrata, mas sim a sua aplicação ao caso concreto, e não havendo prova de lesividade ao patrimônio jurídico da parte autora, impõe-se a improcedência do pedido inicial, ficando prejudicado, na espécie, o controle incidental de constitucionalidade, muito embora reconhecido pela Corte Superior do TJMG, como decorrência procedimental prevista na Constituição Federal (art. 97) e em seu Regimento Interno (art. 18, I, "d", da Resolução nº 420/2003), não possuindo, portanto, o efeito da decisão proferida no controle abstrato reservado à Corte Suprema.

Assim, também já entendeu o Eg. TJMG:

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES EM URV - LEI FEDERAL 8.880/94 - APLICABILIDADE - COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO - ENTENDIMENTO DA CORTE SUPERIOR - REDUÇÃO DE VENCIMENTOS - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 333, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECRETO ESTADUAL 35.457/94 - REAJUSTE DE 55% DESTINADO APENAS A MANTER O VALOR REAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. Em se cuidando de servidores pertencentes aos quadros do Poder Executivo, aos quais não se aplica a disposição do artigo 168 da Constituição Federal, e cujos vencimentos são pagos no mês seguinte ao da prestação dos serviços, não se verifica, salvo demonstração em sentido diverso, defasagem remuneratória em virtude da conversão em URV do último dia do mês de competência, ao contrário dos agentes dos Poderes Judiciário, Legislativo e do Ministério Público. Consoante entendimento da egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas

Gerais, é inconstitucional o artigo 1º. da Lei Estadual 11.510/94, que estabeleceu a sistemática de conversão dos vencimentos dos servidores mineiros em URV diversa da adotada pela Lei Federal 8.880/94. Cabe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, razão pela qual, não demonstrado prejuízo quando da conversão salarial, é inevitável a improcedência do pedido. A finalidade do reajuste de 55%, previsto no Decreto Estadual 35.457/94, não consistiu em aumento real dos vencimentos dos servidores, mas na imunização da remuneração em relação aos efeitos do ciclo inflacionário, com o escopo apenas de lhe manter o valor real. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO nº ..... - RELATOR: EXMO. SR. DES. MOREIRA DINIZ)

Cumpre, ainda, acrescentar que o árduo trabalho pericial, ao apurar prejuízos, vg 1,58%, 2,77%, 2,78% e 3,89%, utilizou 4 (quatro) hipóteses de cálculos:

• 1ª hipótese - de acordo com a literalidade do texto contido no art. 22 da MP 434/94, convertida na Lei nº 8.880/94;

• 2ª hipótese - na forma expressa da Lei Estadual 11.510/94;

• 3ª hipótese - na forma da lei 11.510/94, observada a escala de pagamento estadual (efetivo pagamento) e

• 4ª hipótese - de acordo com a Lei Federal nº 8.880/94, observada a escala de pagamento estadual (efetivo pagamento).

Entretanto, data venia, não há razão para a celeuma criada em torno de um suposto prejuízo para alguns servidores. Ora, a orientação da Suprema Corte foi no sentido de que o legislador federal claudicou ao estabelecer tratamento diferenciado para os servidores em relação aos trabalhadores da iniciativa privada, qual seja, estipulando o sistema de conversão no final dos meses de referência e não no efetivo pagamento, o que daí resultou a diferença de 11,98% para os servidores federais, do judiciário e legislativo.

Portanto, parece-me contraditório o entendimento segundo o qual se poderia tomar como parâmetro a literalidade do texto do art. 22, I da Lei Federal 8.880/94, para conceder a uma parcela de servidores estaduais diferenças (1,58%, 2,77%, 2,78% e 3,89%), que não foram apuradas nos cálculos efetivados de acordo com as datas de efetivo pagamento (escalas).

E no aresto mineiro 2, em que foi relator o eminente Des. Moreira Diniz, restou assentada essa mesma posição, a saber:

A perda remuneratória de 2,78%, apurada pelo laudo pericial (fl. 111) em relação à autora ....., somente se verificaria caso incidisse, na conversão salarial, apenas a medida provisória 434/94 (convertida em Lei Federal nº 8.880/94), desconsiderando as seis escalas de pagamento, o que, como visto, não ocorre, porque o Estado de Minas Gerais sempre pagou os salários de seus servidores no mês subseqüente ao de competência (fls. 61/69), razão pela qual, nesse aspecto, a sentença deverá se reformada, para decreto de improcedência da ação. (grifei)

Tal julgado encontra-se assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO - CONVERSÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES EM URV - LEI FEDERAL 8.880/94 - APLICABILIDADE - COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO - ENTENDIMENTO DA CORTE SUPERIOR - REDUÇÃO DE VENCIMENTOS - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA. Em se cuidando de servidores pertencentes aos quadros do Poder Executivo, aos quais não se aplica a disposição do artigo 168 da Constituição Federal, e cujos vencimentos são pagos no mês seguinte ao da prestação dos serviços, não se verifica, salvo demonstração em sentido diverso, defasagem remuneratória em virtude da conversão em URV do último dia do mês de competência, ao contrário dos agentes dos Poderes Judiciário, Legislativo e do Ministério Público. Consoante entendimento da egrégia Corte Superior do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, é inconstitucional o artigo 1º. da Lei Estadual 11.510/94, que estabeleceu a sistemática de conversão dos vencimentos dos servidores mineiros em URV diversa da adotada pela Lei Federal 8.880/94. Contudo, não demonstrado o efetivo prejuízo remuneratório, quando da conversão salarial, a improcedência da ação é medida que se impõe.

De mais a mais, é sabido que o próprio E. TJMG, por intermédio de seus desembargadores-relatores, vêm se utilizando da previsão contida no art. 557 do CPC para negar seguimento a vários recursos de apelação interpostos contra sentença que julgou improcedentes pretensões semelhantes.

Posto isso, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS INICIAIS e condeno a parte autora nas custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, que fixo em R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. Entretanto, por encontrar-se amparada pela gratuidade judiciária suspendo a exigência do pagamento.

Após o trânsito em julgado, arquive-se com baixa.

P.R.I.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2008.

Saulo Versiani Penna

Juiz de Direito Titular da 4ª Vara da

Fazenda Pública e Autarquias

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND	

SENTENÇA			
PALAVRAS-CHAVE:	Suscitação de Dúvida – Cartório de Registro de Imóveis - Lavratura de registro de formal de partilha – Apresentação do Termo de Responsabilidade por Preservação de Floresta – Averbação de reserva legal - Procedência		
COMARCA:	Cambuquira		
JUIZ DE DIREITO:	João Batista Lopes		
AUTOS DE PROCESSO Nº:	-	**DATA DA SENTENÇA:**	07/05/2003
REQUERENTE(S):	Oficial do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de ...		
REQUERIDO(S):	Juiz de Direito Diretor do Foro da Comarca de ...		

SENTENÇA

I - DO RELATÓRIO

....., Oficial do Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca, qualificada às fls. 02, através da petição de fls. 02/04, instruída com os documentos de fls. 05/229, suscitou dúvida sobre a lavratura de registro de Formal de Partilha, notadamente no que se refere ao dever de apresentação pela interessada do Termo de Responsabilidade por Preservação de Floresta e averbação da área de Reserva Legal, conforme descrito na exordial.

A suscitação de dúvida foi impugnada através da petição de fls. 231/236, instruída com os documentos de fls. 237/351.

O Ministério Público ofertou o parecer de fls. 353/365, acompanhado do documento de fls. 366.

Autos conclusos nesta data.

Este, em síntese, é o relatório.

Tudo visto e examinado, decido.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO

Versam estes autos sobre procedimento administrativo de suscitação de dúvida feita pela Oficial do Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca objetivando saber se deve registrar Formal de Partilha que foi apresentado para registro, sem a apresentação de Termo de Responsabilidade por Preservação de Florestas e sem a correspondente averbação de área de reserva legal.

A dúvida suscitada foi impugnada pela interessada, a qual trouxe à colação argumentos e decisões contrários à exigência feita pela Oficial do Cartório de Registro de Imóveis.

Da análise do art. 16 da Lei nº 4.771/67, alterado por força da Medida Provisória nº 2.166-66, de 26/07/2001, resulta claro que a averbação da área de reserva legal, a ser efetivada perante os Cartórios de Registro de Imóveis, é exigência legal e não constitui opção do proprietário rural e nem faculdade do registrador de imóveis.

Desimporta se a propriedade rural não possui área de florestas e matas nativas, porque o objetivo da legislação em epígrafe não é apenas o de preservar as florestas e matas nativas existentes, mas também de fomentar o aumento das reservas florestais, o que vale dizer que, na propriedade rural onde não existir florestas e matas nativas, o proprietário terá que reservar área correspondente a 20 % (vinte por cento) da área total da propriedade e nela fazer o florestamento.

Não se pode concordar, pois, com o argumento de que o legislador pretendeu resguardar apenas as florestas nativas então existentes. De maneira alguma este foi o fim buscado pela mens legis.

Na verdade, o que se pretende através da referida norma, é, não só frear o desmatamento indiscriminado de nossas florestas nativas, atitude que se reporta ao descobrimento do Brasil, mas também reflorestar as áreas que hoje não mantém uma só espécie de vegetação nativa, sob pena de conseqüências nefastas para as gerações futuras.

Prova disso é que o Código Florestal não discriminou sequer as pequenas propriedades rurais quanto à obrigatoriedade da averbação da área de reserva legal.

Outrossim, sem razão a alegação de que o ato da Oficial do Registro de Imóveis fere o direito de propriedade dos adquirentes de imóveis, uma vez que a obrigatoriedade de averbação da área de reserva legal deve ser encarada apenas como uma limitação administrativa ao direito de propriedade, imposta, de forma genérica, pelo Poder Público, em benefício do bem-estar social.

Hely Lopes Meirelles define limitação administrativa, como sendo: "toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social". (Direito Administrativo Brasileiro, 23ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros, 1998, p. 515).

Sobre o tema ensina o festejado Hely Lopes:

"Em qualquer hipótese, porém, as limitações administrativas hão de corresponder às justas exigências do interesse público que as motiva sem produzir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades regulares. Essas limitações não são absolutas, nem arbitrárias. Encontram seus lindes nos direitos individuais assegurados pela Constituição e devem expressar-se em forma legal. Só são legítimas quando representam razoáveis medidas de condicionamento do uso da propriedade, em benefício do bem-estar social (CF art. 170 III), e não impedem a utilização da coisa segundo sua destinação natural". (obra citada, p. 515)

Diga-se, ainda, que a preservação das florestas particulares cabe, não só ao proprietário, mas também ao Poder Público, porquanto são elas consideradas bem de uso comum do povo, na medida em que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 CF/88).

Neste passo, importante ressaltar que o Juiz, na condição de representante do Estado e, portanto, de parcela de poder, cabe zelar pela preservação dos recursos naturais e cumprimento da lei ambiental, que tem prevalência sobre as demais.

Estas são as conclusões nº 1 e 2 da Carta de Araxá, publicada no Diário Oficial - Minas Gerais, do dia 09/05/2002, verbis:

"Conclusão 1 - As normas ambientais, que regem a vida em todas as suas formas e garantem a dignidade da pessoa humana, têm, por força da Constituição Federal, prevalência sobre as demais".

"Conclusão 2 - A expressão 'poder público' inserida no art. 225, caput, da Constituição Federal, inclui também o Poder Judiciário, cabendo, assim, ao Juiz garantir a correta utilização dos recursos naturais".

Segundo escólio de Paulo Affonso Leme Machado, o interesse comum na preservação das florestas privadas está implicitamente ligado à função social da propriedade.

"Todos temos interesse nas florestas de propriedade privada e nas florestas de propriedade pública. A existência das florestas não passa à margem do Direito e nem se circunscreve aos interesses de seus proprietários diretos. (...) O interesse comum na existência e no uso adequado das florestas está ligado, com forte vínculo, à função social da propriedade. Essa função não é uma faculdade, mas uma obrigação indeclinável, como se vê da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXIII): 'a propriedade atenderá a sua função social' ". (Direito Ambiental Brasileiro, Paulo Affonso Leme Machado, 10 ª ed., Malheiros, São Paulo, 2002, p. 685).

Dúvida não resta quanto a esta afirmativa, a função social da propriedade constitui-se num princípio ordenador da propriedade privada, cujo interesse comum pode não coincidir com o de seu proprietário.

Entretanto, o momento adequado para que se proceda a esta delimitação é por ocasião da transmissão da propriedade, a qualquer título, seu desmembramento ou em caso de retificação de sua área, conforme dispõe, de forma clara e expressa, o § 8º, do art. 16 do Código Florestal.

Dessa forma, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou abusividade na exigência da Oficial do Registro de Imóveis.

Aliás, segundo conclusões a que chegaram Promotores de Justiça e Magistrados, reunidos em Araxá/MG, que resultou na Carta de Princípios de Araxá, publicada no Diário Oficial - Minas Gerais - do dia 09 de maio de 2002, a averbação da reserva legal, além de obrigatória, deve ser fiscalizada pelo Oficial do Registro, verbis:

"Conclusão 60 - Conforme o § 8º, do art. 16 do Código Florestal, com redação que lhe deu a Medida Provisória nº 2166-67, a reserva legal deve ser imediatamente averbada no Registro de Imóveis competente".

"Conclusão 61 - No momento do registro imobiliário de alienação ou desmembramento de imóvel rural, o registrador deve fiscalizar o cumprimento do dever de especializar a reserva legal, só fazendo o registro após a averbação".

O ilustre Promotor de Justiça desta Comarca, Dr. ....., com acuidade e sapiência, analisou exaustivamente a questão através do parecer de fls., o qual está lastreado em doutrina e jurisprudência recentes. Com sua vênia, transcrevo parte do parecer para integrar a fundamentação desta decisão. Verbis:

"Diante da relevância do tema, a Douta Corregedoria-Geral de Justiça expediu o Provimento nº 50/2000, datado de 07.11.2000, a fim de disciplinar, com todo o rigor, a averbação da área de reserva legal e, em conseqüência, o cumprimento das disposições legais aplicáveis à espécie.

Em tal ocasião, destacou-se, como fundamento para a expedição do aludido ato administrativo, a seguinte premissa:

"(...) A averbação da área de reserva legal no registro de imóveis competente não constitui opção do proprietário rural e nem faculdade do registrador de imóveis, mas sim uma imposição legal, visando à preservação e à proteção da fauna e da flora do País".

Tal premissa acaba por tornar imprópria a argumentação esposada pela interessada às fls. 07/10.

O argumento de que não há floresta, na área em epígrafe, apenas torna certo o dever de instaurar a Reserva Florestal.

Sobre o tema, trago à colação o teor do seguinte julgado:

"(...) No mérito, todavia, o recurso está a merecer provimento.

Com efeito, dispõe o artigo 16 do Código Florestal - Lei 4771/65, que a reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo 20 % (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área. A respeito, a Corregedoria-Geral de Justiça editou o Provimento 50/2000.

A matéria impugnada nos autos refere-se à área sobre a qual deve incidir os 20 % destinados à reserva.

O juiz sentenciante entende que o artigo 16, da Lei 4.771/67 (sic), aplica-se somente nas áreas aonde houver, potencialmente, o que explorar; se não houver, não há falar em reserva legal. Já o representante do Ministério Público entende que a averbação deverá ocorrer, independentemente da possibilidade de exploração.

No artigo 16, da Lei 4.771/67 (sic), o legislador, ao estabelecer o percentual de reserva, teve como mira toda a propriedade, sem fazer distinção entre área passível de exploração ou não.

Em vista disso, não cabe ao intérprete fazer distinção não inserida na lei.

Ao editar a Portaria nº 3/2001, o Juízo da Comarca de Carmo da Mata determinou no artigo 11 que os pedidos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação, fossem acompanhados de declaração sobre existência ou não, na propriedade objeto do registro, de área de cobertura de floresta, vegetação nativa ou cerrado, com potencialidade de exploração vegetal (fls. 51). Tal dispositivo afronta a exigência do artigo 16 do Código Florestal, que impõe a averbação de área de reserva legal a toda propriedade rural, sem estabelecer qualquer exceção ou condição para a averbação, tampouco a prévia existência da área mencionada na Portaria nº 3/2001.

Ressalve-se, ainda, que a averbação da área de reserva legal deve ser efetivada, mediante a apresentação do croqui a ser expedido pelo órgão ambiental competente.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para julgar procedente a dúvida (...)" (AC ..... - Comarca de Carmo da Mata - Rel. Des. Eduardo Andrade - Acórdão de 23.04.2002, publicado em 30.04.2002) (cópia em anexo).

No mesmo sentido, leciona, com inteira precisão, Paulo Affonso Leme Machado:

"O fato de inexistir cobertura arbórea na propriedade não elimina o dever do proprietário de instaurar a Reserva Florestal. A Lei de Política Agrícola - Lei 8.171, de 17.1.1991 - previu: 'A partir do ano seguinte ao de promulgação desta Lei, obriga-se o proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal, prevista na Lei 4.771/65, com a nova redação dada pela Lei 7.803/89, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida Reserva Florestal Legal (RFL)'. Esta norma legal torna clara a obrigação de recomposição florestal da área da reserva, ainda que, de outro lado, seja criticável a morosidade da recomposição" (Autor citado, "Direito Ambiental Brasileiro, 10ª edição, Malheiros Editores, p. 706).

Assim, toda e qualquer transmissão imobiliária imprescinde da averbação da área de reserva legal.

Sobre a vexata quaestio, faço minha a substanciosa argumentação apresentada pelo Dr. ....., no Expediente nº ..... da Corregedoria-Geral do Ministério Público, o qual restou publicado no "Minas Gerais" de 26.11.2001:

"EXPEDIENTE nº .....

CONSULTA:

CONSULENTE: DRª .....

SENHOR CORREGEDOR,

A ilustre Promotora de Justiça da comarca de ....., Drª ....., formula consulta a V. Exª acerca da forma de proceder, em relação a averbação da área de reserva legal para as propriedades rurais, face os termos do ofício encaminhado pela Associação dos Serventuários da Justiça do Estado de Minas Gerais, em contradição aos termos do Provimento nº ....., da Egrégia Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais.

O cerne da quaestio reside na divergência existente entre os termos do Provimento nº 50/2000 e os termos do Provimento nº 23/97, ambos da Egrégia Corregedoria-Geral de Justiça.

Foram anexados os documentos constantes às fls. 04/08.

Vieram os autos ao parecer da assessoria.

É o breve relato.

Conforme ressai nos respectivos atos emanados da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado, a questão sub examinen prende-se ao parágrafo único acrescido ao Provimento nº 23/97, através do Provimento nº 30/98, do mesmo órgão.

Basta uma leitura perfunctória das considerações lançadas no bojo do ato administrativo (Provimento nº 30/98), para se perceber que a inserção do anteriormente aludido, parágrafo único, encontra-se eivada de vício, por afrontar as disposições legais pertinentes.

Pertinente a transcrição do disposto no art. 16, parágrafo segundo, da Lei nº 4.771/65 (Código Florestal), com a redação dada pela Lei nº 7.803/89, para melhor assimilação da quaestio:

'a reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área' (grifos nossos)

Por sua vez, o parágrafo 3º, do mesmo dispositivo legal, assim dispõe:

'aplica-se às áreas de cerrado a reserva legal de 20% (vinte por cento) para todos os efeitos legais.' (grifos nossos)

De outra sorte, a Lei nº 10.561/91, que dispõe sobre a política florestal no Estado de Minas Gerais, assinala em seu art. 9º, parágrafo quinto:

'a área de reserva legal deverá ser registrada na inscrição da matrícula do imóvel, no cartório de registro imobiliário competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área.' (grifos nossos)

É princípio de hermenêutica jurídica que a lei não contém palavras inúteis ou supérfluas.

Basta uma singela leitura nas disposições legais supra transcritas, para se inferir que tais normas têm caráter cogente (vide grifos) e de clareza mediana, ao impor a averbação da área de reserva legal, de, no mínimo, 20% (vinte por cento), de cada propriedade, à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente.

Quisesse o legislador restringir a disposição legal, limitando a averbação das áreas de reserva legal às hipóteses em que mantivessem florestas ou estivessem sujeitas ou suscetíveis de exploração, teria inserido tal condicionante.

Se não o fez é porque não convinha aos princípios ambientais maiores, inspiradores, por certo, de tais disposições.

Não olvidemos, destarte, que o equivocado parágrafo único, acrescido ao Provimento originário (23/97), por intermédio do Provimento 30/98, vai além e restringe a necessidade de averbação da área de reserva legal às propriedades com florestas de domínio privado.

Ora, é sabido que os entes públicos também dispõem de propriedades e a interpretação de que estão dispensados de averbarem as respectivas áreas de reserva legal se nos afigura como inteiramente equivocada.

A edição do Provimento nº 30/98, pela Egrégia Corregedoria-Geral de Justiça do Estado, com o objurgado parágrafo único, se afigurou como verdadeira construção legislativa, atributo que não restou concedido pelo nosso Código Fundamental aos nobres agentes públicos do órgão judiciário.

Em razão dos argumentos e da convicção esposada, formulamos a argüição de inconstitucionalidade e ilegalidade do ato administrativo, logrando, destarte, através de consenso a edição do Provimento nº 50/2000.

O Direito exige certeza e a certeza emana da norma escrita, para que haja a segurança jurídica.

Não resta qualquer dúvida de que o direito de propriedade, nos dias atuais, não goza mais daquele caráter absoluto de outrora.

A função social da propriedade deve ser observada, em correlação ao proveito pessoal do detentor do domínio.

Consoante dissertou o eminente Promotor de Justiça da comarca de Jaboticabal-SP; Dr. Luís Henrique Paccagnella, em excelente trabalho, publicado no repertório de doutrina RJ-247-Mai/98:

'Assim, a propriedade só existe enquanto direito, se respeitada a função social. Desatendida esta não existe direito de propriedade amparado pela Constituição. O cumprimento da função social é condição sine qua non para o reconhecimento do direito de propriedade.'

A nossa atual Carta Política assenta, em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII:

XXII- é garantido o direito de propriedade;

XXIII- a propriedade atenderá à sua função social;

Por sua vez o art. 170 estabelece, em seu caput, e incisos II, III e VI:

170, caput- A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I-

II- propriedade privada;

III- função social da propriedade;

IV-

V-

VI- defesa do meio ambiente;

VII-

VIII-

IX-

Já o art. 186 caput e seus incisos I e II, assim prescrevem:

186 caput - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I- aproveitamento racional e adequado;

II- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III-

IV-

Como corolário lógico de tais preceitos maiores, temos que as normas ambientais que obrigam a instituição, averbação e florestamento da reserva legal, encontram amparo na Carta Magna, descabendo, pois, acatamento, qualquer disposição de cunho diverso.

Como pontifica o professor José Afonso da Silva, in Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 1995, pág. 273:

'A função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade... Com essa concepção é que o intérprete tem que compreender as normas constitucionais, que fundamentam o regime jurídico da propriedade: sua garantia enquanto atende sua função social, implicando uma transformação destinada a incidir, seja sobre o fundamento mesmo da atribuição dos poderes ao proprietário, seja, mais concretamente, sobre o modo em que o conteúdo do direito vem positivamente determinado; assim é que a função social mesma acaba por posicionar-se como elemento qualificante da

situação jurídica considerada, manifestando-se, conforme as hipóteses, seja como condição de exercício de faculdades atribuídas, seja como obrigação de exercitar determinadas faculdades de acordo com modalidades preestabelecidas. Enfim, a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.'

Prossegue ainda o eminente e culto mestre:

'O certo, e ninguém hoje nega isso, é que a propriedade privada (e a pública também) sujeita-se a limites que são impostos como pressupostos para seu integral reconhecimento pela ordem jurídica e outros que lhe são agregados casuisticamente, diante de fatos que só se manifestam no instante em que o direito, consolidado e plenamente ajustado ao ordenamento, é exercitado... De uma maneira simplificada, o direito de propriedade dá ao seu titular o poder de exclusão (= reivindicação), uso, gozo, disposição e transmissão. Esses aspectos derivam, genérica e abstratamente, da previsão constitucional da propriedade, mas têm seu conteúdo final definido pela legislação infraconstitucional, fundamentalmente pelo Código Civil e normas extravagantes. Ou seja, 'à lei é que determina o conteúdo normal do direito de propriedade, excluindo, assim, certas faculdades que teriam fundamento no conceito de propriedade, encarado sob um critério abstrato'.'

Ora, o que as normas ambientais (Lei 4.771/65; Lei 10.561/91 e Decreto 33.944/92) estabeleceram, foi a limitação do direito de propriedade, em consonância com a nossa atual Carta Política e os anseios maiores de toda a sociedade que tem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF.).

Eros Roberto Grau, em Princípios Fundamentais do Direito Ambiental, conforme artigo publicado na Revista de Direito Ambiental 02/50, ed. RT; esposa a lição adiante transcrita:

'No plano jurídico, a admissão do princípio da função social (e ambiental) da propriedade tem como conseqüência básica fazer com que a propriedade seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente (aspecto positivo), não bastando apenas que não seja exercida em prejuízo de terceiros ou da qualidade ambiental (aspecto negativo). Por outras palavras, a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo o que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício do seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente.'

No mesmo diapasão, trazemos o ensinamento sóbrio de Paulo Affonso Leme Machado, em Direito Ambiental Brasileiro, 5ª ed., pág. 488:

'... incumbe aos proprietários das terras (mesmo públicas) plantarem as florestas ou reflorestarem as áreas de preservação permanente...'

Seria esse, então, um comportamento positivo, imposto aos proprietários, através da ordem jurídica vigente, para que sua propriedade se adeque concretamente à preservação do meio ambiente.

Acatado o mandamento legal, a área de preservação permanente não pode ser alvo de qualquer exploração agrícola, pecuária ou extrativista.

Tal limitação não é nova e o anterior Código Florestal, desde 1934 já previa florestas protetoras destinadas à proteção das águas e ao combate à erosão, mas em proporção maior, ou seja, de 25% das terras, sendo substituídas hodiernamente pelas atuais áreas de preservação permanente ou de reserva legal, na hipótese sob comento, à razão de 20% das terras, no mínimo.

Como se vê, o princípio constitucional da função social e ambiental da propriedade, fornece o supedâneo necessário a obrigar os proprietários, sejam eles, públicos ou privados, a plantarem florestas ou reflorestarem a área de preservação permanente, independentemente de terem sido eles os responsáveis ou não pelo desmatamento e ainda que jamais tenha existido vegetação na área em questão, inclusive, pela via judicial.

O mandamento cogente preceituado no Código Florestal (art. 16 § 2º) se aplica, por óbvio, a todas as propriedades, vez que a lei fala em 20% de cada propriedade.

O retro-citado mestre Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra ambiental, leciona:

'O fato de inexistir cobertura arbórea na propriedade não elimina o dever do proprietário de instaurar a reserva florestal. A Lei de Política Agrícola - Lei 8.171/91 - previu: (...). Esta norma legal torna clara a obrigação de recomposição florestal da área da reserva, ainda que, de outro lado, seja criticável a morosidade da recomposição (...). Pondere-se que, ao se dar prazo para a recomposição, não se está retirando a obrigação do proprietário de, desde já, manter a área reservada na proporção estabelecida - 20% ou 50% - conforme o caso. Se nessa área inexistir floresta, nem por isso poderá o proprietário exercer atividade agropecuária ou de exploração mineral. A área de reserva florestal, desmatada anteriormente ou não, terá cobertura arbórea pela regeneração natural ou pela ação humana (...)'

O proprietário que não possui reserva legal tem a obrigação de demarcá-la e averbá-la, cessando de imediato a exploração em sua área, possibilitando assim a regeneração natural. Ademais, tem a obrigação da regeneração artificial, à proporção de 1/30 por ano, a contar de 1992, inclusive, (art. 99 da Lei nº 8.171/91 - Lei de Política Agrícola Nacional).

A jurisprudência pátria demonstra ecoar no mesmo sentido, senão vejamos:

'Sem embargo do direito à propriedade, seu uso ficou constitucionalmente condicionado à sua função social. Há, portanto, disposição específica na Constituição estabelecendo condições limitantes ao seu uso. Na medida em que o proprietário queira fazer dela uso anti-social, encontrará vedação na ordem constitucional.'

Tal acórdão emana do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento da Ap. ..... , Rel. Des. Alves Braga.

Sentenciando matéria do mesmo jaez, a MMª Juíza Elisabeth Khater, na comarca de Loanda-PR; assim enfrentou o mérito:

'No mérito, vê-se que existe a obrigação de manter a reserva legal, como também, de se delimitar a chamada mata ciliar numa extensão e amplitude proporcional aos cursos de água que passam pela propriedade. Nem se diga que por ter encontrado o imóvel despido de reserva legal esteja a ré desobrigada de respeitar os 20% reservados, pois a Lei 8.171/91 obriga o proprietário rural a recompor tal área, independente se foi ele ou não o causador do dano. É bem verdade que tal dispositivo permite o reflorestamento de 1/30, por ano, entretanto, não desobriga a ré de delimitar e manter a área de reserva legal, muito menos autoriza sua total exploração econômica. Tal percentual não pode ser reduzido ou suprimido a não ser por mudança na Lei Federal. Em relação a obrigação de realizar cercas na referida área, muito embora não exista norma expressa neste sentido, é de sua essência, pois a lei obriga o proprietário a manter a reserva legal. Se utiliza o imóvel para a exploração agropecuária, deverá tomar todas as providências para sua defesa. Portanto, se a reserva não for protegida por cercas não atingirá o fim visado pela lei.'

A nova ordem constitucional deixou a cargo do proprietário rural o cumprimento da função social de sua propriedade, como também o dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

A obrigação imposta ao proprietário ou possuidor rural, em reservar, restaurar e manter a área de reserva legal é de cunho real - propter rem - prendendo-se ao titular do direito real, seja ele quem for, em razão, tão somente, de sua condição de proprietário ou possuidor.

É, pois, obrigação real e não pessoal, por vincular-se mais à coisa, não à pessoa, tratando-se de norma geral, a todos imposta, não de obrigação assumida unilateralmente pelo devedor na sua origem, mas sim por força de lei.

Maximilianus C. Américo Führer, em sua obra Curso de Direito Civil, vol. 4, pág. 49, bem define o instituto:

'As obrigações reais, 'propter rem' (em razão da coisa), ou 'in rem scriptae' (gravadas na coisa), situam-se numa zona cinzenta, entre o direito real e o direito obrigacional. Surgem como obrigações pessoais de um devedor, por ser ele titular de um direito real. Mas acabam aderindo mais à coisa do que ao seu eventual titular... Todas essas dívidas, além de não largarem o devedor originário, sob o aspecto obrigacional, vão também acompanhando sempre a coisa, sob o aspecto real, até que sejam satisfeitas, não importando se o devedor originário já foi substituído. Por isso se diz que são dívidas em razão da coisa ('propter rem').'

O saudoso mestre Hely Lopes Meirelles enfrentou a questão, no aspecto do Direito Administrativo, da seguinte forma:

'O Código Florestal considera as florestas e as demais formas de vegetação como bens de interesse comum a todos os habitantes do País, permitindo que sobre elas se exerçam direitos de propriedade, mas com as limitações que as leis em geral, e especialmente esse Código, impuserem (art. 1º). Os atos e omissões contrários às disposições do Código Florestal caracterizam o uso nocivo da propriedade e rendem ensejo à via cominatória para impedi-los.'

A simples inexistência de toda a vegetação natural necessária, nas áreas de preservação permanente e de reserva legal, gera um prejuízo difuso e coletivo de cunho ambiental, da

mesma forma que a responsabilidade pelos danos ambientais enfocados é objetiva, posto que a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente traz expresso tal caráter, quando dispõe, em seu art. 14 § 1º, (Lei nº 6.938/81):

'... Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.'

As conseqüências advindas da adoção da responsabilidade objetiva, pelo legislador, em função do dano causado ao meio ambiente são: o dever de reparar o dano prescinde de culpa; a licitude da atividade se afigura irrelevante; da mesma forma que o caso fortuito e a força maior se mostram irrelevantes para excluírem a responsabilidade. Enfim, mostra-se desnecessário provar que o agressor ambiental agiu com intenção, negligência, imprudência ou imperícia, para que se lhe exija, civilmente, a interdição, a recomposição ou mesmo a introdução da vegetação, como decorrência do prejuízo, dano ou perigo à vegetação.

Como consectário do disposto no art. 3º, III, da Lei 6.938/81, a atividade poluidora é aquela que, direta ou indiretamente, resulte em degradação da qualidade ambiental, donde se infere que a atividade pode advir ou de conduta ou da lei, como sói ocorrer na limitação administrativa.

Volvemos então ao princípio constitucional da função socioambiental da propriedade rural, a qual, somente se constitui juridicamente, se respeitar o meio ambiente, pois do contrário, não se poderá falar em direito de propriedade.

Como corolário lógico, sendo a preservação da qualidade ambiental um pressuposto constitucional da existência do direito de propriedade, temos que a definição de espaços territoriais protegidos, impostos em caráter geral a todos os proprietários, não constitui restrição ou intervenção no direito de propriedade, mas sim condição para o reconhecimento jurídico deste último.

Como limites internos ao direito de propriedade, não redundam em obrigação indenizatória, para que sejam implementados.

Retomamos a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles, na sua obra de Dir. Administrativo:

'Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social. As limitações administrativas são preceitos de ordem pública. Derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe. ... Além disso, para que sejam admissíveis as limitações administrativas sem indenização, como é de sua índole, hão de ser gerais, isto é, dirigidas a propriedades indeterminadas, mas determináveis no momento de sua aplicação (...).'

Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra Direito Ambiental Brasileiro, 5ª ed; págs. 543 e 550, assim trata a questão:

'As florestas de preservação permanente do art. 2º do Código Florestal, instituídas pelo próprio Código, tais são as suas características de generalidade, atingindo propriedades indeterminadas, devem ser incluídas como limitações administrativas... Entende-se, portanto, que as limitações contidas nas florestas de preservação permanente do art. 2º não são indenizáveis pelo Poder Público... Considerada a generalidade da obrigação de instituir reservas florestais, não cabe indenização ao proprietário por parte do Poder Público. A obrigação de instituir e manter a reserva não grava um proprietário somente, mas todas as propriedades rurais privadas.'

De frisar-se que o disposto no art. 18 § 1º, do Código Florestal, somente era aplicável, em situações de reflorestamentos feitos pelo Poder Público, diretamente, indenizando-se o valor das culturas eventualmente existentes, sendo pertinente, pois, tão somente, em caráter específico, por ato do Poder Público quanto a determinadas propriedades, diversamente do que ocorre com as áreas de preservação permanente do art. 2º do Código Florestal, cujo caráter geral, afasta qualquer possibilidade de indenização.

Enfim, a limitação administrativa diz respeito ao exercício do direito, ao proprietário e a função social da propriedade interfere na estrutura do direito mesmo, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza, como bem observou Antunes, Paulo de Bessa, in Curso de Direito Ambiental, Renovar, 1992, pág. 93.

Decorre ademais, a inequívoca inexistência de direito adquirido na exploração agrícola dos mencionados espaços protegidos, como consectário do princípio da função sócio-ambiental da propriedade.

A nova ordem jurídica instalada a partir de 1988 só reconhece o direito de propriedade, quando cumprida a função sócio-ambiental, como pressuposto e elemento integrante daquele. Seria mesmo uma conditio sine qua non ao reconhecimento do direito de propriedade.

O colendo Tribunal de Justiça de Minas Gerais proferiu acórdão, nos seguintes termos:

'Ação Civil Pública - Não se pode invocar direito adquirido à atividade poluidora, lavra ou o que seja, por não haver, salvo ressalva, direito adquirido contra nova CF, como ocorre com a de 1988. Frente a uma nova ordem constitucional, descabem argumentos ou direitos de anterior ordem constitucional que não tenham sido ressalvados.'

Tal decisão vem assinalada na obra de José Afonso da Silva, Direito Urbanístico Brasileiro, Malheiros, 1995, pág. 65.

O objeto teleológico primordial das normas ambientais analisadas é sem sombra de dúvidas, aumentar as áreas com cobertura florestal, proporcionando impacto deveras benéfico ao meio ambiente.

Decorre, pois, o caráter difuso destas mesmas regras, à ensejar a defesa árdua dos preceitos cogentes, pela via da ação civil pública, como instrumento satisfativo das obrigações de fazer e não fazer.

Dessarte, incumbe ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica (art. 127 caput, da CF; art. 119 caput, da CE; art. 1º, da Lei 8.625/93 e art. 1º, da LC 34/94), bem como a função de custus legis (art. 83, do CPC e 257 do CPP).

Não se olvide ademais, a função institucional do Ministério Público, no sentido da proteção do meio ambiente, cabendo-lhe a promoção do inquérito civil, da ação civil pública e de outras medidas pertinentes (art. 129, III, da CF; art. 120, III, da CE. e art. 25, inciso IV, letra "a", da Lei nº 8.625/93).

Assim foi que editou-se recomendação aos senhores membros do Ministério Público com atribuições na área do meio ambiente, para adotarem todas as providências legais, capazes de tornar efetiva a norma preconizada no art. 16, parágrafos segundo e terceiro, da Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal), com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.803/89, secundada pela Lei Estadual nº 10.561/91, em seu art. 9º, § 5º, por sua vez, regulamentada pelo Decreto nº 33.944/92 (art. 13, § 5º), aplicando-se tais preceitos às propriedades rurais públicas e privadas, independentemente de encontrarem-se suscetíveis à exploração ou dotadas de florestas.

A própria consulente faz menção à revogação das disposições em contrário, nos termos do Provimento nº 50/2000, donde a inteira pertinência da Recomendação nº 04/2001, por sua conformidade com os princípios e ditames legais.

Isto posto, toda transmissão imobiliária, a qualquer título, desmembramento, garantia real ou retificação de área, imprescindem da averbação da área de reserva legal, sem olvidar a necessidade de averbação da mesma área, em relação aos demais imóveis rurais, em face do que dispõe o art. 99, da Lei nº 8.171/91 - Lei de Política Agrícola Nacional.

Não se olvide, destarte, por pertinente, os termos da novel Lei nº 10.267 de 28 de agosto de 2001, para fins de fiscalização dos serviços de registro imobiliário e notarial.

Por derradeiro, esperando ter esclarecido a dúvida suscitada.

É o parecer sub censura.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2001.

Sérgio Eduardo Barbosa de Campos

Promotor de Justiça

Assessor".

Segundo a lição do preclaro professor José Afonso da Silva, Meio Ambiente é "a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida humana" (Apud Édis Milaré, Cadernos Informativos da APMP, São Paulo, Curadoria do Meio Ambiente, 1998, p. 20).

Atento à importância do tema, o legislador constituinte fez constar da Carta Política de 1988:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Na mesma esteira, a Constituição Mineira preceitua:

"Art. 214. Todos têm direito a meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e ao Estado e à coletividade é imposto o dever de defendê-lo e conservá-lo para as gerações presentes e futuras.

§ 1º Para assegurar a efetividade do direito a que se refere este artigo, incumbe ao Estado, entre outras atribuições:

(...)

III - prevenir e controlar a poluição, a erosão, o assoreamento e outras formas de degradação ambiental".

Em consonância com as Constituições da República e do Estado de Minas Gerais, a Lei Orgânica do Município de Cambuquira/MG preceitua:

"Art. 174. É obrigatória a recuperação da vegetação nativa nas áreas protegidas por lei e todo proprietário que não respeitar as restrições ao desmatamento deverá recuperá-las".

De forma específica, não se pode olvidar que o § 8º do já mencionado art. 16 do Código Florestal consagra:

"Art. 16 (...)

(...)

§ 8º - A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código".

Com efeito, as áreas de reserva legal cumprem função ecológica de proteção das águas, do solo, da fauna, da flora, e, por isso, não podem ser exploradas.

A exploração ou a não demarcação dessas áreas contribui decisivamente para a diminuição da diversidade da flora e da fauna, para a redução dos mananciais, propiciando, ademais, a erosão, o assoreamento dos cursos d'água, a alteração negativa das condições climáticas e do regime de chuvas, dentre outras formas de degradação ambiental.

Além disso, aquele que promove e/ou permite, de qualquer modo, atividade agrícola em áreas de preservação permanente ou não destina, ao menos, 20% do imóvel rural para constituição de reserva florestal obrigatória, está impedindo e/ou dificultando a regeneração de tais áreas.

Tal conduta caracteriza excesso no exercício das prerrogativas inerentes ao direito de propriedade, na medida em que a utilização do imóvel rural deve se dar de modo a resguardar a sua função social.

Há de se compreender, ainda, que, a médio e longo prazos, a não restauração das áreas de preservação permanente e de reserva legal afeta a qualidade e a produtividade das terras, causando, em conseqüência, prejuízo aos respectivos proprietários e também à própria coletividade.

Destarte, os fundamentos doutrinários e jurisprudenciais supramencionados estão a permitir a conclusão de que o registro do título em evidência, sem o cumprimento das exigências legais, nos termos acima expostos, constitui grave precedente, pois ao juiz não é lícito fazer distinção não inserida em lei".

Ouso discordar de quem sustenta entendimento contrário à averbação da área de reserva legal, por ser uma tentativa de burlar a lei, colocando os interesses particulares e individuais acima dos coletivos e ignorando, totalmente, o princípio constitucional da função social e ambiental da propriedade.

III - DA CONCLUSÃO

EM FACE DO EXPOSTO E O MAIS QUE DOS AUTOS CONSTA, JULGO PROCEDENTE A DÚVIDA SUSCITADA E DETERMINO QUE O REGISTRO DO FORMAL DE PARTILHA SOMENTE SEJA FEITO MEDIANTE O CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS, NOTADAMENTE NO QUE DIZ RESPEITO À AVERBAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL.

Com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, julgo extinto o processo, com julgamento de mérito.

Condeno a Sra. ..... ao pagamento das custas e despesas processuais, o que faço com fulcro no art. 207 da Lei nº 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos).

Transitada esta sentença em julgado, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se, com baixa no registro de feitos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Cambuquira, 07 de maio de 2003.

João Batista Lopes

Juiz de Direito