

Série
DIREITO VIVO

1

Liminares

Coletânea de decisões do TJCE nas áreas cível e criminal

Série

DIREITO VIVO

1

Liminares

Coletânea de decisões do TJCE nas áreas cível e criminal

Série
DIREITO VIVO

Volume 1 Liminares: coletânea de decisões do TJCE nas áreas cível e criminal

M672l Miranda, Sérgio Maria Mendonça (Org.)
Liminares: coletânea de decisões do TJCE nas áreas cível e criminal/Organização: Sérgio Maria Mendonça Miranda...[et al.]. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2012. 595p. Série Direito Vivo, 1

ISBN: 978-85-63490-01-8

1. Liminares. 2. Ceará. Tribunal de Justiça. I. Forte, Carlos Alberto Mendes (Org.).II. Rodrigues, Francisco Luciano Lima (Org.) III. Magalhães, Yuri Cavalcante (Org.).IV. Título.

CDDir 341.6

Sérgia Maria Mendonça Miranda
Desembargadora

Carlos Alberto Mendes Forte
Desembargador

Francisco Luciano Lima Rodrigues
Juiz de Direito

Yuri Cavalcante Magalhães
Juiz de Direito

Organizadores

Liminares

Coletânea de decisões do TJCE nas áreas cível e criminal



Fortaleza
2012

LIMINARES: COLETÂNEA DE DESICÕES DO TJCE NAS ÁREAS CÍVEL E CRIMINAL

Organizadores:

Sérgia Maria Mendonça Miranda (Desembargadora)

Carlos Alberto Mendes Forte (Desembargador)

Francisco Luciano Lima Rodrigues (Juiz de Direito)

Yuri Cavalcante Magalhães (Juiz de Direito)

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
A reprodução, de qualquer parte desta publicação, será permitida
desde que citada a obra. Reproduções para fins comerciais são proibidas.
Disponível também em: <http://www.tjce.jus.br>

Conselho Editorial

Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes - Presidente

Desa. Sérgio Maria Mendonça Miranda

Des. Carlos Alberto Mendes Forte

Dr. Francisco Luciano Lima Rodrigues

Dr. Yuri Cavalcante Magalhães

Editor Responsável

Lúcia Carvalho Cidrão

Colaboração Técnica e Revisão

Fabiana Banhos Coelho

Francisco Hudson Pereira Rodrigues

Editoração, Arte Gráfica, Impressão e Acabamento

Departamento Editorial e Gráfico do TJCE

Normalização

Divisão de Biblioteca do Departamento de Gestão de Documentos

Bibliotecária: Maria Claudia de Albuquerque Campos CRB-3/214

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Centro Administrativo Governador Virgílio Távora
Avenida General Afonso Albuquerque de Lima S/N
Cambeba - Fortaleza - CE - CEP: 60.822-325
Fone: (85) 3207.7000
www.tjce.jus.br / biblioteca@tjce.jus.br
Email: editora@tjce.jus.br

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Presidente

Des. José Arísio Lopes da Costa

Vice-Presidente

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Corregedor Geral da Justiça

Desa. Edite Bringel Olinda Alencar

TRIBUNAL PLENO

Des. José Arísio Lopes da Costa - Presidente
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Des. Rômulo Moreira de Deus
Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido
Des. João Byron de Figueirêdo Frota
Des. Ademar Mendes Bezerra
Desa. Edite Bringel Olinda Alencar
Desa. Maria Iracema Martins do Vale
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva
Des. Francisco Sales Neto
Desa. Maria Náilde Pinheiro Nogueira
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Des. Francisco Pedrosa Teixeira
Desa. Vera Lúcia Correia Lima
Des. Francisco Auricélio Pontes
Des. Francisco Suenon Bastos Mota
Des. Clécio Aguiar de Magalhães
Des. Francisco Barbosa Filho
Des. Paulo Camelo Timbó
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Des. Manoel Cefas Fonteles Tomaz
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte
Desa. Francisca Adelineide Viana
Des. Durval Aires Filho
Des. Francisco Gladyson Pontes
Des. Francisco José Martins Câmara
Des. Valdsen da Silva Alves Pereira
Des. Francisco Darival Beserra Primo
Des. Francisco Bezerra Cavalcante
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto
Des. Washington Luis Bezerra de Araújo
Des. Carlos Alberto Mendes Forte
Des. Teodoro Silva Santos
Des. Carlos Rodrigues Feitosa
Desa. Maria Iraneide Moura Silva
Des. Luiz Evaldo Gonçalves Leite
Des. Francisco Gomes de Moura
Desa. Maria Vilauba Fausto Lopes

Apresentação

A obra *Direito Vivo - Liminares*, é o resultado de um desafio aliado a um sonho do digníssimo Presidente do Conselho Editorial da Editora do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes, conhecido e respeitado processualista com assento na nossa Corte de Justiça. Lançada a semente, recebemos a honrosa incumbência de coordenar os trabalhos, juntamente com o Desembargador Carlos Alberto Mendes Forte e os juizes Yuri Cavalcante Magalhães e Francisco Luciano Lima Rodrigues.

O objetivo da obra é dar transparência à prestação jurisdicional dos magistrados de 1º e 2º Graus do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Vislumbramos, de logo, a necessidade de contatar com todo o corpo julgador, o que efetivamente ocorreu através dos meios eletrônicos disponíveis: *e-mail*, notícias no *site* do TJ-CE e divulgação nas redes sociais.

Surgiu uma surpresa: obtivemos resposta calorosa e rápida dos colegas, os quais remeteram seus trabalhos em curto espaço de tempo, em quantidade superior ao que inicialmente prevíamos, posto que as liminares, como se sabe, são concedidas nos processos em andamento servindo para assegurar o direito a ser discutido no curso da lide ou antecipar a resolução de situações que, postergadas, podem causar dano irreparável ou de difícil reparação, presentes as condições e requisitos previstos na lei de ritos.

Decidimos por não limitar a quantidade de trabalhos enviados por magistrado, motivo pelo qual recebemos números díspares de decisões: uns mandaram apenas uma, outros remeteram mais de quinze interlocutórias, todas de evidente qualidade técnica. Por questão de espaço e preocupados com o equilíbrio da edição, evitando que poucos fossem brindados com muitas publicações, decidimos pelo número máximo de 03 (três) liminares por magistrado e aqueles que remeteram quantidade igual ou inferior a esse número teriam todas as decisões publicadas.

Novo desafio surgiu: que critérios utilizaríamos para selecionar as publicações. Optamos pela diversidade de temas. Para isso, classificamos inicialmente os trabalhos daqueles que enviaram até 03 (três) decisões e selecionamos, entre os que enviaram uma quantidade maior, aqueles cujos assuntos ainda não haviam sido contemplados. Dessa forma, o resultado final mostrou um temário diversificado, possibilitando aos operadores do direito uma visão ampla do pensamento da magistratura

cearense, de 1º e 2º Graus de jurisdição. Por isso, o sumário contempla, por ordem alfabética, os temas objeto das decisões, identificadas ao final pelo nome do seu prolator.

A preocupação seguinte veio com a identificação das partes, por nomes, ou número do processo, facilmente acessado através dos sistemas de informatização postos a disposição do público pelo Judiciário Estadual.

A coordenação decidiu não identificar o número dos processos e identificar as partes apenas pelas letras iniciais dos nomes, quer se tratassem de ações acobertadas pelo manto do sigilo, quer se tratassem dos feitos que não tramitam em segredo. Viu-se que poderíamos estar diante de processos ainda por findar, podendo ocorrer hipóteses de revogação ou ratificação das medidas, até mesmo em sede de decisão meritória ainda não prolatada ou diante de teses a serem apreciadas pelos Tribunais Superiores, em constante processo de aprimoramento.

Essas foram as balizas definidas pela Comissão Organizadora: diversificar os temas decididos; não identificar os processos nem as partes interessadas, mas oferecer aos operadores do direito uma ampla e transparente visão do pensamento da magistratura cearense, em todos os graus de jurisdição.

Não poderíamos deixar de aproveitar o momento para agradecer e parabenizar a todos os autores dessa respeitável e desafiadora obra, como também dizer do valoroso trabalho empreendido pelo corpo funcional do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, capitaneado pela Assessora Institucional da Presidência, Dra. Lúcia Carvalho Cidrão, e os servidores Bianca Sarquis Melo Amorim Tavares, Fabiana Banhos Coelho e Francisco Hudson Pereira Rodrigues, sem os quais esse trabalho não teria logrado êxito.

Desembargadora Sérgio Maria Medonça Miranda
Coordenadora

Tutelas Judiciais Diferenciadas - Revelações

Uma breve introdução

A modernização do sistema processual civil brasileiro, por sucessivas reformas pontuais, foi responsável pela instrumentalização de tipos vários de tutela, rompendo com a tradição da tutela única sentencial como resultado da atividade cognitiva exauriente, afastando-se da vetusta tradição Romano-Canônica para imposição de outras formas de tutela diferenciadas capazes de, antecedendo ao epílogo da atividade processual, impor medidas conservativas ou de evidências, estas de color antecipativo, tudo circunscrito ao objeto da lide debatido em juízo.

Normatizadas como providências cautelares onde restaria a exigência da presença aglutinadora da fumaça do bom direito a par de um perigo de dano iminente ou de difícil reparação para fins conservativos, e antecipatórios ou de evidência, em que a fruição empírica do objeto restaria obtida total ou parcialmente ao crivo exigencial da prova inequívoca de um juízo verossimilhante afirmativo da existencialidade do direito alegado em conjunção com perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, tudo ao albergue dos arts. 796, 899, 273, 527- III e 558, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (*Código de Processo Civil*).

Demarcando como divisor de água dos resultados práticos da utilização de tais medidas, a possibilidade de ultrapassagem das meras protetividades conservativas das cautelares, com um adiantamento da tutela sentencial de mérito em porção substancial na totalidade ou não da pretensão deduzida em juízo, incidente nas tutelas de evidência, fazendo exsurgir o bem da vida pretendido.

Tais inovações, contidas em nossa codificação atual, tem-se traduzido em tema para diversas abordagens no fértil campo doutrinário, máxime com as projeções que advirão do idealizado novo *Código de Processo Civil*, atualmente em debate congressional, inovador inclusive na unificação em topografia única das variadas tutelas diferenciadas.

Em instigante obra *O Direito Vivo das Liminares*, Eduardo José da Fonseca Costa, jovem e talentoso processualista, aborda, de forma técnica e metodológica, a operacionalização de tais medidas concedidas em formas de liminares, revelando um direito vivo em contraponto ao direito cognominado morto, ou seja, o estabelecido em normas processuais estáticas.

O autor demonstra em sua abordagem prospectiva a quase separação entre os pressupostos específicos para os atos concessivos de cautelares e antecipatórias, ora fazendo prevalecer em maior dosimetria o *fumus* ou *perigo de dano*, em desequilíbrio da não conjugação pressupositiva exigida, o que se estende principalmente na seara das antecipações, onde quase sempre predomina o perigo de dano sobre o probatório da verossimilhança inequívoca.

Tal assimetria com as normas processuais previsoras das espécies faz surgir o poder criativo do juiz, ajustando-se ao seu poder geral de cautela na operacionalização do sistema processual em prol da busca do justo, da melhor e mais adequada solução para o caso em julgamento, ou seja, um exercício que alcança, na maioria das vezes, uma larga discricionariedade judicial, se possível a aceitação de tal faculdade tão própria dos agentes administrativos. Aceitando o desafio do aludido processualista de que os Tribunais de Justiça não publicavam as suas decisões liminares (monocráticas) e tão somente as decisões colegiadas, ofertamos ao mundo jurídico nacional a presente coletânea de liminares cíveis e criminais de nossos juízes do primeiro e segundo grau de jurisdição, revelando, em forma e conteúdo, a visão do Judiciário Cearense para os casos concretos submetidos ao seu julgamento, em publicação que dá início à “*Série Direito Vivo*”, de desejada longa e próspera vida.

Fortaleza, novembro de 2012

Des.Francisco de Assis Filgueira Mendes

Presidente do Conselho Editorial da
Editora do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Sumário

Ação Civil Pública - Garantia de Pagamento do Salário Mínimo aos Servidores Públicos - Irrelevância da Carga Horária Trabalhada.....	15
Ação Civil Pública - Improbabilidade Administrativa - Irregularidades no Procedimento de Inexigibilidade de Licitação.....	23
Ação Civil Pública - Improbabilidade Administrativa.....	31
Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa de Prefeito - Contratação de Servidores Temporários - Atividades Burocráticas - Inexistência de Excepcional Interesse Público.....	39
Ação Civil Pública - Instalação de Estrutura Policial Civil / Militar.....	49
Ação Civil Pública - Matadouro Público - Interdição.....	57
Ação Civil Pública - Medidas Socioeducativas de Meio Aberto - Liberdade Assistida e Prestação de Serviços	63
Ação Civil Pública - Nepotismo.....	69
Ação Civil Pública Ambiental - Maus Tratos de Animais.....	93
Ação Civil Pública - Aterro Sanitário Construído em Local Impróprio.....	97
Ação de Despejo - Falta de Pagamento - Imóvel Residencial - Existência de Fraude na Prestação da Fiança	103
Ação de Despejo - Falta de Pagamento de Aluguéis - Prestação de Caução.....	105
Ação Declaratória de Inexistência de Débito - Suposto Desvio de Energia Elétrica	109
Ação Demolitória.....	113
Ação Ordinária de Obrigação de Fazer - Fornecimento de Material Especial para Realização de Cirurgia Urgente - Negativa do Plano de Saúde.....	117
Ação Popular - Contribuição Sindical.....	121
ACP – Suspensão de Atividades Empresariais.....	123
Ação Direta de Inconstitucionalidade – Lei Municipal.....	129
Alimentos – Gratuidade da Justiça.....	135
Bloqueio de Bens - Bacenjud.....	141
Busca e Apreensão de Menores.....	147
Câmara Municipal - Eleição de Mesa Diretora.....	151
Carcinicultura - Licença Ambiental.....	157
Cartórios - Serviços Delegados.....	163
Coelce - Ação Declaratória de Inexistência e Cancelamento de Débito de Consumidor - Equívoco na leitura do Consumo de Energia	175

Concurso Público - Candidato com Tatuagens.....	181
Concurso Público - Extrapolação de Idade Limite pelo Candidato - Demora Natural na Realização do Certame	185
Concurso Público - Irregularidades - Violação ao Sigilo de Correções	189
Concurso Público - Nomeação.....	197
Concurso Público - Polícia Militar.....	201
Concurso Público - Direito Subjetivo à Nomeação de Candidato Aprovado dentro das Vagas.....	203
Conselho Tutelar - Precárias Condições de Transporte Escolar.....	209
Conselho Tutelar - Acolhimento Provisório.....	213
Convenção Partidária.....	217
Direito Eleitoral - Servidor Público - Desincompatibilização.....	221
Edital de licitação - Restrição à Competitividade do Certame - Oneração Excessiva das Partícipes da Licitação	227
Efeitos da Apelação.....	233
Engenho de Publicidade - Remoção de Letreiro Eletrônico.....	237
Exame de DNA - Recusa.....	241
Execução – Desconsideração da Personalidade Jurídica.....	247
Financiamento Bancário - Fatos Supervenientes - Onerosidade.....	249
Financiamento Bancário - Ação Revisional.....	253
Greve - Polícia Militar.....	259
Greve - Servidores Públicos - Competência.....	263
Habeas Corpus - Preventivo.....	267
HC - Pedido de Extensão.....	269
Honorários Periciais - Valor.....	273
ICMS - Credenciamento e Recolhimento Diferenciado.....	279
Imissão de Posse – Ilegitimidade Passiva.....	283
Inscrição de CADINE - Apólice de Seguro Garantia Judicial.....	287
Interdição - Curatela.....	293
Investigação de Paternidade - <i>Post Mortem</i>	301
Isonção de ICMS e IPVA - Requerente Deficiente não Portador de CNH.....	305
Julgamento de Contas - Prefeito Municipal.....	309
Lei Maria da Penha - Ocorrência de Supostas Infrações Penais.....	323
Licitação - Habilitação.....	331
Licitação – Pregão Eletrônico.....	337
Licitação na Modalidade de Pregão Presencial - Edital.....	341
Liminar - Pedido de Reconsideração.....	345
Locação - Ação Renovatória.....	347

Locação – Despejo.....	351
Locação Não Residencial - Despejo por Denúncia Vazia.....	355
Menor - Regulamentação - Direito de Visitas.....	357
Montepio Militar.....	361
MP – Requisição de Informações Bancárias.....	367
MS – Medicamento.....	375
MS – Tratamento Médico.....	379
Orkut - Retirada de Material.....	383
Pagamento de Tributo - Apreensão de Mercadorias.....	389
Pessoa Jurídica – Intervenção Judicial.....	393
Pessoa Jurídica - Negativa de Expedição de Alvará de Funcionamento - Exação....	399
Piso Salarial - Múltiplo de Salário Mínimo.....	403
Plano de Saúde - Ação Revisional.....	407
Plano de Saúde - Cláusula Restritiva Irrelevante.....	411
Plano de Saúde - Internação Domiciliar.....	417
Plano de Saúde - Necessidade de Material Especial em Cirurgia.....	423
Plano de Saúde - Negativa de Atendimento por Descumprimento de Carência....	425
Possibilidade de Tutela Judicial das Políticas Publica - Efetivação dos Direitos Sociais.....	429
Pregão Eletrônico - Formalismo do Procedimento Licitatório Excessivo.....	433
Prisão - Excesso de Prazo.....	437
Prisão – Memoriais – Distribuição a Jurados.....	443
Prisão – Substituição – Medidas Cautelares Diversas.....	445
Prisão Civil - Inventariante.....	451
Prisão Domiciliar.....	457
Prisão Preventiva - Desvio de Verbas Públicas - Quadrilha Formada por Prefeito e Outros.....	459
Prisão Preventiva - Fundamentação.....	465
Privilégio de Foro.....	471
Processo - Redistribuição.....	475
Processo Administrativo Disciplinar – Sobrestamento.....	479
Professor - Anuênio.....	483
Professor - Redução de Carga Horária.....	487
Progressão de Regime.....	493
Propaganda - Poder de Polícia.....	495
Regime Semiaberto - Extinção - Portaria.....	503
Reintegração de Posse - Competência.....	509
Reintegração de Posse - Shopping Center.....	515

Reintegração de Posse com Pedido de Resolução de Contrato.....	519
Remoção de Inventariante.....	523
Revisional de Alimentos.....	529
Saúde Pública - Fornecimento de Medicamentos e Materiais Hospitalares - Direito Fundamental à Saúde.....	535
Separação de Corpos e Pedido de Guarda de Menores - União Estável.....	541
Servidor - Percepção de Salário Mínimo.....	545
Servidor Público - Exoneração - Ausência do Devido Processo Legal.....	551
Servidor Público - Renda Inferior ao Salário Mínimo.....	563
Sindicância - Militar.....	569
TCM - Auditor - Atribuições.....	575
Título de crédito - Protesto Indevido - Pagamento Tempestivo.....	583
Tutela Antecipada - Obrigação do Julgador Equilibrar os Polos do Processo.....	585
Vereador - Preenchimento de Vaga.....	589

Ação Civil Pública - Garantia de Pagamento do Salário Mínimo aos Servidores Públicos - Irrelevância da Carga Horária Trabalhada

DECISÃO

O Ministério Público do Estado do Ceará, através do Promotor de Justiça em exercício nesta Comarca, aforou a presente Ação Civil Pública em face do Município de Itarema/Ce, legalmente representado pelo Prefeito Municipal M. R. R. M., sustentando que o promovido vem pagando vencimentos inferiores a um salário mínimo a muitos de seus servidores. Pugnou pela concessão de tutela antecipada e por fim, requereu a procedência da ação para assegurar aos servidores ocupantes de cargo público do Poder Executivo do Município de Itarema-Ce, concursados ou considerados estáveis pela regra de transição da Constituição Federal de 1988, o direito de receberem remuneração total não inferior ao salário mínimo nacional vigente.

Juntou a documentação de fls. 36/669.

Notificado, o Município ofereceu a manifestação de fls. 673/685 aduzindo a vedação de concessão de antecipação de tutela contra ato do poder público, quando a medida implicar aumento de vencimento do servidor público. Alega, ainda, a ineficácia de medida antecipatória de mérito, por força do art. 475, I do CPC e, por fim, sustenta não estarem presentes os pressupostos autorizadores da antecipação de tutela de mérito.

Acostou procuração (fl. 686).

É o relatório. Passo a apreciar o pedido de tutela antecipada.

O Município sustenta a impossibilidade de antecipação de tutela em favor dos servidores municipais, com fulcro no julgamento da ADC nº 4/DF, ocasião em que o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da Lei 9.494/97.

Ocorre que a verba pleiteada tem natureza alimentar, o que afasta a incidência da Lei 9.494/97, conforme decidido pelo próprio STF no julgamento da Reclamação nº 1.638/CE (STF - Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28/08/2000).

É bem verdade que o julgamento supracitado ocorreu no bojo de demanda de natureza previdenciária, matéria sobre a qual o entendimento da Suprema Corte encontra-se sumulado (Súmula 729). Não se pode negar, todavia, o caráter alimentar da verba discutida nos presentes autos.

Trago a lume o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - VEDAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 9.494/97 - INAPLICABILIDADE - NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DESTA CORTE.

1. A antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, quando a situação não está inserida nas impeditivas hipóteses do art. 1º da Lei n. 9.494/97. Precedentes.

2. É entendimento deste Tribunal que o referido artigo deve ser interpretado de forma restritiva, de modo a não existir vedação legal à concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas hipóteses em que envolvam o pagamento de verba de natureza alimentar, como ocorre no presente caso.

3. O caráter alimentar da verba pressupõe que ela é necessária à sobrevivência do beneficiado; o fato de não ser a única forma de sobrevivência do necessitado não retira a natureza alimentar da verba. A antecipação de tutela foi concedida com fulcro nos elementos probatórios dos autos.

4. Assim, para modificar tal entendimento, como requer o recorrente, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que demandaria incursão no contexto fático probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.

5. Este Tribunal tem admitido a concessão de medidas liminares de natureza satisfativa, excepcionalmente, face às peculiaridades do caso concreto. Agravo regimental improvido.” (STJ, REsp 726.697/PE, Min. Humberto Martins, DJe 18.12.2008).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, enfrentando a matéria, já decidiu que:

Ementa: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE IPUEIRAS/CE. REMUNERAÇÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Trata-se de Agravo de Instrumento com pleito de suspensividade manejado pelo MUNICÍPIO DE IPUEIRAS, em face de decisão interlocutória prolatada pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Ipueiras, o qual antecipou os efeitos da tutela deferindo a percepção de um salário mínimo à agravada, em ação ordinária (autos nº. 73-21.2009.8.06.0096).

2. O presente recurso objetiva reformar o *decisum* atacado, com esteio na ausência dos requisitos autorizadores do deferimento da tutela antecipada deferida, bem assim sob o fundamentado da impossibilidade de deferimento de tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública, nos termos da Lei nº 9.494/97.

3. Estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo juízo *a quo*. O receio do dano irreparável ou de difícil reparação, está plenamente configurado na flagrante ilegalidade

do Município de Ipueiras/CE, remunerar seus servidores com valores inferiores ao salário mínimo constitucionalmente reconhecido.

4. Inaplicabilidade, no caso em comento, da Lei nº 9.494/97, ante a natureza alimentar da verba pleiteada pela agravada, conforme decidido pelo STF. Precedentes (RCL. Nº 1.638/CE, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28/08/2000).

5. Decisão interlocutória mantida. (Agravo de Instrumento n. 72575-18.2010.8.06.0000/0, Relatora DESA. SÉRGIA MARIA MENDONÇA MIRANDA, Sexta Câmara Cível, julgado em 25/05/2011)

Verifica-se, ainda, que a alegação formulada pelo Município de ausência dos requisitos imprescindíveis à antecipação da tutela também não se sustenta. A verossimilhança das alegações está demonstrada pelos documentos acostados à exordial, que comprovam o recebimento, por parte de inúmeros servidores municipais, de remuneração inferior ao salário mínimo vigente. De outra banda, o receio do dano irreparável ou de difícil reparação, também está plenamente configurado na flagrante inconstitucionalidade do comportamento do Município de Itarema em remunerar seus servidores com valores inferiores ao salário mínimo constitucionalmente reconhecido. Portanto, presentes estão os requisitos autorizadores da antecipação da tutela.

Sobre a matéria o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará esposou o seguinte entendimento:

EMENTA: CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE IPUEIRAS/CE. REMUNERAÇÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO INTERLECUTÓRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O desate meritorial da presente angulação recursal tem fulcro na ausência dos requisitos autorizadores do deferimento da tutela antecipada perseguida pela parte agravada no bojo da ação ordinária ajuizada na comarca de Ipueiras/CE.

2. No caso em testilha, a ora agravada apresentou elementos suficientes a convencer, ainda que de maneira perfunctória, a plausibilidade do direito alegado.

3. É patente a existência da verossimilhança das alegações, pelo fato da ora recorrida receber a remuneração inferior ao salário mínimo vigente e estabelecido pela Carta Magna de 1988, fato este, inclusive ratificado pelo município agravante.

4. O receio do dano irreparável ou de difícil reparação está plenamente configurado na flagrante ilegalidade do Município de Ipueiras/CE, remunerar seus servidores com valores inferiores ao salário mínimo constitucionalmente reconhecido.

5. Neste compasso, presentes também o receio de dano irreparável ou de difícil reparação vez que não há dúvidas de que a servidora iria encontrar dificuldades para a sua própria subsistência com uma remuneração inferior

ao mínimo legal vigente no país. 6. Decisão interlocutória mantida. 7. Recurso conhecido e improvido. (Agravado de Instrumento n. 72684-32.2010.8.06.0000/0, Rel. Desembargador FRANCISCO SUENON BARROS MOTA, Quinta Câmara Cível, julgado em 25/05/2011)

A Constituição garante ao servidor público da União, dos Estados-membros, dos Municípios perceber remuneração em valor não inferior ao salário mínimo vigente no país. A remuneração em valor inferior ao mínimo é inconstitucional. Segundo a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal a remuneração total do servidor público, de quaisquer esferas, não pode ter valor inferior a um salário mínimo, ainda que os vencimentos sejam inferiores ao mínimo.

Ao julgar casos análogos o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará entende que:

EMENTA: CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE IPUEIRAS/CE. REMUNERAÇÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO INTERLEUTÓRIA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O desate meritorial da presente angulação recursal tem fulcro na ausência dos requisitos autorizadores do deferimento da tutela antecipada perseguida pela parte agravada no bojo da ação ordinária ajuizada na comarca de Ipueiras/CE.

2. No caso em testilha, a ora agravada apresentou elementos suficientes a convencer, ainda que de maneira perfunctória, a plausibilidade do direito alegado.

3. É patente a existência da verossimilhança das alegações, pelo fato da ora recorrida receber a remuneração inferior ao salário mínimo vigente e estabelecido pela Carta Magna de 1988, fato este, inclusive ratificado pelo município agravante.

4. O receio do dano irreparável ou de difícil reparação está plenamente configurado na flagrante ilegalidade do Município de Ipueiras/CE, remunerar seus servidores com valores inferiores ao salário mínimo constitucionalmente reconhecido.

5. Neste compasso, presentes também o receio de dano irreparável ou de difícil reparação vez que não há dúvidas de que a servidora iria encontrar dificuldades para a sua própria subsistência com uma remuneração inferior ao mínimo legal vigente no país. 6. Decisão interlocutória mantida. 7. Recurso conhecido e improvido. (Agravado de Instrumento n. 72684-32.2010.8.06.0000/0, Rel. Desembargador FRANCISCO SUENON BARROS MOTA, Quinta Câmara Cível, julgado em 25/05/2011)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR MUNICIPAL. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS COM OBSERVÂNCIA À PARIDADE COM O SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º, IV E 39, §3º,

DA CARTA CIDADÃ. APLICAÇÃO CONSORCIADA DAS SÚMULAS VINCULANTES 4 E 16 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.

I - O administrador público deve pautar os seus atos de gestão com obediência às normas legais e aos princípios e regras constitucionais, deles não podendo se afastar sob pena de violação direta ao caput do art. 37 da Constituição Cidadã.

II - Hígida a determinação de que os vencimentos do autor guardem equivalência com o salário mínimo nacional.

III - Aplicação consorciada dos arts. 7, IV, e 39, §3º da Constituição da República e das Súmulas Vinculantes nº 4 e 16 do Supremo Tribunal Federal. IV - A jurisprudência desta Corte de Justiça consolidou-se no sentido de que após a vigência da Súmula vinculante nº 16 do STF, foram superadas as hesitações direcionadas à aplicação da garantia de pagamento da remuneração total nunca inferior ao salário mínimo a todos os servidores públicos civis, independentemente da carga horária cumprida.

Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (Agravo de Instrumento n. 72702-53.2010.8.06.0000/0, Rel. Desembargador ADEMAR MENDES BEZERRA, Segunda Câmara Cível, julgado em 02/02/2001)

SERVIDOR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO ESTABELECIDO - PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DO MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA NÃO CONFIGURADA - CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - POSSIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - ALEGADA PROPORCIONALIDADE À JORNADA DE TRABALHO - OFENSA AO ART. 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA:

I - O que se verifica na espécie é que o procedimento de pagamento utilizado não está em conformidade com as disposições constitucionais vigentes, havendo, pois, ilegalidade a ser sanada.

II - A norma jurídica restritiva de liminar não pode ter uma aplicação indiscriminada, sob pena de causar em determinados casos uma injustiça tal capaz de menosprezar todo o Estado de Direito e violar a própria Constituição Federal.

III - O art. 7º, IV, da CF/88, destaca ser direito do trabalhador urbano ou rural a percepção do salário mínimo fixado nacionalmente, de modo que tal remuneração garanta a satisfação das necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, resguardando-lhes a dignidade humana.

IV - Não há preceptivo legal, nem tampouco constitucional, que permita a proporcionalidade da remuneração mínima ao número de horas trabalhadas, sobretudo porque o salário mínimo independe da carga horária de trabalho cumprida pelo trabalhador.

V - Igualmente, o artigo 117 da CLT dispõe serem nulas as cláusulas contratuais que determinem remuneração abaixo do salário mínimo fixado.

VI - Apelação e remessa conhecidas, porém improvidas.

VII - *Nemine discrepante*. (Apelação cível 514-04.2000.8.06.0165-1, Rel. Desembargadora MARIA NAÍLDE PINHEIRO NOGUEIRA, Segunda Câmara Cível, julgado em 13/10/2009)

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Sendo o salário mínimo um direito social assegurado pela Constituição Federal, de incidência imediata, deve ser acolhida a pretensão autoral, garantindo a aplicação da ordem jurídica constituída.

2. A garantia do salário mínimo é aplicável a todos os servidores das três esferas de governo, sob pena de afrontar os dispositivos constitucionais que tratam da matéria, especialmente os arts. 7º, IV, c/c 39, § 3º, da CF/88.

3. Reexame necessário conhecido e não provido. (Reexame Necessário 224-07.2006.8.06.0091-1, Rel. Desembargador ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, Terceira Câmara Cível, julgado em 09/03/2009)

A Constituição Federal de 1988 tem em sua concepção um sistema de princípios e normas, na qual um dos seus fundamentos é a necessidade de dignificar a pessoa humana, que traduz a obrigação de que os direitos fundamentais sejam efetivados tanto pelo administrador público como pelo julgador, erigindo-se dentre eles o da remuneração mínima para os trabalhadores e servidores públicos, representada na conjugação dos seus art. 7º, IV, com o 39, § 3º.

Cabe à administração pública realizar o direito fundamental à percepção de remuneração mínima, compatível com o salário mínimo nacional, independentemente da carga horária semanal.

Aduz, por fim, o Município a ineficácia da antecipação dos efeitos da tutela, em razão da remessa necessária. Desarrazoada a alegação. Inicialmente, insta gizar que a remessa necessária é condição de eficácia da sentença que condena a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público. Sobre o tema Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição, Editora RT, p. 712:

“As sentenças de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), bem como as decisões provisórias, como é o caso das liminares e das tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. Assim, liminares concedidas em mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, etc., bem como tutelas antecipadas concedidas contra o poder público, devem ser executadas independentemente de reexame necessário”.

Ademais, o reexame necessário não é óbice à prolação de sentença contrária às pessoas jurídicas de direito público, mas, tão somente, condição de eficácia da sentença.

Ante todo o acima exposto, que evidencia a urgência do provimento

jurisdicional, defiro a liminar requerida e determino que o Município de Itarema/Ce pague aos servidores públicos ocupantes de cargo público do Poder Executivo Municipal local, concursados ou considerados estáveis pela regra de transição da CF/88, remuneração total não inferior ao salário mínimo nacional vigente, independentemente da jornada de trabalho a que estejam submetidos, estabelecendo, multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por cada dia de retardo no cumprimento da liminar.

Cite-se a parte promovida para, querendo, no prazo legal, responder aos termos da presente ação, bem como intime o seu representante para que tome as necessárias e urgentes providências no sentido dar imediato cumprimento à decisão liminar.

Intime-se o representante do Ministério Público desta decisão.
Expedientes necessários.

Itarema, 18 de julho de 2011.

Fabricia Ferreira de Freitas
Juíza de Direito

Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Irregularidades no Procedimento de Inexigibilidade de Licitação

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

I - DOS FATOS

Trata-se de Ação Civil Pública, com pedido de provimento liminar, proposta pelo Ministério Público Estadual em face do atual prefeito do município de Cedro, Sr. J. V. DE A., do Vice-Prefeito, Sr. J. A. F. d. A., da Primeira dama e Secretária de Ação Social, Sra. M. A. M. A., da Secretária de Educação, Sra. P. B. C. d. O., d. T., Sra. M. L. Pereira M. C., e do Empresário G. R. L. A., todos devidamente qualificados, objetivando a condenação dos requeridos nas penas do art. 12, incisos I, II e III, da Lei nº 8.429/92, por ato de improbidade administrativa, consubstanciado em danos causados ao erário municipal na ordem de R\$. 167.000,00 (cento e sessenta e sete mil reais), acrescidos de juros e correção monetária.

Segundo a inicial, os demandados cometeram irregularidades no procedimento de inexigibilidade de licitação cujo objeto foi a contratação de artistas e bandas de música que se apresentaram em festividade pública denominada “CHITÃO”, ocorrido no mês de julho de 2011. Segundo o *parquet* o procedimento de inexigibilidade apresenta os seguintes vícios: a) contratação de interposta empresa, ao invés de empresário exclusivo (vício no atestado de exclusividade da empresa G.R. C. E. S.), b) falta de consagração pela crítica ou pela opinião pública das bandas e artistas; c) Valores pagos a maior na contratação das bandas e artistas (Superfaturamento/Preço excessivo); d) Utilização de verba do Fundo Municipal de Educação para pagamento das despesas do evento (Emprego irregular de verba pública, dando-lhe destinação diversa da estabelecida na lei municipal nº 036/91).

O Ministério Público, por intermédios dos subscritores da inicial, com lastro em cópias de documentos obtidos administrativamente junto à agência do Banco do Brasil de Cedro, cheques nº(s) 856212 e 856129 e fita de caixa (docs. de fls. 13 e 14), denunciam que o prefeito e a primeira dama foram beneficiados pelo empresário G. R. L. A., que depositou, em suas contas correntes, respectivamente, as quantias de R\$. 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) e R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Requereram, os representantes do “*parquet*”, com fundamento em dispositivos das leis nº(s) 8.429/92 e 4.595/64, a concessão de liminar, *inaudita altera pars*, visando:

a) O afastamento dos agentes públicos demandados dos mandatos/cargos e/ou função que ocupem, pelo prazo de 06 (seis) meses, sem prejuízo de suas remunerações;

b) A quebra do sigilo bancário de todos os demandados;

c) A quebra do sigilo fiscal de todos os demandados, no período compreendido entre 2009 e 2011;

d) A indisponibilidade de bens de todos os demandados, na ordem de R\$. 167.000,00 (cento e sessenta e sete mil reais), a fim de garantir à reparação dos danos causados ao erário, em caso de execução futura.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 42 a 276 (Procedimento Administrativo PJG nº 02/2012).

É o histórico relevante dos autos. Passo à decisão interlocutória.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Adianto desde logo que, tirante o pedido de afastamento dos agentes públicos dos mandatos/cargos e/ou funções, acolho a bem lançada promoção ministerial e concedo os pedidos encartados na inicial, segundo as razões que passo a explicitar.

Primeiramente, para melhor compreensão do que será decidido nesta fase processual cumpre deixar registrado que os pedidos liminares, todos, sem exceção, têm natureza jurídica de cautelar. Ainda, deve-se entender medida liminar como o provimento concedido *in limine litis*, ou, em palavras mais simples, concedido no início da lide, no momento que o processo se instaura.

Por força de lei, art. 461 (...), § 3º do Código de Processo Civil, **“sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada”**.

A tutela cautelar traduz uma pretensão à segurança do processo, não tendo relação necessária com a lide de direito material que lhe é subjacente. Como diz Manoel Antonio Teixeira Filho, com base em Liebman, o processo cautelar “se volta apenas para a garantia e a segurança da eficaz desenvolvimento do processo de conhecimento ou de execução, no que concorre para o atingimento do objetivo geral da jurisdição”.

Os documentos que compõem o caderno processual autorizam-me a conceder, *in limine litis*, e com absoluta segurança, os pedidos de indisponibilidade

de bens, de quebra dos sigilos bancário e fiscal dos promovidos, porque presentes os pressupostos autorizadores da tutela cautelar: *o fumus boni iuris e periculum in mora*.

Analisemos, então, cada situação isoladamente.

I - DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DOS AGENTES PÚBLICOS DEMANDADOS.

A Lei de Improbidade Administrativa autoriza expressamente, em seu art. 20, parágrafo único, à autoridade judiciária ou administrativa competente, que, em caráter cautelar, determine o afastamento do agente público de seu cargo, emprego ou função, quando for imprescindível para a instrução processual.

Eis a redação do referido artigo de lei:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Parágrafo único. A autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

O Superior Tribunal de Justiça, órgão de cúpula da interpretação da legislação infraconstitucional, como é o caso da lei de improbidade administrativa, há muito pacificou entendimento de que esse afastamento deve ser medida excepcional e pelo prazo peremptório de 180 dias, somente adotado quando houver provas concretas a evidenciar que a permanência nos cargos representa risco à instrução processual.

Pela importância ao julgamento do caso posto em análise, trago à baila o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado, *litteris*:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. AFASTAMENTO DOS CARGOS DE PREFEITO E VICE-PREFEITO. LESÃO À ORDEM PÚBLICA. A norma do art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.429, de 1992, que prevê o afastamento cautelar do agente público durante a apuração dos atos de improbidade administrativa, só pode ser aplicada em situação excepcional. Hipótese em que a medida foi fundamentada em elementos concretos a evidenciar que a permanência nos cargos representa risco efetivo à instrução processual. Pedido de suspensão deferido em parte para limitar o afastamento dos cargos ao prazo de 180 dias. Agravo regimental não provido (STJ), AgRg no SLS 1397, Rel. Min. Ari Pargendler, p. 29/08/2011).

No presente caso, não obstante haja indícios veementes de prática de ato

de improbidade administrativa (fumaça do bom direito), não há comprovação de que os agentes públicos demandados estejam criando obstáculos à instrução processual (*periculum in mora*: receio de dano irreparável ou difícil reparação), pelo contrário, ao que tudo indica, durante a apuração administrativa perpetrada pelo Ministério Público, atenderam a todas as suas requisições, tanto que o procedimento conta com farto acervo probatório produzido no âmbito da administração pública municipal. Assim, por enquanto, não apresentou o Ministério Público razão alguma para os afastamentos dos agentes públicos envolvidos. Não há provas de que esses demandados estejam interferindo para impedir a elucidação dos fatos.

Neste contexto, em que efetivamente não há justa causa para concessão de medida cautelar, afastar os agentes públicos demandados pelo período de 06 (seis) meses, como pretendido pelo autor, corresponderia, na prática, a ato de antecipação de sanção de perda do mandato/cargo e/ou função, o que é vedado constitucionalmente pelo princípio da presunção de não culpabilidade, eis que só retornariam ao serviço público em dezembro de 2012, ou seja, a menos de 01 (um) mês do término do mandato do chefe do executivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de afastamento dos agentes públicos envolvidos, sem prejuízo de, a qualquer tempo, proceder a sua revisão/revogação, em caso de comprovação de fatos novos que evidenciem obstáculos à instrução processual.

II - DA INDISPONIBILIDADE DE BENS

Os presentantes do Ministério Público também promoveram pela concessão de liminar para determinar a indisponibilidade dos bens de todos os demandados, objetivando garantir à reparação dos danos causados ao erário, na ordem de R\$ 167.000,00 (cento e sessenta e sete mil reais).

A pretensão ministerial tem assento nas disposições do art. 7º, da Lei de Improbidade Administrativa:

“Art. 7º. Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.”

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.”

A Constituição Federal de 1988, no mesmo desiderato, alude à

indisponibilidade de bens para fins de ressarcimento ao erário (art. 37, § 4).

No presente caso, como dito alhures, há indícios veementes que evidenciam a plausibilidade de êxito da presente demanda (*fumus boni iuris*).

Como a medida requerida pretende assegurar o futuro ressarcimento integral de danos supostamente suportados pelo erário municipal, nada mais razoável que proceder ao ato de indisponibilidade dos bens ou valores dos demandados logo na instauração do processo, sob pena de, fazendo-o tardiamente, ocorrer prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao referido ente público, ante a possibilidade real de desfazimento dos bens e valores por parte dos envolvidos.

Obviamente, que se tratando de responsabilidade solidária passiva, como na espécie, a indisponibilidade dos bens ou valores deve recair sobre o patrimônio de todos os envolvidos, mas deve cingir-se ao valor que se pretende recuperar, R\$. 167.000,00 (cento e sessenta e sete mil reais).

Assim sendo, atendo ao pedido ministerial e determino a indisponibilidade dos bens e valores de todos os demandados, até o limite individual de R\$. 167.000,00 (cento e sessenta e sete mil reais).

III - DA QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIOS.

O Ministério Público pediu a quebra dos sigilos bancários de todos os promovidos.

Tal pleito encontra fundamento de validade no art. 16, § 2º da Lei nº 8.429/92, que prevê, expressamente, em caso de fundados indícios de responsabilidade, que o Ministério Público requeira ao juízo competente a quebra do sigilo bancário.

Eis a redação do dispositivo legal referido, *litteris*:

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à Procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação de sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

(...)

§ 2º. Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Perceba-se que a lei referiu-se a possibilidade de quebra do sigilo bancário tanto do agente público como de terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público. Não poderia ser diferente, porque, *ex vi* do art. 3º da Lei

nº 8.429/92, que trata do terceiro beneficiário, nada impede que também seja requerida a quebra do sigilo bancário daquele que mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade administrativa ou dele se beneficie.

A experiência no foro vem demonstrando que através da quebra de sigilo bancário de empresas contratadas pelo Poder Público de forma temerária ou suspeita, consegue-se detectar o enriquecimento ilícito de alguns agentes públicos envolvidos no processo de contratação, constituindo eficiente meio de controle dos atos administrativos.

Como dito alhures no corpo da presente decisão, tenho que há fundados indícios dos fatos alegados na inicial, no sentido da responsabilidade de parte dos demandados (sejam agentes públicos ou terceiros), conforme se vê nas provas documentais anexadas, o que será apurado nos autos da presente demanda, afigurando-se, portanto, a plausibilidade do direito requerido pelo Ministério Público.

O *periculum in mora* aqui reside no fato de que somente ao poder judiciário compete, com exclusividade, a quebra dos sigilos fiscais e bancários dos cidadãos, a fim de salvaguardar o interesse da coletividade e do próprio demandado, que poderá ter a seu favor a comprovação de que não houve evolução patrimonial em desacordo com seus ganhos. E mais, tratando-se de ação de improbidade administrativa, proceder às quebras cautelarmente, *initio litis*, oportuniza ao magistrado aprofundar a cognição e com isso proceder com mais segurança ao juízo de delibação: recebimento ou não da petição inicial.

Defiro, entretanto, o pedido apenas no período compreendido entre julho de 2011 (data de deflagração da fase interna do procedimento de inexigibilidade de licitação que originou a contratação da empresa G.R.C.,E. S.) até a presente data, eis que não interessa ao presente processo as informações relativas aos períodos pretéritos.

IV - DA QUEBRA DOS SÍGILOS FISCAIS

A concessão de liminar e a concessão de cautelar exigem a presença dos requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A medida acautelatória de quebra de sigilo fiscal somente pode ser deferida quando verificada a existência dos pressupostos materiais, ou seja, quando caracterizada, num exame perfunctório, ato de improbidade, e quando demonstrado a real necessidade da medida extrema.

Nesse sentido, o exame dos autos evidencia, num primeiro momento, suposta irregularidade na realização do procedimento de inexigibilidade de licitação, com fundados indícios de que agentes públicos e terceiros tenham se beneficiado ilicitamente.

O *periculum in mora* encontra evidenciado porque não é lícito nem

moralmente aceito pela sociedade, em especial pela comunidade afetada (cidadãos do Cedro), que em situações tais, de envolvimento de seus representantes legais em supostas praticas de ato improbidade administrativa, o poder judiciário, não providencie dentro de prazo razoável, a realização de ato gravado com a “cláusula de exclusividade da jurisdição”, como é a quebra do sigilo fiscal.

Ademais, nos tempos modernos não há mais espaço para que agente público envolvido em suposta prática improbidade administrativa esconda-se sobre o manto do Estado que representa ou presenta, sem que seja investigada a origem e a evolução de seu patrimônio.

Em situações como a dos autos, o ideal seria que o agente público franqueasse, sem a intervenção de quem quer que seja, os seus dados bancários e fiscais relativos ao período investigado.

Não é por outro motivo que a Lei nº 8.730/93, estabelece a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos, empregos e funções nos Poderes Executivos, Legislativo e Judiciário. No mesmo sentido, o art. 13, da Lei nº 8.429/92, estabelece que *a posse e o exercício de agente público ficam condicionados à apresentação de declaração dos bens e valores que compõem o seu patrimônio privado, a fim de ser arquivada no Serviço de Pessoal competente.*

Agente público não tem o que esconder, os vencimentos são pré-fixados por lei, as deduções são realizadas na fonte etc, razão pela qual não há mais espaço para, em situações como a dos autos, negar-se a quebra do sigilo fiscal.

Defiro, pois, a quebra do sigilo fiscal em relação aos exercícios financeiros de 2009 a 2011, eis que não interessa ao processo principal, as informações relativas aos períodos pretéritos.

III – DISPOSITIVO

Assim sendo, julgo parcialmente procedentes os pedidos do Ministério Público e, *inaudita altera pars*, **indefiro** o pedido de afastamento dos agentes públicos demandados e, **defiro**, em relação a todos os demandados:

- a) os pedidos de indisponibilidade de bens e/ou valores, até o limite de R\$ 167.000,00, para cada um deles;
- b) A quebra dos sigilos bancários no período de julho de 2011 até junho de 2012;
- c) A quebra dos sigilos fiscais referentes aos anos bases de 2009 a 2011.

Com vistas ao cumprimento desta ordem, determino expedição de ofício

ao Banco Central do Brasil e as Agências Bancárias de Cedro, para providências atinentes à quebra do sigilo bancário de todos os promovidos; oficiando-se, também, à Secretaria da Receita Federal, para fornecimento imediato de cópias autenticadas das declarações de Imposto de Renda dos anos bases de 2009 a 2011; O bloqueio de valores no Bacenjud de todos os envolvidos, até o limite de R\$. 167.000,00.

Ainda, determino que seja oficiado aos órgãos (Cartórios, Junta Comercial do Ceará, DETRAN) para indisponibilidade dos bens, ressaltando que qualquer ato de alienação onerosa ou gratuita destes bens é nulo; da mesma forma procedendo em relação às agências bancárias em que o requerido possua conta, para torná-las igualmente indisponíveis, até o limite fixado nesta decisão; oficiando-se, também o Banco Central do Brasil para obter-se, com precisão, o número de tais contas. Tudo sob as penalidades da lei, em caso de desobediência (art. 330, do CP). Fixo o prazo de 15 (quinze) para os órgão e instituições realizarem a presente determinação, sob pena de multa pessoal ao agente responsável pelo ato, que desde já, com base no art. 14, inciso V e parágrafo único do CPC, fixo em R\$. 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo da responsabilidade criminal.

Processe-se em segredo de justiça, posto ser de interesse público a preservação do conteúdo dos documentos a serem inseridos nos autos, mormente os relacionados à renda e aos bens dos envolvidos.

Por derradeiro, estando, pois a inicial em devida forma, com base no art. 17, § 7º, da LIA, determino a notificação dos requeridos, para, no prazo de 15 (quinze) dias, oferecerem manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Cedro, 11 de junho de 2012

Welithon Alves de Mesquita
Juiz de Direito

Ação Civil Pública – Improbidade Administrativa

VISTOS, etc.

I - RELATÓRIO

Os Representantes do Ministério Público desta Comarca interpuseram perante este Juízo, Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, com esteio no art. 129, inc. III, da CF, art. 130, inc. III da Constituição Estadual, c/c o art. 17 da Lei n.º 8.429/92 e Lei n.º 7.347/85, contra

1. **F. F. A.**, brasileiro, casado, médico, Prefeito Municipal de Acopiara, portador do CPF n.º 078.303.925-61 e RG n.º 943.238, SSP/CE, residente e domiciliado na Rua Francisco Fernandes Filho n.º 332, apto. 103, Fortaleza – CE;

2. **F. S. A.**, brasileira, casada, comerciante, portadora do CPF n.º 343.056.777-49 e RG n.º 2969894-32, SSP/CE, residente e domiciliada na Rua 207, casa n.º 332, Fortaleza – CE;

3. **P. A. F.**, CGC n.º 21.100.075/1223-30, localizada na Av. JK, n.º 145, Conjunto Jânio Quadros, Fortaleza – CE;

4. **V. G. D. S.**, brasileiro, casado, servidor público municipal, ex-Presidente da Comissão Permanente de Licitação, portador do CPF n.º 277.855.344-46, residente e domiciliado na Rua João Paulo II, 40, Sete Estrelas – CE;

5. **A. I. D. S.**, brasileira, casada, servidora pública municipal, ex-Membro da Comissão Permanente de Licitação, residente e domiciliada na Rua João Paulo II, 40, Sete Estrelas – CE;

6. **J. A. D. A.**, brasileiro, casado, servidor público municipal, ex Membro da Comissão Permanente de Licitação, residente e domiciliada na Av. Céu Aberto, 33, Sete Estrelas – CE;

7. **J. J. D. S.**, casado, vereador, residente e domiciliado nesta Cidade de Sete Estrelas – CE;

8. **B. A. D. S.**, brasileiro, casado, agricultor, residente e domiciliado nesta Cidade de Sete Estrelas – CE;

9. **P. N. D. S.**, brasileiro, casado, agricultor, residente e domiciliado nesta Cidade de Sete Estrelas – CE;

10. **A. M. D. S.**, brasileiro, casado, agricultor, residente e domiciliado nesta Cidade de Sete Estrelas – CE;

11. **Á. G. D. S.**, que é o mesmo **Á. G. F.**, brasileiro, casado, agricultor,

residente e domiciliado nesta Cidade de Sete Estrelas – CE;

12. F. R. P., brasileiro, casado, agricultor, residente e domiciliado nesta Cidade de Sete Estrelas – CE, por tomarem conhecimento, no segundo semestre do ano 2.000, através de servidores públicos municipais alegando atraso salarial, a respeito de apropriação de verbas públicas; desvios de recursos públicos; favorecimento pessoal; tráfico de influência, licitações fraudulentas; empenhos fantasmas; superfaturamento, tudo realizado, com participação direta das pessoas acima indicadas, em menor intensidade dos beneficiários das obras, grande parte composta de humildes agricultores, ratificado, inclusive, com aval de vereadores desta municipalidade à época. Tais “denúncias” ensejaram a instauração do Inquérito Civil Público n.º 001/2000, e o desmembramento deste resultou nos autos que instruem a presente ação. Segundo alegam os Nobres Agentes do Ministério Público, os promovidos realizaram a construção de açudes e barragens em terras particulares, sem a prévia servidão pública da área a ser “beneficiada” e, sobretudo, fraudando o processo licitatório, contratando, o então Gestor Público Municipal, oficiosamente __ por meio de “bilhetes”, um particular proprietário de trator, geralmente ao preço de R\$ 20,00 (vinte reais) a hora trabalhada, para, utilizando a mão-de-obra dos próprios beneficiários, procederem a escavações em seus imóveis, sem qualquer acompanhamento técnico. Com o intuito de legalizar obras que jamais construíram, empresas previamente contatadas participavam das “licitações” recebendo dos cofres públicos, emitindo, inclusive, nota fiscal do serviço.

Entendendo presentes os requisitos do “*periculum in mora*” e do “*fumus boni iuris*”, representados, respectivamente, “pelo tempo exigido na instrução processual, favorável a que os Réus possam dilapidar seu patrimônio pessoal, o que já o fazem, frustrando ou dificultando sobremaneira o ressarcimento futuro ao erário” e “pela farta prova documental dos ilícitos praticados que ensejaram, inclusive, graves prejuízos ao erário, no montante de **R\$ 132.701,58 (cento e trinta e dois mil, setecentos e um reais e cinqüenta e oito centavos)**, requereram os subscritores do exórdio, “com fulcro no **poder de cautela do juiz**, sendo certo que o deferimento da súplica não causa **grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (Lei n.º 8.437/92, artigo 4.º)**” e nos termos dos arts. 798 e 799 do Código de Processo Civil, e no art. 12 da Lei n.º 7347/85, medida liminar “**inaudita altera parte**”, a fim de decretar-se:

I – a indisponibilidade dos bens dos requeridos **F. F. A., F. S. A., V. G. D. S., A. I. D. S., J. A. D. A., J. J. D. S. e P. A. F.** (pessoa Jurídica).

Quanto ao mérito, requereram a condenação dos réus F. F. A., F. S. A., V. G. d. S., A. I. d. S., J. A. de A., J. J. da S. e P. A. F., “ao ressarcimento integral do dano patrimonial causado ao Município de Sete Estrelas/CE, em virtude de suas práticas ímprobas, no **quantum** especificado nos autos, devidamente corrigido, declarando-se a **nullidade do contrato** de execução da obra;” ... “à suspensão dos direitos políticos pelo período de oito

a dez anos, o pagamento de multa civil e à 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.” (art. 12, incs. I, II, e III, da Lei n.º 8.429/92), revertendo-se o valor da condenação à reparação de danos em favor da entidade pública lesada. (art. 18 da Lei n.º 8.429/92).

No tocante aos demandados P. N. D. S., A. M. D. S., Á. G. D. S., que é o mesmo Á. G. F., em face de suas condutas, requereram sua condenação às sanções regulares previstas no art. 12, inc. III, da Lei n. 8.429/92, e afirmarem **termo de servidão pública** da área onde foi aplicado recurso público, mesmo que por intermédio de particulares, viabilizando o caso de terceiras pessoas, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (art. 3.º da Lei n.º 7.347/85).

Solicitaram, a notificação prévia dos demandados para, no prazo de 15 (quinze) dias, querendo, apresentarem manifestação por escrito. Requereram, ainda, após o recebimento da inicial, a citação dos réus por mandado, para, querendo, responderem aos termos da presente ação e, querendo, ofertarem contestação no prazo legal, sob pena de revelia, bem como o encaminhamento de cópia integral da presente ao Exmo. Sr. Promotor de Justiça da 2.ª Vara desta Comarca, para fins de perquerir, em juízo, a responsabilidade criminal dos agentes ímprobos.

II – ADEQUAÇÃO JURÍDICA

Preliminarmente, ressalte-se a possibilidade jurídica dos pedidos formulados na proemial, por referirem-se à proteção do patrimônio público e social, apresentando-se a Ação Civil Pública via processual adequada para as providências jurisdicionais pleiteadas.

III -LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA

Dispõe o art. 6.º da Lei n.º 7.347/85, “**Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando informações que constituam o objeto da ação civil pública e indicando-lhe os elementos de convicção**”. Verifica-se, pois que a legitimidade ativa do Ministério Público é conferida pela própria lei.

A legitimidade passiva da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa é estabelecida pelo art. 1.º da Lei n.º 8.429/92, *verbis*: “Os atos de improbidade administrativa praticados por qualquer **agente público**,(g.n.) servidor, ou não, contra a administração pública direta, indireta, ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, ...”,

definindo agente público, o art. 2.º, *caput*, da mesma Lei, que reza: “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 fórmula de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”, complementando, assevera o art. 5.º: Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de **terceiro**, (*g.n.*) dar-se-á o integral ressarcimento do dano.” Logo, tem-se que sujeito passivo para o efeito da Lei n.º 8.429/92, é todo aquele que lesa o patrimônio público, seja agente público, seja terceiro beneficiário.

Acerca da legitimidade passiva da Ação Civil Pública, veja-se o que diz um mais brilhantes mestres nacionais da atualidade a esse respeito, **J. B. d. A.**, “*Enquanto para os legitimados ativos a LACP cuidou de relacionar um a um, o mesmo não ocorre em relação aos legitimados passivos. Na verdade, não há tal necessidade: figura no pólo passivo da ação civil pública aquele que pratica conduta que ameaça ou causa lesão a um bem tutelado por essa via processual. Assim, além da pessoa física, ou jurídica, inclusive entes públicos diretos ou indiretos, podem estar nesta situação. ...*” (João Batista de Almeida, *in Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública*, Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 117).

O art. 2.º da Lei n.º 7.347/85 diz ser competente para a propositura da ação, o foro local onde ocorreu o dano aos interesses coletivos. Assim, convém ressaltar a competência deste Juízo de Primeiro Grau para o conhecimento e julgamento da presente ação, a despeito, mesmo, de integrar o polo passivo da demanda o Prefeito Municipal de Sete Estrelas, conforme se depreende pela leitura dos dispositivos constitucionais e legais abaixo transcritos:

constituição federal.

ART. 29: “O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

I - ...

II- ...

x – julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça;”

constituição do estado do ceará.

ART. 108: “Compete ao Tribunal de Justiça:

I - ...

VII – processar e julgar originariamente:

a)...

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, o Vice-Governador, Deputados

Estaduais, Juízes Estaduais, membros do Ministério Público e Prefeito, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;”

código de divisão e organização judiciária do estado do ceará (lei estadual n.º 12.342/94),

ART. 34: “Ao Tribunal Pleno compete:

I - ...

II - processar e julgar, originariamente:

a)...

e) nos crimes comuns e de responsabilidade o Vice-Governador, Deputados Estaduais, Juízes Estaduais, membros do Ministério Público e os Prefeitos Municipais, ressalvada a competência da justiça eleitoral;”

Resta, pois, desduvidosa a competência deste juízo de primeira instância para conhecer e julgar o presente feito, haja vista sua natureza cível.

III – REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE LIMINAR

No tocante aos requisitos necessários para a concessão de medida liminar, vejamos os ensinamentos do renomado processualista pátrio **Humberto Theodoro Júnior**, “... a doutrina clássica resume as condições ou requisitos específicos da tutela cautelar em:

I – *um dano potencial*, um risco que corre o processo principal de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do *periculum in mora*, risco esse que deve ser objetivamente apurável;

II – *a plausibilidade do direito substancial* invocado por quem pretenda segurança: *fumus boni iuris*.” (Humberto Theodoro Júnior, in “Processo Cautelar – 18.^a Edição - Revista e Atualizada - LEUD – São Paulo – 1999, pág. 72).

A concessão de qualquer medida liminar, como se viu, exige o atendimento dos dois requisitos, o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”. O primeiro corporifica-se, nos autos, através da vasta documentação apresentada, evidenciando a ocorrência dos fatos já descritos, ou seja, o atraso no pagamento dos salários de grande parte dos servidores municipais, o que conduz a subscritora a admitir tratarem-se não de meros indícios, mas de prova da veracidade das afirmações constantes da peça vestibular, ensejando a formação de um juízo de verossimilhança das alegações ministeriais.

Inegavelmente, constitui fato público e notório nesta cidade e comarca, o atraso no pagamento dos salários de grande parte do funcionalismo municipal, inclusive dos servidores deste Fórum, o que motivou a magistrada a realizar uma reunião com o gestor público municipal e solicitar que efetuasse o pagamento dos salários atrasados, ocasião em que o mesmo elaborou, inclusive, um calendário para o pagamento dos referidos salários, sem, contudo, levá-lo a efeito inteiramente.

No que tange ao requisito do “*periculum in mora*”, ou seja, a necessidade de urgência na concessão do pedido, sob pena de dano irreparável, ou de difícil reparação, revela-se no próprio caráter alimentar dos salários em atraso, pois sua falta compromete a sobrevivência dos servidores que, por não disporem dos recursos atinentes à contraprestação do seu trabalho, são privados de suas necessidades básicas.

Assegura a Carta Magna da República, que o salário constitui direito social dos indivíduos, e como tal é vedada a sua remuneração em patamar inferior ao mínimo, bem como é garantida a sua irredutibilidade. Ressalte-se que o art. 7.º, inciso X, da CF/88, classifica como crime a retenção salarial dolosa.

Assim, a atual situação de urgência possibilita a concessão imediata da medida liminar, autorizando a magistrada a fazê-lo “*inaudita altera pars*”, sem eliminar, entretanto, o princípio do contraditório, mas transferindo-o para momento processual posterior.

IV – FUNDAMENTAÇÃO E DISPOSITIVO

O irrefutável intuito protelatório do suplicado em efetuar o pagamento dos salários atrasados tornou-se evidente pelas diversas tentativas do Ministério Público local junto ao chefe do Executivo Municipal, de propiciar a efetivação do pagamento dos servidores, considerando que a municipalidade vem recebendo pontualmente as verbas a que faz jus, sem realizar o repasse devido. Tal resistência injustificada por parte do primeiro promovido prejudica parcela considerável da população e lesa os cofres públicos.

As transferências de valores realizadas irregularmente entre as contas da Prefeitura, Secretária de Finanças e Terceiro, por ordem do Prefeito Municipal, com o intuito de cobrir despesas pessoais suas, infringem o art. 9.º, inc. VI da Lei n.º 8.429/92, e constituem ato de improbidade administrativa.

A Administração Pública deve pautar-se pela observância dos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Desviando-se a atuação do administrador público desses princípios, sua conduta torna-se viciada e passível de punição por improbidade administrativa, ferindo o art. 11 da Lei n.º 8.429/92.

Ante o exposto, torna-se imprescindível o deferimento do pedido, com a concessão da liminar “*inaudita altera pars*”, nos moldes requeridos, o que faço nos precisos termos do art. 804, primeira parte, do Código de Processo Civil, e determino o bloqueio parcial, no percentual de 60% (sessenta por cento) das verbas do **FPM, FUNDEF, PAB, FNS e ICMS**, a serem repassadas ao Município de Acopiara desde a presente data até 31 de dezembro do corrente ano, a fim de propiciar, sobretudo, o

pagamento de servidores, prestadores de serviço e fornecedores em atraso, bem como o cumprimento dos demais encargos sociais (INSS, MT, etc.). Determino, outrossim:

1. Expeça-se mandado liminar a ser cumprido pela Agência do Banco do Brasil local e do Banco do Estado do Ceará, em Vila Verde;

2. Oficie-se a Prefeitura Municipal determinando que apresente, no prazo de cinco (05) dias, as folhas de pagamento de todos os setores da Administração Pública que estiverem em atraso e, no prazo de trinta (30) dias, tome providências no sentido de implantar a folha de pagamento dos servidores públicos municipais através do Banco pagador (BB e BEC), adotando do sistema de cartão eletrônico;

3. Oficie-se a Prefeitura Municipal de Sete Estrelas, determinando que os pagamentos realizados com os 40% (quarenta por cento) dos recursos não-bloqueados somente serão realizados após prévio empenho e por meio de cheque nominal ao credor, conforme legislação vigente, não realizando mais a emissão e saques de cheques em nome de servidor municipal;

4. Oficiem-se Bancos pagadores para, a partir desta data, só realizarem pagamentos de cheques da Prefeitura por procurador, ante a exibição da devida procuração pública e, sendo pessoa jurídica, o pagamento só será efetuado através de crédito em conta-corrente, advertindo que nenhum servidor municipal poderá receber cheques em nome de terceiros, bem como de que se abstenham de realizar transferências de valores entre as diversas contas-correntes mantidas pela Prefeitura Municipal;

5. Oficiem-se o Banco Central do Brasil e a Receita Federal determinando a quebra de sigilo bancário e fiscal (art. 7.º da Lei n.º 8.429/92) de F. F. A. e de sua mulher, F. F. A., em todas as contas existentes em seus nomes, em Bancos oficiais ou privados, e bem assim a quebra de sigilo fiscal referente aos cinco últimos exercícios fiscais;

6. Oficiem-se Cartórios de Registro de Imóveis das Comarcas de Sete Estrelas, Vila Verde, Catavento e de Fortaleza (Cartórios de Imóveis e Distribuidor), a fim de que informem este Juízo no prazo de quinze dias acerca da existência de bens imóveis em nome do primeiro requerido e de sua mulher;

7. Oficiem-se Agência local do Banco do Brasil S/A e Agência do Banco do Estado do Ceará, em Vila Verde, determinando a quebra de sigilo bancário de todas as contas da Prefeitura Municipal de Vila Verde, exceto a do FUNDEF, encaminhando a este Juízo extratos bancários, cópias de cheques emitidos acima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como as cópias de todas as transferências autorizadas pelo promovido e/ou quaisquer funcionários da atual administração, desde o primeiro dia do atual mandato até a presente data;

8. Oficie-se o Tribunal de Contas, requisitando, no prazo de cinco dias, a indicação de dois técnicos que serão nomeados para integrar, juntamente com a servidora deste Juízo, Dra. Jamile Honório Romão, comissão que realizará levantamento de todos os débitos do Município de Sete Estrelas, e apresentará a este Juízo, relatório conclusivo

no prazo de quinze (15) dias, com a planilha organizada por ordem cronológica, e de credores, a fim de demonstrar as disponibilidades financeiras ainda remanescentes, visando a liquidação das obrigações vencidas, até o final dessa gestão;

9. Oficie-se o DETRAN/CE requisitando informações acerca da existência de veículos registrados em nome do primeiro promovido e de sua mulher, no prazo de quinze dias;

10. Citem-se os requeridos, nos termos do art. 802 do CPC, para querendo contestar no prazo de cinco dias, sob pena de serem reputados verdadeiros os fatos alegados na inicial.

11. A ação principal seguirá o rito descrito no art. 17 da Lei n.º 8.429/92. Ciência ao MP.

Afora o mandado liminar e o mandado de citação, os demais expedientes poderão ser realizados de ordem.

Cumpra-se.

Sete Estrelas, CE, 29 de setembro de 2000.

Alda Maria Holanda Leite
Juíza de Direito

Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa de Prefeito - Contratação de Servidores Temporários - Atividades Burocráticas - Inexistência de Excepcional Interesse Público

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuidam os autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, praticado, em tese, por A. G. D. A. N., Prefeito Municipal de Iguatu, onde se lhe imputa a conduta de contratar servidores temporários, sem concurso público, escorado na aplicação indevida da Lei Municipal 1.474/2010, que disciplina a contratação para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Aduz o Ministério Público que, a partir de representações formuladas por diversas agremiações partidárias, logrou inaugurar o procedimento administrativo 049/2011-PJJECC, visando aprofundar as investigações sobre as contratações ora questionadas.

No curso do procedimento administrativo ministerial, manifestou-se o Município de Iguatu para dizer que estavam sendo adotadas as providências para a realização de concurso público para o preenchimento dos cargos ocupados por servidores temporários.

Aponta o autor que, em 02.01.2009, foram contratadas 1.029 pessoas para exercer atividades que não são albergadas pelo art. 37, IX, da Constituição Federal. Argumenta, no ponto, que tais contratações não estavam amparadas em lei específica (Lei Municipal 1.474/2010), que só veio a surgir em 22.12.2010.

Há nos autos cópia da Lei em comento.

Conforme o Ministério Público, após a edição da lei municipal que autorizou as contratações temporárias, o número de contratados atingiu a casa de 1.840 pessoas, o que representa 86,26 % do total de servidores municipais, que é de 2.133 servidores públicos efetivos.

Juntou provas no intuito de demonstrar que as funções ocupadas não caracterizam necessidade excepcional, eis que foram contratados jardineiros, auxiliares de serviços gerais, atendentes, auxiliares administrativos, auxiliares de enfermagem, digitadores e etc.

Diz que a conduta do requerido viola a regra constitucional da exigência do concurso público, caracterizando, de envolta, improbidade administrativa.

Articula, mais, com a inconstitucionalidade material da Lei Municipal

1.474/2010, por não especificar os cargos passíveis de ocupação temporária.

Além disso, as contratações efetivadas superaram os prazos estabelecidos na lei municipal de regência.

Requeru medida liminar de molde a determinar-se a demissão dos servidores contratados ilegalmente.

No mérito, pugnou pelo reconhecimento da improbidade administrativa, nos termos do art. 11, *caput*, da Lei 8.429/92.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 34/405.

Exame do pleito liminar diferido para após a manifestação preliminar, conforme o art. 17, § 7.º, da Lei 8.429/92.

Manifestação escrita às fls. 415/422.

Na resposta, o demandado afirma inexistir improbidade administrativa, uma vez que não ocorreu dano ao erário ou enriquecimento ilícito de sua parte.

Afirma, em adição, ser presumida a constitucionalidade da Lei Municipal 1.474/2010 e inexistir dolo ou má-fé na conduta impugnada.

Arremata dizendo sobre a impossibilidade de concessão de medida liminar, em face da vedação constante na Lei Federal 8.437/92.

É o relatório.

Na fase preliminar do rito da ação de improbidade, na qual o Juiz, em exame superficial, formulará juízo quanto às condições da ação e pressupostos processuais e, no que se refere ao objeto da ação, ele cuidará tão somente de juízo de conteúdo negativo, ou seja, a evidente inexistência de ato de improbidade. Assim, não é o momento de grandes perquirições sobre os elementos da responsabilidade, o que demandará instrução adequada (TRF 1 - AG 2006.01.00.021295-5/MT, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, DJU 01.02.2008).

Isso se justifica pelo fato de que *“existindo meros indícios de cometimento de atos enquadrados na Lei de Improbidade Administrativa, a petição inicial deve ser recebida, fundamentadamente, pois, na fase inicial prevista no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º, da Lei n. 8.429/92, vale o princípio do **in dubio pro societate**, a fim de possibilitar o maior resguardo do interesse público.”* (STJ – AgRg no AREsp. 126.538/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 23.05.2012).

Ao despachar a inicial, deve-se aquilatar a ocorrência de indícios superficiais de prática de ato de improbidade administrativa, para o recebimento da vestibular, vez que *“no âmbito da Lei 8.429/92, prova indiciária é aquela que aponta a existência de elementos mínimos - portanto, elementos de suspeita e não de certeza - no sentido de que o demandado é participante, direto ou indireto, da improbidade administrativa investigada, subsídios fáticos e jurídicos esses que o retiram da categoria de terceiros alheios ao ato ilícito.”* (STJ-AgRg no Ag 730.230/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 07.2.2008).

Na espécie, o cotejo entre elementos constantes da petição inicial (e das provas a ela anexadas) e a manifestação escrita apresentada pelo requerido levam ao juízo de viabilidade inicial da pretensão vestibular.

Explico:

O ingresso no serviço público, segundo expressas disposições constitucionais (art. 37, incs. II e IX), pode ocorrer através da aprovação em concurso público, pelo exercício de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e pela contratação, por tempo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da lei.

A regra geral para a entrada no serviço público é o certame público que confira igualdade de condições entre os competidores, de molde tornar efetivos os princípios constitucionais da impessoalidade e igualdade.

O Supremo Tribunal Federal teve ensejo de proclamar que *“o respeito efetivo à exigência de prévia aprovação em concurso público qualifica-se, constitucionalmente, como paradigma de legitimação ético-jurídica da investidura de qualquer cidadão em cargos, funções ou empregos públicos, ressalvadas as hipóteses de nomeação para cargos em comissão (CF, art. 37, II). A razão subjacente ao postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, vedando-se, desse modo, a prática inaceitável de o Poder Público conceder privilégios a alguns ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros.”* (ADI 2364-MC/AL, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 14.12.2001).

Excepcionando a regra geral da submissão ao concurso público, a Carta Federal de 1988 permitiu a contratação de pessoal por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Vê-se que ficou a cargo da lei especificar o que vem a ser necessidade temporária de excepcional interesse público.

Sobre a contratação temporária com base no art. 37, inc. IX, da CF/88, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da **ADI 3.210/PR, Rel. Min. Carlos Velloso**, definiu os elementos que autorizam tal forma de admissão excepcional no serviço público.

Para o STF os elementos são os seguintes: i) previsão legal dos casos; ii) contratação há de ser por tempo determinado; iii) deve atender necessidade temporária e iv) a necessidade temporária deve ser de excepcional interesse público.

A lei editada com fundamento no art. 37, inc. IX, da CF/88 não pode prever como hipótese de incidência atividades burocráticas, ordinárias e permanentes, sob pena de inconstitucionalidade material, conforme o julgado na **ADI 2.987/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 02.04.2004.**

A doutrina administrativista cuidou de definir o que se entende por excepcional interesse público e necessidade temporária.

Sobre o que caracteriza o excepcional interesse público, leciona CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO:

“(…) desde logo, não se coadunaria com sua índole contratar pessoal senão para evitar o declínio do serviço ou para restaurar – lhe o padrão indispensável mínimo seriamente deteriorado pela falta de servidores. (...) Em segundo lugar, cumpre que tal contratação seja indispensável, vale dizer, indubitavelmente não haja meios de supri-la com remanejamento de pessoal ou redobrado esforço dos servidores já existentes. Em terceiro lugar, sempre na mesma linha raciocínio, não pode ser efetuada para a instalação ou realização de serviços novos, salvo, é óbvio, quando a irrupção de situações emergentes os exigiria e já agora por motivos indeclináveis, como os de evitar a periclitación da ordem, segurança ou saúde. Em quarto lugar, descaberia contratar por esta via para cargo, função ou emprego de confiança, que isto seria porta aberta para desmandos de toda espécie.” (Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, Ed. RT, 2.ª ed., 1991, págs. 82/83).

Por sua vez, DIÓGENES GASPARINI ensina que “por necessidade temporária entende-se a qualificada por sua transitoriedade; a que não é permanente; aquela que se sabe ter um fim próximo. Em suma, a que é passageira”. (Direito Administrativo, 12.ª ed., São Paulo, Saraivam 2007, p. 161).

No caso concreto, analisando os termos da Lei Municipal 1.474/2010, que dispõe sobre a contratação temporária de servidores para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, constato que a mesma é de gritante irremediável inconstitucionalidade, cuja ocorrência poderia ser detectada ainda durante o processo legislativo, no momento da sanção pelo Chefe de Poder Executivo, a quem compete, também, o controle dos atos normativos.

O art. 2.º da lei em comento prevê que os contratados permanecerão no serviço público até a ocasião em que a Administração realize concurso público, limitando o prazo de contratação em 180 dias, prorrogável apenas uma vez por igual período (art. 1.º).

A previsão legal, de alta carga de generalidade, permite a contratação de servidores para o exercício de funções burocráticas, tais como engenheiros, médicos, enfermeiros ou “outros técnicos de nível superior”.

Encontra-se ela em descompasso com o juízo de constitucionalidade que o Supremo Tribunal Federal tem na matéria.

Veja-se:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

PEDIDO CAUTELAR. REGULAMENTAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA n. 2.014-4/00. CARGOS TÍPICOS DE CARREIRA. INCONSTITUCIONALIDADE. PREENCHIMENTO MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO (CF, ARTIGO 37, II). 1. As modificações introduzidas no artigo 37 da Constituição Federal pela EC 19/98 mantiveram inalterada a redação do inciso IX, que cuida de contratação de pessoal por tempo determinado na Administração Pública. Inconstitucionalidade formal inexistente. 1.2 Ato legislativo consubstanciado em medida provisória pode, em princípio, regulamentá-lo, desde que não tenha sofrido essa disposição nenhuma alteração por emenda constitucional a partir de 1995 (CF, artigo 246). 2. **A regulamentação, contudo, não pode autorizar contratação por tempo determinado, de forma genérica e abrangente de servidores, sem o devido concurso público (CF, artigo 37, II), para cargos típicos de carreira, tais como aqueles relativos à área jurídica.** Medida cautelar deferida até julgamento final da ação.

(ADI 2125-MC/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 29.09.2000).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. LEI ESTADUAL CAPIXABA QUE DISCIPLINOU A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE SERVIDORES PÚBLICOS DA ÁREA DE SAÚDE. POSSÍVEL EXCEÇÃO PREVISTA NO INCISO IX DO ART. 37 DA LEI MAIOR. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI JULGADA PROCEDENTE. I - A contratação temporária de servidores sem concurso público é exceção, e não regra na Administração Pública, e há de ser regulamentada por lei do ente federativo que assim disponha. II - **Para que se efetue a contratação temporária, é necessário que não apenas seja estipulado o prazo de contratação em lei, mas, principalmente, que o serviço a ser prestado revista-se do caráter da temporariedade.** III - O serviço público de saúde é essencial, jamais pode-se caracterizar como temporário, razão pela qual não assiste razão à Administração estadual capixaba ao contratar temporariamente servidores para exercer tais funções. IV - Prazo de contratação prorrogado por nova lei complementar: inconstitucionalidade. V - É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não permitir contratação temporária de servidores para a execução de serviços meramente burocráticos. Ausência de relevância e interesse social nesses casos. VI - Ação que se julga procedente.

(ADI 3.430/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 22.10.2009).

Consta do voto proferido na ADI 3.430/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski:

“A transitoriedade das contratações de que trata o art. 37, IX, da CF, com efeito, não se coaduna com o caráter permanente de atividades que constituem a própria essência, a razão mesma de existir do Estado, qual seja a prestação de serviços essenciais à população, dentre os quais figuram, com destaque, os serviços de saúde.”

Tendo em conta os precedentes do Supremo Tribunal Federal, não há muito mais a acrescentar sobre a inconstitucionalidade da Lei Municipal 1.474/2010, em face

da teoria da eficácia transcendente dos motivos determinantes.

Declaro, de forma incidental, a inconstitucionalidade do art. 3.º da Lei Municipal 1.474/2010, por afronta ao disposto no art. 37, IX, da Constituição Federal.

Assentada a inconstitucionalidade, cumpre syndicar a ocorrência dos pressupostos para o deferimento da liminar e dos indícios de improbidade administrativa.

De saída, de rigor afastar o ponto defensivo de impossibilidade de deferimento da medida liminar, por expressa vedação legal (Lei 8.437/92, art. 1.º, § 3.º).

Rogério Pacheco Alves defende a inaplicabilidade da Lei 8.437/92 à ação de improbidade administrativa, em lição assim transcrita:

“Como facilmente se percebe, o claro objetivo do legislador foi o de vedar (art. 1.º) ou restringir (art. 4.º) a concessão de medidas liminares em hipóteses nas quais o Estado figure no pólo passivo da relação processual, enfim, nas demandas contra ele ajuizadas.

Bem vista e compreendida a ação civil de improbidade, facilmente se percebe que a atuação do Ministério Público e das associações, legitimados pelos arts. 17 e 5.º, respectivamente, das Leis n.º 8.429/92 e 7.347/85, não vai de encontro aos interesses da pessoa jurídica de direito público. Muito ao contrário, buscam os substitutos processuais, justamente, a recomposição do patrimônio público (pecuniário e/ou moral) desfalcado pelo agente improbo, daí resultando, claramente, a inaplicabilidade das restrições contidas na Lei n.º 8.437/92, voltada a escopos absolutamente distintos.”

(Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, *in* Improbidade Administrativa, 4.ª ed., Lumen Juris, RJ, 2008, p. 729).

De outra parte, calha registrar que o objeto da presente ação não se esgota no desligamento dos servidores temporários admitidos de forma inconstitucional. Há mais pedidos, os quais serão apreciados após a instrução do feito.

Ultrapassado o aspecto processual acima destacado, verifico a ocorrência dos requisitos ensejadores da liminar.

Conforme fls. 185 dos autos, o Ministério Público expediu notificação ao requerido, no sentido de que fosse esclarecido o amparo legal para a contratação de servidores temporários, bem como informado o número de pessoas nessa condição.

Às fls. 193, consta a resposta à notificação, onde se afirma o respaldo legal para as contratações, além de se informar que “o Município está na iminência de realizar concurso público o qual se encontra em fase de licitação para a contratação de empresa organizadora do concurso público (...)”.

Juntou-se à resposta, omissa quanto a quantidade de servidores temporários, cópias avisos de licitação (fls. 193/197).

Eis que ausente resposta quanto ao número de servidores temporários, o Ministério Público reiterou o pedido de informações (fls. 199), em 02.02.2012.

A resposta então negada veio aos autos 17.02.2012 (fls. 200 e seguintes).

Às fls. 201/280 há identificação de centenas de servidores temporários contratados para o exercício de funções meramente burocráticas, muitos deles não ostentando graduação de nível superior, como é exigido pela Lei Municipal 1.474/2010, art. 3.º.

A Lei Municipal em questão disciplina que serão contratados servidores temporários para atender necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 1.º), sendo que os contratados deverão servir à prestação de serviços técnicos especializados, de natureza singular, como engenheiros, médicos, enfermeiros ou outros técnicos de nível superior, visando adaptar às normas inerentes à Administração Pública Municipal, onde se exija capacidade especializada, e seja inviável o princípio da competitividade (art. 3.º).

Ocorre que, conforme a relação encaminhada pela Administração Municipal, os servidores contratados, em sua esmagadora maioria, não se enquadram nas hipóteses previstas em lei, nem no aspecto da excepcionalidade nem no que diz respeito à qualificação técnica especializada.

Foram contratados, por exemplo: auxiliares administrativos, digitadores, motoristas, vigias, jardineiros e eletricitas.

Dos contratados com nível superior, a imensa maioria é de professores, que exercem atividades que, de acordo com os precedentes jurisprudências do STF, não se encaixam na exceção constitucional.

Não bastasse isso, há mais desvios administrativos, esses ainda piores.

Sobejam provas nos autos no sentido de que antes da edição da lei autorizadora, foram contratados centenas de servidores temporários, o que representa irremediável inconstitucionalidade.

Às fls. 284/376, constam os nomes de diversas pessoas contratadas temporariamente, isso em 02.01.2009, início do mandato do requerido à frente da Prefeitura Municipal. A Lei Municipal 1.474/2010 só veio ao mundo em 22.12.2010.

Estando clarividente que as contratações acima apontadas desbordam dos lindes previstos na lei municipal em comento, seja pelo aspecto temporal das contratações (antes da edição da lei), seja pelo aspecto material (contratação para atividades burocráticas, não excepcionais), cumpre identificar, mesmo que minimamente, o dolo, a fim de receber a inicial e autorizar a concessão de medida liminar porfiada.

A defesa preliminar aponta a falta de dolo ou má-fé do requerido, “que viu, nas contratações temporárias, uma possibilidade de **economia** para o Município, em função da não incidência de encargos sociais e trabalhistas” (SIC) – fls. 418.

Entendo, sim, que houve dolo.

Para explicar o ponto de vista, colho o entendimento doutrinário de Teoria Albino Zavascki:

“(…) para efeito de caracterização do elemento subjetivo do tipo, em atos de improbidade administrativa, devem ser obedecidos, *mutatis mutandis*, os mesmos padrões conceituais que orientam nosso sistema penal, fundados na teoria finalista, segundo a qual ‘a vontade constitui elemento indispensável à ação típica de qualquer crime (...). No crime doloso, a finalidade da conduta é a vontade de concretizar um fato ilícito (...). No crime culposo, o fim da conduta não está dirigido ao resultado lesivo, mas o agente é autor de fato típico por não ter empregado em seu comportamento os cuidados necessários para evitar o dano’. Dito de outra forma: ‘O tipo doloso implica sempre a causação de um resultado (aspecto externo), mas caracteriza-se por requerer também a vontade de causá-lo. Essa vontade do resultado, o querer do resultado, é o dolo (...). O tipo culposo não individualiza a conduta pela finalidade e sim porque na forma em que se obtém essa finalidade viola-se um dever de cuidado, ou seja, como diz a própria lei penal, a pessoa, por sua conduta, dá causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia (...). No dolo, o típico é a conduta em razão de sua finalidade, enquanto na culpa, é a conduta em razão do planejamento da causalidade para a obtenção da finalidade proposta’ “Zaffaroni, Eugênio Raúl; Pierangeli, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro – Parte geral, p. 470, 506 e 508). (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo, 4ª ed., SP:RT, p. 101-102).

Poder-se-ia argumentar como defesa que *“difícil identificar a presença do dolo genérico (...), se sua conduta estava amparada em lei municipal que, ainda que de constitucionalidade duvidosa, autorizava a contratação temporária dos servidores públicos.”* (STJ-REsp. 1.231.150/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 12.04.2012).

Ocorre que aqui, as contratações se deram, em primeiro lugar, na ausência de lei. Em segundo lugar, quando havia a lei (inconstitucional), esta foi mal aplicada, posto que contratados servidores para o desempenho de funções não albergadas pela exceção constitucional.

O requerido é pessoa já experimentada no trato da coisa pública, tendo exercido cargos nos dois outros Poderes da República, ostentando, assim, plena consciência dos deveres que recaem sobre o administrador público, notadamente sobre a estrita observância dos princípios constitucionais da Administração Pública (CF, art. 37).

Não bastasse isso, a defesa apresentada perante o Ministério Público informa a adoção de procedimentos para a execução de concurso público, justamente para a substituição dos servidores temporários. Ocorre que não há qualquer indício que tal processo administrativo tenha sido concluído ou os motivos de sua paralisação.

A resposta apresentada às fls. 415/421 nada diz quanto ao concurso público, o que leva à constatação que a permanência das coisas como estão é do interesse do requerido, pois é intuitivo que uma demissão em massa produzirá efeitos negativos à imagem do administrador, ainda mais em ano eleitoral.

Pelo menos desde de dezembro de 2011, o requerido tem ciência formal da incorreção constitucional de seu proceder administrativo, não lhe socorrendo a justificativa de economia dos recursos públicos, vez que incidem encargos sociais também em contratações temporárias.

Há ciência da inconstitucionalidade da conduta, há meios jurídico-administrativos de corrigí-la (concurso público) e há a promessa (não cumprida) de correção (fls. 193).

Precisa ficar bem destacada a presença indiciária do dolo da conduta, pois *“não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos eivada de culpa grave, nas do artigo 10.”* (STJ-AgRg no REsp. 1.253.667/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 11.05.2012).

A permanência dos servidores inconstitucionalmente admitidos retira dos demais administrados a possibilidade de ocupação legítima das vagas, via certame público. É conhecimento geral as vantagens remuneratórias e de estabilidade no serviço público, de forma que a ocupação de uma vaga da administração pública é almejada pela imensa maioria da população. Negar a chance de admissão pela via competitiva, em detrimento ao favorecimento pontual representa o desprezo aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Arremato a presente decisão afastando a tese de que a existência de prejuízo é necessária para que se configure a improbidade administrativa prevista no art. 11 da Lei 8.429/92.

Faço isso à consideração de que *“não se sustenta a tese - já ultrapassada - no sentido de que as contratações sem concurso público não caracterizam atos de improbidade, previstos no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, ainda que não causem dano ao erário. O ilícito previsto no art. 11 da referida Lei dispensa a prova de dano (...).*

(...)

É de conhecimento palmar a violação principiológica consistente na contratação ou manutenção de servidores públicos sem a realização de concurso público.

Não há como alegar desconhecimento da vedação constitucional para a contratação de servidores sem concurso público, mormente quando já passados quase 24 anos de vigência da Carta Política.” (STJ-AgRg no AREsp. 149.558/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 25.05.2012).

Do exposto, recebo a ação, e determino a citação do requerido, na forma do art. 17, § 9.º, da Lei 8.429/92; de envolta, defiro a liminar, em ordem a determinar ao requerido que, no prazo de noventa dias, a contar da publicação da presente decisão,

proceda a demissão de todos os servidores temporários indicados às fls. 201/280 e 284/400, que já tenham ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias da contratação e os que desempenhem funções burocráticas e permanentes, independentemente do prazo da contratação.

Com base no art. 461, § 4.º, do Código de Processo Civil, arbitro multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) ao requerido, em caso de descumprimento da decisão, após o prazo acima estipulado; além de que fica consignado que, não atendida à determinação no prazo, será determinado à Instituição Bancária responsável pelo pagamento dos vencimentos que bloqueei os pagamentos indevidos (CPC, art. 798).

Ultimado o prazo, deverá o requerido comprovar o cumprimento da decisão, sob pena de ter-se-a por descumprida.

Encaminhem-se cópias da presente decisão aos Srs. Secretários Municipais, a fim de que procedam a ampla divulgação do **decisum** no âmbito de suas pastas.

Ciência ao M.P.

Intime-se, via DJe.

Iguatu, 04 de julho de 2012.

Josué de Sousa Lima Júnior
Juiz de Direito

Ação Civil Pública – Instalação de Estrutura Policial Civil / Militar

LIMINAR

Versa o presente caderno processual de ação civil pública c/c pedido de tutela antecipada instaurada pela douta representante do Ministério Público em face do Estado do Ceará.

Requer o promovente a solução de um problema grave causado pelo ente público-réu que afeta, outrossim, a população como um todo e o andamento dos processos criminais do Foro de competência desde Juízo.

No caso, aduz o órgão ministerial que a sociedade de Independência se vê refém da escalada da criminalidade, ressaltando que o sistema de segurança pública de Independência está a beira de um colapso, desfrutando dos seus últimos segundos de vida, como um paciente terminal no leito de morte.

Em verdade identificou o *Parquet* que existe, de fato, um arremedo de Unidade de Polícia Civil em Independência, na medida em que não há pessoal e aparelhamento para o desenvolvimento dos trabalhos da polícia ostensiva.

De fato, a Polícia Civil se restringe a presença de uma delegada, Dra. Gisele Oliveira Martins, a qual, não obstante tratar-se de profissional competente e zelosa, não tem, por óbvio, condições de exercitar todos os encargos atinentes à Polícia Civil nesta cidade, havendo inequívoco desvio de função.

Em recente relatório de maio de 2011, verificou-se, IRONICAMENTE QUE HÁ MAIS MESAS DO QUE SERVIDORES.

Nessa linha, NÃO EXISTE DELEGACIA DA POLÍCIA CIVIL, NÃO HÁ BATALHÃO, NEM COMPANHIA MILITAR, apenas uma Cadeia Pública em péssimo estado de conservação, da qual a cada dois meses há uma fuga em massa.

Destaca que se ocorrer um crime qualquer em Independência, como recente assalto ao Banco do Brasil (o qual funciona no mesmo prédio do Fórum local), a investigação fica a cargo da Delegada lotada em Independência.

Ocorre que a Delegada não possui condições mínimas para o exercício de sua atividade porquanto não existe prédio para o funcionamento da delegacia, não há pessoal (com exceção de um escrivão) e equipamentos para o desempenho real da referida função.

Noutra vertente, aduz que o Estado do Ceará disponibiliza 8 (oito) policiais militares, com escala de dois dias de serviço por dois de folga, e seis pistolas .40, uma famaí, um fuzil 556 .40, oito coletes, um veiculo Toyota Hilux ano 2009.

Desse modo, numa matemática fácil, conclui a representante da sociedade que a média aproximada de habitantes por militares e por policiais civis no Município sob análise é igual, respectivamente, a 3.177 e 25.416, BEM ACIMA DO QUE É RECOMENDADO PELA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, QUE É DE 250 (duzentos e cinqüenta) habitantes para cada membro da policia, valendo salientar que esta média considera a existência dos oito policiais militares efetivamente trabalhando, o que, já sabemos, não corresponde a realidade.

No momento passo a analisar medida liminar manejada.

DO DIREITO:

Entendo que é chegado o momento de inauguração de uma nova consciência no estágio de desenvolvimento da democracia tupiniquim.

A presente demanda, em verdade, reveste-se de caráter de divisor de águas, na medida em que chama à responsabilidade o Poder Judiciário.

Com efeito, a contenda em tela é daquelas de solução difícil, existindo argumentos plausíveis, e constitucionais, amparando os dois pólos.

Ocorre que, firmei convencimento em questões desse jaez que o julgador deve adotar a decisão que mais se aproxima com o núcleo dos princípios estampados em nosso texto maior, pois somente assim fará a acalentada Justiça.

Como bem destacou o ilustre poeta lusitano, Camões: ***“Mudam-se os tempos, muda-se a vontade, muda-se a confirmação. O tempo está em constante mudança para se ajustar a realidade de cada momento”***.

A lição do mestre LUIS ROBERTO BARROSO parece-me irretocável, assim:

“ No Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas, a tolerância política e o avanço social ”

À primeira análise, o argumento da separação dos poderes consubstanciado na conveniência e oportunidade do Administrador Público parece insuperável, e de fácil aceitação nesta pendência ante a clássica lição da impossibilidade de interferência no mérito administrativo.

Não obstante, se considerarmos que certos direitos sociais, como o da SEGURANÇA PÚBLICA, são condições da democracia, então o Judiciário, como seu guardião, possui também a prerrogativa de concretizá-los, quando tem lugar a inércia dos demais ramos do Estado na realização dessa tarefa.

Nessa linha de intelecção, mister citar CLAUDIO PEREIRA DE SOUZA NETO, *litteris*:

“ Note-se bem: se o Judiciário tem legitimidade para invalidar normas produzidas pelo Poder Legislativo, mais facilmente pode se afirmar que é igualmente legítimo para agir diante da inércia dos demais poderes, quando nessa inércia implicar um óbice ao funcionamento regular da vida democrática. Vale dizer: a concretização judicial de direitos sociais fundamentais, independentemente de mediação legislativa, é um *minus* em relação ao controle de constitucionalidade ”

Questiona-se: Até onde pode ir a omissão do Estado ? Até que ponto o Poder Judiciário e a Sociedade podem esperar ?

Com efeito, quantas mortes, quantos roubos, quantas lesões corporais, quantos crimes, quantos inquéritos deixarão de ser instaurados ou concluídos a contento, até que se aguarde a decisão final desta ação ?

Nesta linha de raciocínio o Supremo Tribunal Federal já proclamou:

“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 mandatário - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional”.

É certo que as ponderações ministeriais são plenamente válidas para demonstrar a pintura fática atual.

Com efeito, posicionei-me no sentido de que a CREDIBILIDADE é o maior atributo que pode ser carregada por um ser humano, e, por conseqüência, aos órgãos e instituições que representam o povo.

Ora, pois é justamente essa CREDIBILIDADE DO PODER PÚBLICO de uma forma geral que está sendo ferida de morte em Independência.

Cumprê destacar o escol do Professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO acerca da discricionariedade administrativa *in Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, 2ª Ed. Malheiros, *verbis*:

“ A ordenação normativa propõe uma série de finalidades a serem alcançadas, as quais se apresentam, para quaisquer agentes estaduais, como obrigatórias. A busca destas finalidades tem o caráter de dever (antes que ‘poder’), caracterizando uma função, em sentido jurídico ”

“ Deveras, não teria sentido a lei, podendo fixar uma solução por ela reputada ótima para atender ao interesse publico, e uma solução apenas sofrível ou relativamente ruim, fosse indiferente perante estas alternativas. É de se presumir que, não sendo a lei um ato meramente aleatório, só pode pretender, tanto nos casos de vinculação, quando nos casos de descrição, que a conduta do administrador atenda, à perfeição, a finalidade que a animou ”

E arremata de forma brilhante:

“ Logo, discricção administrativa pode não significar campo de liberdade para que o administrador, dentre as várias hipóteses abstratamente comportadas pela norma, eleja qualquer delas no caso concreto. Em última instancia, o que se está dizendo é o seguinte: o âmbito de liberdade do administrador perante a norma, não é o mesmo âmbito de liberdade que a norma lhe quer conferir perante o fato. Está-se afirmando que a liberdade administrativa, que a discricção administrativa, é maior na norma de direito, do que perante a situação concreta. Em outras palavras: que o plexo de circunstancias fáticas vai compor balizas suplementares à discricção que está traçada abstratamente na norma (que podem, até mesmo, chegar ao ponto de suprimi-la), pois é isto que, obviamente, é pretendido pela norma atributiva de descrição, como condição de atendimento de sua finalidade ”

É certo que os princípios constitucionais são e devem ser aplicados independentemente de previsão legal, sob pena de transformarmos a Carta Maior em um texto vazio, e cabe ao Poder Judiciário efetuar tal tarefa.

Alega, ainda, o Estado do Ceará que deve ser observado o princípio da reserva do possível nas obrigações de fazer impostas pelo Poder Judiciário. Contudo, embora admitido pelo Supremo Tribunal Federal, o princípio da reserva do possível nada mais é do que aceitar a inoperância do Poder Público em cumprir seus misteres estabelecidos na Constituição Federal e admitir que ele possa descumprir e desrespeitar os direitos fundamentais, por vezes baseado no argumento da falta de recursos. A mera alegação de falta de recursos financeiros, destituída de qualquer comprovação objetiva, não é hábil a afastar o dever constitucional imposto ao Estado do Ceará de prestar serviço de relevância pública correlacionado com a área da segurança pública.

Assim, a este caso não se aplica a cláusula da Reserva do Possível, seja porque não foi comprovada a incapacidade econômico-financeira do Estado, seja porque

a pretensão do serviço essencial da segurança pública se afigura razoável, estando, pois, em plena harmonia com o devido processo legal substancial.

É cômodo alegar a ausência de recursos para se escusar de cumprir os deveres constitucionais, enquanto sequer ficou demonstrado que esses recursos realmente não existem, até mesmo porque a segurança pública na capital alencarina é prestada com automóvel cujo valor aproximado é de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), um exagero para os padrões da razoabilidade, concessa vênha.

DO PROVIMENTO LIMINAR:

Indubitavelmente, a segurança pública é um dever do Estado e um direito e responsabilidade de todos e é exercida por vários órgãos, dentre eles, a Polícia Civil (artigo 144, inciso IV), a quem incumbe, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares; e a Polícia Militar (artigo 144, inciso V), com atribuição de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública.

Também não há que se falar em violação do princípio da separação dos poderes, porquanto não há uma regra rígida; há, sim, o equilíbrio entre eles, limitando-os uns aos outros.

O Poder Executivo, no exercício de suas atribuições, está vinculado às normas constitucionais e infraconstitucionais, dentre elas aquelas que estabelecem o direito segurança pública e a preservação da ordem e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio.

Um país cujo preâmbulo constitucional promete assegurar o exercício do direito a segurança e a proteção à dignidade humana, alçadas ao mesmo patamar da defesa da Federação e da República, não pode relegar a segurança pública a um plano diverso daquele que o coloca, como uma das mais belas e justas garantias constitucionais.

Na ação civil pública a possibilidade de antecipação de tutela ou provimento liminar ganha relevo na medida em que com este instrumento processual visa-se a tutela de interesses difusos, coletivos e coletivos *lato sensu*, bens de vida para toda a sociedade, como no presente caso. Neste sentido, tem-se pronunciado a doutrina de **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery**, em seu monumental Código de Processo Civil Comentado:

“Antecipação da tutela. Pelo CPC 273 e 461, § 3º, com a redação dada pela L 8952/94, aplicáveis à ACP (LACP 19), o juiz pode conceder a antecipação da tutela de mérito, de cunho satisfativo, sempre que presentes os pressupostos

legais. A tutela antecipatória pode ser concedida quer nas ações de conhecimento, cautelares e de execução, inclusive de obrigação de fazer. V. coment. CPC 273, 461, § 3º e CDC 84, § 3º.” (3ª edição, revista e ampliada, Revista dos Tribunais, 1997, p. 1.149).

Em recentíssima decisão, a Corte mais alta do País assentou que em matéria de direitos fundamentais as vedações à concessão de liminares contra a Fazenda Pública deixam de existir, *in verbis*:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. FAZENDA PÚBLICA. 1) Com relação às alegações de que há vedações legais contra a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, em decisões judiciais que esgotem, no todo ou em parte, o objeto das ações, o art. 2º da lei nº 8.437/92 refere-se apenas às ações de mandado de segurança coletivo e ação civil pública, não sendo aplicável à presente ação. Com relação à vedação da concessão da tutela contra a Fazenda Pública, o entendimento do STF e do STJ é no sentido de que está ressalvada da proibição contida na lei 9494/97 as questões de cunho previdenciário e de garantia de direitos fundamentais. 2) Com relação aos requisitos para antecipação da tutela, os quais, segundo a agravante, não estariam cumpridos, também sem razão. A tutela foi deferida após análise dos documentos juntadas com a petição inicial, onde o magistrado pôde analisar detidamente as provas existentes nos autos, o que já é inviável neste agravo pela carência de elementos trazidos a exame pela agravante. (TRF4, AGRAVO DE INSTRUMENTO, 2005.04.01.046616-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, D.E. 29/08/2007)”

Em comunhão com os argumentos bem expostos pelo Ministério Público, antevejo a presença da fumaça do bom direito consubstanciada na própria documentação acostada na exordial, mas sobretudo pelo próprio dia-a-dia forense, o qual revela a fragilidade do sistema de segurança pública local, fatos que independem de prova (art. 334, I, CPC).

Outrossim, a plausibilidade ganha relevo pela flagrante desobediência às referidas normas constitucionais e infraconstitucionais, haja vista que a população desta comarca encontra-se privada do acesso à segurança pública, face a inexistência de Unidade Policial Civil.

O perigo da demora encontra-se presente na medida em que, em permanecendo a situação exaustivamente narrada, ocorrerão lesões graves e de difícil reparação à população vítima de crimes, considerando a impossibilidade das pessoas pobres se valerem da assistência da Polícia Civil.

Muitos são os prejuízos materiais e morais para aqueles que sofrem crimes por ausência de policiais civis, assim como são freqüentes tais prejuízos em relação à Polícia Militar desta Comarca, que mantém policiais militares em serviço estranho as suas atribuições, prejudicando, substancialmente, o serviço de policiamento.

A urgência da medida requestada se mostra em toda a sua inteireza quando em visita a cadeia publica local fui informado que os detentos, alguns já condenados (por ausência de vagas nos presídios cumprem pena ali), REALIZAM O PERNOITE SEM ACOMPANHAMENTO POLICIAL, justamente pelo numero reduzido de policiais, os quais devem fazer a ronda pela cidade.

Assim, caso persista a negligencia do Estado do Ceará os danos serão visíveis e inescusáveis.

Dessa forma, atento aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, acolho, em parte, o pedido liminar pleiteado e DETERMINO:

1 – A instalação, de fato, da Unidade da Policia Civil de Independência, garantindo assim a continuidade do serviço público de segurança na Comarca através de todos os meios necessários, procedendo-se a nomeação, lotação ou designação, com ou sem pagamento de diárias, de, no mínimo, UM DELEGADO, DOIS INSPETORES, ALÉM DE UM ESCRIVÃO JÁ LOTADO, DOIS PERITOS E DOIS ESCRIVÃES, TUDO no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da intimação da presente decisão, sendo, por obvio, todos servidores devidamente aprovados em concurso público;

2 – A conclusão de todos os procedimentos policiais, por acaso ainda em tramitação, referentes à Comarca de Independência os quais tramitam na Delegacia Regional de Policia de Crateús, inclusive aqueles relacionados nos documentos anexados com a inicial, tudo no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da intimação da presente decisão, devendo os autos serem remetidos a este Juízo devidamente instruídos e realizadas as diligencias porventura faltantes;

3 – Enquanto não criado um Pelotão ou uma Companhia da Policia Militar em Independência, disponibilizar para esta Comarca pelo menos OITO HOMENS, POR TURNO, comandados por um oficial de polícia, devendo a medida ser executada no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias;

4 – O fornecimento de pelo menos 2 (DOIS) VEÍCULOS COM TRAÇÃO 4 X 4 PARA VIABILIZAR O ACESSO DOS POLICIAIS MILITARES AOS LOCAIS MAIS DISTANTES, ALÉM DE MAIS MOTOCICLETAS E VIATURAS PARA ATENDIMENTO AO NOVO CORPO POLICIAL, uma pistola para cada policial militar e material em quantidade suficiente para ensejar o pleno funcionamento dos trabalhos policiais, com o que se estabelecerá a devida relação entre a população e efetivo de policiais militares nesta comarca, devendo parte deste efetivo compor uma unidade policial militar na localidade de Ematuba, Zona Rural deste Município;

5 – Determinar que todos os autos de exame cadavérico, de atentado violento ao pudor e de conjunção carnal sejam elaborados por dois peritos oficiais, e, quanto às demais pericias médico-legais, assegurar que pelo menos dois médicos as realizem, na forma do art. 159 do Código de Processo Penal;

6 - Que as medidas acima elencadas sejam adotadas sob pena de, no caso de descumprimento, ser aplicada, na forma do art. 287 do CPC, a cominação de pena pecuniária (astreintes) no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por dia de atraso, que se requer, sendo que deverá ser destinado ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos Difusos, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 7.347/85, para o caso de descumprimento.

Observe-se URGÊNCIA na tramitação desta ação.

Cite-se o réu.

Intimem-se.

Expedientes Necessários para tanto.

Independência, 13 de junho de 2011.

César Morel Alcântara
Juiz de Direito

Ação Civil Pública - Matadouro Público - Interdição

Vistos etc.

Trata-se de pedido de liminar em ação civil pública, interposta pelo **Ministério Público** contra o **Município de Moraújo**, visando a implementação de obras de melhoramentos do matadouro público municipal, à vista das péssimas condições de regular funcionamento.

Aduz o requerente que recebeu laudo técnico de inspeção do matadouro público de Moraújo, oriundo do C. R. d. M. V. d. E. d. C. – C.-C., que verificou inúmeras irregularidades quanto ao funcionamento desse abatedouro, sendo que o relatório final apontou pela ausência de condições mínimas de infra-estrutura, higiene e salubridade.

Requeru medida liminar para o fim de que seja interditado imediatamente o matadouro público de Moraújo, pugnando pela aplicação de multa diária de R\$ 2.000,00 em caso de descumprimento, em desfavor do Chefe do Poder Executivo Municipal.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 26/34.

Intimado nos termos do art. 2º, da Lei nº 8.437/92, o representante judicial da Municipalidade manifestou-se conforme petição de fls. 39/43 e documentos de fls. 45/51, alegando em suma que o Município não possui recursos para reforma ou construção imediata de matadouro público, acrescentando que seria muito difícil o controle de abates clandestinos com a sua eventual interdição.

É o que importa relatar.

Decido.

Preliminarmente, recebo a Petição Inicial, tendo em vista estarem preenchidos todos os seus requisitos, nos termos dos arts. 282 e seguintes, do Código de Processo Civil.

Quanto ao pleito liminar, cuja possibilidade é prevista no art. 12, da Lei nº 7.347/85, passo a analisar a presença dos requisitos para o deferimento de medida liminar em ação cautelar, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*; aplicando, pois, o poder geral de cautela do magistrado.

Com isso, verifica-se a partir do exame da peça inicial, bem como dos demais documentos trazidos até o presente momento, distingo evidente, na pretensão do autor, a viabilidade do direito invocado a justificar a concessão de uma medida de natureza liminar, estando devidamente configurado o requisito da “fumaça do bom direito”.

É que a presente Ação Civil Pública aborda grave problema social, qual seja

a instauração e manutenção de condições físicas e de higiene adequadas para a realização do abate de animais no matadouro público municipal. Se não tomadas providências firmes e urgentes para sanar o problema, graves reflexos serão trazidos para a saúde pública da população, se é que esses problemas já não estão ocorrendo!

Analisando detidamente os autos, vê-se ainda que o problema é antigo, tendo completado, pelo menos, 08 (oito) meses, já que o parecer técnico data de 11.08.2011 (fls. 28/34). Tal se configura como motivos inquestionáveis para que o problema seja considerado como uma das principais prioridades do Poder Público Municipal.

A gravidade e a antiguidade do problema se mostram também como requisitos necessários para a concessão da ordem liminar, configurando o requisito do *periculum in mora*, porquanto, se não for concedida a medida liminar de interdição do local de abatedouro, enquanto se desenvolve os trâmites desta ação, poderão advir (ainda mais) graves prejuízos à saúde pública municipal, já que os documentos trazidos com a inicial, mormente o citado laudo técnico, demonstram, ao menos perfunctoriamente, a degradação do matadouro público municipal, com reflexos negativos na saúde pública.

As irregularidades em questão, referidas pelo Ministério Público encontram-se devidamente demonstradas por esse parecer técnico, corroborando a existência do requisito da “fumaça do bom direito”, exigido para a concessão da medida liminar. Com efeito, conforme demonstra o parecer técnico, “*O matadouro público de Moraújo é inadequado para o abate animal, de modo que sugerimos sua interdição com conseqüente construção de uma nova unidade a qual atenda as exigências legais.*” (fls. 34).

O relatório mencionado demonstra a ocorrência de várias irregularidades de ordem higiênico-sanitárias do matadouro, restando evidente que o não cumprimento das medidas referidas importa em risco à saúde pública. A situação do matadouro público demonstrada nos autos é efetivamente caótica e grave.

Cabe ressaltar que o fato de não haver notícia de que a população e/ou clientes/consumidores do réu se contaminaram com a carne, não afasta a possibilidade da medida preventiva adotada, não servindo o fato de se tratar de matadouro municipal para afastar a necessidade de observância às devidas regras de higiene, que são as mesmas para qualquer estabelecimento, independentemente da localização, sendo, no caso, a falta de higiene, uma das muitas irregularidades apontadas.

De fato, não há dúvida de que a legislação municipal pode disciplinar, no sentido de viabilizar pequenos empreendimentos, não significando, contudo, repito, que não tenha o matadouro de observar as normas higiênico-sanitárias, como se verifica no caso concreto, havendo necessidade de garantia à saúde pública, em detrimento do interesse particular.

Em consequência, restando demonstrado nos autos que o Município réu deixou de observar as normas de vigilância sanitária que lhe competia, não tendo providenciado as medidas necessárias para afastar todas as irregularidades apontadas no laudo técnico de fls. 28/34, de ordem higiênico-sanitárias e inúmeras irregularidades de funcionamento, constatadas no local, colocando em risco a saúde da população deste Município, em evidente risco de contaminação dos produtos do abatedouro, impõe-se a determinação de interdição do estabelecimento, em caráter preventivo.

Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. ARROIO DO TIGRE. INTERDIÇÃO DE MATADOURO E COMÉRCIO DE CARNE BOVINA POR INADEQUAÇÃO ÀS NORMAS SANITÁRIAS. DEFERIMENTO DE LIMINAR NA ORIGEM PARA LIBERAÇÃO DAS ATIVIDADES. EFEITO SUSPENSIVO ATRIBUÍDO AO PRESENTE RECURSO. JUNTADA DE DOCUMENTOS PELA AGRAVADA QUE NÃO TEM O CONDÃO DE MODIFICAR O CONVENCIMENTO EXPOSTO NO RECEBIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. NÃO-AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL NO PRAZO LEGAL QUE LEVA À INEFICÁCIA DO PROVIMENTO LIMINAR. Suspensão das atividades da Comercial de Carnes Tigre Ltda por inadequação à normas sanitárias. Ajuizamento de ação cautelar preparatória pelo estabelecimento comercial visando à concessão de liminar para suspender os efeitos do Auto de Suspensão de Atividade expedido pela Secretaria da Agricultura, Pecuária e Agronegócio e à abstenção de nova suspensão das atividades. Deferimento da liminar na origem e atribuição de efeito suspensivo no presente agravo de instrumento interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul. Prova dos autos que demonstra o descumprimento das normas sanitárias pela agravada. Utilização da ação cautelar em caráter satisfativo. Impossibilidade. A ação principal não foi ajuizada, nos termos do art. 806 do CPC, levando à ineficácia do provimento liminar ao início concedido (art. 808, I, do CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (Agravo de Instrumento N° 70023661085, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 14/08/2008)

Comungam do mesmo entendimento os Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais, Goiás e Paraná, *in verbis*:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MATADOURO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES MÍNIMAS DE HIGIENE E SEGURANÇA. CONCESSÃO DA LIMINAR. REALIZAÇÃO DE OBRAS. PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO

DOS PODERES. MULTA. VALOR. SALÁRIO MÍNIMO. I - Configurada a possibilidade de lesão ou ameaça de lesão a direitos indisponíveis diante da constatação da ausência de condições mínimas de higiene e segurança do matadouro municipal, de modo a comprometer a saúde dos moradores e consumidores da região, a concessão da tutela de urgência é medida que se impõe, no entanto, a atuação do Poder Judiciário deve ser suficiente para fazer cessar a lesão ao meio ambiente e à saúde pública, não podendo ser estender a ponto de compelir o Município a realizar obras para dar continuidade à prestação da atividade econômica exercida no matadouro, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. II - Embora seja possível a cominação de multa por descumprimento de obrigação de fazer, seu valor deve ser desvinculado do salário mínimo. (TJ/MG, processo nº 0272018-18.2011.8.13.0000, Relator Desembargador Bitencourt Marcondes, DJ 03.11.2011)

DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERDIÇÃO DE MATADOURO MUNICIPAL POR AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES MÍNIMAS DE FUNCIONAMENTO. SAÚDE PÚBLICA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. NÃO HA FALAR EM CERCEAMENTO DE DEFESA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, QUANDO A MATÉRIA DISCUTIDA É EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO, E PRESCINDE DE PROVAS OUTRAS QUE NÃO AS DOCUMENTAIS APRESENTADAS. 2 - INTERDIÇÃO DO MATADOURO. CONDIÇÕES INVIÁVEIS DE FUNCIONAMENTO. CONHECIMENTO INEQUÍVOCO DOS FATOS. SENTENÇA. MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EVIDENCIADO QUE A ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL PRECARIA EM QUE SE ENCONTRAVA O MATADOURO, FATO ESTE CONFIRMADO PELA ASSINATURA DO TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA FIRMADO COM O MINISTÉRIO PÚBLICO E, AINDA ASSIM, NÃO EVITOU ESFORÇOS PARA RESOLVER AS IRREGULARIDADES, IMPOSSÍVEL A MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA QUE DETERMINO A INTERDIÇÃO DAQUELE ESTABELECIMENTO PARA, ATENTO AOS COMANDOS DA LEI MAIOR, PROTEGER A SAÚDE DOS CIDADÃOS. (TJ/GO, processo nº 17472-3/195, Relator Desembargador Felipe Batista Cordeiro, DJ 27.04.2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE LIMINAR. INTERDIÇÃO DE MATADOURO. RISCO AO MEIO AMBIENTE E À SAÚDE DOS CONSUMIDORES DE CARNES ALI ABATIDAS. DEMONSTRAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES MÍNIMAS DE HIGIENE SANITÁRIA NO PROCESSO DE ABATE E RETALHAMENTO DOS BOVINOS. INTERDIÇÃO LIMINAR DO MATADOURO INDISPENSÁVEL PARA CONTER O AGRAVAMENTO DA SITUAÇÃO QUE DEU ORIGEM À AÇÃO CIVIL PÚBLICA E PRESERVAR DE DANOS A SAÚDE DOS CONSUMIDORES E DA POPULAÇÃO EM GERAL. DECISÃO SINGULAR REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (TJ/PR, Agravo de Instrumento

nº 471169-7, Relatora Desembargadora Maria Aparecida Blanco de Lima,
DJ 16.02.2009)

Vê-se, pois, que os problemas denunciados pelo Ministério Público foram devidamente demonstrados, e mais, que, muito embora tivessem sido contestados pelo Município requerido, não foram elididos por nenhum elemento de convicção (probante) digno de nota, por ele apresentado, ao menos até o presente momento processual de cognição sumária. Portanto, fica por demais evidente o perigo de contaminação dos produtos que por lá passam, o que põe em risco os direitos básicos da população, consumidora ou não.

Também não se poderiam acolher alegações como a proliferação de abatedouros clandestinos ante a paralisação do funcionamento do matadouro público, porquanto é dever do Município fiscalizar para que tais fatos não venham a ocorrer, **até porque este último poderá voltar a funcionar caso sejam atendidas as exigências de higiene mínimas e de estrutura adequada para o seu regular funcionamento, desde que devidamente demonstrado nos autos.**

Por isso, entendo haver elementos plausíveis para o deferimento da medida liminar requestada, presentes que estão os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, conforme visto alhures.

DIANTE DO EXPOSTO, **DEFIRO o pedido de medida liminar** exposto na Exordial para o fim de **determinar a interdição do matadouro público do Município de Moraújo**, devendo o réu, por seu representante legal, **abster-se de utilizar o referido local para qualquer fim**, a partir das **24 horas seguintes** à ciência desta decisão, sob pena de **multa diária** que arbitro em **R\$ 2.000,00**, em desfavor do próprio representante legal.

Cite-se. Ciência ao Ministério Público.
Expedientes de praxe.

Moraújo-CE, 20 de abril de 2012.

Hylton Masters Cavalcante Costa
Juiz de Direito

Ação Civil Pública - Medidas Socioeducativas de Meio Aberto - Liberdade Assistida e Prestação de Serviços

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE MEIO ABERTO – RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA – ASTREINTES COMINADAS AO AGENTE PÚBLICO – POSSIBILIDADE.

Trata-se de uma AÇÃO CIVIL PÚBLICA promovida pelo M. P. contra o M. D. C. onde se requer antecipação de tutela que determine ao município promovido a criar, dentro de um prazo de 120 dias, programas ou ações de execução das Medidas Socioeducativas de meio aberto, como tais as de **prestação de serviços à comunidade e Liberdade Assistida**, com instalações apropriadas, equipe técnica, pessoal, mobiliário, equipamentos e material de expediente, além de veículos para deslocamentos e plano de ação administrativa que respeite os direitos fundamentais. Alberga-se o Ministério Público no princípio constitucional da prioridade absoluta da políticas públicas que beneficiem a criança e o adolescente e na responsabilidade solidária dos entes federativos na execução das medidas socioeducativas estabelecidas na Lei Federal nº 8.069/90. Requer a aplicação de multas *astreintes* na pessoa do próprio chefe do executivo municipal como forma de obrigar o cumprimento da medida judicial pleiteada.

Notificado, o Município se manifestou preliminarmente alegando ausência de responsabilidade e carência de recursos, invocando o princípio da reserva do possível. Informa que desenvolve o nominado “projeto sentinela”, via CREAS, de ação social conjunta com o Governo Federal, que contempla a execução das medidas socioeducativas em meio aberto. Afirma não ser possível juridicamente a aplicação de multa diária diretamente ao agente público como forma de efetivação da medida. Requer o indeferimento da antecipação pretendida.

DECIDO:

Mesmo sendo o Município ente autônomo dentro da federação pátria, ele não pode eximir-se de dar cumprimento aos programas relacionados à política social, ainda mais quando tal política mostra-se vinculada à regra constitucional, a qual protege o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer etc.

Temas de “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”, dentre outros direitos da criança que atraem o dever de proteção da família, da sociedade e do Estado, por especial valia inspirada na relevância social dos interesses envolvidos, tem assento em norma constitucional. Basta considerar que o art.

227, *caput*, da Constituição Federal, garante absoluta prioridade no desenvolvimento de políticas públicas de defesa à criança e ao adolescente, ao dispor:

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.”

No mesmo sentido, o art. 4º do ECA:

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, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.”

O modo de operacionalização está especificado no parágrafo único:

“A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude”.

Não se sustenta mais a idéia de os princípios constitucionais não passarem de normas programáticas. A Constituição é dotada de elementos normativos substanciais aptos a regular situações jurídicas presentes na vida de relação, não apenas de formas e procedimentos prestáveis pela ação estatal.

Além disso, urge destacar que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, p. 1º, da CF: *“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata”*).

A situação do menor infrator decorre, via de regra, da própria negligência do poder público, que a administração tinha a obrigação e a responsabilidade de cercear. Não tendo agido de forma eficaz na prevenção, forma-se para o poder público uma dívida social para com essa leva de menores desviados do caminho da cidadania, passando a lei a exigir ações efetivas de recuperação e resgate dessa massa de extremo potencial, sob a forma de medidas socioeducativas. Por ser solidária essa dívida social, nada mais justo que se passe a exigir das esferas federativas estadual e municipal a divisão

da responsabilidade, cabendo àquela a disponibilização de meios para a execução das medidas de semiliberdade e de internação, e a esta, a execução das medidas de meio aberto de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade. Nesse sentido construiu-se o enunciado n. 2, do CONSIJ, transcrito no rosto da inicial, de indiscutível pertinência no caso posto.

A situação dos menores infratores nesta comarca de Crato-CE reclama medidas urgentes e efetivas. São mais de trezentos processos em tramitação envolvendo a prática de atos infracionais de todas as espécies, alguns de extrema gravidade, praticados por adolescentes que não tiveram o acompanhamento adequado após os primeiros pequenos delitos.

Por outro lado, verifica-se nesta comarca a triste estatística de mais de uma dezena de adolescentes infratores vítimas de homicídios. Poder-se-ia culpar o poder público por estas lamentáveis perdas? A resposta, infelizmente, é positiva. O judiciário não conta com o necessário aparato governamental para educar e proteger tais menores marginalizados. Não há, nesta comarca, local para internação provisória; não há veículo disponível para o transporte de adolescente para unidades distantes; apesar do que a ré afirmou, não existe programa implementado para medida de liberdade assistida, uma das mais eficazes para a recuperação adolescentes ainda não corrompidos; não existe um programa apto a realizar e acompanhar, com eficiência, a medida de prestação de serviços à comunidade.

Não se nega o trabalho da atual administração no sentido de melhorar a condição da criança e do adolescente no município. Na verdade a presente ação não poderia ter ocorrido em melhor hora, pois os documentos trazidos com a resposta do réu, mais do que a argumentação estampada na peça jurídica, demonstra a boa vontade do município na implementação de programas e medidas que beneficiam a infância e a juventude local.

O que se exige é que o município assumira, com urgência, a responsabilidade pela execução de medidas socioeducativas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, o que se mostra um pleito justo e viável, tanto legal quanto concretamente.

O município réu embasa-se no prazo pedido pelo MP para o cumprimento da decisão judicial – três meses – para afirmar que não há urgência no provimento pedido. Todavia, não é em prazos que se constata tal urgência – esse argumento, na verdade é, para dizer o mínimo, ingênuo e insensível – mas na situação concreta de negligência estatal cada vez mais insustentável em relação ao menor posto sob crescente situação de risco ao cometer pequenas e médias infrações. Assim, a urgência é latente e constante.

A alegação de limitação orçamentária, por sua vez, deve ser afastada por dois motivos.

O primeiro é de aspecto legal e constitucional. Programas que cuidam do resgate da dignidade e do respeito do menor infrator – direitos humanos fundamentais – devem, de fato, receber prioridade absoluta, como dispôs a Constituição Federal,

tratando-se, assim, de atividade vinculada e não discricionária da administração pública, sob pena de se aumentar de modo insuportável essa dívida social, tendo os adolescentes infratores que amargar dupla situação de abandono geradora de sérias conseqüências para a sociedade local, que se vê vítima das próprias vítimas que ajudou a criar. Nesse aspecto assiste plena razão ao Ministério Público quando se insurge contra a destinação prioritária, pela administração local, de verbas a áreas de somenos importância e que não reclamam nenhuma urgência.

O segundo motivo é de aspecto prático. O que ora se exige custará muito pouco para o município, que já dispõe de todos os recursos, sejam humanos ou materiais, para a implementação dos programas, sem ter que mexer de forma substancial no orçamento. E isso não é mera divagação, mas sim, pura constatação a partir do que o próprio réu afirmou na sua resposta. Com efeito, a execução de medidas socioeducativas em meio aberto (liberdade assistida e prestação de serviços) pode ser efetivada através do projeto sentinela que, conforme o *slide* acostado pela ré (fls. 39), serve justamente para este fim, e advém de uma parceria firmada no ano de 2005 com o governo federal. De outra banda, diz o réu que poderá acolher jovens prestadores de serviço em vários de seus órgãos e departamentos.

Assim, os meios já existem; falta a vontade de agir.

A multa é o instrumento que mais tem sido utilizado para forçar essa vontade, para inibir ou punir o descumprimento de decisão judicial, podendo ser tanto aplicada a pessoas jurídicas como a pessoas físicas.

Tratando-se de pessoa jurídica de Direito Público, o que tem se observado é que essa medida quase não surte efeito, pois a multa geralmente incide sobre o patrimônio do Poder Público e não do agente administrativo, que acaba se omitindo no cumprimento da decisão mandamental, causando embaraço ao próprio Poder Judiciário que vê suas decisões serem ignoradas, para a perplexidade do jurisdicionado, gerando uma sensação de impunidade e desrespeito a um Poder Constituído.

Nesse passo, compartilho do mesmo entendimento trazido na inicial no sentido de que a solução para esse imbróglio é a aplicação da multa diária contra o próprio agente administrativo, pessoa física, responsável pelo cumprimento da obrigação a ser satisfeita, tendo como base para essa argumentação o próprio art. 461, § 5º, do CPC, uma vez que esse dispositivo confere ao juiz poderes para determinar as medidas que julgar necessárias para a prestação de uma obrigação de fazer ou não fazer.

A multa diária contra terceiro de cuja ação ou omissão dependa, diretamente, a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação, na terminologia do Código, sendo medida eficaz para a obtenção dessa mesma tutela específica, à luz de dados da situação concreta, estaria abrangida pela indeterminação daquele dispositivo, vale dizer, estaria incluída no âmbito dos poderes

indeterminados que tal dispositivo legal reconhece ao juiz.

Neste sentido o TRF da 2ª Região, em louvável decisão da lavra do Magistrado e processualista Ricardo Perlingeiro, assim se pronunciou:

'3.Provido o agravo para que o juiz adote todos os meios capazes de dar efetividade à jurisdição, registrando que a aplicação de astreintes à Fazenda Pública é ineficaz como meio de coerção psicológica, já que sujeita ao regime do precatório. 4. Nas causas envolvendo o erário público, a coerção somente será eficaz se incidir sobre o agente que detiver a responsabilidade direta pelo cumprimento da ordem, reiterada e imotivadamente desrespeitada" (AgIn 97.02.29066-0-RJ, rel. Juiz Federal convocado Ricardo Perlingeiro).

Também com esse pensamento já decidiu o E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Conquanto cabível a fixação de astreintes ao Poder Público como meio coercitivo para o cumprimento de decisão judicial, afigura-se mais eficaz e consentâneo ao interesse público a cominação de multa ao agente encarregado de cumpri-la. Artigo 14, inciso V, do Código de Processo Civil. (Embargos de Declaração Nº 70017510017, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 23/11/2006).

Diante de todo o exposto, concedo a TUTELA ANTECIPATÓRIA pleiteada para obrigar o Município do Crato, através do Sr. Prefeito Municipal, a, no prazo de 120 dias (fls. 09), criar programas ou ações de execução das Medidas Socioeducativas de **prestação de serviços à comunidade** e **Liberdade Assistida**, com instalações apropriadas, equipe técnica, pessoal, mobiliário, equipamentos e material de expediente, além de veículos para deslocamentos e plano de ação administrativa que respeite os direitos fundamentais, conforme postulado na inicial.

Fixo multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento após o prazo limite, correndo o ônus financeiro do pagamento de tal multa por conta do patrimônio pessoal do Sr. Prefeito Municipal.

Oficie-se para o cumprimento da decisão.

Cite-se o réu para, querendo, contestar a ação no prazo legal.

Demais exp. nec.

Crato-CE, 12 de março de 2007.

José Flávio Bezerra Moraes
Juiz de Direito

Ação Civil Pública - Nepotismo

DECISÃO

Vistos etc...

O M. P. ESTADUAL, por seus representantes legais nesta Comarca, intentou AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DO PATRIMÔNIO PÚBLICO (COMBATE AO NEPOTISMO) em face do Município de Crateús Ce c/c PEDIDO DE LIMINAR contra o MUNICÍPIO DE CRATEÚS CE, com o fito de que seja declaradas nulas as nomeações e designações para cargos em comissão e funções de confiança das seguintes pessoas: FRANCISCA BONFIM DIAS SALES; ANTONIA BONFIM DIAS MELO (em relação a esta, apenas o cargos ou função comissionada, visto que também ocupa cargo efetivo); SÔNIA MARIA XIMENES A. SALES; LUCIANA LIMA PINTO; JOSÉ HUMBERTO BEZERRA; RAIMUNDO NONATO TORRES; JOSÉ JURANDIR MELO DA SILVA; SIZISNANDO NETO T. DE SOUSA; e, ANTONIO CLÁUDIO T. DE SOUSA, , escudando a sua pretensão nos arts. 127 e 129, II e III, da CF/88, art. 130, incisos II e III da Constituição do Estado do Ceará, art. 25, inciso IV, alínea “b” e inciso VIII da Lei 8.625/93, c/c art. 4º, II, incisos I e III da Lei Estadual 1.675/82, assim como, no art. 1º., inciso V da Lei 7.347/85 e Resoluções CNJ e CNMP.

O requerente alega que o gestor municipal desta urbe Sr. Prefeito José Almir Claudino Sales, teria nomeado inúmeros parentes para cargos em comissão, bem como, contratando outros para exercerem funções remuneradas pelos cofres públicos municipais (prestação de serviços).

Em decorrência, o M. P. Estadual de Crateús expediu a Recomendação Ministerial 02/2006, instando o promovido a cumprir as normas listadas na mencionadas resoluções, tendo em vista, que o fundamento de ambas era constitucional, especialmente, os alicerçados nos princípios da Administração Pública, explícitos e implícitos.

Na aludida recomendação, o Chefe do Executivo Municipal foi notificados para que procedesse às exonerações e aos cancelamentos de contratos, bem como fosse encaminhada às Promotorias de Justiça de Crateús o rol dos parentes até o 3º. Grau do Prefeito e Secretários Municipais que estivessem investidos em cargos e comissão ou função gratificada ou fossem contratados sobre qualquer modalidade.

No dia 02 de março do ano pretérito, houve o encaminhamento pelo Procurador Geral do Município de Crateús Ce de um ofício acompanhados da relação dos servidores ocupantes de cargos em comissão e funções gratificadas do Executivo Municipal Crateuense.

Nova missiva foi remetida ao Exmo. Sr. Prefeito , sendo que desta feita, requisitava , prazo de 30 (trinta) diacho seguinte: a) o envio às Promotorias de Justiça de CRATEÚS Ce de certidão informando os nomes civis , as funções e os respectivos vencimentos de todos os atuais servidores ocupantes de cargos em comissão e funções gratificadas, assim como, de todos os contratos temporários e contratados através de empresas terceirizadas que prestam serviços ao Executivo Municipal, parentes até o 3º. Grau dos Srs. PREFEITO, VICE-PREFEITO, PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL, SECRETÁRIOS MUNICIPAIS E VEREADORES; b) informes das providências adotadas para o cumprimento da Recomendação Ministerial no. 02/2006, e, em caso de não haver sido encetada nenhuma providência, esclarecesse as razões.

Em 13 de novembro do ano passado, o Procurador Geral do Município de Crateús Ce remeteu ofício solicitando dilação de prazo por mais trinta dias, tendo sido deferido parcialmente o pedido, vez que concedida à prorrogação em mais quinze dias para o cumprimento da requisição ministerial.

No dia 1º. deste mês, a Procuradora Geral do Município oficiou ao M. P. encaminhando uma certidão onde constava o nome completo, função e os respectivos vencimentos dos atuais servidores ocupantes de cargos em comissão e funções gratificadas, bem como dos contratados temporários e via empresas terceirizadas , as quais prestam serviço ao Município de Crateús Ce, os quais ostentam a condição de cônjuge, companheiro e parentes até o terceiro grau (consangüíneo, afim ou civil) dos Srs. Prefeito, Vice-Prefeito, Presidente da Câmara Municipal, Secretários Municipais e Vereadores. Todavia, nenhuma providência exoneratória ou despedida de tais pessoas, contrariamente o que fez o Legislativo Mirim Crateuense, que subscreveu termo de ajustamento de conduta (TAC) com o M. P.

Apuração procedida, constatou que o Prefeito Municipal de Crateús Ce possui três parentes (esposas e dois irmãos) , além da existência de seis parentes dos Secretários Municipais, todos ocupantes de cargos em comissão ou contratos remunerados/custeados pelos cofres públicos municipais, sendo um total de **NOVE PESSOAS**, quais sejam:

NOME / CARGO OU FUNÇÃO	PARENTESCO
FRANCISCA BONFIM DIAS SALES, investida em cargo de Secretária Municipal	Esposa do Prefeito de Crateús Ce, José Almir Claudino Sales
ANTÔNIA BONFIM DIAS MELO, ocupa um cargo efetivo e outro comissionado de professora	Cunhada do Prefeito de Crateús Ce, José Almir Claudino Sales

SÔNIA MARIA XIMENES A. SALES, investida no cargo de Dir. de Arrecadação	Cunhada do Prefeito de Crateús Ce, José Almir Claudino Sales
LUCIANA LIMA PINTO, aparece na certidão como assessora, mas o seu vínculo é contratual	Sobrinha afim do Prefeito de Crateús Ce, José Almir Claudino Sales
JOSÉ HUMBERTO BEZERRA, ocupa o cargo de Secretário Municipal	Cunhado do Secretário Municipal Francisco Duarte Mourão
RAIMUNDO NONATO TORRES, contratado pelo Município de Crateús Ce como médico	Marido da Secretária Municipal Maria de Fátima Melo Torres
JOSÉ JURANDIR MELO DA SILVA, contratado como motorista do Município de Crateús Ce	Cunhado da Secretária Francisca Bonfim Dias Sales
SIZISNANDO NETO T. DE SOUSA, ocupante do cargo comissionado de agente de célula	Irmão do Secretário Municipal Paulo Roberto Teles de Sousa,
ANTÔNIO CLÁUDIO T. DE SOUSA, ocupante do cargo comissionado de Gerente de Operações da SENEBRÁS	Irmão do Secretário Municipal Paulo Roberto Teles de Sousa

Mencionou vasta doutrina, jurisprudência, especialmente, ao votos dos Ministros do Pretório Excelso, por ensejo do julgamento da ADC no. 112, a qual decidiu pela constitucionalidade da Resolução No. 07/2005 do CNJ, medida judicial intentada junto ao Supremo Tribunal Federal pela AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros, cujo atual Presidente é o Juiz RODRIGO TOLENTINO DE CARVALHO COLAÇO .

Por fim, requereu:

a) concessão de medida liminar antecipatória (art. 273 *Código Buzaid*), sendo que previamente promova a oitiva do representante do Município de Crateús CE, consoante art. 2º. Da Lei no. 8.437, de 30 de junho de 1992, com o fito de que seja declaradas nulas as nomeações e designações para cargos em comissão e funções de confiança das seguintes pessoas: FRANCISCA BONFIM DIAS SALES; ANTONIA BONFIM DIAS MELO (em relação a esta, apenas o cargo ou função comissionada, visto

que também ocupa cargo efetivo); SÔNIA MARIA XIMENES A. SALES; LUCIANA LIMA PINTO; JOSÉ HUMBERTO BEZERRA; RAIMUNDO NONATO TORRES; JOSÉ JURANDIR MELO DA SILVA; SIZISNANDO NETO T. DE SOUSA; e, ANTONIO CLÁUDIO T. DE SOUSA, realizados e firmados em conflito com a Constituição Federal e Estadual, inteligência das Resoluções do CNJ (07/2005) e CNMP;

b) caso ocorra o descumprimento da ordem a ser emanada, a condenação do Prefeito do Município de CRATEÚS-CE, Dr. JOSÉ ALMIR CLAUDINO SALES, à multa de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por dia de atraso para cada ocupante de cargo ou função comissionados ou contratados, parentes até o 3º. Grau dos Srs. PREFEITO, VICE-PREFEITO e Secretários MUNICIPAIS em favor do erário público municipal, eventualmente, o próprio Município, à mesma pena pecuniária, a qual deverá ser revertida para o Fundo de Direitos Difusos do Estado do Ceará – conta de depósito mantida no BRADESCO – BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A – correspondente a anterior aberta junto ao BEC – BANCO DO ESTADO CEARÁ – AG. SETOR PÚBLICO, CÓDIGO 0078, CONTA no.. 702608-6;

c) citação do Município de CRATEÚS CE, na pessoa do seu representante legal, para, desejando, responder aos termos da presente;

d) citação dos litisconsortes eventualmente atingidos pelo cumprimento do provimento ora postulado.

e) Determinar ao Município de Crateús CE para a adoção das seguintes obrigações de não fazer: a) Não nomear ou designar, para cargos em comissão e para funções comissionadas, o cônjuge, o companheiro ou parente até o terceiro grau (consangüíneo, afim, ou civil), inclusive do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais; b) Não realizar nomeações que configurem reciprocidade por nomeações das pessoas por nomeações das pessoas indicadas na item VI de fls. 18 para cargo em comissão de qualquer órgão da Administração Pública, direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; c) não firmar contrato de prestação de serviços com empresas que venha contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais;

f) Dispensa de pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, na forma do art. 18 da Lei Federal no. 7.347/85, e no artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor;

g) Procedência da ação em todos os seus termos;

Acostou documentação de fls. 21 **usque** 41

Despacho de fls. 43 determinou:

I) a notificação do representante judicial do Município de Crateús Ce (Prefeito Municipal ou Procuradora Geral do Município) para em 72 (setenta e duas) horas se manifestar;

II) citação do Município de Crateús Ce para ofertar defesa em 60 (sessenta) dias, nos termos do art. 297 c/c o art. 188 CPC com as advertências do art.285 do mesmo diploma legal;

III) indeferiu o pleito da citação dos ocupantes de cargos ou funções comissionadas, uma vez que são demissíveis *ad nutum*.

Petição do *Parquet* - fls.46/48 – requereu a decisão sobre o pedido antecipatório formulado nos autos da presente ação, ou , se assim entender mais prudente, encaminhe os autos ao seu substituto imediato (Juiz Auxiliar de Crateús Ce), apenas para que este decida sobre a liminar antecipatória, até que o E. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará julgue definitivamente a exceção de suspeição interposta.

Despacho de fls. 49 remeteu os autos ao Juiz Auxiliar da 9ª. Zona Judiciária – Crateús CE, considerando o inteiro teor do art. 306 do CPC e aresto do STJ, ROMS, Proc. no. 199200213286-RJ, 3ª. Turma, j. 08.02.94, DJ 07.03.94, p. 3660.

Certidões de fls. 49-v e 50 atestam que o Dr. MAGNO GOMES DE OLIVEIRA, Juiz de Direito Titular da 2ª. Vara da Comarca de Crateús Ce, está respondendo pela 1ª. Vara da Comarca de Crateús Ce (Portaria no. 658/2006-TJ, datada de 07.08.06, e Unidade do Juizado Especial de Crateús CE, período de 10.01.07 a 08.02.07, Portaria no. 1158/2006, datada de 22/12/2006, respectivamente.

É a guisa de relatório.

Preliminarmente, compete-me analisar o pressuposto processual referente à competência do Juiz Auxiliar da 9ª. Zona Judiciária, sede em Crateús CE.

Reza o parágrafo segundo do art. 89 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará- Lei Estadual no. 12.342/94, “ *in verbis*”:

“ parágrafo 2º. – Cabe, ainda, aos Juízes Auxiliares substituir nas faltas, licenças e impedimentos os Juízes titulares de comarcas providas de um único juiz, dentro de sua respectiva zona.”

Considerando as certidões de fls. 49 e 50 dos fólios processuais e a urgência de pronunciamento judicial sobre a matéria, uma vez que a presente demanda foi ingressada em 22 de Janeiro de 2.007, com o ingresso de incidente processual registrado sob o no. 2.007.00002.6626-2 e que defensor dos interesses difusos e coletivos vem desde 02 de Março de 2.006, compreendo este Magistrado como competente para apreciar a liminar antecipatória suscitada.

O verbete **Nepotismo**, segundo o eminente AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, em sua obra DICIONÁRIO AURÉLIO ESCOLAR DA Língua Portuguesa – Ed. Nova Fronteira- 1ª. Edição- 1988, significa:

“ **nepotismo** – *S.m.1. Autoridade que os sobrinhos e outros parentes do papa exerciam na administração eclesiástica. 2.Favoritismo., patronato.*”

A sociedade brasileira, desde longas datas, vem repudiando a prática inconstitucional, desigual, excludente do nepotismo na Administração Pública brasileira.

Certa feita, o Presidente Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Roberto Busato, referindo-se ao salário mínimo fixado pelo Presidente da República, e na Sessão de reinício dos trabalhos judiciários do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, disse, “ O BRASIL É UM PAÍS INCONSTITUCIONAL”.

A prática de privilegiar parentes, correligionários, amigos dos detentores da prerrogativa de nomeação em funções comissionadas e em confiança, transgredir os princípios administrativo-constitucionais explícitos no artigo 37 da Magna Charta, como os da IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PROBABILIDADE E EFICIÊNCIA, embora aludidos mandamentos sejam apenas enunciativos, sem cunho de taxatividade, uma vez que há princípios implícitos na LEI MAIOR e regras norteadoras em leis infra-constitucionais.

Dispõe o artigo 37 do Pacto Político, “ in 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 04.06.1998)”

O saudoso Hely Lopes Meireles traça as seguintes delineações sobre os elementos norteadores da Administração Pública¹ :

“ Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em doze regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: *legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público.* Os cinco primeiros estão expressamente previstos no art. 37 , *caput*, da CF de 1988: e os demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político; tanto que, ao lado daqueles, foram textualmente, enumerados pelo art. 2º. Da Lei Federal 9.784, de 29.1.99. Essa mesma norma diz que a Administração Pública deve obedecer aos princípios acima referidos. Pelo que nela se contém, tal norma, muito embora de natureza federal,

¹ MEIRELLES, Hely Lopes – *Direito Administrativo Brasileiro – 30ª. Ed- atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Emmanuel Burle Filho – Editora Malheiros – São Paulo – Sp- Página 87-*

tem verdadeiro conteúdo de normas gerais da atividade administrativa não só da União, mas também dos Estados e Municípios. Convém, observar que a Constituição de 1988 não se referiu expressamente ao *princípio da finalidade, mas o admitiu sob a denominação de princípio da impessoalidade* (art. 37).

Como salientado, por esses padrões é que deverão se pautar todos os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público. Constituem, por assim, dizer, os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública. Relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais. Vale notar que, na forma do art. 11 da Lei 8.429/92, que trata do enriquecimento ilícito, 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”. Essa norma prevê, a título exemplificativo, condutas, comissivas ou omissivas, caracterizadoras da improbidade”

A título ilustrativo da luta da sociedade civil brasileira transcrevo os artigos do Presidente da AMB, Juiz RODRIGO TOLENTINO DE CARVALHO COLAÇO, que na qualidade de representante dos magistrados do Brasil, ingressou com a memorável ADC-No. 12 para afirmar a constitucionalidade da Resolução do CNJ 07/2005, e do membro do Conselho Nacional de Justiça, o jurista ALEXANDRE DE MORAES,

Combate ao nepotismo deve abranger os três poderes

O sentimento de indignação nacional contra declarações de autoridades da República favoráveis à contratação de familiares para o serviço público está contribuindo para que o combate ao nepotismo ganhe abrangência nos três poderes. Bastou a opinião pública mostrar, de forma clara e decidida, sua repulsa acerca dessa prática para que projetos contrários ao nepotismo voltassem a tramitar no Congresso Nacional. Ao mesmo tempo, a imprensa passou a investigar a presença de familiares de agentes políticos empregados em gabinetes do Legislativo, do Executivo e do Judiciário. O debate sobre o tema tem se revelado de extrema relevância para que o Brasil possa superar o problema, que é antigo e remonta à formação do nosso Estado, cujo caráter assistencialista é inquestionável.

Analisando as medidas em curso para coibir a valorização indevida do parentesco no serviço público, constata-se que o Poder Judiciário está adiantado na implementação de dispositivos legais contra a prática do nepotismo. Na União e em muitos estados, há lei vedando a contratação de parentes de juízes. Apesar da existência de proibição no plano da legislação ordinária, desde 1992 a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) — entidade que agrega 15 mil juízes em todo o Brasil — vem trabalhando para que o fim do nepotismo esteja inserido no texto constitucional. Para a AMB, a matéria deve ser tratada no âmbito da Constituição, de modo a evitar qualquer tipo de exceção criada pela legislação infraconstitucional. Nesse sentido, é importante mencionar que nossa proposta de emenda

constitucional foi aprovada pelo Senado Federal no bojo da votação da reforma do Judiciário e o texto, por conter dados novos, retornou para votação na Câmara dos Deputados.

Enquanto continuamos mobilizados para obter decisão favorável do parlamento, prosseguiremos discutindo o assunto internamente, motivando o engajamento de toda a magistratura no combate ao nepotismo. É importante mencionar que, em mobilização recente sobre o assunto, a Associação dos Magistrados do Mato Grosso do Sul conseguiu inserir na Constituição daquele estado um dispositivo que vedou por completo a contratação de parentes dos magistrados no âmbito do Judiciário local.

E é realmente importante que todos os segmentos do Judiciário estejam unidos contra a prática do nepotismo. De todos os poderes da República, é o Judiciário, por força da coercitividade direta das suas decisões, o que mais depende de credibilidade. A magistratura, exatamente por isso, tem a obrigação de dar o exemplo. A Constituição brasileira dá aos juízes e aos servidores do Estado em geral o que deve ser o norte de suas atuações.

No caso dos juízes, não são apenas as sentenças que devem ser proferidas de acordo com a ética e a legalidade. A administração judiciária também deve observar os preceitos constitucionais que regem a administração pública. Nessa linha de compreensão, a contratação de parentes configura má prática de gestão, uma vez que atenta contra princípios inseridos na Constituição, cuja observância é fundamental para a atuação socialmente legitimada do Poder Judiciário. Vale citar aqui dois que são extremamente importantes: o exercício da função estatal com impessoalidade e a eficiência.

De todo o modo, nossa experiência histórica indica que a resposta ao banimento do nepotismo é a valorização da competência, o reconhecimento do mérito, a competitividade positiva e o incremento da produtividade. É nessa direção que a administração pública deve, sem dúvida, acorrer para melhorar os serviços que são prestados aos cidadãos.

Contudo, uma reflexão ainda é importante. Os malefícios da prática do nepotismo não se esgotam na desconsideração do mérito do servidor público em favor das relações de parentesco. No modelo das nossas instituições, é fundamental que os poderes sejam independentes, para realizarem a indelegável tarefa de fiscalização recíproca. Há situações em que a disseminação da contratação de parentes em todos os segmentos do Estado se dá em um grau tão elevado que a capacidade de fiscalização recíproca que os poderes necessitam exercitar cede ao acordo político para a manutenção dos privilégios decorrentes do nepotismo. Nesses casos, o nosso modelo constitucional fica prejudicado e o cidadão vê o Estado afastar-se de seu fim maior para constituir-se em mera sinecura dos que estão no poder.

De qualquer modo, 13 anos depois das primeiras iniciativas da AMB, a mobilização da opinião pública jogou uma luz em toda a discussão. Não percamos a oportunidade para atender esse legítimo anseio popular, banindo o nepotismo de todas as instâncias e formas dos poderes.

Juiz Rodrigo Tolentino de Carvalho Collaço

Publicado no Jornal Correio Braziliense, em 16/04/05.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E VEDAÇÃO AO NEPOTISMO NO
PODER JUDICIÁRIO - Alexandre De Moraes

(Publicada no Juris Síntese nº 59 - MAI/JUN de 2006)

Alexandre De Moraes

Membro do Conselho Nacional de Justiça,

Doutor e Livre-Docente em Direito Constitucional pela Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo,

Professor-Associado da USP,

Professor-Titular da Universidade Mackenzie,

Ex-Secretário de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania (2002-2005).

Nota: Inserido conforme originais remetidos pelo autor.

Jurisprudência Vinculada

SUMÁRIO: 1 - Princípios da Administração Pública e nepotismo; 2 -
Nepotismo e inexistência de direito adquirido ou ato jurídico perfeito; 3
- Atuação do Conselho Nacional de Justiça no combate ao nepotismo; 4
- Resolução CNJ nº 07/2005 e vedação ao nepotismo no âmbito do Poder
Judiciário; 5 - Supremo Tribunal Federal e constitucionalidade da Resolução
CNJ nº 07/2005; Conclusão.

1 - PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E NEPOTISMO

O nepotismo no Poder Judiciário e sua interpretação perante os princípios
da legalidade, impessoalidade, igualdade e moralidade administrativa
devem ser analisados sob três aspectos:

- 1) se a vedação ao nepotismo é preceito implícito derivado diretamente da
Constituição Federal e dos princípios regentes da Administração Pública,
ou se o texto constitucional ignora o assunto e, conseqüentemente, permite
ao legislador ordinário sua livre regulação;
- 2) eventual existência de direito adquirido ou ato jurídico perfeito a cargos
em comissão ou funções de confiança;
- 3) competência constitucional do Conselho Nacional de Justiça para coibir
a prática do nepotismo no Poder Judiciário nacional.

A primeira questão - a mais importante, pois condiciona as demais - é a
necessidade de definir-se se a vedação ao nepotismo é preceito implícito
da Administração Pública, derivado diretamente da Constituição Federal,
em especial dos princípios da moralidade e da impessoalidade, ou se o
texto constitucional simplesmente ignora a matéria, deixando ao legislador
ordinário sua regulamentação, como bem entender, seja proibindo, seja
autorizando.

Se optarmos pela segunda hipótese - matéria infraconstitucional -, não
haverá possibilidade de controle administrativo nem pelo Conselho
Nacional de Justiça, nem pelos próprios tribunais, pois suas competências
administrativas limitar-se-ão à análise dos casos específicos que
desrespeitarem a legislação, que deverá ser observada integralmente,
mesmo que consagre a prática do nepotismo. O máximo que a competência
constitucional permitiria ao CNJ - repita-se, caso o entendimento seja de
tratar-se de matéria infraconstitucional - seria a fiscalização da observância
do efetivo cumprimento da legislação.

Não me parece, com o devido respeito às importantes posições em contrário,

que seja a correta interpretação constitucional.

A Constituição da República consagra os princípios da impessoalidade e da moralidade no caput do art. 37, e determina expressamente competir ao Conselho Nacional de Justiça a fiscalização e sua efetivação no âmbito do Poder Judiciário (CF, art. 103-B, § 4º, II).

A Administração Pública deve ser impessoal, ou seja, o agente público deve visar ao interesse público, e não à satisfação de seus interesses pessoais ou familiares.

Nas nomeações de cargos em comissão ou funções de confiança, os órgãos diretivos do Poder Judiciário atuam como executor do ato, que serve de veículo de manifestação da vontade estatal, e, portanto, as realizações administrativo-governamentais não são simplesmente do agente político, mas sim da entidade pública em nome da qual atuou, na hipótese, o Poder Judiciário, que deve agir de forma impessoal e moral.

Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios morais e éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública. Como ressaltado por Hely Lopes Meirelles, “não se trata, diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito, da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração” 1.

A moral jurídica deverá, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, observar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça e ética das instituições 2.

Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça, ao exercer sua função constitucional, não deve se restringir ao exame restrito da legalidade do ato administrativo, mas sim entender por legalidade ou legitimidade não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo, pois, como lembrado pelo Supremo Tribunal Federal, “poder-se-á dizer que apenas agora a Constituição Federal consagrou a moralidade como princípio de administração pública (art. 37 da Constituição Federal). Isso não é verdade. Os princípios podem estar ou não explicitados em normas. Normalmente, sequer constam de texto regrado. Deflue no todo do ordenamento jurídico. Encontram-se ínsitos, implícitos no sistema, permeando as diversas normas regedoras de determinada matéria. O só fato de um princípio não figurar no texto constitucional não significa que nunca teve relevância de princípio. A circunstância de, no texto constitucional anterior, não figurar o princípio da moralidade não significa que o administrador poderia agir de forma imoral ou mesmo amoral... Os princípios gerais de direito existem por força própria, independentemente de figurarem em texto legislativo. E o fato de passarem a figurar em texto constitucional ou legal não lhes retira o caráter de princípio” 3.

Como afirmado pelo Min. Marco Aurélio, “o agente público não só tem que ser honesto e probo, mas tem que mostrar que possui tal qualidade. Como a mulher de César”.

O princípio da moralidade está intimamente ligado à idéia de probidade, dever inerente do administrador público, e somente sua integral observância

no preenchimento dos cargos em comissão e funções de confiança no Poder Judiciário respeitará o texto constitucional.

A interpretação das normas constitucionais e sua supremacia devem ser estabelecidas mediante a realidade atual da sociedade, pois, como lembrado por Konrad Hesse, “a Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. [...] A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar a força que reside na natureza das coisas, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição” 4.

Portanto, parece-me claro que a vedação ao nepotismo tem substrato constitucional - como verificamos no STF, na ADIn/RS, Medida Cautelar nº 1.521, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 17.03.2000, e no TCU, 2ª T., Rel. Min. Adylson Motta, Acórdão nº 393, de 18.03.2004 - e, conseqüentemente, sua vedação teve início na data de 5 de outubro de 1988, independentemente de qualquer legislação posterior.

2 - NEPOTISMO E INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO OU ATO JURÍDICO PERFEITO

A segunda importante questão a ser analisada na presente hipótese diz respeito à inexistência de direito adquirido ou ato jurídico perfeito a cargos em comissão, cujas nomeações e investidas precárias desrespeitaram flagrantemente as normas constitucionais.

O entendimento contrário é baseado na possibilidade de manutenção da validade dos cargos em comissão nomeados antes da edição de legislação infraconstitucional, pela existência de direito adquirido - com o devido respeito -, convalidaria nomeações inconstitucionais, criando nova forma de estabilidade a servidores públicos não concursados e não prevista no art. 41 do texto constitucional, que exige como requisito para aquisição de estabilidade do servidor público a nomeação para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao afirmar não ser lícito qualquer previsão de estabilidade fora das hipóteses constitucionais, sendo nulo e de nenhum efeito qualquer disposição nesse sentido 5.

Como justificar que o nepotismo fere a Constituição Federal, porém que aqueles que foram nomeados antes da edição de leis regulamentadoras - que, repita-se, são desnecessárias, pois a vedação ao nepotismo é inconstitucional - possam se favorecer de atos inconstitucionais por ferimento à impessoalidade e moralidade constitucionais?

Além disso, como afirmar - com a devida vênia aos posicionamentos em contrário - que a nomeação de parentes, com claro ferimento aos princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade, não seja viciada, sendo o respectivo ato administrativo imoral e inconstitucional, impossível de convalidação, por também inexistente o ato jurídico perfeito?

Ato jurídico perfeito é aquele que reúne todos os seus elementos constitutivos exigidos pela lei, sendo, em virtude da necessidade de proteção ao princípio da segurança jurídica, protegido pela Constituição 6, pois,

como ressaltado pelo Ministro Moreira Alves, “o art. 5º, XXXVI consagra princípio fundamental destinado a resguardar a incolumidade das situações jurídicas definitivamente consolidadas” 7.

Impossível afirmar que uma nomeação para cargo em comissão com a prática de nepotismo e com flagrante ferimento aos princípios da impessoalidade e moralidade seja definitivamente consolidada, pois o que deve prevalecer é o texto constitucional, desrespeitado pela investidura dos parentes ou afins próximos aos membros do Poder Judiciário.

Nesse sentido, podemos citar decisão do Tribunal de Contas da União, de lavra do Ministro-Relator Adylson Motta, que afirmou que essas nomeações ferem “o princípio da moralidade na Administração, contemplado no art. 37 da Constituição Federal”, para concluir que, “ainda que as nomeações houvessem ocorrido antes da Constituição de 1988 - quando foi incorporado ao nosso ordenamento, de forma expressa e definitiva, o princípio da moralidade na Administração Pública -, a manutenção, em si, de um parente em cargo comissionado, por um magistrado, em seu próprio gabinete, configura fato imoral e ilegal, a ser ilidido. Em outras palavras, perde importância perquirir se o servidor foi nomeado antes da publicação do entendimento normativo deste Tribunal ou da promulgação da Constituição de 1988. Importa, sim, reconhecer que, com a proibição do nepotismo na Justiça do Trabalho, tornou-se irregular a manutenção de comissionados sob tal condição” 8.

3 - ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA NO COMBATE AO NEPOTISMO

Finalmente, a terceira e última importante questão a ser analisada na presente hipótese diz respeito à possibilidade da atuação do Conselho Nacional de Justiça, no sentido de possuir competência para coibir a prática do nepotismo no Poder Judiciário Nacional.

Conforme afirmado anteriormente, a Constituição da República consagra os princípios da impessoalidade e da moralidade no *caput* do art. 37, e determina expressamente competir ao Conselho Nacional de Justiça a fiscalização e sua efetivação no âmbito do Poder Judiciário (CF, art. 103-B, § 4º, II), com a possibilidade de analisar a legalidade de atos administrativos e desconstituí-los, bem como fixar prazo para que se adotem providências necessárias ao exato cumprimento da Constituição e da legislação.

Não me parece em consonância com a previsão constitucional a afirmação da impossibilidade de o CNJ revogar ato administrativo por inexistência de lei que vede a nomeação de parentes no Poder Judiciário.

A prática do nepotismo, conforme exposto anteriormente, decorre do próprio texto constitucional, bem como decorre da Constituição Federal a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça desconstituir atos administrativos editados contrariamente ao ordenamento jurídico.

As contratações de parentes pelos Tribunais, com fundamento em sua autonomia administrativa (CF, arts. 96 e 99), apesar de poder ser considerada um ato administrativo discricionário, permite ao CNJ a análise de sua legalidade e moralidade, mesmo porque, sempre é bom lembrar, a discricionariedade na edição de atos administrativos - mesmo nos Tribunais - deve ser entendida como o juízo de conveniência e oportunidade do administrador para, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis,

escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público.

O ato administrativo discricionário jamais poderá desviar-se de sua finalidade de persecução do interesse público, sob pena de ilegalidade (teoria relativa ao desvio de poder ou de finalidade) e necessidade de desconstituição administrativa ou judiciária.

Caso o Conselho Nacional de Justiça entendesse constitucional a prática de nepotismo no Poder Judiciário, por inexistir texto legal expresso, estaria chancelando uma das práticas mais imorais, antiéticas, não razoáveis e contrária ao sentimento geral de justiça e legalidade da sociedade.

Além disso, estaria o Conselho Nacional de Justiça afirmando que a questão do nepotismo no Poder Judiciário não é constitucional, mas sim meramente legal, e, conseqüentemente, estará permitindo que futura legislação, inclusive, viesse a consagrar essa prática nefasta, em total descompasso com os princípios da Administração Pública.

Na presente hipótese, para invalidar os atos administrativos que frontalmente desrespeitam a moralidade administrativa, não é necessário, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “entrar na difícil análise dos fins que inspiraram a autoridade; o ato em si, o seu objeto, o seu conteúdo, contraria a ética da instituição, afronta a norma de conduta aceita como legítima pela coletividade administrada. Na aferição da imoralidade administrativa, é essencial o princípio da razoabilidade” 9.

Não é razoável entender que o nepotismo no Poder Judiciário respeita os princípios da Administração Pública. Não é razoável entender que o nepotismo no Poder Judiciário não configura desrespeito aos princípios da impessoalidade e moralidade. Não é razoável entender que o nepotismo no Poder Judiciário é permitido, simplesmente, porque não existe lei que o proíba.

Dessa forma, a Constituição Federal veda a prática do nepotismo, devendo o Conselho Nacional de Justiça cumprir sua função constitucional de zelar pela fiel observância dos princípios da Administração Pública no Poder Judiciário, e, conseqüentemente, determinar a vedação, salvo se servidor ocupante de cargo de provimento efetivo do Poder Judiciário, de nomeação para cargo em comissão ou designação para função de confiança, de cônjuge, companheiro, parente ou afim, em linha reta ou colateral, até terceiro grau, de qualquer magistrado, em qualquer juízo ou Tribunal do país, inclusive superior.

A necessidade de estabelecimento da amplitude da vedação do nepotismo em qualquer juízo ou Tribunal do país, inclusive superior, visa evitar eventual hipótese conhecida como nepotismo cruzado, ou seja, nomeação de parentes ou afins de magistrado em gabinetes de outros magistrados.

4 - RESOLUÇÃO CNJ Nº 07/2005 E VEDAÇÃO AO NEPOTISMO NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

A Resolução CNJ nº 07, de 18 de outubro de 2005, disciplinou o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências, nos termos do disposto no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal, e em respeito aos princípios da moralidade e da impessoalidade consagrados no art. 37, *caput*, da Constituição. Em seu art. 1º, afirmou ser

“vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados”.

Em seu art. 2º, a Resolução CNJ nº 07/2005 prevê que: “Constituem práticas de nepotismo, dentre outras: I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados; II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações; III - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento; IV - a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento; V - a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento”. O CNJ excepcionou as seguintes situações, no § 1º, art. 2º, da Res. 07/2005: “Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, vedada, em qualquer caso, a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade. § 2º A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público houver sido precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal”. O art. 3º da Resolução CNJ nº 07/05, com sua redação dada pela Resolução nº 09/2005, determina que “é vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação”.

5 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E CONSTITUCIONALIDADE DA RESOLUÇÃO CNJ Nº 07/2005

O Supremo Tribunal Federal, por maioria (9x1), concedeu liminar para suspender, com efeito vinculante e retroativo, até o exame de mérito, o julgamento de todas as ações no país que questionam a resolução do CNJ, bem como as decisões já proferidas contra a norma do Conselho 10.

O Supremo Tribunal Federal entendeu, em sede cautelar, que o nepotismo fere os princípios da impessoalidade, moralidade, igualdade e eficiência.

Como bem destacado pelo Ministro-Relator Carlos Britto, o nepotismo fere os princípios da impessoalidade, eficiência e igualdade, podendo “resvalar na imoralidade administrativa”. Em relação ao princípio da impessoalidade, destacou que, “na absoluta separação entre o público e o privado, ou entre a Administração e o administrador, segundo a republicana metáfora de que ‘não se pode fazer cortesia com o chapéu alheio’”. Conceitos que se contrapõem à multissecular cultura do patrimonialismo e que se vulnerabilizam, não há negar, com a prática do chamado “nepotismo”. Traduzido este no mais renitente vezo da nomeação ou da designação de parentes não concursados para trabalhar, comissionadamente ou em função de confiança, debaixo da aba familiar dos seus próprios nomeantes. Seja ostensivamente, seja pela fórmula enrustida do “cruzamento” (situação em que uma autoridade recruta o parente de um colega para ocupar cargo ou função de confiança, em troca do mesmo favor). Em relação ao princípio da eficiência, afirmou que os conceitos do recrutamento de mão-de-obra qualificada, capacitação técnica e assiduidade “passam a experimentar bem mais difícil possibilidade de transporte para o mundo das realidades empíricas, num ambiente de projeção do doméstico na intimidade das repartições estatais, a começar pela óbvia razão de que já não se tem a necessária isenção, em regra, quando se vai avaliar a capacitação profissional de um parente ou familiar; quando se vai cobrar assiduidade e pontualidade no comparecimento ao trabalho. Mais ainda, quando se é preciso punir exemplarmente o servidor faltoso (como castigar na devida medida um pai, a própria mãe, um filho, um(a) esposo(a) ou companheiro(a), um(a) sobrinho(a), enfim, com quem eventualmente se trabalhe em posição hierárquica superior?). E como impedir que os colegas não-parentes ou não-familiares se sintam em posição de menos obsequioso tratamento funcional? Em suma, como desconhecer que a sobrevivência de uma enfermidade mais séria, um trauma psicofísico ou um transe existencial de membros de uma mesma família tenda a repercutir negativamente na rotina de um trabalho que é comum a todos? O que já significa a paroquial fusão do ambiente caseiro com o espaço público. Para não dizer a confusão mesma entre tomar posse nos cargos e tomar posse dos cargos, na contramão do insuperável conceito de que ‘administrar não é atividade de quem é senhor de coisa própria, mas gestor de coisa alheia’ (Rui Cirne Lima)”.

Por fim, em relação ao princípio da igualdade, concluiu que “o mais facilitado acesso de parentes e familiares aos cargos em comissão e funções de confiança traz consigo os exteriores sinais de uma prevalência do critério doméstico sobre os parâmetros da capacitação profissional (mesmo que não seja sempre assim). Isto sem mencionar o fato de que essa cultura da prevalente arremetida de mão-de-obra familiar e parental costuma carrear para os núcleos familiares assim favorecidos uma superafetação de renda, poder político e prestígio social” 11.

CONCLUSÃO

A prática do nepotismo é injustificável em nossa realidade atual, é imoral, fere a ética institucional que deve reger os Poderes do Estado, pois fere o senso de razoabilidade da comunidade a utilização de cargos públicos para o favorecimento familiar e garantia de empregabilidade doméstica.

A única interpretação possível na presente hipótese, que consagra a supremacia da Constituição e de seus princípios e a conseqüente vinculação irrestrita do Poder Judiciário às suas normas, afasta qualquer possibilidade de nepotismo, pois, caso contrário, não terá respeitado a função promocional da constituição, mas sim correremos o perigoso risco, como lembra Canotilho, de eficácia zero do direito constitucional 12 e conseqüente desmoralização e perda de credibilidade das instituições.

O Município de Crateús Ce não dispõe de Estatuto dos Servidores Públicos, sendo razoável, pelo princípio da simetria a adoção da Lei 8.112/90.

O artigo 117 da Lei 8.112/90 no Capítulo II Das Proibições prevê:

Capítulo II Das Proibições

Art. 117. Ao servidor é proibido:

VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; “

Assim, o *topoi* normativo-jurídico do combate ao nepotismo na Administração Pública brasileira, não adveio do julgamento da ADC-12 pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, remonta a década de 1990.

Quantos nacionais não são alijados do exercício de cargos em confiança e comissão, em face da prática nepotista, ferindo, a partir, daí ao princípio da acessibilidade do cargo e função pública, pessoas que poderiam colaborar com engrandecimento da qualidade do serviço público pátrio, desfrutar de uma maior padrão vencimental, e são excluídos pelo laços de parentesco ou afinidade.

O administrador público deverá depositar a sua confiança da ação política, não em seus parentes, amigos e correligionários, e sim no aspecto objeto do mérito, conhecimento, capacidade para o *múnus* público.

As justificativas que a reprimenda ao nepotismo ofende a garantia constitucional do direito ao trabalho, ofício ou profissão, previsto no Artigo 5º. Inciso XIII da CF/88, uma vez que os ditames constitucionais e legisferantes, não estão atendidos, consoante infra-especificado:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (...)

Incabível o argumento que as restrições traçadas na Resolução No. 07/2005 do CNJ, com afirmação da constitucionalidade pelo julgamento da ADC no. 12 intentada pela AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros, uma vez que os princípios explícitos e implícitos da CF/88 são mandamentos constitucionais infringidos a todos os Poderes Instrumentais do Estado, quais sejam, o Executivo, Legislativo e o Judiciário.

Ademais, o Pretório Excelso, julgou improcedente ADI que afirmava a inconstitucionalidade do CNJ – Conselho Nacional da Justiça, como exercente do controle externo do Poder Judiciário, se não, vejamos, “in verbis”:

“Ação direta. Emenda Constitucional n. 45/2004. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. Instituição e disciplina. Natureza meramente administrativa. Órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura. Constitucionalidade reconhecida. Separação e independência dos Poderes. História, significado e alcance concreto do princípio. Ofensa a cláusula constitucional imutável (cláusula pétrea). Inexistência. Subsistência do núcleo político do princípio, mediante preservação da função jurisdicional, típica do Judiciário, e das condições materiais do seu exercício imparcial e independente. Precedentes e [Súmula 649](#). Inaplicabilidade ao caso. Interpretação dos [arts. 2º e 60, § 4º, III](#), da CF. Ação julgada improcedente. Votos vencidos. São constitucionais as normas que, introduzidas pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, instituem e disciplinam o Conselho Nacional de Justiça, como órgão administrativo do Poder Judiciário nacional.” ([ADI 3.367](#), Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 13-4-05, DJ de 22-9-06)

Acrescento o aresto abaixo mencionado para corroborar com a extensão das vedações do nepotismo em todas funções administrativas em que se divide o Poder Estatal, “in verbis”:

MS 23780 / MA – MARANHÃO
MANDADO DE SEGURANÇA
Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA
Rel. Acórdão
Min.
Revisor
Min.
Julgamento: 28/09/2005
Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação: DJ 03-03-2006 PP-00071 EMENT VOL-02223-01 PP-00109
RB v. 18, n. 509, 2006, p. 21-22 LEXSTF v. 28, n. 327, 2006, p. 145-152

Ementa

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. NEPOTISMO. CARGO EM COMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. Servidora pública da Secretaria de Educação nomeada para cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região à época em que o vice-presidente do Tribunal era parente seu. **Impossibilidade. A proibição do preenchimento de cargos em comissão por cônjuges e parentes de servidores públicos é medida que homenageia e concretiza o princípio da moralidade administrativa, o qual deve nortear toda a Administração Pública, em qualquer esfera do poder. Mandado de segurança denegado.**

Observação

- Acórdão citado: MS 23665 (Informativo 272 do STF).

N.PP:(11).

Análise:(LMC). Revisão:(MSA/RCO).

Inclusão: 14/03/06, (LMC).

Decisão

O Tribunal, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie e Carlos Britto. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 28.09.2005.

Partes

IMPTE. : TEREZINHA DE JESUS CUNHA BELFORT
ADVDS : PEDRO LEONEL PINTO DE CARVALHO E
OUTROS
IMPDO. : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
IMPDO. : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 16ª REGIÃO

Legislação

LEG-FED CF ANO-1988
ART-00037
CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL
LEG-FED LEI-009421 ANO-1996
ART-00010
LEG-FED DCO-000118 ANO-1994
(TCU)
LEG-EST LEI-008432 ANO-1992
(MA)

Indexação

- COMPETÊNCIA, (STF), JULGAMENTO, MANDADO DE SEGURANÇA, AUTORIDADE COATORA, TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DECISÃO, (TCU), CARÁTER VINCULANTE, PROIBIÇÃO, NOMEAÇÃO, CARGO EM COMISSÃO, PARENTE, CÔNJUGE, SERVIDOR PÚBLICO, PODER JUDICIÁRIO.
- PROIBIÇÃO, NOMEAÇÃO, CARGO EM COMISSÃO, (TRT), SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL, PARENTE, VICE-PRESIDENTE, TRIBUNAL, CARACTERIZAÇÃO, NEPOTISMO, VIOLAÇÃO, PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Segue análise dos requisitos da liminar antecipatória requerida na inicial.

Os doutrinadores, em geral, vêm advogando a necessidade do ordenamento jurídico processual acolher as cognominadas tutelas jurídicas diferenciadas com o escopo da efetividade do processo da maneira mais integral possível.

LUIZ GULHERME MARINONI, em ensaio contido na REPRO – 1993, v-69, p. 107/108, aborda o entendimento que a tutela antecipada deverá ser concedida “*sacrificando-se o impossível em favor do provável, à luz dos bens jurídicos envolvidos*”.

Lázaro Guimarães, membro do T.R.F. – 5ª Região, enfatiza a dimensão política e o forte conteúdo ético inscritos na Ação Civil Pública como instrumento associado aos profissionais do Direito, defensores das liberdades e a ordem jurídica.

“Miséria e democracia não combinam, até porque a fome, a ignorância e o desamparo viciam a expressão da vontade popular. Não faz sentido ser livre com uma única opção, a de viver na indigência. Urge utilizarem-se os instrumentos legítimos de substanciação da justiça, e a proteção dos interesses difusos e coletivos abre a chance de atuação legal contra a pressão econômica, a agressão à natureza, ao Patrimônio Público Social” [REVISTA AJUPE, setembro de 1992].

No tocante a *legitimatia passiva ad causam*, a norma jurídica encartada na Lei 7.347/85, não diferencia a qualidade do pólo passivo, podendo nela figurar tanto o particular quanto a administração pública.

Nesta diretriz, colacionamos o seguinte:

“A ação civil pública pode ser proposta contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidária ensejadora do litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, I) e não do litisconsórcio necessário (CPC, art. 47).” [RSTJ 82/124].

No estágio processual atual, compete-nos apreciar os pressupostos concessivos da liminar *inaudita altera pars*.

Preliminarmente, cabe-nos tecer comentários sobre a natureza jurídica de liminar em sede de Ação Civil Pública. Seria a tutela *in limine* de cunho cautelar ou antecipatório?

Com o advento da generalização da tutela antecipada nas ações de conhecimento, trazida no bojo a reforma do Código Buzaid, especificamente na esfera da Lei 8.952/94, instrumento normativo que alterou a redação do artigo 273 do Estatuto Processual Civil, doutrina e jurisprudência pátria passaram a questionar a sua aplicação subsidiária às liminares estampadas em procedimentos especiais; notoriamente condicionando-os para a tutela antecipatória.

Toante aos provimentos liminares em sede de ação civil pública, estes tanto podem assumir feição de liminar cautela quanto de liminar antecipatória.

Arrimo meu posicionamento no do ilustre professor Nelson Nery Júnior –membro titular da Faculdade de Direito da PUC/SP.

“Tome-se o exemplo da Ação Civil Pública, para a qual a lei extravagante prevê a possibilidade de concessão de medida liminar (art. 12 da LACP). Aqui reputamos praticamente ineficaz a tutela antecipada do artigo 273, do C.P.C, porquanto o artigo 12 da LACP é mais abrangente, possibilitando ao Juiz conceder qualquer tipo de tutela liminarmente, seja cautelar ou antecipatória do mérito ou de seus efeitos.

Além disso, o sistema do art. 12 da LACP é mais benéfico ao autor da Ação Civil Pública do que o art. 273 do CPC. Isto porque este último prevê requisitos rígidos que devem estar presentes para que o Juiz possa conceder a tutela antecipada, ao passo que o art. 12 da LACP contém mera previsão de concessão de liminar sem exigir o preenchimento de nenhum requisito mais específico, afora o genérico do interesse processual, isto é, da necessidade na obtenção da liminar.

Isto não significa, entretanto, que não se pode vislumbrar campo para aplicação da tutela antecipada do art. 273 do CPC na Ação Civil Pública. Em tese admissível.” [in ASPECTOS POLÊMICOS DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – coordenação: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER – XVII – PROCEDIMENTOS E TUTELA ANTECIPATÓRIA – NELSON NERY JÚNIOR – p. 404]”

Promovidas tais considerações iniciais, adentremos no exame da constatação do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, pressupostos da medida cautelar requestada:

a) *Fumus boni juris* – A probabilidade dos argumentos apresentados retrataram a existência da prática nepotista, mormente, a Certidão de fls. 27/29, a qual descreve os parentes consangüíneos e afins do Prefeito Municipal e Secretários

Municipais, os quais denotam o direito suscitado pelos representantes do M. P. – requerente da providência cautelar.

Há indícios corroboradores de plausibilidade dos motivos discorridos na exordial, os quais demonstram a fumaça do bom direito, indispensável à edificação do convencimento judicial.

O Chefe do Executivo Municipal e os Secretários Municipais citados devem obediência aos princípios administrativos constitucionais da impessoalidade, moralidade, probidade e eficiência. Todavia, há a violação aos aludidos princípios podendo suscitar, em tese, o ingresso pelo M. P. de Ação de Improbidade Administrativa, por ofensa ao Artigo 11 da Lei 8.429/92, de 2-6-92.

b) *Periculum in mora* – No caso concreto, o convencimento do juiz, acerca do *periculum in mora*, em sede de Ação Civil Pública, consiste no pleito do membro do M. P. no sentido de afastar danos irreversíveis aos interesses difusos e coletivos, especialmente, que a permanência da prestação de serviços dos exercentes dos cargos em comissão e confiança e prestadores de serviços de forma ilícita, ocasionem prejuízo aos cofres públicos da Prefeitura Municipal de Crateús Ce aliada à postergação da eventual declaração de nulidade das nomeações e designações para os cargos supracitados. Acrescente-se, outrossim, a interposição do incidente processual da Exceção de Suspeição – Processo 2.007.00002.6626-2, cujo desfecho é imprevisível junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, porém não impede a apreciação de liminar antecipatória requestada.

Em suma, é a probabilidade do dano que dará supedâneo ao deferimento da medida liminar.

Sobre o conceito de “interesses difusos”, RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO tece os seguintes comentários, *in verbis*:

“Tais considerações nos levam a propor o seguinte conceito, analítico, para os interesses difusos: são interesses metaindividuais, que não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluídico dispersos pela sociedade civil com um todo (v.g. – o interesse à pureza do ar atmosférico) podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido (v.g. – os consumidores). Caracterizam-se: pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço.” [Interesses Difusos – 4ª Edição – Ed. RT].

Agregue-se a isso a conceituação inserta nos artigos 81, I, do Estatuto de Defesa do Consumidor – Lei 8.079/90.

Prosseguindo com os auspícios do brilhante Procurador do Município de São Paulo acima citado:

“Cabe ainda observar que a difusão desses interesses vem da circunstância de que eles não estão ligados por um liame jurídico, mas sim, de fato; (...) o fato de serem habitantes do local.”

Na demanda referenciada, percebe-se, com clarividência, que a manutenção inconstitucional dos exercentes em cargos de confiança e comissão acarretará prejuízos financeiros gravíssimos ao erário público municipal.

Celso Bastos comenta sobre os interesses coletivos no seu ensaio “A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro”, Re Pro – 23. São Paulo, RT, jul/set 1981. p. 40: *“os interesses coletivos dizem respeito ao homem isoladamente considerando (...) É o homem enquanto membros de grupos autônomos e juridicamente definidos, tais como o associado de um sindicato, o membro de uma família, o acionista de uma grande sociedade anônima. O condomínio de um edifício de apartamentos (...) seriam, assim, tais interesses ‘afetos a vários sujeitos não considerados individualmente, mas sim por sua qualidade de membro de comunidades menores ou grupos intercalares, situados entre o indivíduo e o Estado”.*

À luz do artigo 3º, da Lei 7.347/85, a Ação Civil Pública poderá ter como *petitum* o cumprimento de obrigação de fazer.

EURICO TULLIO LIEBMAN versa sobre a “*astreinte*”:

*“A **astreinte** é uma condenação pecuniária proferida em razão de tanto, por dia de atraso (ou por qualquer unidade de tempo, conforme as circunstâncias), destinada a obter do devedor o cumprimento de obrigação de fazer pela ameaça de uma pena suscetível de aumentar indefinidamente. Caracteriza-se a **astreinte** pelo exagero da quantia em que se faz a condenação, que não corresponde ao prejuízo real causado ao credor pelo inadimplemento, mas depende da existência de tal prejuízo. É antes, uma pena imposta com caráter cominatório para o caso em que o obrigado não cumprir a obrigação no prazo fixado pelo Juiz.”* [Processo de Execução, Ed. Saraiva – p. 47].

Aludida multa diária acarreta dificuldades ao obrigado que insiste em não cumprir a sua obrigação.

Ex positis, defiro a liminar de tutela antecipada na forma requisitada.

Na forma do artigo 11, da Lei 7.347/85, fixo a multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), caso ocorra o descumprimento da ordem emanada, devendo haver a condenação do Prefeito do Município de CRATEÚS-CE, Dr. JOSÉ ALMIR CLUADINO SALES, à multa de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) por dia de atraso para cada ocupante de cargo ou função comissionados ou contratado, parentes até o 3º. Grau

dos Srs. PREFEITO, VICE-PREFEITO e Secretários MUNICIPAIS em favor do erário público municipal, eventualmente, o próprio Município, à mesma pena pecuniária, a qual deverá ser revertida para o Fundo de Direitos Difusos do Estado do Ceará – conta de depósito mantida no BRADESCO – BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A – correspondente a anterior aberta junto ao BEC – BANCO DO ESTADO CEARÁ – AG. SETOR PÚBLICO, CÓDIGO 0078, CONTA no.. 702608-6.

Determino ao Município de Crateús CE a adoção das seguintes obrigações de não fazer: a) Não nomear ou designar, para cargos em comissão e para funções comissionadas, o cônjuge, o companheiro ou parente até o terceiro grau (consangüíneo, afim, ou civil), inclusive do Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais; b) Não realizar nomeações que configurem reciprocidade por nomeações das pessoas por nomeações das pessoas indicadas na item VI de fls. 18 para cargo em comissão de qualquer órgão da Administração Pública, direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; c) não firmar contrato de prestação de serviços com empresas que venha contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, Prefeito, Vice-Prefeito e Secretários Municipais.

Intimem-se as partes.

Diante dos ditames legais do § 1º, do inciso II, do artigo 5º, da LACP, cientificar o *custos legis*.

Crateús CE, 07 de fevereiro de 2007

Lúcio Alves Cavalcante
Juiz de Direito

Ação Civil Pública Ambiental - Maus Tratos de Animais

R.h.

DESPACHO

Versa a exordial sobre ação civil pública ambiental manejada pelo *Ministério Público Estadual* em desfavor de *G. C. e P. S.A.*, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o n. 27865757/0001-02, suficientemente qualificada.

Em sua preudial, afirma o *Parquet* haver instaurado Procedimento Administrativo (n. 045/2009) em face de denúncia realizada pela União Internacional Protetora de Animais – UIPA relativa a supostos maus tratos dispensados a animais nas provas competitivas do programa intitulado “No Limite”, veiculado pela Rede Globo.

Consonante a vestibular, os participantes do programa são submetidos a provas nas quais devem matar galinhas, à míngua de métodos quaisquer de “insensibilização” que evitem o sofrimento do animal, e se alimentar de peixes vivos e “embriões” de galo em estágio final de desenvolvimento.

Prossegue o Ministério Público narrando ter almejado compor Termo de Ajustamento de Conduta com a acionada a fim de adequar a execução do retromencionado *reality show* com as normas legais assecuratórias da proteção da fauna e flora do local da gravação. Nada obstante, a promovida se negou à pactuação, quedando-se inerte e silenciosa frente ao prazo fixado pelo *Parquet* para concordância final com os termos condicionais.

Em apelo acautelatório *inaulda altera pars*, entendendo demonstrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, requereu o *MP* seja proibida a gravação e veiculação do programa televisivo em baila até que exarada decisão meritória, com a cominação de multa diária em caso de descumprimento da medida liminar, uma vez deferida.

Repousam acostados à inicial cópia integral do Procedimento Administrativo n. 045/2009 e vídeos relativos aos episódios da referida atração noturna.

Decido.

Ab initio, em cognição não exauriente, detecto a existência dos pressupostos processuais e condições da ação, bem como o atendimento aos requisitos legais para o oferecimento da inicial (art. 282 CPC), razões pelas quais a recebo.

Trata a inicial, como historicado, *supra*, de supostos maus tratos a que seriam submetidos animais durante a execução do programa “No Limite”, da Rede Globo de Televisão, e do receio do douto Órgão do Ministério Público de a acionada reiterar tais condutas, em afronta à legislação ambiental vigente.

Reside nos vídeos colacionados à proemial a demonstração do que assevera o *MP* como fulcro para a concessão da liminar requestada.

Foi por mim analisado o conteúdo do DVD-ROM (marca EMTEC), no qual se lêem os dizeres, escritos à mão, em caneta de tinta azul: “NO LIMITE. 30 DE JULHO. 2 DE AGOSTO. 13 DE AGOSTO. 16 DE AGOSTO”¹.

Nos programas que foram ao ar nos dias 2 e 13 de agosto de 2009, os participantes do *reality show* mataram duas galinhas, eliminadas a golpe de faca no pescoço. O exato momento em que a ave foi atingida pelo(s) golpe(s) mortal(is) foi editado. Não se sabe, pelas imagens, se apenas uma ou mais investidas foram necessárias para fim colimado. Sequer o áudio do ato foi preservado, com o qual seria possível, mediante o som da lâmina na base utilizada sob o animal, supor-se quantos golpes foram efetivamente empregados.

No programa veiculado no dia 16 de agosto próximo pretérito, os competidores foram submetidos a uma prova consistente em comer olhos de cabra (que explodiam ao ser mastigados, ejetando um líquido negro e emitindo um som peculiar a cada mastigação), peixes vivos e os denominados “ovos galados” – “quase galos”, nas palavras do sábio apresentador da competição.

Tratam-se de “embriões” de galináceos em estágio final de desenvolvimento.

O experiente jornalista apresentador do televisivo determinou aos 08 (oito) competidores da prova que, ao comerem três peixes vivos cada, deveriam segurá-los pelo “rabo” (?) e, primeiramente, partir com os dentes uma metade do animal, para, somente após mastigada e engolida aquela porção, passarem à segunda metade. O ato foi devidamente filmado em *close*.

Semelhante orientação foi passada aos quatro participantes que comeram os quatro “quase galos”.

Em todas as ditas “refeições”, as imagens em *close* preponderaram, assim como foram bem exibidos os ímpetos de vômito dos competidores, que, ao final, diziam que a comida tinha gosto de podre.

O tratamento ao qual foram submetidos os referidos animais vivos é de translúcida e gratuita crueldade e objetivaram tão somente o transpor de uma prova e a conquista da audiência televisiva com a exibição de cenas bizarras, atraentes a muitos, em detrimento do respeito aos demais seres vivos e à vida, fazendo-se uma dissimulada apologia à indiferença de sua destruição.

1 A mídia reúne as seguintes informações: criação em 26.08.2009, às 14.06h, possuindo gravados 1,69 GB (1.810.321.408 bytes - 0 disponível). No *menu* do disco, lêem-se anteriormente a cada data acima as letras “PGM”, com entradas para os respectivos dias dos programas. Ao final, há a frase: “Audiência Animais”. Ao fundo, uma fotografia de pinheiros (animação que simula o passar de estações, ao final nevando), mudando de colorida a imagem para preto-e-branco, sob o som de solfejos em piano.

Assoma-se a tal conclusão as orientações explícitas dadas aos competidores sobre a forma como eles deveriam matar, a dentadas, os peixes servidos pela direção do programa.

A conduta da acionada em se negar não só a firmar singelo termo de ajustamento de condutas (TAC), mas de não enviar, p. ex., ao Ministério Público um simples - porém sério - e expresso compromisso de não aviltar a fauna e a flora locais, preservando a integridade de animais silvestres, domésticos, domesticados, nativos ou exóticos, deixa cair o véu que recobre a óbvia plausibilidade da reiteração de tais condutas, atendendo unicamente aos interesses econômicos dos patrocinadores que sustentam o rentável programa.

Poderia a G. C. e P. S.A., humildemente, mesmo à minguada da assinatura de um TAC, ter adotado postura positiva em endereçar ao Ministério Público carta de intenções sobre a não reiteração de supostos achaques à vida de animais selvagens ou domésticos. Contudo, ao se emudecer diante dos mandamentos legais e recomendações do *Parquet*, a ré assumiu posição omissa, dando com ombros à conduta defesa em lei e evidenciando a provável intenção de descumpri-la ao sopesar o retorno financeiro provindo da realização do *reality show* com o respeito às normas do Estado.

Estimulando a indiferença à destruição da vida de animais como mero chamariz para milhões de espectadores em todo o Brasil, a emissora ré, incauta, talvez, não se apercebe do significado social de cada uma de suas atrações e dos recursos públicos necessários para o deslocamento de todo o maciço aparato da Polícia Militar do Estado do Ceará disponibilizado, com dinheiro do contribuinte, para garantir a segurança da produção do programa no perímetro das gravações, a despeito da meia dúzia de PMs que cobrem (ou pretendem um dia cobrir), diariamente, este Município de Trairi de mais 940 KM² de área, com mais de 50 mil habitantes e gravíssimos problemas relacionados à *insegurança* pública (já que seria impróprio falar-se em *segurança* pública nestas terras).

Parece-me, após ter assistido aos vídeos colacionados à exordial, que a referida destruição de seres vivos – bem como a degustação grotesca de “embriões” de ovíparos destruídos com o único fim de criar cenas chocantes – afronta os dispositivos do artigo 225, *caput*, da Constituição da República, bem como o artigo 32 da Lei n. 9.605/98 e artigo 3º do Decreto n. 24.645/34.

Em outra mão, todo o exposto me aclara suficientemente o *fumus boni juris* da pretensão liminar, assim como bem diviso o *periculum in mora* na permanência do atual estado-de-coisas, no qual reside o risco iminente da reiteração de crueldades e maus tratos dispensados a animais no referido televisivo, em atendimento exclusivo a interesses privados.

Ex positis, atento aos fatos fundantes do pedido liminar, bem como

ao princípio da proporcionalidade, concedo em parte a medida liminar pretendida, determinando a imediata proibição da gravação e exibição, no programa “No Limite”, de provas que envolvam animais de quaisquer espécies, bem como a gravação e exibição de cenas em que se submetam animais a maus tratos, fixando multa diária em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para o caso de descumprimento desta ordem, por cada programa exibido em desobediência à determinação judicial, o que faço com esteio no artigo 798 do Código de Processo Civil e artigos 4º, 5º, 11 e 12 da Lei n. 7.347/85.

Intime-se o Diretor Geral do programa “No Limite”, sr. José Bonifácio Brasil de Oliveira (conhecido como “Boninho”) para cumprimento desta ordem, sob as penas legais.

Intime-se a acionada, por seu representante legal.

Empós, cite-se.

Ciência ao MP.

Demais expedientes necessários.

Trairi, 15 de setembro de 2009.

Gustavo Henrique Cardoso Cavalcante
Juiz de Direito

Ação Civil Pública - Aterro Sanitário Construído em Local Impróprio

Vistos, etc...

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO LIMINAR**, intentada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL**, por seu órgão com ofício perante este Juízo, em face do **MUNICÍPIO DE IGUATU** e da **SEMACE – Superintendência Estadual do Meio Ambiente**, qualificados, conforme inicial de fl. 3/25.

Alega, em síntese, que os técnicos do **CAOMACE - Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente**, da Procuradoria Geral de Justiça, identificaram graves problemas de ordem técnica e social na construção do Aterro Sanitário desta cidade, autorizado pela segunda demandada e construído pelo primeiro.

Aduz que o aterro sanitário em questão está sendo construído em local sujeito a alagamento intermitente; com lençol freático superficial; distante apenas de 600 m do complexo de proteção social à criança e ao adolescente e de 4,6 Km do aeroporto local; além de haver rejeição da população deste município.

Pediu o deferimento de medida liminar para:

- a) determinar ao Sr. Prefeito municipal a imediata suspensão da construção do referido aterro, sob pena de multa diária e crime de desobediência;
- b) determinar que este município, através de seu representante legal, indique, no prazo de 90 (noventa) dias, alternativas locacionais para construção do aterro sanitário, sob pena de multa diária e crime de desobediência;
- c) declarar nula a Renovação de Licença de Instalação nº 98/2009-COPAM-NUCAM expedida pela segunda demandada.

Com a inicial, juntou os documentos de fl. 26/93.

O colega que me antecedeu na presidência deste feito preferiu postergar a decisão liminar para depois da contestação, conforme despacho de fl. 94.

Citados, o primeiro demandado apresentou a contestação de fl. 98/114, enquanto a segunda manteve-se *in albis*. Refutou os argumentos do autor e concluiu pela inexistência de qualquer das irregularidades apontadas na inicial, pugnando pela improcedência do pedido.

Quanto ao pleito liminar, alegou a ausência do requisito do *fumus bonis jûris*, dada à inexistência de irregularidade na obra, bem como do requisito do *periculum in mora*, porque a obra está suspensa por determinação da Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Urbano deste município, desde o dia 01.06.2009. A esse fundamento,

acrescentou a vedação legal de concessão de medida liminar constante da regra do art. 1º da Lei 9.494/97 c/c art. 1º, § 3º da Lei 8.437/92. Por tais razões, pugnou pelo indeferimento da liminar.

Com a contestação, juntou os documentos de fl. 115/237.

Vieram-me os autos conclusos para decisão.

É o Relatório. Decido:

Presentes os pressupostos processuais objetivos e subjetivos, uma vez que o autor, na qualidade de substituto processual atende a todos os requisitos legais e jurisprudenciais para interposição da presente ação, resta a este magistrado, neste momento, verificar se estão presentes os requisitos da tutela de emergência requerida: 1) *fumus bonis jûris* (plausibilidade dos fatos apresentados); e 2) *periculum in mora* (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação se esperado pelo deslinde da causa).

Em vistoria *in locu*, os técnicos do Núcleo de Apóio Técnico da Procuradoria Geral de Justiça deste estado constataram que o aterro sanitário desta cidade está sendo construído em local sujeito a alagamento intermitente, conforme Relatório Técnico de Vistoria Nº 266/2009 –ENGº CIVIL, de fl. 62/68; portanto, esse fato pode representar sério risco de contaminação do ecossistema local, estendendo-se a outros mais distantes, com graves conseqüências ao meio ambiente. Esse mesmo problema técnico foi constatado pelo IBAMA, que concluiu no seu Laudo Técnico de Vistoria Nº 001/2009-DIFISC/SUPES/IBMA/CE, às fl. 29/41, assim:

“O Aterro Sanitário do município de Iguatu/CE foi construído numa área conhecida como sítio Julião, por ser banhada por lagoa do mesmo nome e, o registro fotográfico em anexo comprova que é área alagável, de forma intermitente, apresentando-se com lençol freático raso, portanto inapropriada ao fim que se destina”.

A respeito, assim dispõe a Norma Técnica da ABNT – NBR 8419: ***o nível do lençol freático deve se situar a mais de 1,5 m da superfície de destinação, bem como estar livre de área inundatória.***

O primeiro demandado, com base no Parecer Técnico encomendado ao CPQT – Centro de Pesquisa e Qualificação Técnica, de fl. 117/ 204, negou a situação acima. Citado parecer conclui, às fl. 180, que esse **critério técnico foi totalmente atendido.**

Compulsando os autos do parecer técnico acima, constatei que a vistoria foi realizada no período compreendido entre os dias 16 e 18 do mês de outubro de 2009; portanto, durante o quarto final do período sem chuvas na região, como é conhecimento público e notório. A conseqüência é a de que é justamente neste período em que o lençol freático encontra-se em situação mais baixa possível, via de regra.

Quanto ao nível do lençol freático no local do Aterro Sanitário, referido parecer, às fl. 180, informou o seguinte: “**O Nível do Lençol Freático na data do ensaio de absorção variou entre 2,60 m e 3,00 m da superfície natural do terreno**”.

Ora, como a altura da vala do aterro sanitário foi dimensionada para 3,9 metros, conforme constante de informação de fl. 65, conclui-se, numa cognição sumária, que o fundo da vala vai ficar pelo menos 0,90 m abaixo do nível do lençol freático. Portanto, ao contrário do afirmado pelo demandado, com base no parecer técnico que apresentou para fundamentar seus argumentos, concluo que o **critério técnico acima foi totalmente ignorado**.

A prova pré-constituída ainda apresenta mais um critério técnico e dois político-sociais contrários à localização da construção do referido aterro sanitário. Aquele consiste no fato dele se situar a 4,6 Km do aeroporto local, quando, a Resolução CONAMA 04/95, fixou em, no mínimo, 13 km essa distância. O promovido confirmou esse fato, mas tentou anular seus efeitos com a informação de que os ventos predominantemente seguem na direção contrária à do referido aeroporto.

Quanto ao primeiro critério político-social, o da existência de um complexo de proteção social à criança e ao adolescente a apenas 600 m do aludido aterro, o promovido parece ter preferido olvidar, pois nada falou.

Por fim, quanto à rejeição social no local, a prova pré-constituída, de fl. 67, noticia a existência de panfletos e manifestações contrárias da sociedade civil. O promovido, por sua vez, restringiu-se a afirmar que não houve qualquer irresignação por ocasião da audiência pública para o EIA/RIMA, realizada na Câmara Municipal.

Por fim, devo consignar que mesmo que o Parecer Técnico apresentado pelo primeiro promovido, de fl. 117/217, tenha causado dúvida nos fatos narrados na inicial, que foram fundamentados em dois pareceres técnico (NAT-PGJ e IBAMA), devem prevalecer os princípios da Precaução e da Prevenção Ambientais, que fundamentam o art. 225 da CF.

Destarte, considero satisfeito o requisito da plausibilidade do direito alegado na inicial (*fumus boni iuris*)

Quanto ao segundo requisito do pedido liminar – o perigo dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), devo considerar o seguinte: 1) a construção do aterro sanitário está PARALISADA devido a possível desvio de verbas públicas, constatados pela Controladoria Geral da União e pela Polícia Federal, conforme documentos de fl. 9/92 e 115; 2) superado esse problema, a obra deverá ser retomada, já que a licença ambiental foi renovada até o dia 06.08.2011, conforme documento de fl. 218. Aí, pode se consumir o dano ambiental previsto pelo autor.

Portanto, essa situação de insegurança justifica o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Assim sendo, considero também satisfeito o segundo requisito para deferimento do pleito liminar.

Ainda que o pedido liminar tenha natureza de antecipação dos efeitos da tutela, nada impedido o seu deferimento, porque as provas pré-constituídas demonstram a aparência de verdade dos fatos alegados na inicial e ao princípio da fungibilidade insculpido no § 7º do art. 273.

Quanto à questão da vedação legal de concessão de medida liminar de que trata o art. 1º da Lei 9494/97, c/c o § 3º da Lei 8.437/92, ele deve ser relegada para o caso haja vista os mandamentos de otimização dos princípios da precaução e da prevenção ambientais aplicável ao caso, e constantes do art. 225 da CF.

Quanto à possibilidade de concessão de medida liminar em situação semelhante, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

ACÇÃO CIVIL PUBLICA - CONCESSÃO DE LIMINAR - DEFERIMENTO - PEDIDO DE SUSPENSÃO - INDEFERIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. A decisão objeto do pedido de suspensão formulado a essa Corte manteve o obstáculo criado à continuidade do procedimento de licenciamento, ao manter vedadas as etapas subsequentes, permitindo, apenas, o cumprimento de mais uma das etapas do procedimento de licenciamento ambiental, qual seja: a emissão de parecer técnico pelo órgão competente.

2. O impedimento à continuidade do procedimento de licenciamento ambiental para fins de construção do aterro sanitário para atendimento da área metropolitana de Curitiba, por si só, não autoriza o deferimento do pedido de suspensão, principalmente se não concluída a instrução do processo originário no qual questionada a existência de nulidades nos elementos que fundamentaram o próprio procedimento de licenciamento, inclusive na elaboração do EIA/RIMA - Estudo de Impacto Ambiental / Relatório de Impacto Ambiental.

3. Não configurada a ameaça à saúde pública, notadamente considerando ter sido firmado um TAC - Termo de Ajustamento de Conduta com vistas à ampliação do atual aterro sanitário que serve à região metropolitana de Curitiba, onde continuará a ser depositado o lixo produzido na região.

4. Embargos de declaração acolhidos, tão somente para sanar a contradição apontada. Negado efeito modificativo. (STJ: edCL NA sl 44/PR. Rel. Min. EDSON VIDIGAL – Corte Especial – DJ 19.09.2005 e RSTJ vol. 202, p. 36)

Os pedidos liminares são três: 1) a suspensão da construção do Aterro Sanitário; 2) a determinação para que o primeiro promovido indique alternativas de locais para construção do aterro sanitário; 3) a declaração de nulidade da licença ambiental, emitida pela segunda demandada.

Numa cognição sumária, na tutela de urgência, o terceiro pedido se torna dispensável, principalmente porque uma vez atendido o primeiro, ele não produzirá qualquer efeito prático. Assim sendo, devo acolher apenas os dois primeiros.

Isto posto, com base na fundamentação supra, DEFIRO parcialmente o pedido liminar; por conseguinte, determino que seja oficiado o município de Iguatu, por seu Prefeito constitucional, para suspender, *incontinenti*, a construção do Aterro Sanitário, ainda que regularizada o problema de liberação de verba perante a FUNASA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), incidente sobre a pessoa física desse agente político, sem prejuízo das conseqüências penais decorrentes; bem como, para, no prazo de 90 (noventa) dias, indicar alternativas viáveis de localização para construção do referido aterro, também sob pena pecuniária de igual valor, incidente sobre a pessoa física do Prefeito, sem prejuízo das conseqüências penais decorrentes.

Indefiro pedido de declaração de nulidade da licença ambiental fornecida pela segunda demandada.

Int.

Iguatu, 16 de fevereiro de 2010.

José Batista de Andrade
Juiz de Direito

Ação de Despejo por Falta de Pagamento - Imóvel Residencial - Existência de Fraude na Prestação da Fiança

R. H.

Cogita-se de Ação de Despejo por Falta de Pagamento de imóvel residencial ajuizada por R. N. contra C. L. de A., aduzindo, em síntese:

Firmou contrato de locação com a promovida, em 16/02/2007, no valor de 748,15, deixando a promovida de pagar os alugueres, IPTU e demais encargos relativos aos meses de janeiro a março de 2011, totalizando o montante de R\$ 2.598,52.

Instruiu a exordial com contrato de locação, às fls. 07/12, datado de 16/02/207, assinando os fiadores; aditivo à fl. 12, constando na cláusula segunda; cálculos à fl. 13

Emenda à inicial, às fls. 16/19, ressaltando que conseguiu contato com os fiadores, e qual foi sua surpresa ao descobrir que o fiador que tinha supostamente subscrito o contrato de 2007 já havia falecido há mais de 20(vinte) anos e quanto a fiadora se tratava de uma senhora já bastante idosa que sequer respondia por si, vivendo algum tempo acamada, dizendo a autora que foi vítima de fraude, segundo a informações da filha dos fiadores, alegando que não era a primeira vez que seus genitores já tinham sido vítima de outras fraudes, inclusive da mesma pessoa, da promovida, estando a autora desprovida de qualquer garantia, o que aumenta o risco de seu prejuízo, invocando o art. 59, parágrafo Iº, IX da Lei do Inquilinato, requestando a liminar.

Novamente a autora emendou à inicial, à fl. 41, com a memória de cálculos, ressaltando à fl 43 que o contrato nunca sequer teve garantido por fiança. Requer, finalmente, a concessão da liminar, considerando a inadimplência da ré e o fato do contrato de locação, encontrar-se desprovido de garantia, determinando a desocupação no prazo de quinze dias, se disponibilizando a prestar a caução no valor de três meses de aluguel.

Instruiu o pedido com os documentos, às fls. 20/38

Relatados, decido.

Do arsenal das provas, merece prosperar a liminar com a nova redação da Lei 12.112/2009, nas tenazes do art. 59, § Iº, IX da Lei do Inquilinato, *in verbis*;

Art. 59: Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder-se-a liminar para desocupação em quinze dias.

independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo: (...)

IX-A falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independente de motivo, (inciso incluído pela Lei nº 12.112, de 09/12/2009 (grifei)

Ensinam Cláudio Cintra Zarif, Luis Eduardo Simardi Fernandes e Regerio Licastro Torres de Melo:

Nona hipótese legal de liminar de despejo (art. 59, § 1º, IX, da Lei de Locações): Falta de pagamento de locação desprovida de garantia....caso se esteja diante de locação desprovida de qualquer garantia, seja porque tal garantia jamais foi contratada, seja porque expirou e não foi renovada, existindo inadimplência do inquilino relativo a aluguéis ou acessórios da locação, caberá pleito de desocupação *in limine* do imóvel...Com a inserção do inciso IX do art. 59, m§ 1º, da Lei 8.245/1991, caberá despejo liminar em se tratando de ação de despejo por falta de pagamento, de modo a minimizar o prejuízo do locador cuja locação se vê desprovida de garantia, evitando-se a ampliação do débito no decorrer da ação de retomada do bem locado.(in Ações Locatícias, op. cit. SP, 2010, p.72).

Vislumbra-se na inicial e nas emendas à inicial que a autora requesta liminar *inaudita altera pars*, sob o fundamento que a promovida encontra-se em mora e o contrato encontra-se sem garantia, juntando documento de óbito do fiador, boletim de ocorrência, memória de cálculos, à fl 41.

Em face ao exposto, considerando as provas carreadas aos autos da mora contratual e da falta de garantia do contrato de locação, hei por bem deferir a liminar *inaudita altera pars* determinando a expedição de mandado de desocupação do imóvel, condicionada à prestação de caução no valor de três meses de aluguel, com supedâneo no § 1º do referido dispositivo legal.

Empós, cite-se para contestar a ação em 15(quinze) dias, sob pena de presumirem verdadeiros os fatos articulados na exordial, ou purgar a mora nos termos do art. 62 com inovações da Lei 12.112/2009

Fortaleza, 10 de agosto de 2011

Lira Ramos de Oliveira
Juíza de Direito

Ação de Despejo - Falta de Pagamento de Aluguéis - Prestação de Caução

R.H.

Vistos etc.

J. M. C. G. D. F. promove contra H. O. T. R., qualificadas na exordial, a presente AÇÃO DE DESPEJO C/C PEDIDO DE LIMINAR, sob o pálio de que celebrou contrato de locação residencial com a promovida em 31.08.2009, do imóvel descrito na inicial, entretanto a suplicada está em atraso para com o pagamento dos alugueis referente ao período de setembro/2011 a janeiro/2012, no valor total de R\$11.900,68. Formula pedido de concessão de liminar com esteio no art. 59, §1º, IX – Lei 8.245/91, uma vez que o atraso do pagamento apontado corresponde, hoje, a sete (07) meses de aluguel.

Decido.

Após exame do que até o momento foi trazido à cognição deste juízo, observo assistir razão à parte promovente quanto a concessão do despejo liminar, ante a presença de seus pressupostos processuais: *fumus e periculum in mora*.

O pedido liminar de despejo fundou-se no artigo 59, §1º, inciso IX da mesma lei, que assim dispõe:

“Art. 59. Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder - se - á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

IX - a falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação no vencimento, estando o contrato desprovido de qualquer das garantias previstas no art. 37, por não ter sido contratada ou em caso de extinção ou pedido de exoneração dela, independentemente de motivo. (Incluído pela Lei nº 12.112, de 2009)”

Desta feita, tem-se que a liminar de despejo fundada na falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação tem como requisito a prestação de caução no valor equivalente a três meses de aluguel.

Assim, presentes os requisitos previstos no artigo 59, §1º, inciso IX da LI, deve ser deferida a liminar de despejo fundada na falta de pagamento.

Este é o entendimento da jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - LIMINAR - REQUISITOS - CAUÇÃO. Em ação de despejo por falta de pagamento, a concessão da liminar para desocupação do imóvel exige, entre outras coisas, a prestação de caução no valor equivalente a três meses de aluguel. (TJMG - Numeração Única: 0384451-96.2010.8.13.0000. Relator: Des.(a) MAURÍLIO GABRIEL Data do Julgamento: 16/09/2010. Data da Publicação: 21/10/2010.)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DESPEJO. LIMINAR. DESOCUPAÇÃO. POSSIBILIDADE. FALTA DE PAGAMENTO. IMÓVEL URBANO. O artigo 59 da Lei 8.245/91 admite a concessão de liminar para desocupação do imóvel, independentemente de audiência da parte contrária. II- A falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação autoriza o deferimento da liminar para desocupação do imóvel em quinze dias. (TJMG - Numeração Única: 0379278-91.2010.8.13.0000 Relator: Des.(a) MARCOS LINCOLN Data do Julgamento: 12/01/2011 - Data da Publicação: 21/01/2011)

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. COMERCIAL. DESPEJO. DEFERIDA LIMINAR E DETERMINADA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. MAJORAÇÃO DO PRAZO. Preenchimento, pela parte agravada, dos requisitos previstos no art. 59, § 1º, inc. VII, da Lei nº 8.245/91, com as alterações operadas pela Lei nº 12.112/09. Circunstância que viabiliza a concessão da tutela antecipatória, no caso concreto. O art. 59, § 1º, da Lei nº 8.245/91 prevê prazo deveras exíguo para que o locatário deixe o bem. Dessarte, considerando-se que na ação de despejo com sentença precedente, a Lei das Locações prevê prazo de 30 dias para desocupação voluntária (art. 63, caput), na antecipação dos efeitos da tutela assoma-se razoável seja obedecida aquela disposição. Agravo de instrumento parcialmente provido. (Agravo de Instrumento Nº 70047471958, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 12/04/2012)

Além disso, o §3º do artigo 59, da lei 8.245/91 assim prevê: “§ 3º. *No caso do inciso IX do § 1o deste artigo, poderá o locatário evitar a rescisão da locação e elidir a liminar de desocupação se, dentro dos 15 (quinze) dias concedidos para a desocupação do imóvel e independentemente de cálculo, efetuar depósito judicial que contemple a totalidade dos valores devidos, na forma prevista no inciso II do art. 62.*”

O que significa que o locatário tem a possibilidade de elidir a mora efetuando o pagamento dos valores devidos e conseqüentemente, evitará a efetivação da liminar de desocupação.

In casu, observa-se que a promovida, por mais de uma vez, foi notificada para pagar o valor do aluguel e permanece omissa, sendo que os demais documentos demonstram a falta do pagamento apontado, pelo que, em nosso modesto entendimento, resta plausível a concessão do despejo liminar pleiteado.

Isto posto, hei por bem, na forma do art. 59, 1º, inciso IX – Lei 8.245/91, **deferir a liminar pleiteada**, determinando, *inaudita altera pars*, o despejo da parte promovida do imóvel descrito na inicial, no prazo de quinze (15) dias, prestada a caução fidejussória respectiva por parte da autora.

Faculto à parte ré o depósito do valor dos alugueis em atraso como medida paliativa para evitar o despejo liminar em liça (art. 59, §3º, da LI).

Cumprida a liminar, **cite-se a parte promovida para os termos da presente demanda.**

Expedientes necessários.

Fortaleza, 15 de maio de 2012.

Cid Peixoto do Amaral Netto
Juiz de Direito

Ação Declaratória de Inexistência de Débito - Suposto Desvio de Energia Elétrica

DECISÃO

A. R. B., devidamente qualificado às fls. 02, ajuizou em 23.02.2006 a presente ação declaratória de inexistência de débito com pedido de tutela antecipada contra a Companhia Energética do Ceará – C., e assim procedeu aduzindo, em síntese que:

- a) É consumidor de energia elétrica da concessionária promovida e foi surpreendido com o recebimento da Carta Informativa Gerint nº 2005/1346, a qual imputava ao suplicante suposto desvio de energia elétrica em sua unidade consumidora;
- b) Sob a alegativa de que o promovente teria consumido energia elétrica superior àquela efetivamente faturada, a entidade promovida estimou uma dívida de R\$2.508,88 (dois mil, quinhentos e oito reais e oitenta e oito centavos), a qual seria correspondente a 5.400Kwh, os quais teriam sido irregularmente consumidos nos 12 (doze) meses anteriores à emissão da aludida carta;
- c) A entidade promovida ainda alegou que o medidor da unidade consumidora do suplicante foi removido a fim de ser “periciado” em seu laboratório técnico situado em Fortaleza;
- d) Não é razoável impor à parte autora o pagamento de tão expressiva cifra a partir de meras presunções de que o(a) consumidor(a) tenha determinado a violação do medidor de consumo para se locupletar às custas da C.;
- e) O suplicante não pode se sujeitar à cobrança extorsiva que lhe está sendo imposta pela concessionária promovida, sobretudo porque a mesma tem por base mera estimativa de consumo gerada a partir de presunção de desvio de energia elétrica;
- f) Diante da ameaça de corte no fornecimento de energia o suplicante decidiu buscar as vias jurisdicionais, postulando inclusive a concessão de tutela antecipada eis que caracterizados os requisitos legais ensejadores da medida;
- g) O eventual corte do fornecimento de energia trará inúmeros prejuízos para o suplicante, o qual ficará privado do fornecimento de serviço essencial sem que tenha causa às suspeitas infundadas da concessionária de energia elétrica, razão por que busca a tutela liminar para impedir a consecução da malsinada medida, a qual deverá ser sucedida por sentença de mérito que deverá declarar a inexistência do débito irregularmente imputado ao promovente.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 03/13.

Recebida a exordial, este juízo ordenou a citação da parte promovida, a qual ofereceu tempestiva contestação argumentando, em síntese, que seu procedimento era absolutamente legal, eis que amparado na Resolução nº 456/2000 da ANEEL. Asseverou

ainda que ante a inadimplência da parte suplicante poderia suspender o fornecimento de energia elétrica com amparo no art. 6º, §3º, inciso II da Lei nº 8.987/95, e finalizou argumentando a inoportunidade dos requisitos legais autorizadores da concessão de tutela antecipada (fls. 25/36).

A peça contestatória foi instruída com os documentos de fls. 37/69.

Instada a replicar, a parte autora ratificou os termos da exordial e insistiu em seu pleito de tutela antecipada (fls. 80/81), e ato contínuo, peticionou novamente informando que o anunciado “corte no fornecimento de energia elétrica” de sua unidade consumidora havia se implementado em 06.04.2006 (fls. 73).

É o relatório. Passo a decidir.

A propósito da pretendida tutela de urgência, é imperativo consignar que, uma vez comprovados seus requisitos específicos (perigo da demora e aparência do bom direito), deva ela ser concedida à parte suplicante, até mesmo para impedir eventual ineficácia do provimento jurisdicional definitivo.

Com efeito, presentes os requisitos legais autorizadores da tutela liminar, não pode ela ser denegada, mesmo porque não constitui faculdade discricionária do magistrado. Ao contrário, consiste em verdadeiro poder-dever que há de ser prudentemente aferido.

Postas tais considerações acerca da tutela de urgência reclamada pela parte autora em caráter, passo a examinar o caso concreto em sede de cognição sumária.

Em verdade, o acurado exame das evidências documentais que acompanham a exordial induzem ao raciocínio de que a concessionária ora promovida pode estar formulando exigência de crédito inexistente. Aliás, o exame dos documentos de fls. 06/13 robustecem tal convicção porque revelam que a cifra de R\$2.508,88 (dois mil, quinhentos e oito reais e oitenta e oito centavos) teria sido gerada nos **doze meses** anteriores à comunicação formalizada através da Carta Gerim nº 2005/1346.

Por outro lado, embora a questionada carta informativa contenha assertivas de que o respectivo medidor foi deliberadamente violado para não aferir o consumo efetivo da parte autora, em momento algum a concessionária noticia a adoção de procedimentos legais destinados à apuração do suposto furto de energia elétrica e eventual responsabilização do consumidor pretensamente desonesto. **Aliás, nesse tocante convém declarar a imprestabilidade do boletim de ocorrência de fls. 47, eis que nele figura como vítima uma pessoa jurídica diversa da C. e nada foi especificado quanto ao suspeito do alegado furto de energia elétrica.**

Assim agindo, a entidade promovida fragiliza suas suspeitas de consumo de desviado, e induz ao raciocínio de que na verdade está exigindo o pagamento de valores indevidos.

Convém assinalar, outrossim, que as cópias das faturas mensais acostadas aos fólios às fls. 04/05 revelam que a média de consumo mensal do suplicante indicada na fatura imediatamente anterior àquela impugnada, vale dizer, em dezembro de 2005, corresponde a apenas 93Kwh, portanto, absolutamente incompatível com o consumo

estimado de 5.400Kwh em apenas 12 (doze) meses, **além do consumo já faturado e pago**. Na verdade, o exame das aludidas faturas mensais revelam que a partir da média de consumo mensal do promovente, documentalmente evidenciada às fls. 04, implicaria em admitir que o consumo de energia elétrica do suplicante em **doze meses** gravitaria em torno de 1.116Kwh, e nunca em 5.400Kwh.

A conjugação de tais circunstâncias caracteriza, a meu juízo, a presença do alegado *fumus boni iuris*.

Relativamente ao *periculum in mora*, observo-o igualmente presente em face da já consumada ameaça de suspensão no fornecimento de energia elétrica, bem jurídico essencial nos dias atuais. Com efeito, a mera possibilidade de ser interrompido o fornecimento de energia a um consumidor a partir de meras conjecturas de consumo desviado já se mostram suficientes para evidenciar os possíveis, senão prováveis prejuízos financeiros e pessoais a serem suportados pelo suplicante e por seus familiares. E o perigo da demora se mostra tanto maior quando confrontado com a verossimilhança de que o pretenso débito seja fruto de mera presunção de fraude na aferição do consumo de energia do suplicante.

Isto posto, ante os fundamentos fáticos e jurídicos acima explicitados, defiro tutela liminar em favor da parte autora, e assim procedo com amparo no art. 273, §7º do CPC, razão por que determino à C. que providencie no prazo máximo de 24hs para que o fornecimento de energia elétrica da **unidade consumidora nº 1312028-0** seja restabelecido em 24hs, sob pena de suportar multa diária equivalente a 10 (dez) salários mínimo em caso de violação à determinação ora exarada.

Proceda-se a expedição do competente mandado de intimação, o qual deve ser cumprido com a necessária urgência.

Implementada a tutela de urgência ora deferida, voltem-me conclusos para fins de saneamento.

Intimem-se as partes e seus respectivos patronos.

Expedientes necessários.

Crateús, 20 de abril de 2006.

Magno Gomes de Oliveira
Juiz de Direito

Ação Demolitória

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MONOCRÁTICA

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por C. E I. D. L., em oposição à decisão prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos do Processo nº . (Ação Ordinária), proposta por A. S. D. C., nos seguintes termos (fls. 45/47):

Efetivamente assiste razão à promovente na sua pretensão, pois ficou evidenciada diante das provas apresentadas, a verossimilhança do alegado, comportando a antecipação da tutela pretendida, inclusive pela desobediência ao Código de Obras e Posturas do Município de Fortaleza.

[...]

Entendo que se encontram presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni juris*, haja vista que a demora na concessão da tutela poderá implicar em danos irreparáveis à promovente, que poderá ter prejuízos à segurança, ao sossego e saúde dos que habitam o imóvel.

Isto posto, hei por bem, na forma do art. 273 do C.P.C., deferir o pedido de tutela antecipada, determinando *inaudita altera pars*, a intimação dos promovidos, por mandado, para suspender imediatamente a realização da obra (demolição) no local, até que o imóvel da promovente, localizado na R. R. L. nº., J. T., seja isolado com telas ou outro material indevassável, ou disponibilize um outro imóvel, às suas expensas, inclusive as despesas de mudança, em padrão compatível, enquanto durarem os serviços de demolição, sob pena de incorrer numa multa no valor de R\$ 1.000,00 (Um mil reais), por dia de descumprimento, na forma do art. 461, §5º do C.P.C.

Na inicial ordinária cuja cópia encontra-se acostada às fls. 16/26, a então agravada aduz que o seu quadro de saúde é bastante debilitado, razão pela qual recebe atendimento na forma *homecare*. Informa, ainda, que fora surpreendida sem aviso prévio com a demolição dos imóveis vizinhos a sua residência e que passou a sofrer, em consequência da referida obra, com o “barulho infernal, além da incontrollável poeira que sai dos imóveis e da área demolida” (fls. 19).

Irresignada, a promovente aforou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, pugnando, liminarmente, “a suspensão dos serviços demolitórios dos imóveis vizinhos a casa da promovente localizada nesta urbe na R. R. L. nº., até que a mesma seja isolada com telas ou outro material indevassável, livrando-a da poeira e outros efeitos danosos” (fls. 25).

Decisão de fls. 45/47 concedendo a medida nos termos em que requestada.

Interposto tempestivamente o instrumento de agravo, sustenta o recorrente que a retrocitada decisão, se mantida, possui o condão de causar à parte ora suplicante lesão grave e de difícil reparação, vez que não obstante o imóvel da agravada ser totalmente murado e protegido, dispensando assim o isolamento requerido, a demandada possui alvará expedido pelo Município de Fortaleza, autorizando o procedimento em comento.

Ademais, afirma que não houve descumprimento da legislação atinente ao assunto – Código de Obras e Posturas do Município de Fortaleza, haja vista que: i) não há previsão legal para que os vizinhos sejam notificados acerca da demolição, nos parâmetros em que realizada; ii) a ausência de tapumes se justifica pela prescindibilidade dos mesmos, uma vez que a Lei nº 5.530/81, em seu art. 29, somente toma-os por necessários quando tratar-se de demolição superior a 03 (três) metros de altura, o que aduz o agravante não ser o caso.

Por fim, consigna que inexistente qualquer violação ao direito de vizinhança previsto no Código Civil e que a manutenção da medida, nos termos em que deferida, causa sérios prejuízos ao demandado, tais como o atraso no cronograma das obras e possível expiração do prazo de licença concedida por esta Municipalidade.

É o relato.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que a aferição do efeito suspensivo no agravo de instrumento, conforme preceituam os arts. 527, III e 558 do Código de Processo Civil, tem como pressuposto a relevância da fundamentação e a ocorrência de iminente lesão grave e de difícil reparação, quesitos estes amplamente evidenciados pelo ora insurgente.

A potencialidade da lesão descrita configura-se ante o fato de que o decisório que ora se pretende sobrestar, ao determinar a suspensão das obras já iniciadas, não atenta para os preceitos encartados na norma de regência, qual seja, o Código de Obras e Posturas do Município de Fortaleza.

Conforme aduzido na exordial recursal, o art. 29 da Lei Municipal nº 5.530/81 de fato prevê que “será obrigatória a colocação de tapumes, sempre que se executarem obras de construção, reconstrução, reforma ou demolição”, ressalvando, em seu §4º, que referida previsão “não se aplica aos muros, grades ou obras com menos de 3,00m (três metros) de altura”.

Assim é que, analisando as fotos anexadas pela agravada no processo de 1º grau, as quais dormitam às fls. 34/40 dos presentes autos, percebe-se nitidamente que o procedimento demolitório em destaque afigura-se perfeitamente na hipótese do §4º, do art. 29 do Código de Obras e Posturas do Município de Fortaleza, vez que os imóveis a serem demolidos constituem-se tão somente de 1 (um) pavimento que, por óbvio, não conta com altura superior a 3 (três) metros.

No que tange à ausência de comunicação à vizinhança acerca da realização

dos procedimentos supra transcritos, verifico outrossim que a agravante não descumpriu as previsões da lei municipal em liça, considerando inexistir previsão legal para tanto.

Por estas razões, em uma análise perfunctória, evidencia-se que o procedimento demolitório seguiu todos os trâmites previstos na referida legislação, não malferindo, de fato, qualquer direito de vizinhança. Assim é que inexistente sustentáculo jurídico suficiente a corroborar a suspensão de tal medida concedida em 1º grau, posto que os requisitos necessários para tanto não foram preenchidos.

Ora, não há falar-se em *periculum in mora* e *fumus boni iuris* quando o caso, na verdade, se trata de mero dissabor experimentado pela agravada.

Neste sentido, a jurisprudência pátria é uníssona ao aplicar o entendimento de que o simples aborrecimento causado pelo cotidiano não é suficiente a ponto de preencher os requisitos necessários a concessão de uma liminar. Por consentâneo, ausentes os requisitos legais para o deferimento da medida, consubstanciados no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, a referida pretensão pugna em 1º grau não merece prosperar.

Por fim, impende ressaltar que a perpetuação de tal situação possui o condão de gerar prejuízos ao agravante, mormente a possível expiração da licença demolitória outorgada pelo Município de Fortaleza, assim como os inegáveis prejuízos causados em decorrência do atraso no cronograma das atividades do ora suplicante.

Deste modo, vislumbrando a presença dos requisitos ensejadores, e em atendimento ao disposto nos arts. 527, III e 558 do Código de Processo Civil, concedo o efeito suspensivo suplicado, para o fim de sobrestar a decisão de fls. 45/47.

Comunique-se ao Juízo da causa, requisitando-se as informações pertinentes.

Intime-se o agravado, por seu patrono judicial (art. 236 do CPC), para fins do preceituado no art. 527, V, parte final, do referido Diploma Legal.

Fortaleza, 18 de novembro de 2011.

Ernani Barreira Porto
Desembargador Relator

Ação Ordinária de Obrigação de Fazer - Fornecimento de Material Especial Para Realização de Cirurgia Urgente - Negativa do Plano de Saúde

Cls.

R. hoje.

Cuidam os autos de Ação Ordinária de Obrigação de Fazer ajuizada por _____ contra _____, ambas qualificadas às fls.

Assevera a postulante – que está a litigar sob o pálio da gratuidade da Justiça – que é usuária do plano de saúde da ré e que, tendo sido acidentada, submeteu-se a tratamento cirúrgico, estando a necessitar de outra operação.

Para a realização da nova cirurgia a que terá de se submeter, salienta, o seu médico assistente enviou à ré pedido de autorização do material necessário, tendo esta última recusado o fornecimento do denominado “GEL PLAQUETÁRIO RICO EM FATORES DE CRESCIMENTO (SEFC)”.

Objetivando ver a demandada compelida ao fornecimento do equipamento referido, ela diz, viu-se forçada a ajuizar a presente ação, requerendo antecipação de tutela no sentido de que ela, suplicada, “autorize tudo que for necessário à saúde da requerente, seja de que complexidade for, para o procedimento cirúrgico prescrito pelo médico solicitante, em especial o fornecimento“ do material referido.

A inaugural veio acompanhada dos documentos de fls. e fls.

Relatei. Decido.

A documentação com a qual a postulante instruiu o seu pedido evidencia que, efetivamente, ela já se submeteu a um procedimento cirúrgico para correção de fratura em seu ombro direito.

Verifica-se, ainda, dos mesmos documentos, que, sendo portadora de “pseudo artrose de úmero direito com extensa falha óssea diafisária... associada a lesão do nervo radial do mesmo lado”, a requerente está “necessitando reconstrução cirúrgica com a máxima brevidade possível” (v. o relatório médico de fls.).

Mostra, também, o relatório invocado, que, na nova cirurgia a que terá a suplicante de se submeter, será utilizada “grande quantidade de enxerto ósseo autólogo (do próprio indivíduo) retirado das cristas ilíacas direita e esquerda, anterior e posterior, bem como a fixação por placa especialmente confeccionada para esta fratura..., para garantir a estabilização adequada da mesma”.

Justificando a necessidade da utilização do material que solicitou, o médico firmatário do Relatório de que se vem tratando esclareceu, que

“Atualmente, o uso de complementos biológicos ao procedimento cirúrgico vem aumentar as chances de êxito operatório, diminuir o trauma iatrogênico, reduzir o tempo de cirurgia e o risco de infecção (comprovados cientificamente). O uso de fatores de crescimento acelera a incorporação do enxerto ósseo e diminui a necessidade de volumosa quantidade do mesmo, devendo permitir a abordagem de apenas uma hemipelve para aquisição do osso autólogo“.

Inostante a clareza das razões invocadas por aquele cirurgião, a ré proclamou, no exame que fez da solicitação que lhe foi dirigida, entender “NÃO JUSTIFICADO” o uso do material questionado.

Ora, ninguém mais do que o médico haverá de saber o que é necessário ou não para a recuperação do paciente. E ao lado disso, não se perca de vista a responsabilidade daquele profissional nas declarações que presta.

Assim, é válido supor que se foi requisitado o equipamento em questão é porque se faz imperiosa ou, na pior das hipóteses, recomendável, a sua utilização. Até porque seria absurdo admitir que um médico indicasse a necessidade do uso do material tal ou qual, só por prazer.

Ao lado disso, ninguém ignora a verdadeira aversão das Seguradoras, de um modo geral, a dar atendimento à sua clientela. Prova disso está no amontoado de ações que contra todas elas estão a tramitar na Justiça brasileira, sempre tendo como objeto o pagamento de benefícios via de regra devidos e por elas não reconhecidos. Isso é fato público e notório.

Apreciando situação assemelhada à dos autos, o douto Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, muito recentemente, decidiu assim:

“ Rito Ordinário. Negativa de cobertura da Seguradora para o fornecimento do stent necessário à cirurgia de emergência... Não é admissível que seja negado ao segurado o fornecimento de próteses ou órteses ligadas ao ato cirúrgico principal, coberto pelo seguro, por ser ineficaz a cobertura do seguro saúde que se restringe apenas à internação e intervenção cirúrgica, sem o fornecimento do material indispensável ao próprio procedimento cirúrgico. Nulidade da cláusula que exclui da cobertura a órtese que integra, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde“ (Ap. Cível nº. 2007.001.34061, julg. Em 06.03.08).

Em outra oportunidade, julgando, agora, a sua Ap. Cível nº. 2007.001.49448, aquele mesmo respeitado Sodalício proclamou, que

“Civil e Processual Civil. Plano de Assistência à Saúde. Relação de consumo. Displasia mamária. Paciente submetida à retirada de nódulos com colocação de prótese mamária. Queda. Ruptura dos implantes. Necessidade de cirurgia para substituição. Cobertura. Se a utilização de determinado material decorre do próprio ato cirúrgico coberto pelo plano de saúde, não pode a prestadora de serviços médicos valer-se de determinada cláusula que proíbe, abusivamente, o seu fornecimento, que se inclui, como é óbvio, no tratamento coberto“.

Ex positis, concedo a tutela parcialmente requestada, determinando à promovida forneça o equipamento cirúrgico necessário à cirurgia da autora, ao qual negou cobertura, fixando a multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para a hipótese do não cumprimento desta decisão.

Dos termos da presente seja intimada a ré, na pessoa de seu representante legal, por mandado, a ser cumprido em regime de urgência, devendo, na mesma oportunidade, ser citada para que conteste a ação, querendo, no prazo legal.

Exp. e Int.

Fortaleza, 2 de fevereiro de 2009

Ana Luiza Barreira Secco Amaral
Juíza de Direito

Ação Popular - Contribuição Sindical

DECISÃO

T. G. d. B. F., M. V. F. de H., V. C. d. M., N. d. M. S. D., A. D. d. S. V. J. S., E. B. A. e V. M. d. S., já qualificados na inicial, ajuizaram a presente ação popular, com pedido de liminar, em face do Município de Ipaumirim – Ceará, também qualificado nos autos do processo em epígrafe.

Disseram que em julho de 2010 foi suspenso o desconto em folha da mensalidade dos filiados ao Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Ipaumirim e conseqüentemente não houve seu respectivo repasse como acontecia há anos.

Aduziram que, embora instados a se manifestarem por ofício, nem o Prefeito Municipal de Ipaumirim, nem seu assessor jurídico explicaram o motivo pelo qual houve a suspensão do desconto em folha da mensalidade do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Ipaumirim.

Ao final, requereram, em sede de liminar, por estarem preenchidos os requisitos legais, a suspensão do ato administrativo ilegal praticado pelo gestor municipal, determinando-se com consequência o retorno do desconto em folha de pagamento da mensalidade de todos os servidores filiados, a partir da próxima folha de pagamento posterior à sua intimação, com o respectivo repasse para entidade sindical, sob pena de multa diária, a qual deverá ser confirmada em definitivo quando da sentença, sem prejuízo da condenação nos ônus da sucumbência.

Requereram também a intimação do Ministério Público do Estado do Ceará, seja pela Procuradoria Geral de Justiça, seja pela Promotoria de Justiça da Comarca de Ipaumirim, para que tome as providências cabíveis.

A petição veio instruída com os documentos de fls. 26/143.

É o relatório.

A Constituição da República de 1988 diz em seu artigo 5º, inciso LXXIII, que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

No caso, os requerentes são cidadãos, porque estão em pleno gozo de seus direitos políticos, preenchendo o requisito subjetivo da ação popular, como se depreende das cópias dos títulos de eleitores e das respectivas certidões de quitação eleitoral.

Por sua vez, pretendem sustar os efeitos de ato administrativo tido por

ilegal lesivo à moralidade administrativa, preenchendo o requisito objetivo da presente ação, restando analisar os requisitos da liminar pleiteada, a saber: *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

A fumaça do bom direito está evidenciada, na medida em que o Município de Ipaumirim, por seu representante legal, não poderia, sem nenhum motivo plausível, interferir na organização financeira do Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Ipaumirim, ao suspender o desconto e o respectivo repasse da mensalidade de todos os filiados dessa entidade sindical desde julho deste ano.

Essa vedação, que, em sua essência, garante a liberdade sindical, é constitucional (CR/88, art. 8º, *caput*, e I), ao passo que a obrigação da municipalidade requerida do desconto na mensalidade dos filiados, incluindo os requerentes, e do repasse à respectiva entidade sindical é legal, mais precisamente disposta no artigo 9º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei Municipal nº 122, de 21 de maio de 2009 (ver fl. 123).

Ressalte-se que o município requerido, enquanto empregador, não está respeitando o disposto no artigo 545 do Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, já que se deduz dos contra-cheques que acompanham a inicial que os servidores requerentes são celetistas.

Já o perigo na demora também está patente, uma vez que, não sendo desde já deferida a liminar, a municipalidade requerida continuará inerte no sentido de anular de ofício seu próprio ato administrativo ilegal (Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal), que suspendeu o desconto da mensalidade dos filiados requerentes e o respectivo repasse à entidade sindical, malferindo às escâncaras o princípio constitucional da moralidade administrativa (CR/88, art. 37, *caput*).

Ante todo o exposto, defiro a liminar requerida na inicial, para determinar que o Município de Ipaumirim, por seu representante legal, suspenda imediatamente os efeitos de seu ato administrativo, que determinou a suspensão dos descontos em folha de pagamento das mensalidades dos filiados do Sindicato do Servidores Municipais de Ipaumirim e dos respectivos repasses à entidade sindical, retornando-se ao *status quo ante*, a partir da próxima folha de pagamento, sob as penas da lei.

Cite-se o requerido, nos termos legais (CPC, arts. 285, 319 e 188).

Intimem-se, inclusive o Ministério Público.

Expedientes necessários.

Cumpra-se.

Ipaumirim, 14 de setembro de 2010.

Leonardo Afonso Franco de Freitas
Juiz de Direito

ACP – Suspensão de Atividades Empresariais

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuidam os autos de **Agravo de Instrumento** interposto pela empresa N. I. E D. D. A. L., em sede de Ação Civil Pública ajuizada pelo M. P. d. E. d. C.– P. d. J. d. M. A. d. C. d. M. (processo nº .).

Pretende, a agravante, a concessão do efeito suspensivo suspendendo a decisão singular acostada, por cópia ao presente recurso, exarada pela MMA. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Maracanaú, que deferiu liminar *inaudita altera pars* suspendendo as atividades da ora agravante.

Sopesa que a atitude da MMA. Juíza causa enormes prejuízos não só à recorrente, mas também aos funcionários da empresa e à sociedade em geral, uma vez que os dejetos reciclados pela recorrente não podem ser despejados em lixão, pois contaminarão o solo.

Por outro lado a decisão foi concedida sem a oitiva da ora agravante e com base em declaração falsa prestada pelo ente público, o que não poderia ocorrer.

Em suma, a agravante sustenta a necessidade da concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, ante a iminência de prejuízo à parte Agravante.

Requer a aplicação do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Compulsando com atenção estes fólios, verifica-se, sem maiores delongas, que o efeito suspensivo da decisão vergastada é medida que se impõe, ante o poder geral de cautela, e no afã de evitar um prejuízo ainda maior aos litigantes.

Com efeito, prescreve o art. 527, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, que, distribuído o agravo de instrumento, se não for caso de indeferimento liminar, poderá o relator atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558 do CPC), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Tratando o caso em comento de pedido de efeito suspensivo, impende observar a existência das condições previstas no art. 558, da Lei Adjetiva Civil, quais sejam: a) relevância da fundamentação e b) matéria envolvendo prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea ou outros casos dos quais possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Ressalte-se que a presença de apenas uma delas não justifica o deferimento da medida, sendo mister a concomitância de ambas.

No caso concreto, deve a parte agravante impugnar a decisão com argumentos consistentes e relevantes, demonstrando o risco que representa a medida à garantia do seu direito, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior:

“Não basta, pois, a afirmação pura e simples (...) que o agravante pode sofrer prejuízo com a medida judicial atacada. A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, ‘de dano grave e de difícil reparação’). (Curso de Direito Processual Civil. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 516).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça vem-se pronunciando: *“A jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de admitir o cabimento de medida cautelar para sustar os efeitos de recurso especial ou de agravo de instrumento interposto contra a sua inadmissão somente em casos excepcionais, em que manifesto o risco de dano irreparável e inquestionável a relevância do direito”*. (Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 9.243/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2005, DJ 07.03.2005, p. 139).

Em análise precária, própria deste momento processual, evidencia-se a verossimilhança das alegações da parte agravante.

Pelo que podemos inferir do pleito – *isto sem adentrar ao mérito da questão, é claro* –, que as razões indicadas pela recorrente são referentes ao fechamento total de suas atividades, causando prejuízos de ordem comercial, funcional e social. Comercial porque teve ceifado o seu funcionamento e por isso não fará a venda de seus produtos. Funcional porque os funcionários certamente ficarão sem emprego e serão demitidos por justa causa, ante a paralisação, por decisão judicial, de suas atividades. Social porque os dejetos reciclados pela empresa não poderão ser jogados em lixão, e, certamente, o prejuízo ao meio ambiente é ainda maior.

De acordo com a regra legal acima invocada, a suspensão deve ser deferida sempre que houver prova de que a decisão recorrida importará em prejuízos de difícil reparação e, ainda, quando for relevante a fundamentação encetada pelo interessado.

A relevância da fundamentação a que alude o texto legal em exame traduz-se na demonstração de argumentos capazes de convencer, pelo menos em juízo superficial, que a decisão atacada não deu o melhor desate à lide e que, por isso, não pode surtir imediatamente os seus efeitos.

De fato, para obter o efeito suspensivo em questão, não basta que o interessado se queixe do dano que poderá advir da execução da decisão recorrida, sendo necessário trazer a lume fundamentos relevantes, de cujo exame resulte a convicção, ainda que sumária, de que a decisão não está apta a produzir, desde já, os efeitos que dela se espera.

In casu, a pretensão da agravante veio respaldada na alegação de que a suspensão das atividades da recorrida redundará prejuízos para ela, prejuízos estes que, realmente, se mostram evidentes, não obstante tenha tomado, ela, ciência dessa possibilidade desde o procedimento administrativo que já se desenrola desde o ano de 2007, exercendo, a meu ver, a recorrida um papel relevante em prol do meio ambiente, situação esta que ainda não foi objeto de apreço pela diligente juíza prolatora do *decisum* investivado, sendo prudente e melhor para o destreame do feito, a concessão do efeito suspensivo.

Vejam os seguintes precedentes neste sentido:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A ACÓRDÃO DE SEGUNDO GRAU. EXISTÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO *FUMUS BONI JURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. 1. MEDIDA CAUTELAR NO INTUITO DE ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO, PARA FINS DE GARANTIR À REQUERENTE NÃO SER COMPELIDA A PENHORA DE 20% (VINTE POR CENTO) SOBRE O SEU FATURAMENTO. 2. O PODER GERAL DE CAUTELA HÁ QUE SER ENTENDIDO COM UMA AMPLITUDE COMPATÍVEL COM A SUA FINALIDADE PRIMEIRA, QUE É A DE ASSEGURAR A PERFEITA EFICÁCIA DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. INSERE-SE AÍ A GARANTIA DA EFETIVIDADE DA DECISÃO A SER PROFERIDA. A ADOÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES (INCLUSIVE AS LIMINARES INAUDITA ALTERA PARS) É FUNDAMENTAL PARA O PRÓPRIO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL, QUE NÃO DEVE ENCONTRAR OBSTÁCULOS, SALVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 3. O PROVIMENTO CAUTELAR TEM PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS PARA SUA CONCESSÃO. SÃO ELES: O RISCO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO PRINCIPAL E A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ALEGADO (*PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS*), QUE, PRESENTES, DETERMINAM A NECESSIDADE DA TUTELA CAUTELAR E A INEXORABILIDADE DE SUA CONCESSÃO, PARA QUE SE PROTEJAM AQUELES BENS OU DIREITOS DE MODO A SE GARANTIR A PRODUÇÃO DE EFEITOS CONCRETOS DO PROVIMENTO JURISDICIONAL PRINCIPAL. 4. EM CASOS TAIS, PODE OCORRER DANO GRAVE À PARTE, NO PERÍODO DE TEMPO QUE MEDIAR ENTRE O JULGAMENTO NO TRIBUNAL

A QUO E A DECISÃO DO RECURSO ESPECIAL, DANO DE TAL ORDEM QUE O EVENTUAL RESULTADO FAVORÁVEL, AO FINAL DO PROCESSO, QUANDO DA DECISÃO DO RECURSO ESPECIAL, TENHA POUCA OU NENHUMA RELEVÂNCIA. 5. HÁ, EM FAVOR DA REQUERENTE, A FUMAÇA DO BOM DIREITO (DECISÕES MAIS RECENTES DESTA CORTE NO SENTIDO DE NÃO SER POSSÍVEL A PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA) E É EVIDENTE O PERIGO DA DEMORA (A IMEDIATA EXECUÇÃO DO DECISUM A QUO, DETERMINANDO-SE A PENHORA NA EMPRESA SUPRA, COM PREJUÍZOS INCALCULÁVEIS À MESMA). 6. TAIS ELEMENTOS, POR SI SÓ, DENTRO DE UMA ANÁLISE SUPERFICIAL DA MATÉRIA, NO JUÍZO DE APRECIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES, CARACTERIZAM A APARÊNCIA DO BOM DIREITO. 7. A BUSCA PELA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVE SER PRESTIGIADA PELO MAGISTRADO, DE MODO QUE O CIDADÃO TENHA CADA VEZ MAIS FACILITADA, COM A CONTRIBUIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, A SUA ATUAÇÃO EM SOCIEDADE, QUER NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO, QUER NAS DE DIREITO PÚBLICO. 8. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE.”(STJ - MEDIDA CAUTELAR Nº 4.753 - SP (2002/0019454-6) - RELATOR : MINISTRO JOSÉ DELGADO. V.U.).

“PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - TRANSPLANTE DE RIM MALSUCEDIDO - TUTELA ANTECIPADA - APELAÇÃO RECEBIDA EM AMBOS OS EFEITOS - EXCEPCIONALIDADE DOS EFEITOS DA ANTECIPAÇÃO PARA GARANTIR PAGAMENTO DE PENSÃO INDISPENSÁVEL À SOBREVIVÊNCIA DO APELADO - INAPLICABILIDADE, NO CASO, DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.494 DE 1.997. A Lei nº 9.494/97 (artigo 1º) deve ser interpretada de forma restritiva, não cabendo sua aplicação em hipótese especialíssima, na qual resta caracterizado o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo de se impor a antecipação da tutela, no caso, para garantir ao apelado o tratamento necessário à sua sobrevivência. Decisão consonante com precedentes jurisprudenciais do STJ. Recurso improvido.” (STJ - REsp 275.649/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 17/09/2001).

Atento, pois, ao poder geral de cautela que *soi acontecer* em casos desta natureza, e, ainda, não adentrando ao mérito da interpretação dada pela MMª. Togada Singular, a concessão do efeito suspensivo ao recurso é medida salutar, tendo-se em vista estar sendo discutido um direito expressamente garantido por lei, tornando-se prudente evitar-se o fechamento de uma empresa que trabalha, inclusive, em prol do meio ambiente, sendo que ceifar suas atividades pode vir a lhe causar prejuízos incalculáveis.

Ex positis, configurados os requisitos elencados no art. 558 do CPC, determino a **suspensão dos efeitos da decisão agravada**, até ulterior deliberação desse juízo.

Remeta-se ofício ao MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Maracanaú, informando-lhe acerca da presente decisão e, ato contínuo, requisitando-lhe informações acerca do feito, informes estes que devem ser prestados no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Na mesma oportunidade, intime-se o agravado para apresentar contrarrazões, no prazo que lhe confere a Lei Adjetiva Civil.

Expedientes de estilo.

Fortaleza, 13 de dezembro de 2011.

Jucid Peixoto do Amaral
Desembargador Relator

Ação Direta de Inconstitucionalidade - Lei Municipal

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos e examinados s os autos do processo suso epigrafado.

1. RELATÓRIO.

Cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar manejada pela Excelentíssima Doutora **P. G. J.**, na qualidade de Chefe do Ministério Público do Estado, objetivando a decretação da inconstitucionalidade da Lei n. 9.780, de 10 de junho de 2011, do Município de Fortaleza, que dispôs sobre a adequação dos vencimentos-base dos servidores do Núcleo de Atividades Específicas de Educação, do Plano de Cargos, Carreiras e Salários do Ambiente especialidade Educação do Município de Fortaleza, à Lei n. 11.738/08.

Segundo se desprende da peça pórtico de fls. 01/27, aduz a autoridade promovente que o ato normativo local impugnado carrega violação ao artigo 15, inciso I, artigo 26, artigo 38, inciso I, artigo 60, § 1º, inciso I, e artigo 154, *caput*, todos da Constituição do Estado do Ceará, além de implicar afronta ao artigo 40, § 1º, inciso I, e § 2º e ao artigo 76, inciso I, da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, bem assim ao artigo 61, § 1º, inciso II, alínea “a”, e ao artigo 63, inciso I, da Constituição Federal.

Em seu arrazoado vestibular, argumenta a autoridade requerente que, por oportunidade da tramitação do Projeto de Lei n. 0175/2011, da autoria da Chefe do Executivo Municipal de Fortaleza, a Câmara Municipal de Fortaleza promoveu alterações significativas em seu teor, que redundaram na total desfiguração do projeto de lei original, com inobservância às regras de iniciativa legislativa e ao devido processo constitucional legislativo.

Aduz, nesse compasso, que as propostas de Emendas Legislativas ao projeto de lei suso referenciado não poderiam acarretar aumento de despesas ao Executivo Local, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes. Sustenta, nesta perspectiva, que a Lei n. 9.780, de 10 de junho de 2011 é materialmente inconstitucional.

Prossegue alegando haver incompatibilidade vertical entre o diploma legislativo impugnado nesta *actio* e as normas que lhe são hierarquicamente superiores, notadamente as Constituições Federal e Estadual, a traduzir a invalidade do ato normativo atacado.

Assevera que a lei municipal objurgada padece de vício formal de

inconstitucionalidade, vez que não observou a ritologia estampada no Regimento Interno da Câmara Municipal de Fortaleza e na Lei Orgânica do Município de Fortaleza.

Nesse diapasão, sustentando sua legitimidade para a propositura da ação constitucional em tablado, nos termos do art. 111 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado, requesta, cautelarmente, a suspensão da Lei Municipal n. 9.780, de 10 de junho de 2011, para que, ao final, seja declarada a sua inconstitucionalidade, por afronta às normas paradigmáticas elencadas na peça pórtico.

É o que importava relatar.

2. FUNDAMENTAÇÃO.

Antes do adentramento na matéria de mérito encartada na vertente ação direta de inconstitucionalidade, é imperioso aquilatar, na espécie, a existência dos requisitos processuais de existência e validade da ação em destrame, bem como das suas condições de admissibilidade. Ressalto que compete ao relator, conforme o regramento estampado no artigo 4º, *caput*, da Lei Federal n. 9.868/1999, indeferir a petição inicial inepta, não fundamentada ou manifestamente improcedente.

E, a partir do cotejo dos autos, evidencio, sem maiores dificuldades, que a *actio* sob exame não atende, a despeito da argumentação escandida na peça exordial, uma das condições para a propositura da ação, qual seja, a legitimidade ativa *ad causam*, porquanto não constar a autoridade promovente no rol de legitimados autorizados a impugnar os atos normativos municipais, nos termos do artigo 127, incisos V e VI, da Constituição Estadual.

Explico.

Como já relatado, a pretensão veiculada na ação em destrame é a declaração da inconstitucionalidade da Lei Municipal n. 9.780, de 10 de junho de 2011 que, dentre outras providências, instituiu a adequação dos vencimentos-base dos servidores do Núcleo de Atividades Específicas de Educação, do Plano de Cargos, Carreiras e Salários do Ambiente especialidade Educação do Município de Fortaleza, à Lei n. 11.738/08. Trata-se, portanto, de ato normativo municipal impugnado perante esta Egrégia Corte, tomando por parâmetro normas das Constituições Estadual e Federal.

Fixada essa baliza, cumpre relevar que a Constituição Estadual do Ceará, ao fixar o rol de titulares da ação direta de inconstitucionalidade, fê-lo nos termos do seu artigo 127, que reproduzo em sua inteireza, *litteris*:

“Art. 127. São partes legítimas para propor a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo estadual, contestado em face desta Constituição, ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição:

- I - o Governador do Estado;
- II - a Mesa da Assembléia Legislativa;
- III - o Procurador-Geral da Justiça;
- IV - o Defensor-Geral da Defensoria Pública;
- V - o Prefeito, a Mesa da Câmara ou entidade de classe e organização sindical, se se tratar de lei ou de ato normativo do respectivo Município;
- VI - os partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa, ou, tratando-se de norma municipal, na respectiva Câmara;
- VII - o Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - organização sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou intermunicipal.”

Consoante se vê da norma suso reportada, resta clarividente que o legislador constituinte estadual valeu-se de peculiar critério material de fixação dos legitimados para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade, autorizando, em sentido amplíssimo e como regra geral, a impugnação da LEI e do ATO NORMATIVO ESTADUAIS por todos os legitimados apontados nos incisos I, II, III, IV, VII e VIII suso transcritos, em tudo guardada a pertinência temática.

Em contrapartida, e como regra excepcional, limitou a refutação da validade constitucional das LEIS e ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS às figuras constitucionais do Prefeito, da Mesa da Câmara, do Partido Político com representação na respectiva Câmara Municipal e das entidades de classe e organizações sindicais.

Apesar da patente má-técnica legislativa, hei de asseverar que, nos moldes entabulados no artigo 127, *caput*, combinado com seu inciso III, da Constituição Estadual Cearense, a legitimidade do Procurador Geral de Justiça restringe-se à propositura de ação direta visando ao controle de constitucionalidade apenas de lei ou de ato normativo estadual, contestado em face da própria Constituição Estadual, mas não de lei municipal.

Referida orientação, decerto, é secundada por jurisprudência desta Egrégia Corte, tal como se divisa, *mutatis mutandis*, pelos seguintes precedentes:

“Ementa: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROPOSITURA PELO CONSELHO ESTADUAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECÇÃO DO CEARÁ. LEI MUNICIPAL N. 8.672/2002. CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DE SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. SUPOSTA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIACÃO DE OFÍCIO. RECONHECIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, CPC). Cuida-se, como se infere, de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo CONSELHO ESTADUAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECÇÃO CEARÁ, visando a retirada do ordenamento jurídico da Lei Municipal n. 8.679/02 que instituiu a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública na capital alencarina prevista no art. 149-A da CF, por violação aos arts. 15, I, 28,

III e 34, III da Constituição Estadual. A legitimidade da parte, condição do exercício do direito de ação, é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida até mesmo de ofício, em qualquer grau de jurisdição, visto que não acobertada pela preclusão. Exegese do art. 267, § 3º, do CPC. **Em recente e unânime decisão, entendeu o Plenário desta Corte de Justiça, nos termos do art. 127 caput c/c os incisos V, VI e VII, da Constituição Estadual, que o Conselho Estadual da OAB não tem legitimidade para propor ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal supostamente violadora de dispositivos da Carta Magna Cearense. A legitimidade do referido Conselho, limita-se, tão-somente, a propositura de ação visando o controle de constitucionalidade de lei ou de ato normativo estadual, contestado em face da própria Constituição Estadual, o que não é o caso.** Ilegitimidade ativa ad causam reconhecida ex officio, para o fim de declarar a extinção do feito, sem resolução de mérito, em face da carência de ação (art. 267, VI, do CPC).” (TJCE. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 26920-91.2008.8.06.0000/0. Relator(a): FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Data de registro: 26/04/2011).

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PROPOSTA PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DO ESTADO DO CEARÁ, COM O OBJETIVO DE QUESTIONAR A VALIDADE DE DISPOSITIVOS DE LEI QUE DISPÕE ACERCA DO IPTU DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA (ARTIGO 1º, INCISOS I E II DA LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 73/2009) - **FALTA DE LEGITIMIDADE ATIVA DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB, PARA, NO CASO, ACIONAR A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 127, CAPUT, COMBINADO COM OS INCISOS V E VI, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ - CARÊNCIA DE AÇÃO QUE SE RECONHECE COM A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**” (TJCE. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2393-07.2010.8.06.0000/0. Relator(a): Des. FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do julgamento: 07.04.2011)

Deste último aresto, da lavra do Excelentíssimo Desembargador Francisco Lincoln Araújo e Silva, destaco o seguinte excerto:

“[...] a norma posta no art. 127 - caput - da Constituição Estadual, estabelecendo a legitimidade da representação OAB para fins de ação direta de inconstitucionalidade, refere-se, tão somente, ao caso de LEI ou ATO NORMATIVO ESTADUAL, não incluindo, por conseguinte, as LEIS ou ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS.

É que as LEIS ou ATOS NORMATIVOS MUNICIPAIS estão expressamente previstos em dispositivo específico, ou seja, nos incisos V e VI, do mesmo artigo 127, caso em que, porém, a legitimidade ativa, para a propositura da respectiva AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, é

titularizada, apenas, pelo Prefeito Municipal, pela Mesa da Câmara ou entidade de classe, organização sindical, ou, ainda, por partido político com representação na respectiva Câmara, conforme se depreende da simples leitura do texto constitucional em comento.”

Hei por bem esclarecer que a Constituição da República, ao regular o exercício do controle abstrato de constitucionalidade, concedeu poderes abrangentes ao legislador constituinte estadual para a instituição do rol de legitimação respectivo. Vedou-se, exclusivamente, a dispensação da titularidade do direito de ação a um único órgão, na forma prevista no artigo 125, § 2º, da Constituição Federal.

Da doutrina constitucional, trago à colação o seguinte ensinamento do Excelentíssimo Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, extraído da sua obra “Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais”, *litteris*:

“No que se refere aos legitimados a propor a ação direta genérica no campo dos Estados-membros, o constituinte federal deu amplos poderes aos entes federados, vedando-lhes tão somente a possibilidade de conferir legitimidade para agir a um único órgão, consoante preceitua o § 2º do art. 125 do Estatuto Maior.

Por conseguinte, os constituintes estaduais não ficaram adstritos ao preconizado no art. 103 da Constituição Federal, o que significa dizer que não estão obrigados a considerar como titulares da ação direta os órgãos e entidades equiparáveis aos elencados no mencionado dispositivo, embora ali se ofereça, como alerta José Afonso da Silva, *‘uma pauta que pode orientar o constituinte estadual’*.

É certo, igualmente, que o fato de o constituinte federal haver conferido aos Estados liberdade de indicar os legitimados a detonar o controle abstrato na área estadual, sem paralelismo com o citado art. 103 da Carta Máxima, não significa possa o constituinte menor instituir na Constituição dos entes federados a ação popular constitucional, ou seja, estender essa legitimidade a todas as pessoas, pois, desse modo, estaria afastando-se do modelo federal.”

Acrescento, por fim, e em relação ao mandamento insculpido no artigo 111 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, tenho que sua aplicação deve ser norteadada pela regra disposta no artigo 127 da Constituição do Estado. Eis a dicção do dispositivo regimental:

“Art. 111. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

I - o Governador do Estado;

II - a Mesa da Assembléia Legislativa;

III - o Procurador-Geral da Justiça;

- IV - o Defensor-Geral da Defensoria Pública;
- V - o Prefeito, a Mesa da Câmara ou entidade de classe e organização sindical, se se tratar de lei ou ato normativo do respectivo Município;
- VI - os partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa, ou, tratando-se de norma municipal, na respectiva Câmara;
- VII - o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - organização sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou intermunicipal.”

Destarte, por força dos precedentes firmados por esta Egrégia Corte, assoma por imponível o reconhecimento da ilegitimidade do Procurador Geral de Justiça para a impugnação, via controle constitucional abstrato, de atos normativos municipais, a exemplo da Lei Municipal n. 9.780, de 10 de junho de 2011, do Município de Fortaleza

3. DISPOSITIVO.

Diante do exposto, em face da ilegitimidade ativa *ad causam* do Procurador Geral de Justiça do Estado do Ceará, indefiro a exordial de fls. 01/27, o que faço fulcrado no artigo 127, *caput* e incisos V e VI, da Constituição do Estado; no artigo 4º, § 1º, da Lei n. 9.868/1999; e no artigo 295, inciso II, do Código de Processo Civil.

Fortaleza, 08 de julho de 2011

Francisco Sales Neto
Desembargador Relator

Alimentos - Gratuidade da Justiça

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por C. A. A. A. em face da decisão da MM. Juíza de Direito da Vara Única de Família e Sucessões da Comarca de Maracanaú, que indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, nos autos da Ação de Exoneração de Alimentos (Processo nº.).

A douta juíza *a quo*, em decisão interlocutória (fls. 111), afirmou que os beneplácitos da gratuidade da justiça devem ser concedidos às pessoas pobres, o que não se coaduna com a situação do autor, que auferir renda em patamar acima da média nacional das pessoas comuns, consoante contracheques acostados, concluindo que a parte possui condições de arcar com as custas do processo, ainda mais por ter constituído advogado particular.

Por fim, determinou a intimação do requerente, ora agravante, para proceder ao preparo das custas processuais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de cancelamento na distribuição, nos termos do art. 257 do Código de Processo Civil.

Irresignado com o *decisum*, interpôs o agravante o presente Agravo de Instrumento, alegando que está comprovada nos autos a sua incapacidade financeira de arcar com as despesas processuais, posto estar recebendo apenas a irrisória quantia líquida de R\$ 2.658,19 (dois mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e dezenove centavos), conforme demonstrado nos contracheques.

É o relatório.

Decido.

Para efeitos de apreciação do pedido de efeito suspensivo formulado pelo agravante, cabe que se ingresse na análise da presença dos requisitos autorizadores de tal medida, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Dessa forma, deve ser verificada a plausibilidade do direito do agravante e o receio de que a demora na prestação jurisdicional possa lhe causar um dano de difícil reparação.

O ora agravante requereu, na ação originária, os benefícios da gratuidade judiciária, em conformidade com o artigo 4º da Lei 1.060/50, alegando não possuir condições de arcar com as custas processuais e honorários advocatícios sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

A magistrada *a quo*, inicialmente, determinou a intimação da parte agravante para que anexasse aos autos seus comprovantes de pagamentos, o que foi devidamente cumprido. No entanto, por entender que o agravante teria condições

financeiras para arcar com o pagamento das custas processuais, indeferiu a gratuidade da justiça, concedendo o prazo de 30 (trinta) dias para recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do art. 257 do Código de Processo Civil.

Desta feita, a fim de analisar a plausibilidade do direito do agravante, há de se observar a legislação nacionalmente aplicada ao caso – Lei 1.060/50.

Nos termos previstos no art. 2º c/c art. 4º e seu parágrafo primeiro, da mencionada Lei, vê-se que será deferida a assistência judiciária gratuita aos que comprovarem, mediante simples afirmação nos autos, que não têm condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, presumindo-se pobre aquele que afirmar essa condição nos autos. Veja-se:

“Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família”.

“Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.”

A magistrada, ao determinar que o agravante juntasse cópias de seus contracheques, a fim de analisar sua capacidade financeira, mormente por se tratar de um servidor público federal, perceptor, muitas vezes, de remunerações elevadas quando comparadas com os demais trabalhadores do país, achou por bem indeferir a assistência judiciária, por considerar que os rendimentos do servidor eram bem acima da média nacional, embasando, ainda, seu indeferimento, no fato do agravante estar sendo representado por advogado particular.

Nesse último aspecto, equivocou-se a magistrada do entendimento predominante da doutrina e jurisprudência pátria de que o mero fato do agravante ser patrocinado por advogado particular não tem o condão de, por si só, elidir a presunção de hipossuficiência que legalmente o cerca, na medida em que não se sabe em que termos foi firmado o contrato de prestação de serviços jurídicos, não se podendo descartar a hipótese de ter sido o contrato firmado entre o promovente e seu causídico sem contraprestação, ou seja, de forma gratuita, ou através de um contrato de risco.

Enfim, conjecturas como tais afastam a precisão e certeza que devem albergar toda e qualquer fundamentação de decisões desse porte, as quais podem suprimir o direito constitucional do agravante de acessar o Poder Judiciário.

No mesmo sentido, a simples análise do valor bruto dos rendimentos do agravante, por si só, não significa que este possui condições de arcar com o pagamento dos emolumentos processuais, em detrimento dos prejuízos eventualmente suportados, porquanto não se tem possibilidade de aferir as despesas por ele efetuadas com sua nova família, incluindo esposa desempregada e filho de pouca idade, o qual, por si só, demanda grandes gastos com mensalidades escolares, vestuário, lazer, despesas médicas, enfim, tudo suportado pelo agravante, com sua renda líquida de pouco mais de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) mensais.

Ou seja, embora o salário bruto do promovente seja acima da média remuneratória nacional, sabe-se que este contraiu novo matrimônio, de onde adveio um outro filho, o que, de certo, majorou as despesas necessárias ao seu sustento e de seus dependentes. Ademais, demonstrou a parte, ainda, despesas mensais com empréstimos bancários, planos de saúde, contas de água e luz, dentre outras, todas a seu encargo, de tal sorte que o seu rendimento bruto vê-se por demais onerado por dívidas descontadas diretamente na fonte de recebimento de sua remuneração.

Portanto, indeferir o benefício da justiça gratuita, afastando-se da presunção imposta pela Lei 1060/50, é desrespeitar não somente tal comando legal como também com a garantia fundamental da inafastabilidade do controle jurisdicional, prevista no inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, a qual dispõe que “*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, sempre no intuito de ser facilitado o acesso de todos à Justiça.

Por todo o exposto, verifica-se presente o *fumus boni juris*. Quanto ao outro requisito indispensável, o *periculum in mora*, constata-se também a sua presença no pleito recursal, consubstanciado nos prejuízos que suportará o agravante com as despesas processuais, consubstanciadas inicialmente nas custas pela propositura da ação, cujo valor chega aproximadamente a mil reais, podendo tal obrigação ensejar o comprometimento ou a supressão do pagamento de outros deveres da parte perante sua família e sua prole.

Frise-se que não se destina o benefício da gratuidade judiciária exclusivamente àquelas pessoas que vivem o infortúnio da miséria absoluta, não se podendo condicioná-lo apenas ao valor bruto dos rendimentos, tal qual fundamentou a magistrada, aliada a outras questões já elididas nesse julgado, mas sim a comprovação de que o pagamento das custas irá acarretar prejuízo ao autor e sua família, da forma por ele declarada.

Precedentes:

“APELAÇÃO CÍVEL - IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM - NÃO COMPROVADA A AUSÊNCIA DE NECESSIDADE -

APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA. 1 - Nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei 1.060/50, necessitado é todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. 2 - A declaração de pobreza é dotada de presunção juris tantum, ou seja, só pode ser desconstituída mediante prova em contrário, em regra, a ser arguida pela parte adversa.

3 - O simples fato de o recorrido possuir renda não obsta a concessão dos benefícios da gratuidade judicial, uma vez que não se destina o referido benefício somente àquelas pessoas que vivem o infortúnio da miséria absoluta. 4 - Apelação conhecida e improvida.”

(Apelação 15092063200880600011; Relatora: SÉRGIA MARIA MENDONÇA MIRANDA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 6ª Câmara Cível; Data de registro: 14/12/2011)

“AGRAVO RETIDO. CABIMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA REJEITADA. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DO REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DECORRENTE DA LEI ESTADUAL 10.933/84. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. REEXAME NECESSÁRIO E APELO CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. É cabível agravo retido interposto contra decisão que julga a impugnação ao valor da causa. Em se tratando de ação através da qual se pleiteia o pagamento de prestações vencidas e vincendas por prazo indeterminado, para a atribuição do valor da causa há de se aplicar o art. 260 do CPC. Precedentes do STJ. Agravo retido provido. 2. A teor do art. 4º, caput e § 1º, da Lei de Assistência Judiciária, é suficiente que a parte declare ser pobre, na acepção jurídica do termo, para que faça jus ao benefício da gratuidade da justiça, sendo certo que, não obstante a presunção que milita em seu favor seja juris tantum, sua impugnação deve estar fulcrada em prova cabal, não se prestando a desvanecê-la meras ilações infundadas. Ademais, não está o beneficiário da gratuidade da justiça obrigado a ser assistido pela Defensoria Pública, podendo, perfeitamente, constituir advogado, sem que isso desconfigure sua incapacidade financeira. Impugnação à gratuidade da justiça rejeitada. 3. No presente caso, a modificação no enquadramento funcional instituído pela Lei Estadual nº 10.933/84, constituiu-se ato único, de efeitos sólidos e duradouros, de maneira que não houve uma obrigação continuada, renovada periodicamente, sendo descabido falar em relação de trato sucessivo. Houve, na verdade, uma atuação inequívoca da Administração no sentido de transpor o servidor para determinado cargo, surgindo, com esse ato, o direito de ação. Adotado o critério da actio nata, o prazo prescricional tem início com a prática desse ato, que explicita a negativa de um direito, não se justificando a inércia do interessado a

partir de então. 4. Diante disso, inquestionável a ocorrência da prescrição quinquenal do fundo de direito, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. 5. Isto posto, conheço da remessa oficial e da apelação cível interposta, para dar-lhes provimento, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil, devido à ocorrência da prescrição do fundo do direito do autor.

(Apelação / Reexame Necessário 45679182200080600000; Relatora: MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 2ª Câmara Cível; Data de registro: 09/12/2011)

“APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSÃO DOS BENEPLÁCITOS DA JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE DE PROVA ACERCA DO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. ART. 4º DA LEI Nº 1.060/50. ENTENDIMENTO DO COLENDO STJ E STF. APELATÓRIO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Com relação à concessão da assistência judiciária, releva ponderar que este benefício é dado àquele que, ao satisfazer custas processuais, compromete o próprio sustento ou o de sua família. Nestas hipóteses a condição de pobreza ou miserabilidade da parte não é relevante para a obtenção deste benefício, uma vez que a concessão se assenta na situação econômica da apelante e no prejuízo ocasionado com o pagamento das despesas decorrentes do processo. 2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o colendo Superior Tribunal de Justiça perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 4º da Lei n. 1.060/50. 3. O fato de a parte estar patrocinada por advogado particular não constitui fator impeditivo à concessão dos benefícios da justiça gratuita. Afinal, inexistente norma jurídica vigente, explícita ou implicitamente contida no sistema, que condicione a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao fato de estar a parte que requer a gratuidade patrocinada por defensor público. 4. Apelação conhecida e provida.”

(Apelação 4085564200980600011; Relator: JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 6ª Câmara Cível; Data de registro: 26/07/2011)

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIAL NEGADO FACE À CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. ELEMENTO INSUFICIENTE PARA O INDEFERIMENTO DO BENEPLÁCITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. O só fato da parte hipossuficiente contratar patrocinador alheio aos quadros da Defensoria Pública do Estado, sendo, portanto, causídico particular, não afasta o benefício da gratuidade judicial. 2. A concessão de tal beneplácito decorre de simples declaração de ser pobre na forma da lei, comprometendo o sustento próprio e da família caso arque com o custeio das despesas processuais.

Presunção iuris tantum. 3. Na espécie, não restou comprovado pela parte recorrida que a apelante possui condições de arcar com as custas processuais, não havendo, portanto, nada que desautorize a concessão do benefício, visto

que mera alegação de contratação de advogado particular não retira essa possibilidade. 4. Recurso conhecido e provido
(Apelação 916763200480600000; Relator: WASHINGTON LUIS BEZERRA DE ARAUJO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 3ª Câmara Cível; Data de registro: 10/06/2011)

Isto posto, com fundamento nas razões acima expendidas, **concedo efeito suspensivo pretendido pelo agravante**, nos termos do art. 527, III, do CPC, de forma a deferir-lhe o benefício da Justiça Gratuita.

Notifique-se a Juíza de Direito da Vara Única de Família e Sucessões da Comarca de Maracanaú para tomar conhecimento desta decisão e prestar as informações legais.

Após, voltem-me os autos conclusos.
Expedientes de estilo.

Fortaleza, 11 de maio de 2012.

Inácio de Alencar Cortez Neto
Desembargador Relator

Bloqueio de Bens - Bacenjud

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuidam os autos de recurso de Agravo de Instrumento, com Pedido de Efeito Suspensivo, interposto por J. P. C. C., em face de R. O. DE C. V., buscando desconstituir decisão interlocutória proferida pelo juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, lançada nos autos da Ação de Indenização aforada pelo recorrido, processo tombado sob o nº _____, em cujo teor, noticiado às fls. 32/35, o juízo "a quo" deferiu pleito de antecipação de tutela formulado na lide original, nos seguintes termos:

“Mediante tais considerações, hei por bem, em consonância com o art. 273 do Código de Processo Civil, deferir a antecipação de tutela pleiteada pelo promovente, a fim de que seja expedido ofício ao Detran/Maranhão e Cartórios de Imóveis (dos Municípios do Maranhão, mencionados às fls. 48) com ordem de lançamento de impedimento dos bens do promovido, bem como o bloqueio de ativos financeiros do promovido, via Bacenjud”.

Nas razões recursais de fls. 01/30, acompanhada de numerosa documentação, afora demonstrar a tempestividade do agravo e a adequação de sua interposição por instrumento, quanto ao mérito aduz o recorrente, em síntese, os fatos e argumentos abaixo enumerados:

01 - que em julho de 2008 o agravado, Juiz do Trabalho em Balsas, no Maranhão, sofreu representação da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB MA, Subseção de Balsas;

02 – aberto um Processo Administrativo Disciplinar, foi o agravado afastado das funções de magistrado, com disponibilidade remunerada, em 19 de fevereiro de 2009;

03 – o fato fundamental da questão é que a responsabilidade que é atribuída ao agravante deu-se porque o mesmo prestou depoimento no aludido processo administrativo, conforme com muita clareza explica a petição inicial da lide reparatória de danos;

04 – que, além da ação de indenização sob enfoque, o recorrido ajuizou outras 07 (sete), todas nesta Comarca (fls. 07/08);

05 – portanto, a tutela antecipada em questão foi concedida com base na condição de ter o agravante prestado declarações à ouvidoria do Tribunal Regional do

Trabalho da 16ª Região no aludido processo administrativo.

Na sequência do arrazoado, destaca o recorrente que a decisão vergastada, para deferir a antecipação da tutela fundamentou-se nos seguintes aspectos:

a) acolheu, integralmente, os fatos narrados pelo agravado, fazendo-o com base em 04 (quatro) documentos, no caso, dois depoimentos prestados pelo agravante; declaração de empréstimo realizado junto ao Banco do Brasil e um Boletim de Acidente de Trânsito envolvendo o recorrido;

b) Reconheceu que o promovente/recorrido cuidou de demonstrar a prova inequívoca de suas alegações, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

c) que a verossimilhança das alegações encontra-se prevista na documentação e argumentação explicitada na exordial;

d) que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação encontra-se na possibilidade do promovido, quando ciente da ação, dificultar a satisfação de decisão favorável ao autor, transferindo seu patrimônio para terceiros.

Às fls. 10/27, intentando demonstrar o Direito aplicável à espécie, o agravante assevera que o ARTIGO 273 DO CPC NÃO TEM CONEXÃO COM O DIREITO MATERIAL DA LIDE, desenvolvendo essa tese nos subtítulos:

III.1.a. A Identificação do Direito Material, onde argui que a ação de conhecimento objeto deste recurso se propõe a apurar a responsabilidade civil oriunda de fato jurídico indicado na causa de pedir da petição inicial, e este fato seria o depoimento que o recorrente prestou em processo administrativo disciplinar, o que não poderia se configurar como ato ilícito.

III.1.b. No caso concreto inexistem os pressupostos necessários para responsabilizar o ora recorrente por danos, como pretende o recorrido, pois, o ato imputado como ilícito – PRESTAR DEPOIMENTO EM PROCESSO JUDICIAL OU ADMINISTRATIVO é um DEVER LEGAL, portanto, um ATO LÍCITO.

III.1.c. Na ação original não foi feita prova inequívoca do direito cujo reconhecimento busca o autor, e não se configura a verossimilhança do alegado, pressupostos essenciais para a concessão da tutela concedida na decisão guerreada. No processo de indenização o recorrido juntou dois depoimentos do agravante, uma declaração e um boletim de ocorrência de acidente de trânsito (fls. 14/15).

III.1.d. A decisão recorrida constitui-se ofensa ao contraditório, ao devido processo legal e ao direito de propriedade, pois, para a espécie da ação – reparação de danos -, eventual tutela antecipada deveria fundamentar-se em presença de direito evidente, não em meras afirmações sem a correspondente prova inequívoca.

Mais a frente, visando demonstrar o desacerto da decisão recorrida, complementa o recorrente (fls. 17):

”Se o agravado foi afastado do serviço público é porque o TRT-16ª Região encontrou prova suficiente nos 10 (dez) volumes do processo administrativo. Caso não existissem provas satisfatórias, o agravado jamais seria posto em disponibilidade. É neste aspecto que a decisão interlocutória não atendeu o art. 273 do CPC”.

Concluindo o arrazoado, o recorrente destaca a ausência de fundamentação na decisão impugnada, ademais, sugerindo a incompetência territorial do juízo, inclusive, noticiando o ajuizamento da EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. Finaliza pugnando pela concessão do efeito suspensivo, mediante os argumentos elencados às fls. 28/29, e pelo provimento final do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

De plano recebo o presente agravo, posto que foram atendidas todas as normas processuais atinentes à espécie, e a via instrumental, sem qualquer dúvida, mostra-se adequada ao seu processamento.

Considerando-se a amplitude dos efeitos da decisão recorrida, “**inaudita altera pars**”, que, na prática, determinou o bloqueio de todos os bens de propriedade do agravante, incontestável se mostra a necessidade imprescindível deste relator examinar e decidir o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos pleiteados no item III.1.D.4 e no requerimento formulado na letra ”a”, do item IV (fls. 27/28). No caso em liça, para fazê-lo devemos atentar à norma disposta no “caput” do art. 273, do CPC, texto a seguir:

”Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação, e:”

Atendendo ao comando da regra processual acima, examinemos a prova produzida pelo autor da lide principal, implicando, também, na análise dos motivos alegados para fundamentar a pretensão de ver reconhecido o direito reclamado, isso o que faremos nos itens abaixo alinhados:

a) na lide original, Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais, aduz o autor/recorrido que o demandado/gravante prestou declarações à ouvidora do TRT da 16ª Região, inclusive, carreando aos autos dois depoimentos;

b) que o demandado/recorrente, com esse comportamento, violou a honra, a imagem e o nome do demandante/gravado;

c) que, na realidade, ao imputar conduta criminosa ao demandante/recorrido, o fez o réu/gravante no intuito de afastá-lo da titularidade da Vara do

Trabalho de Balsas;

d) que o demandado agiu de forma abusiva ao praticar tal ato jurídico, pois, fundou-o em fato inexistente e sem provas.

Para fundamentar sua pretensão, produziu o autor da lide indenizatória apenas 04 (quatro) documentos; **“dois depoimentos do recorrente perante a ouvidora do TRT do Maranhão (fls. 161/165)”**; **“uma declaração do Banco do Brasil (fls. 166)”**; e; **“um boletim de ocorrência expedido pela PRF (fls. 167/169)”**.

Diante da singela documentação produzida nos autos da lide principal, em sã consciência e numa avaliação criteriosa, jamais poder-se-ia considerar essa prova inequívoca, na previsão do art. 273, do CPC. Desse modo, não sendo inequívoca, não teria essa prova o condão de convencer o magistrado da verossimilhança da matéria alegada na inicial, razão pela qual a tutela concedida, nos termos da decisão vergastada, sem dúvida alguma afronta o disposto no artigo 273, do diploma processual civil. Chancelando esse entendimento vejamos a jurisprudência em torno da matéria, destacada do **“CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e Legislação Processual em Vigor”** (p. 390, notas ao artigo 273, 43ª ed., Editora Saraiva, São Paulo -SP, 2011):

“273.6. Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento” (RTJTERGS 179/251).

“Em sentido mais restritivo, exigindo para a antecipação de tutela a existência de ‘evidência, elementos probatórios robustos, cenário fático indene a qualquer dúvida razoável’”: STJ., Resp. 410.229, Min. Menezes Direito, j. 24.9.02, DJU 2.12.02”.

“Indo além e colocando como requisito para a tutela antecipada a existência de prova ‘que não enfrenta qualquer discussão’”: STJ-1ª Seção, AR 3.032-AgRg. Min. Francisco Falcão, j. 24.11.04, DJU 1.2.05. No mesmo sentido: “Se houver possibilidade da ocorrência de qualquer dúvida sobre a qualidade, quantidade e valor da prova, ela deixa de ser inequívoca”: STJ-1ª T., AI 169.465-AgRg. Min. José Delgado, j. 22.6.98, DJU 17.9.98).

“Art. 273:7. Exigindo que a verossimilhança esteja apoiada em prova escrita: Lex-JTA 161-351”.

“Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada” (Lex-JTA 161/354)”.

“Art. 273:8. Dimensionamento da prova inequívoca e da verossimilhança à luz do conceito de jurisprudência dominante. ‘Não existe a verossimilhança necessária para a concessão da tutela antecipada se

a tese que dá suporte ao pedido diverge da orientação jurisprudencial dominante’ “ (STJ-3ª T., Resp 613.818, Min. Nancy Andrighi, j. 10.8.04, DJU 23.8.04).

“A tutela antecipada pressupõe direito evidente (líquido e certo) ou direito em estado de periclitacão. É líquido e certo o direito quando em consonância com a jurisprudência predominante do STJ” (STJ-1ª T., Resp. 635.949-AgRg. Min. Luiz Fux, j. 21.10.04, DJU 29.11.04).

Em face de todo o exposto, por entender que a decisão vergastada não analisou, com o devido critério, a prova produzida na exordial da lide indenizatória, portanto, deferindo o pleito tutelar em desacordo com as previsões do artigo 273, do CPC, autorizado pela norma elencada no inciso III, do art. 527, também do CPC, acolho o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo, concedendo a tutela recursal requerida para, de imediato e até deliberação ulterior desta relatoria, suspender a decisão recorrida, inclusive, se já expedidos os ofícios ao DETRAN / MA, aos CARTÓRIOS DE IMÓVEIS, e se bloqueados ativos financeiros de titularidade do agravante, conforme determinados na decisão recorrida, ordenar ao juízo da 1ª Vara Cível desta Comarca para adotar todas as providências necessárias ao desfazimento dessas ordens, isso com a máxima urgência. Comunique-se ao juízo “a quo” a íntegra desta decisão, e, na sequência, proceda-se à intimação da parte agravada, nos termos e para os fins previstos no inciso V, do art. 527, do diploma processual civil.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 29 de fevereiro de 2012.

Francisco José Martins Câmara
Desembargador Relator

Busca e Apreensão de Menores

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA MONOCRÁTICA

Cuidam os autos de Agravo de Instrumento, fls. 02/62, interposta por A. M. C., em sede de Ação Cautelar de Busca e Apreensão de Menores, contra decisão de fls., daqueles autos, da lavra da MM Juíza de Direito da 16ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, que indeferiu o pedido de busca e apreensão, por falta de provas que configurem o “fundado receio de dano ou de difícil reparação”.

Aduz o agravante em sua exordial que ajuizou perante o juízo da 16ª Vara de Família um pedido de guarda judicial c/c Pedido de Guarda Provisória nº . Todavia, nesse interregno a companheira abandonou a residência do casal e viajou para o Espírito Santo conduzindo as duas crianças sem anuência do companheiro, tornando-se necessária a interposição de Medida Cautelar Incidental que recebeu o nº .

Boletim de ocorrência às fls. 35.

Requer, ao final, que seja concedida a antecipação de tutela para que seja reformada *in totum* a decisão ora agravada, de forma que seja reformada incontinenti a r. Decisão que indefere a liminar requerida em Medida Cautelar Incidental; que seja concedida liminarmente a medida antecipatória, autorizando a expedição de Carta Precatória itinerante para busca e apreensão dos filhos menores, L. S. D. C. e L. S. D. C., conduzidos pela genitora A. D. d. S., brasileira, solteira, maior, do lar, RG nº 20030021130233 SSP-CE, CPF nº 090.751.367-06, residindo atualmente na localidade denominada Área Experimental do CCAUFES- Rodovia Alegre para Cachoeiro de Itapemirim, Município de Alegre, CEP. 29.500-00, Estado do Espírito Santo..

É sucinto o relatório.

DECIDO:

Conheço do Agravo de Instrumento por observar presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Prescreve o art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil Brasileiro, que, distribuído o Agravo de Instrumento, se não for o caso de indeferimento liminar, poderá o relator atribuir o efeito suspensivo ao recurso (art. 558 do CPC), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Tratando o caso em comento de pedido de antecipação dos efeitos de tutela indeferida em juízo *a quo*, deve a parte agravante impugnar a decisão com argumentos consistentes e relevantes, demonstrando o risco que representa a medida à garantia do seu direito, conforme leciona Humberto Theodoro Junior:

“gNão basta, pois, a afirmação pura e simples (...) de que o agravante pode sofrer prejuízos com a medida judicial atacada. A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capaz de evidenciar a verossimilhança do direito da parte e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, ‘de dano grave e de difícil reparação’) h”.

(THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual civil. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 501)

No mesmo sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando:

gA jurisprudência desta Corte consagrou entendimento no sentido de admitir o cabimento da medida cautelar para sustar os efeitos de recurso especial ou de agravo de instrumento interposto contra a inadmissão somente em casos excepcionais, em que manifesto o risco de dano irreparável e inquestionável a relevância do direito h.

(Agravo regimental na Medida cautelar Nº 9.243/MG, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira turma, jul. Em 17.02.2005, DJ 07.03.2005. p 139)

Com relação ao tema trazido à nossa apreciação, temos julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios, a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. GUARDA PROVISÓRIA. CUSTÓDIA PATERNA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE DO MENOR. LIMINAR. DEFERIMENTO.

1. HAVENDO NOS AUTOS CIRCUNSTÂNCIAS QUE CONVENÇAM, NUM EXAME PERFUNCTÓRIO, DE QUE ESTÁ O GENITOR EM MELHORES CONDIÇÕES PARA EXERCER A GUARDA DO FILHO, NA PREVALÊNCIA DOS INTERESSES DESTES (OUVIDO INFORMALMENTE PELO JUÍZO), CONFIRMA-SE A DECISÃO QUE DEFERE LIMINAR PARA FIXAR A GUARDA PROVISÓRIA EM FAVOR DAQUELE, ATÉ DECISÃO DE MÉRITO NOS AUTOS PRINCIPAIS.

2. RECURSO NÃO PROVIDO.

(Agravo de Instrumento nº 144581220078070000 DF 0014458-12.2007.807.0000, Relator: Desembargador Cruz Macedo, Julgamento: 31/03/2008, Órgão Julgador: 4ª Turma cível, Publicação: 07/04/2008, DJ-e Pág.84)

Assim, sendo, em análise inicial e precária, examino haver razão para reforma da decisão monocrática alvejada.

Como se sabe, o art. 273, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei Nº 10.444/2002, permite que o magistrado defira a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, nos seguintes termos:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

Dessa forma, depreende-se do referido dispositivo legal que, para concessão da tutela de urgência, devem ser, necessariamente, observados pelo julgador a presença simultânea dos pressupostos referentes à prova inequívoca, que convença o magistrado da verossimilhança das alegações, bem como o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre a regência do art. 273, do Código de Processo Civil, Humberto Theodoro Junior aponta que:

“(…) novidade em nosso direito, a antecipação de tutela introduziu, no CPC, os princípios da verossimilhança, da prova inequívoca e do perigo de irreversibilidade

(a nova redação do art. 273 decorre da Lei Nº 8.952, de 13.04.94).

Os incisos I e II cuidam das condições da concessão da medida, que não se confunde nem prejudica as tutelas cautelares, previstas nos art. 796 a 889 do CPC.

Verossimilhança, em esforço, propedêutico, que se enquadre com o espírito do legislador, é a aparência de verdade, o razoável, alcançando, em interpretação *lato sensu*, o seu próprio *fumus bonis iuris* e, principalmente, o *periculum in mora*.

Prova inequívoca é aquela clara, evidente, que apresenta grau de convencimento tal que a seu respeito não se possa levantar dúvida razoável, equivalendo, em última análise, à verossimilhança da alegação, mormente no tocante a direito subjetivo que a parte queira preservar. h”

(THEODORO JUNIOR, Humberto. Código de Processo civil Anotado. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 267)

Cumprido destacar que a concessão de tutela de urgência se insere no poder geral de cautela do juiz, cabendo sua reforma, através de Agravo de Instrumento, somente quando o julgador dá à lei interpretação fora da razoabilidade jurídica ou quando o ato se representa flagrantemente ilegal, ilegítimo e abusivo, que é o caso. A corroborar tal entendimento, confira-se o seguinte precedente, *mutatis mutandis*:

“PROCESSUAL CIVIL – TUTELA ANTECIPADA – PRESENTES O *PERICULUM IN MORA* E O *FUMUS BONIS IURIS* – INC. I E II, ART. 273, DO CPC – PODER GERAL DE CAUTELA DO JUIZ.

A antecipação de tutela é reservada às hipóteses em que estão presentes os pressupostos da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, bem como, qualquer dos requisitos inseridos nos incisos I e II do art. 273 do CPC.

A concessão ou denegação de providências liminares é prerrogativa inerente ao poder geral de cautela do Juiz, só devendo ser cassada só for ilegal ou houver sido proferida na hipótese de abuso de poder.

Mão é dado ao órgão colegiado sobrepor-se ao juízo monocrático na avaliação das circunstâncias fáticas que ensejaram o deferimento da medida requerida quando esta foi proferida em consonância com as circunstâncias verificadas nos autos de origem.

Precedentes nesta E. Corte (AG N° 45.982/RJ, Relatora: Des. Federal Julieta Lídia Lunz. Jul. em 16.04.2001. DJU de 24.06.2001)

Agravo de instrumento improvido”

(TRF-2ª R. - agravo de instrumento N° 2000.02.01.056488-0, Rel. Des. Federal. Frederico Gueiros, DJU de 30.05.2003, p. 205)

Assim, estando, em face do exposto, implementados os requisitos elencados no art. 558, do CPC, inicialmente, defiro o pedido de antecipação de tutela.

Expeça-se carta precatória por esta corte de justiça, com fito de cumprimento célere desta decisão, consoante dispõe o artigo 5º, inciso LXXVIII da CF/88, homenageando o direito fundamental processual à efetividade da tutela jurisdicional, em que se assegura a todos um processo com duração razoável, bem como os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. O que faço em decorrência do processo de virtualização que ora ocorre nas Varas de Família da Comarca de Fortaleza.

Remeta-se ofício à MM Juíza de Direito da 16ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, informando-lhe acerca da presente decisão e, ao mesmo tempo, requisitando-lhe informações, que devem ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Notifique-se o agravado, na mesma oportunidade, a fim de que apresente contrarrazões no prazo que lhe confere a Lei Adjetiva Civil.

Após, ouça-se a douta Procuradoria de Justiça, nos moldes do art. 527, VI do CPC.

Considerando ser o feito recebido no Plantão, proceda-se com a distribuição.

Fortaleza, 24 de dezembro de 2010

Jucid Peixoto do Amaral
Desembargador Relator

Câmara Municipal - Eleição de Mesa Diretora

Trata-se de Recurso de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida nos autos do Procedimento de Mandado de Segurança impetrado por M. W. P. DE O., H. M. DE A. P. F., R. C. A. A., F. M. M. e M. M. T. DO P., vereadores do Município de Trairi, em defesa de prerrogativas institucionais, contrapondo-se à atuação administrativa atribuída aos vereadores integrantes da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Trairi [A. B. D. O.; S. S. M.; e F. O. B. A.], exteriorizada através da expedição da portaria 016/2010 [fl. 49] que, diante da notícia de que a vereadora M. M. T. d. P. estaria desaparecida, determinou o adiamento da sessão para eleição da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Trairi do dia 26 de novembro de 2010 para o dia 17 de dezembro de 2010.

Quando da Impetração do mandamus, os Impetrantes, ora Agravantes, sustentaram, em síntese, que o ato descrito no parágrafo anterior estaria eivado de ilegalidade, uma vez que (i) “o Regimento Interno da Câmara Municipal de Trairi - RICMT, em seus artigos 7º e 16¹ c/c art. 25 e 27 da lei orgânica do município, determina que a sessão para a eleição da Mesa Diretora deverá ocorrer na última sessão ordinária da sessão legislativa, ou seja, dia 26/11/2010, uma vez que, como é público e notório, referida Casa reúne-se todas às sextas pela manhã (art. 7º do r.i alterado pela ELOM Nº 001/2000)” [fl. 36]; e (ii) a vereadora M. M. T. d. P., supostamente desaparecida, nunca esteve sumida, razão pela qual a motivação do apontado ato estaria em descompasso com a realidade dos fatos. A esse respeito, veiculam o documento acostado a fl. 60, em que a própria vereadora desmente todos os fatos noticiados em relação a sua pessoa e chamam atenção ao fato de que a própria é uma das impetrantes do mandamus.

Em seguida, o juízo a quo proferiu decisão interlocutória [cópia às fls. 26-33], na qual deferiu parcialmente a medida liminar pleiteada na inicial pelos impetrantes, restando o seu dispositivo veiculado nos termos abaixo transcritos:

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido de liminar formulado, para sobrestar os efeitos decorrentes da portaria n. 016/2010 expedida pelos Impetrados, e determinar ao Senhor Presidente da Câmara que convoque sessão para realização da eleição para a mesa Diretora, que deverá ocorrer este ano, com antecedência mínima de 48 horas, sob pena de incorrer em crime de prevaricação [fls.27-33].

Contra a decisão referida no parágrafo anterior é que se volta a irrisignação veiculada através do presente Recurso de Agravo de Instrumento, interposto pelas

mesmas partes que ajuizaram o remédio heróico, objetivando obter provimento jurisdicional no sentido de:

[...] determinar ao presidente da Câmara Municipal de Trairí que no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária no valor dos subsídios dos vereadores, da notificação da presente decisão convoque SESSÃO PARA

Segundo apontam os Agravantes, a decisão recorrida, além de ter sido proferida em desacordo com os limites delineados no pedido [fls. 07-08], restou por piorar suas situações, visto que o pedido foi realizado no sentido de possibilitar o pronto atendimento à Norma de Organização Interna da Câmara dos Vereadores do Município de Trairí - arts. 7º e 16 do RICMT - e a decisão recorrida, apesar de sustar os efeitos da portaria 016/2010, deixou em aberto a possibilidade do Presidente da Câmara Municipal, diante de seu poder discricionário, estipular uma data posterior àquela fixada na aludida portaria - 17 de dezembro de 2010 - para a realização das eleições da Mesa Diretora da Câmara de Vereadores do Município de Trairí [fl. 09-11]. Nesse particular, aduzem:

A não definição de data para a realização do pleito, PREJUDICA DEMASIADAMENTE OS AGRAVANTES, que anteriormente ainda tinham como data o dia 17/12 (portaria 016), fuge aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade [fl. 12].

No dia 30 de novembro de 2010, os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, conforme se observa através da análise dos documentos trazidos aos autos e, em particular, fazendo um cotejo entre os termos em que o pedido foi deduzido na ação de origem - Procedimento de Mandado de Segurança nº 7295-60.2010.8.06.0175/0 - e os moldes em que foi prolatada a decisão recorrida, constata-se, sem maiores ilações, que o douto magistrado de primeiro grau, de fato, acabou por piorar a situação dos Impetrantes, ora Agravantes, isso porque, a pretexto de evitar uma indesejável ingerência nas atividades inerentes à organização *interna corporis* do Poder Legislativo do Município de Trairí, acabou por empreender, liminarmente, uma situação menos vantajosa aos Impetrantes, que, conforme relatado, almejavam, simplesmente, que as autoridades ditas coatoras, ora Agravados, procedessem conforme o preceituado na norma regimental do referido órgão legislativo.

Isso porque, o ato impugnado através da ação originária - exteriorizado através da portaria 016/2010 -, ao menos, estipulava uma data, qual seja, dia 17 de dezembro de 2010, para a realização das eleições de sua nova Mesa Diretora, enquanto a decisão recorrida abriu a possibilidade de seu atual Presidente convocar o pleito para uma data posterior, limitada

contudo, ao final do presente ano, haja vista que, diante do preceituado no art. 16 do RICMT,¹ a posse da nova Mesa Diretora deve ocorrer no dia 1º de janeiro de 2011.

Por outro lado, gostaria de deixar bem claro que, ao meu sentir, os atos praticados por órgãos legislativos, em regra, quanto aos seus requisitos de ordem formal, são passíveis de apreciação e anulação pelo Judiciário. Não existindo no ordenamento jurídico pátrio qualquer norma que exclua dos Tribunais essa atribuição. O que se veda, na verdade, e tão somente, é a possibilidade do Judiciário analisar a conveniência das opções administrativas do Poder Legislativo, assim como das do Executivo, bem como se imiscuir em searas típicas da dinâmica política.

A esse respeito, discutindo questão símile, confirmam-se as palavras do mestre Hely Lopes Meirelles:

A dualidade de Mesas tem constituído tormentoso problema para as Municipalidades, e por isso merece algumas indicações para a sua solução. Tal fato surge de divergências partidárias, com repercussão na escolha dos dirigentes da Câmara. Daí a eleição de duas Mesas, para a mesma legislatura. É bem de ver que, havendo duplicidade de Mesas, uma delas será ilegítima. Desde que não haja possibilidade de acerto da decisão por entendimentos amigáveis entre as duas facções, abre-se a via judicial. Poderá, então, o Judiciário, quando solicitado pelas vias adequadas, dirimir a contenda, invalidando a eleição ilegal, ou ambos, para que se renove a escolha dos dirigentes da Câmara, na forma legal e regimental. Não haverá, nesse procedimento da Justiça, qualquer invasão de atribuições, porque a eleição da Mesa é ato administrativo vinculado aos pressupostos legais de sua realização; não é ato discricionário do plenário, que afaste a revisão judicial. Qualquer das Mesas é parte legítima para provocar a manifestação da Justiça, como também o é o prefeito, dado o seu interesse no regular funcionamento da Câmara local, de cuja atividade depende o seu governo, para obtenção de leis, aprovação do orçamento, abertura de créditos e demais atos de realização conjunta do executivo e Legislativo.

Tal seja a lesão a direito líquido e certo de uma das partes, caberá mandado de segurança contra os atos da outra, e, em qualquer caso, será adequada a ação declaratória, para que se esclareça, judicialmente, qual das Mesas é a legítima [in *Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª Edição, Malheiros Editora, pág. 597].

Ademais, mesmo em se admitindo que a eleição da Mesa Diretora da

1 Art. 7º - A Câmara Municipal reunir-se-á na sede do Município, em períodos ordinários; o primeiro de 15 (quinze) de fevereiro a 30 (trinta) de junho e o segundo, de 1º (primeiro) de agosto a 30 (trinta) de novembro. Os intervalos entre um período e o outro são considerados recesso parlamentar. [...] Art. 16 - A eleição para a renovação da Mesa Diretora da Câmara Municipal realizar-se-á, obrigatoriamente, na última sessão ordinária da sessão legislativa, empossando-se os eleitos em primeiro de janeiro do ano subsequente, em sessão especial.

Câmara seja um ato do tipo *interna corporis*, ainda assim é ele passível de revisão judicial no que diz respeito à sua regularidade procedimental. Neste sentido, aliás, as boas palavras do já citado Hely Lopes Meirelles:

Interna corporis são somente aquelas questões ou assuntos que entendem direta e exclusivamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação do Plenário da Câmara. Tais são os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros (cassação de mandatos, concessões de licença etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração de regimento, constituição de comissões, organização de serviços auxiliares etc.) e valoração das votações.

Daí não se conclua, porém, que tais assuntos afastam, por si sós, a revisão judicial. Não é assim. O que a Justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência. Mas, pode confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais que estabeleçam condições, forma ou rito para seu conhecimento. Não se pode olvidar que os *interna corporis* são atos formalmente administrativos e materialmente políticos. Na sua tramitação e forma ficam sujeitos ao exame judicial, como os demais atos; na valoração de seu conteúdo refogem da censura do Judiciário.

Nesta ordem de idéias, conclui-se que é lícito ao Judiciário perquirir da competência da Câmara e verificar se há inconstitucionalidades, ilegalidade e infringências regimentais nos seus alegados *interna corporis*, detendo-se, entretanto, no vestíbulo das formalidades, sem adentrar o conteúdo de tais atos, em relação aos quais a corporação legislativa é, ao mesmo tempo, destinatária e juiz supremo de sua prática, [ob. cit, pág. 610].

O que se veda, em verdade, é a possibilidade do Judiciário controlar as diferentes interpretações passíveis de serem empregadas pelo Poder Legislativo no que concerne à aplicação de suas normas de organização interna. A esse respeito, vejam-se as palavras de Alexandre de Moraes:

Diferentemente, porém, ocorre com a possibilidade de controle jurisdicional em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas. Nessas hipóteses, entendemos não ser possível ao Poder Judiciário, substituindo-se ao próprio legislativo, dizer qual o verdadeiro significado da previsão regimental, por tratar-se de assunto *interna corporis*, sob pena de ostensivo desrespeito à separação de poderes (cf, art. 2º), por intromissão política do Judiciário no Legislativo [in Direito Constitucional, 13ª Edição, Editora Atlas, 2003, pág. 597].

Todavia, não vejo como atender o pleito recursal, uma vez que, tendo em

vista o final do segundo período ordinário, não existe mais tempo hábil para empregar a solução constante na norma procedimental explicitada no art. 16 do RICMT, sendo certo que, qualquer provimento de lavra do Poder Judiciário, neste momento, que implicasse a estipulação de uma data para a realização do aludido pleito, precedida, logicamente, pela convocação dos parlamentares para o comparecimento à sessão extraordinária, implicaria, de fato, em ingerência indevida deste no Poder Legislativo, contrariando, ainda, de forma explícita, o disposto no art. 11 da citada norma. A esse respeito, transcrevo:

Art. 11 - A Câmara Municipal pode reunir-se em caráter extraordinário, por motivo relevante e urgente, ou quando o Presidente verificar acúmulo de matérias, mediante convocação:

do Prefeito Municipal; do seu Presidente, para apreciação de ato do Prefeito que importe em infração político-administrativa; e a requerimento ou decisão da maioria absoluta dos Vereadores, quando houver recusa do Presidente, nos casos em que deva fazer convocação extraordinária.

Parágrafo Único - Nas sessões extraordinárias, a Câmara somente poderá deliberar sobre matéria ou matérias, objeto da convocação.

Desta feita, ante a impossibilidade descrita no parágrafo anterior, não vejo como deferir o pedido de antecipação de tutela requestado, nada impossibilitando, porém, que se atribua efeito suspensivo ao Recurso de Agravo de Instrumento, com supedâneo no art. 558 do CPC, em razão da circunstância descrita inicialmente de que a decisão recorrida piorou a situação dos próprios Impetrantes, ora Agravados.

ISTO POSTO, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal formulado à fl. 23, atribuindo, porém, efeito suspensivo ao Recurso de Agravo, para o fim específico de suspender a decisão agravada, revigorando os efeitos da portaria nº 016/2010.

Comunique-se ao MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Trairi, requisitando-se as informações pertinentes.

Notifiquem-se os Agravados para fins do preceituado no art. 527, V, parte final, do Código de Ritos Cíveis.

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

Expedientes necessários, com urgência.

Fortaleza, 2 de dezembro de 2010

Maria Nailde Pinheiro Nogueira
Desembargadora Relatora

Carcinicultura - Licença Ambiental

DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisório proferido pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Aracati (fls. 546-553), nos autos do Processo nº. (ação civil pública), por meio do qual determinou a suspensão das atividades de carcinicultura realizadas por R. d. S. G. na localidade Sítio Ubaieira, Várzea do Cumbe, bem como a demolição das obras e construções existentes em Área de Preservação Permanente (APP).

Em julgamento de embargos de declaração (fls. 644-645), suspendeu-se parte da demolição das obras e construções, mantendo-se integralmente a paralisação das atividades acima descritas.

Aduz o insurgente (fls. 02-30) que teve contra si ajuizada ação civil pública, sob o fundamento de manter irregular atividade de carcinicultura na localidade acima mencionada, mas que o juízo *a quo*, inicialmente, não concedeu nenhum pleito liminar requestado pelo Ministério Público.

Sustenta que, em contestação, demonstrou haver solicitado a licença ambiental respectiva desde 2003, possuindo anuência da SEINFRA quanto ao atendimento da Lei de Uso e Ocupação do Solo Urbano, além de EIA-RIMA do empreendimento e, ainda, alega ter firmado Termo de Compromisso nº 180/2006 junto à SEMACE, no qual ficou assentada a obrigação de *não mais intervir, sob nenhuma hipótese, na área objeto do auto de constatação, até que a mesma seja licenciada para a atividade proposta, com exceção da simples manutenção dos viveiros já povoados, haja vista a não inviabilização econômica da atividade* (fl. 05).

Argui que o magistrado deferiu a suspensão das atividades do empreendimento, e, depois, ordenou o afastamento do ora agravante da posse e administração da área em litígio, mas essa decisão teve sua eficácia cassada pelo excelentíssimo Desembargador Raul Araújo Filho, que dera provimento a anterior agravo de instrumento.

Alega o recorrente que a SEMACE, diante do recebimento do EIA-RIMA do citado negócio, exarou parecer favorável, restando, para a expedição da licença, tão somente a aprovação pelo Conselho Estadual do Meio Ambiente (COEMA), cuja medida encontrava-se suspensa em virtude de discussão travada perante a Justiça Federal acerca da competência do IBAMA ou da SEMACE para a concessão do licenciamento em tela.

Sustenta, ainda, que a Resolução nº 413 do CONAMA dispõe sobre a

regularização de empreendimentos em operação, mas que não possuam licenciamento ambiental, fato esse, inclusive, ocorrido em relação a outros criadouros de camarão sequer embargados, conforme Portaria nº 103/2010 da SEMACE.

Argui que, não obstante esse panorama fático, o juízo de primeira instância concedeu novamente pleito liminar de suspensão das atividades já existentes há mais de seis anos naquela localidade, olvidando a competência da SEMACE para o licenciamento em questão, conforme já decidido pelo e. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, além de haver *in casu* o respectivo EIA-RIMA.

Argumenta inexistir *periculum in mora* a justificar o deferimento da medida extrema, inclusive atestado pelo próprio *expert* de cujos conhecimentos se louvou o magistrado de primeira instância, o qual acenou para a possibilidade de compensações ambientais no caso; além de haver declaração do Conselho de Políticas do Meio Ambiente (COPAM) em favor do citado empreendimento, haja vista existir na espécie EIA-RIMA e terem sido realizadas audiências públicas, constando parecer favorável à continuidade do negócio.

Denuncia que a decisão ora combatida foi baseada em documento sequer submetido ao contraditório processual, afigurando-se ilegal, ainda, o anúncio de julgamento antecipado da lide, uma vez que as partes não puderam se pronunciar sobre o laudo pericial, cerceando-se a ampla defesa.

Outrossim, salienta não haver a fumaça do bom direito para o deferimento da liminar, uma vez que a não concessão de licença ambiental até o momento deveu-se a vigorosa disputa judicial travada entre o IBAMA e a SEMACE quanto à competência para conceder os licenciamentos para empreendimentos de carcinicultura na zona costeira do Estado do Ceará, cuja realidade foi reconhecida por este último órgão público, o qual instituiu procedimento para organizar a análise dos pedidos de concessões ambientais envolvendo aquelas atividades.

Requisitou a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Juntou documentos de fls. 31-660.

O presente feito teria de ser distribuído por prevenção ao Processo nº., cujo relator, porém, não mais compõe este Sodalício.

Daí, houve redistribuição mediante despacho de fls. 707, haja vista a urgência da postulação.

É o relatório.

Decido.

De início, constato a tempestividade do agravo (certidão de fl. 659v), bem como o recolhimento do preparo (fls. 662-663).

Reconheço minha competência para julgar o presente recurso, em face da prevenção desta e. Primeira Câmara Cível por conta do Processo nº., bem como pelo

fato de o então relator deste último incidente não mais compor este Tribunal de Justiça, o que permite, em casos urgentes, designar-se novo relator (cf. arts. 59, *caput*, e 61, parte final, do Regimento Interno do TJCE¹).

Nos moldes dos arts. 527, II e III, e 558, do Código de Processo Civil, para que se atribua efeito suspensivo ao agravo é necessário verificar a relevância dos fundamentos do recurso e a existência de lesão grave e de difícil reparação, que deve ser claramente demonstrada pelo agravante.

Tais circunstâncias foram por mim evidenciadas na análise do feito.

Ulrich Bauer, estudioso alemão com trabalhos voltados para a administração pública municipal tem o seguinte posicionamento em relação à preservação ambiental local:

Os Municípios representam, em geral, a esfera da administração pública na qual as pessoas são mais confrontadas com as necessidades diárias de proteção ao seu meio ambiente e também onde esses problemas se apresentam de maneira mais nítida. É no Município que se manifestam os chamados conflitos de alvo: a proteção ambiental local normalmente entra em concorrência com as áreas tradicionais da política econômica, habitacional e de transporte. São justamente as decisões dos órgãos da política municipal que afeiçoam e organizam o mundo local e a vida do ser humano e, ao mesmo tempo, transformam o seu meio ambiente natural e social. (cf. *Gesundheit und Umweltschutz*, in Klaus Fiedler (Hrsg.), *Kommunales Umwelt-management*, Köln, 1991, §294)

Os problemas ambientais, diante da realidade atual, ressoam em nossos pretórios de forma evidente, inclusive no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Exemplos:

CONSTITUCIONAL. MEIO AMBIENTE. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL - EIA. CF, ART. 225, § 1º, IV. I - Cabe 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. CF, art. 225, §1º, IV. II - RE provido. Agravo improvido. (STF 2ª Turma. RE-AgR 396541/RS. Relator Ministro CARLOS VELLOSO. DJU 05.08.2005, p. 104)

1 RITJCE, Art. 59. A distribuição ao Desembargador firmará a competência da respectiva Câmara. [...]

RITJCE, Art. 61. O sucessor de Desembargador que houver deixado as Câmara Cíveis ou Criminais ou o Tribunal de Justiça receberá os feitos a cargo daquele a quem suceder, independentemente de distribuição, salvo os processos de habeas corpus, mandados de segurança e os feitos que, consoante fundada reclamação do interessado, e a critério do Presidente, reclamem solução urgente.

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. OBRA PARA AMPLIAÇÃO DO PORTO DE SANTARÉM. APROVAÇÃO EIA/RIMA. NECESSIDADE. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. INEXISTÊNCIA. I - Sentença proferida na ação civil pública que vai na mesma direção do acórdão proferido no agravo de instrumento que manteve a tutela antecipada pela necessidade de aprovação de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental. II - A infirmação de tais providências impõe o reexame do conjunto probatório, o que é vedado na via do recurso especial. III - É inviável a medida cautelar quando o processo principal não tem chances de ser admitido. IV - Juízo de admissibilidade do recurso especial ainda não proferido. V - Agravo regimental improvido. (STJ. 1ª Turma. AgRg na MC 9346/PA. Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO. DJU 23.05.2005, p. 148)

É indiscutível, outrossim, que a implementação de empreendimentos como o que se discute nestes autos implica desenvolvimento, empregos, aumento da arrecadação tributária *etc.*, a criar, a uma primeira vista, impasse de difícil resolução.

Certamente, a questão há de ser solucionada com observância do direito fundamental ao meio ambiente, até porque este constitui princípio regente da ordem econômica (art. 170, VI, da Constituição da República).

Não se justifica, no entanto, a criação judicial de óbice à instalação de empreendimento, senão mediante minuciosa ponderação dos interesses constitucionalmente resguardados, sob pena de, a pretexto de se precaver contra pretensos danos ambientais, esvaziar-se o interesse público de o Município participar do desenvolvimento local, inclusive, após chancelas ambientais de variados órgãos.

Com efeito, embora haja o requerente, em 2003, postulado a expedição de licença ambiental (fl. 37), inicialmente sem qualquer apreciação por parte da SEMACE, o que gerou denúncia deste órgão ao Ministério Público local no sentido de se buscar judicialmente o embargo do empreendimento, tal panorama fático modificou-se completamente.

Consta dos autos Termo de Compromisso nº 180/2006 – COPAM/NUCAM (fl. 197), mediante o qual o citado órgão ambiental reconhece a existência do negócio em tela e firma obrigação no sentido de que o ora recorrente não mais intervenha, em nenhuma hipótese, até que seja expedida a licença para suas atividades, excetuando-se a manutenção dos viveiros já povoados e em funcionamento, a fim de não inviabilizar a atividade até então desenvolvida.

Há copioso Estudo de Impacto Ambiental (EIA-RIMA) colacionado às fls. 207-413, bem como declaração da SEMACE à fl. 456 no sentido de que *por força de sentença da Justiça Federal, a qual determinou que a SEMACE deveria se abster de promover o licenciamento dos projetos de carcinicultura, a análise referente ao citado processo encontra-se paralisada, apesar do empreendedor haver elaborado Estudo de*

Impacto Ambiental – EIA e Respectivo Relatório de Impacto Ambiental – RIMA, com realização de Audiência Pública e Parecer Técnico favorável dessa Superintendência, restando naquela oportunidade apenas submeter o referido Parecer a aprovação do Conselho Estadual do Meio Ambiente – COEMA.

Encontra-se coligido aos fólhos documento atestando que em virtude de decisão da Justiça Federal, os processos de concessão de licenças ambientais para carcinicultura encontram-se suspensos por 180 (cento e oitenta) dias, até que seja elaborado um diagnóstico dessa atividade no Estado do Ceará (fl. 457).

Tal imbróglgio acerca da paralisação de licenças em virtude de impasse judicial acerca do órgão competente para tal *mister* chegou a ser alvo de crítica jornalística em periódico de grande circulação, no qual se chamou a atenção para a necessidade de interferência do Governo local, sob pena de se sacrificar essa importante atividade negocial (fl. 525).

Além dessas pungentes constatações não terem sido sequer cogitadas no decisório agravado, este se pautou em falta de competência da SEMACE para conceder licenças ambientais na espécie, por força de decisão da Justiça Federal já inteiramente reformada em grau de recurso (fls. 579-614), bem como em supostas aferições unilaterais de danos ambientais cuja materialidade requer perícia para tal, sem que nem mesmo o laudo de constatação ordenado à fl. 505 estivesse colacionado aos fólhos, conforme se vê de cópias juntadas em embargos de declaração pelo ora insurgente (fls. 620-643), cujo documento, ademais, não foi alvo de contraditório pelas partes.

Veja-se que a própria SEMACE, diante do caos imposto pela decisão da Justiça Federal (atualmente reformada pelo TRF da 5ª Região), elaborou Portaria nº 103/2010, de 23.04.2010, estabelecendo diretrizes para a regularização dos licenciamentos ambientais de empreendimentos de carcinicultura (fls. 616-618), contemplando, inclusive, aqueles já instalados e em operação sem a devida licença (art. 2º, IV), a impor cautela no trato da situação excepcionalíssima dos criadores de camarão neste Estado, em virtude de dilema judicial de que não podem ser culpados.

Portanto, diante da aprovação do órgão ambiental respectivo, mediante parecer técnico favorável (fl. 456), não há penalizar o empreendedor pela demora injustificada da última fase de sua licença, qual seja, a submissão ao Conselho Estadual do Meio Ambiente – COEMA.

Ademais, o próprio laudo solicitado pelo julgador apontou como irregularidade apenas parcial ocupação de 1,31 hectares com construções, em área de preservação permanente, sugerindo medida compensatória (fl. 624), ao invés da paralisação de atividades exercidas há mais de seis anos, com irreversível demolição de parte do empreendimento, cujo decurso de tempo faz ruir qualquer perigo de demora para a concessão do provimento judicial ora combatido.

Tal situação faz-me, em juízo de prelibação, acolher as judiciosas ponderações do recorrente e, diante da patente irreversibilidade do *decisum* ora combatido, defiro a suspensividade pleiteada, até ulterior deliberação.

Comunique-se ao Juiz da causa, imediatamente, inclusive via *fac simile*, para cumprimento deste decisório, requisitando-se-lhe as informações pertinentes.

Notifique-se a instituição agravada, por seu representante, respeitada sua prerrogativa legal (art. 236, §2º, do Código de Processo Civil²), para fins do preceituado no art. 527, V, parte final, do CPC³, bem como quanto ao cumprimento, pelo agravante, do disposto no art. 526 do referido diploma legal⁴.

Após, abram-se vistas à Procuradoria-Geral de Justiça.

Intimem-se as partes. Cumpra-se.

Expedientes necessários, com urgência.

Fortaleza, 22 de outubro de 2010.

Fernando Luiz Ximenes Rocha
Desembargador Relator

2 CPC, Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, con sideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial. [...] §2º A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

3 CPC, Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: [...]

V – mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez dias (art. 525, § 2o), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial; [...]

4 CPC, Art. 526. O agravante, no prazo de três dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

Cartórios - Serviços Delegados

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por L. J. d. C. L., contra ato supostamente abusivo e ilegal do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, consubstanciado na investidura de F. d. S. A. P. em serviço notarial e cartorário, em caráter privado e por delegação do Poder Público, no Cartório de Registro de Imóveis da 6ª Zona desta Comarca, cuja vacância constou da Resolução nº 80, de 09/06/2009, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme publicação no DJe de 18/11/2011 (págs. 03-04).

Aduz a impetrante que sempre atuou como auxiliar, substituta de titular ou delegada de serventias judiciais e extrajudiciais neste Estado, restando aprovada em diversos certames públicos para “delegações dos 6º Tabelião de Notas e Procurações e Oficial do Registro de Títulos e Documentos de Fortaleza, 2º Tabelião Público de Orós, Tabelião do 2º Ofício de Alto Santo, 2º Tabelião e Escrivão de Mocambo, Oficial do Registro Civil do Distrito de Palmatória, Termo Judiciário de Itapiuna, e Oficial do Registro Civil de Itans (Comarca de Baturité) e Oficial do Registro Civil do Distrito de Tucunduba (Comarca de Caucaia), os 06 (seis) últimos em 1º lugar (tudo comprovado nos títulos e documentos anexados, docs nºs. 8/15)” (págs. 04-05), além de haver exercido outras atividades “em órgãos de fé pública” (págs. 05-06), tendo obtido, ao final, seu aproveitamento na titularidade da serventia extrajudicial (pág. 06).

Relata que se encontra há mais de 17 (dezessete) anos à frente da serventia do Cartório de Registro de Imóveis da 6ª Zona desta Comarca sem haver sofrido qualquer sindicância ou processo administrativo.

Após efetuar digressão no que tange à gênese dos serviços notariais e registrais, do art. 236 da Carta Política e da Lei nº 8.935/1994, regulamentadora daquele, aduz a autora que a autoridade impetrada não possui competência para a prática do ato impugnado neste *mandamus*, uma vez que o exercício da serventia extrajudicial em alusão importa delegação desse mister, cabendo ao Chefe do Poder Executivo estadual (Governador) mencionada incumbência, ou a quem esse determinar, ou, ainda, a quem for acometido dessa competência mediante lei local.

Sustenta a petionária que o art. 53, X, da Lei Estadual nº 12.342/1994 – Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará (CDOJEC) não diz respeito

à delegação em tela, à medida que os delegatários dos serviços notariais não são considerados serventuários, tampouco servidores do Poder Judiciário.

Com isso, diante da omissão legislativa local, caberia o ato de investidura suprarreferido ao Governador do Estado.

Prossegue a requerente acerca do seu suposto direito de permanecer à frente do 6º Registro de Imóveis de Fortaleza, não sendo legal proceder-se à declaração de vacância daquela serventia extrajudicial, promovendo-se nova delegação para outrem.

Argui, ainda, a decadência de se rever os atos de investidura, mediante aproveitamento, da impetrante naquele Cartório, o qual houve desde 25/08/1994 (págs. 29-42).

Requesta a concessão de liminar para o fim de suspender os efeitos do ato impugnado, e, ao final, anular aquele “e declarar a titulação da Impetrante na serventia extrajudicial do 6º Registro de Imóveis de Fortaleza, nos termos do aproveitamento decretado pelo Plenário dessa Corte Estadual há mais de 17 (dezessete anos)” (pág. 44).

Afirma-se, em abono do pleito irrogado, a possibilidade de paralisação dos serviços em alusão, haja vista que o prédio, as instalações, o mobiliário, os arquivos físicos, computadores e outros bens móveis que se encontram no 6º Registro de Imóveis de Fortaleza são de propriedade da impetrante, cuja substituição sem o devido processo legal traria danos incalculáveis a serem suportados pelo Estado do Ceará e, inclusive, pela coletividade, a qual ficaria impedida de obter certidões e registros de transações, bem assim as atividades bancárias dependentes do registro de garantias reais para o fornecimento de créditos.

A autora deu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), bem como informou que seu patrono judicial receberá intimações no endereço situado na Capital da República (pág. 45).

Juntou documentos às págs. 46-127.

Este feito foi originalmente distribuído ao Desembargador Ernani Barreira Porto (pág. 130), o qual se declarou impedido (pág. 132-134), vindo os autos ao meu gabinete na forma do art. 38, I, do Regimento Interno deste TJCE (pág. 136).

O Sr. Francisco de Sales Alcântara Passos, em 30/11/2011, pugnou pela sua admissão como litisconsorte passivo e efetuou rebate aos argumentos exordiais (págs. 138-177), juntando documentos às págs. 178-231.

A impetrante peticionou às págs. 232-234, em 12/12/2011, dando conta de que a Corregedoria-Geral de Justiça deste e. Tribunal emitiu o Provimento nº 06/2011, em cujo art. 5º, *caput* e §1º, determina aos atuais exercentes interinos de serventias extrajudiciais que transmitam aos sucessores, mediante ressarcimento, os livros, papéis,

registros, em bom estado de conservação, banco(s) de dados e programas de informática instalados, bem como a senha e dados necessários ao acesso a tais programas, assim como materiais de consumo, uso do imóvel, utensílios móveis, impressoras, máquina servidora, *software(s)*, garantindo a continuidade da prestação do serviço de forma adequada e eficiente, sem interrupção.

Informou, outrossim, haver recebido visita de juiz auxiliar da Corregedoria deste e. TJCE, bem como do candidato nomeado para aquele 6º Ofício, com o fim de inteirar-se do corpo funcional e da estrutura cartorária, tendo de comparecer a reunião naquele Órgão munida de todo o acervo a que alude a Resolução referida supra, oportunidade em que repisa a possibilidade de ocorrência de inúmeros prejuízos porventura seja obrigada a retirar-se da serventia em alusão, inclusive com futura descontinuidade da prestação de tais serviços.

Assevera, ainda, que “a serventia tem um elevado passivo trabalhista, e caso venha a ser arbitrariamente cassada sua delegação, antes da apreciação do mérito de seu pedido, e se for obrigada a pagar por isso, a Impetrante não terá como recuperar o prejuízo” (págs. 233-234).

Juntou documentos às págs. 235-245.

É o relato.

Decido.

De início, **acolho a integração à lide do litisconsorte passivo necessário Francisco de Sales Alcântara Passos**, haja vista voltar-se a impetração contra ato de delegação a esse conferido, **devendo o Setor competente desta Corte providenciar a autuação respectiva dessa parte e de seus patronos judiciais (pág. 178).**

Igualmente, **rejeito o pedido de intimação do advogado da impetrante mediante envio de correspondências a endereço profissional situado no Distrito Federal**, uma vez caber a mencionado causídico acompanhar as publicações feitas no *Diário da Justiça* local, em obséquio ao art. 236 do CPC¹ e, por analogia, aos arts. 1º e 2º da Resolução nº 02/2009 deste TJCE² (DJ de 13/02/2009, pág. 01), sendo válidos os atos

1 CPC, Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

§1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.

§2º A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

2 Resolução TJCE nº 02/2009, Art. 1º. Fica estabelecido, em conformidade com o art. 236 do Código de Processo Civil, que as intimações dos advogados das partes, relativas a processos judiciais em trâmite em todas as entrâncias do 1º Grau de jurisdição, considerar-se-ão efetivadas unicamente pela publicação dos atos pertinentes em edição do Diário da Justiça do Estado do Ceará.

realizados dessa maneira.

Cito:

[...] 2. Estando a parte representada por mais de um advogado, basta que a intimação seja realizada em nome de um deles para a validade dos atos processuais, salvo quando há pedido expresso no sentido de que as publicações sejam efetivadas exclusivamente em nome de determinado patrono ou de todos os procuradores. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, **AgRg nos EDcl no REsp 852.256/SP**, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 28/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. AUSÊNCIA DE PEDIDO E PUBLICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS EXCLUSIVAMENTE EM NOME DE UM DELES. INTIMAÇÕES DA SENTENÇA E DO ACÓRDÃO EFETUADAS ATRAVÉS DO DIÁRIO OFICIAL EM NOME DA PROCURADORA QUE ASSINOU A PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que: “A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato.” AgRg no Ag nº 578.962/RJ, Corte Especial, DJ 24.03.2006.” (REsp 1.016.677/RJ, 1ª Turma, Rel. Min.

Luiz Fux, DJe de 17.12.2008).

2. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no Ag 647.942/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 1º.6.2009; REsp 1.016.677/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 17.12.2008; REsp 1.074.668/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 27.11.2008; AgRg no Ag 578.962/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 24.3.2006.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, **AgRg no REsp 969.286/PR**, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 13/11/2009)

[...] 3. A prerrogativa de intimação pessoal, a ser realizada em cartório, pelo correio ou por mandado, prevista no § 2º do art. 236 e na parte final do art. 237, é conferida aos representantes do Ministério Público pelo art. 41 da Lei 8.625/93, bem como os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador da Fazenda Nacional, de Defensor Público e de Advogado da União (art. 38 da Lei Complementar n. 73/93, art. 18, II, h, da Lei Complementar n. 75/93, art. 44 da Lei Complementar n. 80/94, e art. 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, art. 6º da Lei 9.028/97). Também a Lei 10.910/2004, em seu art. 17, estendeu aos Procuradores Federais e aos Procuradores do

Resolução TJCE nº 02/2009, Art. 2º. Excetua-se dessa regra, exclusivamente, as intimações que, por força de lei, devam ser efetuadas pessoalmente.

Banco Central do Brasil o privilégio da intimação pessoal. Há, ainda, na Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6830/80), dispositivo que prevê o direito à intimação pessoal dos representantes judiciais das Fazenda Pública (art. 25, *caput*), regra essa aplicável não só à Fazenda Nacional, mas também dos Estados e Municípios, ficando restrita, todavia, ao processo executivo fiscal.

4. Diante da lacuna legislativa referente à intimação pessoal em todos os processos em que funcionarem procuradores dos Estados e dos Municípios, aplica-se a regra geral do art. 236, consubstanciada na intimação via publicação no órgão oficial da imprensa, salvo quando se tratar de execução fiscal. [...] (STJ, **EDcl no REsp 984.880/TO**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 26/04/2011, grifos)

Destaco a **impossibilidade de conhecimento deste writ em relação às matérias pertinentes ao suposto direito de a impetrante permanecer à frente do 6º Registro de Imóveis de Fortaleza ante a ilegalidade da declaração de vacância dessa serventia extrajudicial pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como acerca da suscitada decadência administrativa na espécie**, tendo em vista que mencionadas questões encontram-se *sub judice* perante o excelso Supremo Tribunal Federal, a que compete proceder ao exame dos atos emanados do CNJ (CF/1988, Art. 102, I, “r”³), faltando, desta feita, interesse jurídico do *mandamus* nessa parte.

Saliento, inclusive, nesse tocante, haver o e. Ministro Carlos Ayres Brito cassado liminar anteriormente deferida à ora postulante, consoante trechos pertinentes a seguir transcritos (**MS 29430/DF**, rel. Ministro CARLOS AYRES BRITO, DJe 04/10/2011):

3. Pois bem, feito este aligeirado relato da causa, passo à decisão. Fazendo-o, ponto, de saída que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, em 16 de dezembro de 2010, rejeitou a tese da decadência a que se refere o art. 54 da Lei 9.784/99 (MS 28.279, Rel. Min. Ellen Gracie). Tese que fundamentou a decisão acima transcrita, que deferiu o pedido de medida liminar. Daí fazer-se necessário um novo equacionamento da matéria. É que, diante do posicionamento adotado por esta Casa de Justiça, resultam ausentes os requisitos necessários para a concessão da medida acautelatória. Isto porque a Magna Carta prescreve, desde 05 de outubro de 1988, em dispositivo auto-aplicável (ADI 126, Rel. Min. Octavio Gallotti; ADI 3.978, Rel. Min. Eros Grau), que “o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou

3 CF/1988, Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: [...] r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público; [...]

de remoção, por mais de seis meses”. Noutros termos, tanto para ingresso na atividade notarial quanto para remoção é indispensável a realização do concurso. Concurso que deve conferir a todos os interessados na delegação da serventia condições iguais de aferição de conhecimentos e/ou experiência. Isso em clara homenagem aos princípios constitucionais da impessoalidade, da moralidade, da eficiência e da igualdade.

4. Ora, não é o que se vê no caso dos autos: a impetrante, após a Constituição Federal de 1988, foi “aproveitada” na titularidade da serventia extrajudicial (6º Ofício do Registro de Imóveis de Fortaleza-CE) sem que houvesse prestado concurso público específico para tal função (a impetrante foi aprovada, em 1975, para o cargo de escrivã do 2º Cartório de Órfãos da Comarca de Fortaleza – escritania judicial). E não me parece legitimar tal efetivação o art. 32 do ADCT. É que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que “a investidura na titularidade de serventia cuja vaga tenha ocorrido após a promulgação da Constituição de 1988 [art. 236, §3º] depende da realização de concurso público de provas e títulos” (RE 597.416-AgR, Rel. Min. Eros Grau). E o fato é que a delegação da serventia em causa só ocorreu em 26 de agosto de 1994. Confirmam-se ainda os seguintes arestos: AI 654.228-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 413.082-AgR, Rel. Min. Eros Grau; RE 302.739-AgR, Rel. Min. Nelson Jobim; RE 182.641, Rel. Min. Octavio Gallotti.

5. Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e casso a medida liminar anteriormente deferida, sem prejuízo de u’a mais detida análise quando do julgamento do mérito. (grifei)

No que se refere à **suscitada incompetência da autoridade impetrada para investir candidato aprovado em concurso de remoção em serventia extrajudicial, sob o argumento de que tal ato importaria delegação afeta ao Chefe do Poder Executivo estadual (Governador)**, tem-se a deliberar o que segue.

Nada obstante as relevantes ponderações da arguente, inclusive calcadas em doutrina dos renomados Celso Antonio Bandeira de Melo, Walter Ceneviva e Clèmerson Merlin Clève, acerca da competência para conceder delegações de serventias extrajudiciais, bem como diante de **minha convicção preliminar de que o art. 53, X, do Código de Organização Judiciária local não confere mencionada atribuição ao Presidente deste e. Tribunal de Justiça**, é fato que essa *quaestio* já foi examinada pela Terceira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em cujas oportunidades sufragou o seguinte entendimento:

[...] 3. A autoridade judiciária é a competente para a delegação dos serviços notariais e de registro (Lei 8.935/94). [...] (STJ, **RMS 10.780/SC**, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 18/09/2000)

[...] - A Lei Federal nº 8.935, ao regulamentar o artigo 236, da CF/88,

assegurou ao Poder Judiciário a competência para realizar e fiscalizar os concursos para provimento de cargos de notários e de registros, bem como para declarar a vacância de cargo e designar o substituto, atribuindo-lhe, de consequência lógica, a atribuição para realizar as delegações das serventias extrajudiciais. [...] (STJ), **RMS 10.707/SC**, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2000, DJ 05/03/2001, p. 124, grifei)

Com idêntica orientação, vejam-se arestos da c. Sexta Turma do STJ:

[...] 1 - A competência para a declaração de vacância do cargo, designação de substituto e abertura de concurso, atribuída ao Poder Judiciário pela Lei nº 8.935/94 (arts. 15 e 39), diploma legal que regulamentou o art. 236, da Constituição Federal, pressupõe também, por imperativo lógico, a atribuição de realizar as delegações dos serviços notariais e de registro. [...] (STJ), **RMS 10.292/SC**, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 342, grifei)

[...] - A Lei Federal nº 8.935, ao regulamentar o artigo 236, da CF/88, assegurou ao Poder Judiciário a competência para realizar e fiscalizar os concursos para provimento de cargos de notários e de registros, bem como para declarar a vacância de cargo e designar o substituto, atribuindo-lhe, de consequência lógica, a atribuição para realizar as delegações das serventias extrajudiciais. [...] (**RMS 10.526/SC**, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Rel. p/ Acórdão Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 377, grifei)

Acompanham esse entendimento, inclusive citando os votos acima elencados, os seguintes precedentes da 3ª Seção e das 1ª, 5ª e 6ª Turmas do STJ: **RMS 10.985/SP**, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2004, DJ 26/04/2004, p. 219; **RMS 10.723/SC**, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2000, DJ 05/03/2001, p. 124; **RMS 10.647/SC**, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 344; **RMS 10.280/SC**, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2000, DJ 12/06/2000, p. 119; **RMS 10.282/SC**, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2000, DJ 11/09/2000, p. 218; **RMS 10.283/SC**, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 15/06/2000, DJ 1º/08/2000; **RMS 10.388/SC**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/11/2006; **REsp 979.661/SC**, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 03/03/2008; **RMS 11.598/SC**, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2001, DJ 23/04/2001, p. 168.

Cabe transcrever pertinentes trechos do voto proferido pelo. e. Ministro Hamilton Carvalhido no **RMS 10.780/SC** (TERCEIRA SEÇÃO, DJ 18/09/2000):

A Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, longe de invalidar o ato

impugnado, estabelece a competência do Poder Judiciário para a delegação dos serviços notariais e de registro, valendo, a propósito e por todos, transcrever-lhe os seguintes artigos:

“Art. 15. Os concursos serão realizados pelo Poder Judiciário, com a participação, em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador.

§ 1º O concurso será aberto com a publicação de edital, dele constando os critérios de desempate.

§ 2º Ao concurso público poderão concorrer candidatos não bacharéis em Direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro.

§ 3º (VETADO)

(...)

Art. 39. Extinguir-se-á a delegação a notário ou a oficial de registro por:

I – morte;

II – aposentadoria facultativa;

III – invalidez;

IV – renúncia;

V – perda, nos termos do artigo 35;

§ 1º Dar-se-á aposentadoria facultativa ou por invalidez nos termos da legislação previdenciária federal.

§ 2º Extinta a delegação a notário ou a oficial de registro, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso.” (nossos os grifos).

A toda evidência, a competência para a declaração de vacância do cargo, designação de substituto e abertura de concurso, expressamente atribuída ao Poder Judiciário pelos artigos 15 e 39 da Lei Federal que regulamentou o artigo 236 da Constituição da República, pressupõe, necessariamente, por um imperativo lógico, a atribuição a esse mesmo Poder Judiciário da competência para a delegação dos serviços notariais e de registro, cujas condições estão elencadas, elucidativamente, na Lei nº 8.935/94:

“Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:

I – habilitação em concurso público de provas e títulos;

II – nacionalidade brasileira;

III – capacidade civil;

IV – quitação com as obrigações eleitorais e militares;

V – diploma de bacharel em Direito;

VI – verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.”

O veto presidencial ao artigo 2º da Lei nº 8.935/94, por isso, é desinfluyente para tal resultado de interpretação, qual seja, o de serem coincidentes a vontade do legislador e a vontade da lei na atribuição da competência para a delegação em causa ao Poder Judiciário.

E tal atribuição legal de competência para a delegação, veja-se, por fim, em nada conflita com a Constituição da República, pelo simples fato de que a atribuição de poder fiscalizatório não a exclui.

Confira-se, com efeito, o verbo constitucional:

“Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

A disposição do paragrafo 1º do artigo 236 da Constituição da Republica, antes transcrita, apenas estabelece a matéria remetida ao plano infra constitucional e, sem qualquer restrição subjetiva, fixa o conteúdo mínimo obrigatório da disciplina deferida, fazendo-se inquestionável que essa disciplina da atividade dos notários, dos oficiais de registros e de seus prepostos compreende definição legal da competência para a sua delegação. [...]

Ademais, o ato impugnado neste *writ* foi expedido consoante determinação do art. 13 da Resolução nº 81/2009 do CNJ⁴ essa, inclusive, citada na outorga impugnada (pág. 3), possuindo tais provimentos eficácia *erga omnes* (cf. **MS 27188 AgR**⁵), valendo

4 Resolução nº 81/2009 do CNJ, Art. 13. Encerrado o concurso, o Presidente do Tribunal de Justiça expedirá ato outorgando a delegação.

5 AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA QUE PROÍBE O NEPOTISMO. LEI EM TESE. INCABÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGOU PROVIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A Resolução 20/CNJ tem eficácia *erga omnes*, valendo para todos que ocupam cargos no âmbito do Poder Judiciário. II - Não há qualquer ato concreto que tenha levado ao afastamento dos impetrantes de suas atividades. III - Notificação do titular do cartório que deve ser impugnada no juízo competente. IV - Agravo improvido. (STF, MS 27188 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 19/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-06 PP-01085 RTJ VOL-00208-03 PP-01089 RT v. 98, n. 883, 2009, p. 153-156)

salientar, ainda, que têm caráter normativo primário, pois haurem seu fundamento de validade diretamente da Carta da República (art. 103-B, §4º, I, II e III⁶ 7), cujo exame pormenorizado em sentido contrário não cabe na estreita via da apreciação liminar, ainda mais porque suficiente o fundamento acima mencionado para, *per se*, inviabilizar a concessão do pleito vindicado *initio litis*.

Desse modo:

(a) indefiro parcialmente a inicial em virtude da falta de interesse jurídico e, por conseguinte, **denego a segurança quanto ao alegado direito de a impetrante permanecer à frente do 6º Registro de Imóveis de Fortaleza por supostamente haver ilegalidade da declaração de vacância dessa serventia extrajudicial pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como acerca da suscitada decadência administrativa na espécie** (art. 267, VI, do CPC⁸ e dos arts. 6º, §5º, e 10 da Lei nº 12.016/2009⁹), em

6 CF/1988, Art. 103-B. Omissis.

[...]

§4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I – zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II – zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III – receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa; [...]

7 Acerca da competência normativa primária do CNJ, confira-se a lição do e. Ministro Carlos Ayres Britto em voto proferido na ADI-MC 12/DF (PLENO, DJ 01/09/2006 p. 15).

8 CPC, Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: [...] VI – quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; [...]

9 Lei nº 12.016/2009, Art. 6º. Omissis. [...] §5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

Lei nº 12.016/2009, Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

§1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.

razão de tais matérias encontrarem-se sob a jurisdição da Excelsa Corte;

(b) admito a inclusão neste mandado de segurança do litisconsorte passivo **Francisco de Sales Alcântara Passos, devendo o Setor competente providenciar a autuação do nome deste e de seus patronos judiciais** (pág. 178);

(c) **denego a liminar pleiteada**, por não vislumbrar *prima facie* a alegada fumaça do bom direito necessária à sua concessão;

(d) **notifique-se** a autoridade apontada coatora para prestar as informações no decêndio legal;

(e) **cientifique-se** o Estado do Ceará, por seu legal representante, enviando-lhe cópia da inicial, para, no mesmo prazo acima assinalado, querendo, ingressar no feito (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009¹⁰).

Ultimadas as providências acima determinadas, com ou sem manifestação da autoridade coatora e do Estado do Ceará, encaminhem-se os autos, após a fluência do prazo assinalado, à Procuradoria Geral de Justiça, para emissão de parecer.

Intimem-se.

Expedientes necessários, **com urgência**.

Fortaleza, 15 de dezembro de 2011.

Fernando Luiz Ximenes Rocha
Desembargador Relator

10 Lei nº 12.016/2009, Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: [...] II – que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito; [...]

Coelce - Ação Declaratória de Inexistência e Cancelamento de Débito de Consumidor - Equívoco na Leitura do Consumo de Energia

Vistos etc.

Trata-se de ação declaratória de inexistência e cancelamento de débito com indenização por danos morais c/c tutela antecipada, proposta por C. G. M. em desfavor da Companhia Energética do Ceará.

Aduz, em síntese, equívoco da promovida no que se refere à leitura do consumo de energia, notadamente os identificados às fls. 17, 18 e 19, haja vista falha na transposição das leituras atuais para as leituras anteriores, referentes às contas dos meses de abril e maio de 2008, e posteriores consumos absurdos integrantes da presente demanda.

Sustenta que requereu vistoria da concessionária para detectar algum problema, na data 07/07/08, tendo sido informada pela mesma acerca da regularidade das instalações elétricas inspecionadas. Esclarece que 27/07/08, sem qualquer solicitação, a promovida realizou a substituição do medidor da promovente, informando que o mesmo seria remetido para análise. Informa que antes da substituição do medidor e da comunicação do resultado da aferição do mesmo, a requerida já teria pedido a inclusão do nome da promovente nos cadastros de restrição ao crédito, no caso, o SERASA, datado de 05/07/08 e o SPC, conforme comunicações das fls. 22/23.

Afirma desconhecer o consumo que gerou o débito cobrado por meio das mencionadas contas, haja vista leituras erradas e consumos absurdos.

Pede, inicialmente, em antecipação de tutela, a não suspensão do fornecimento de energia em sua unidade consumidora, bem como a retirada de seu nome dos serviços de proteção ao crédito, referente tal dívida, haja vista que possível suspensão da energia ofenderá o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, aliado ao fato de que enquanto a matéria estiver sendo discutida judicialmente, tal corte não pode se realizar.

Decido.

Inicialmente, impende lembrar, que a relação existente entre a reclamante e a reclamada, caracteriza-se como relação de consumo, e como tal, afigura-se norteadas por princípios básicos do direito correlato (direito do consumidor), muitos dos quais consagrados no heróico Código de Defesa do Consumidor. Por isso mesmo os requisitos necessários para uma análise à luz de cognição sumária, ou seja, relativo ao pedido

liminarmente feito, devem ser compreendidos dentro de contexto próprio, sob o prisma dos princípios acima aludidos.

Compulsando os autos, precisamente no que diz respeito à antecipação de tutela pedida, percebe-se na verdade, que a autora a requer especificamente por temer o corte de energia em sua unidade consumidora, bem como para que seja retirado seu nome dos cadastros de proteção ao crédito em virtude de cobranças que alega ser indevida. Todavia, assevera-se ainda, que tal providência, ou seja, impedir o corte no fornecimento e evitar ou retirar a inscrição nos ditos cadastros, tem nítido caráter cautelar, ou seja, tem objetivo conservativo até o deslinde da ação. É a chamada cautelar embutida, na prudente opinião de Liberato Póvoa. (O procedimento no juízo cível -8ª ed. - Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pag. 173).

É cediço que nos termos do artigo 273, § 7º, do CPC, com redação dada pela Lei 10.444, de 07 de maio de 2002, ou seja, pelo princípio da fungibilidade, é possível quando se está diante de requerimento de antecipação de efeitos, o Órgão Jurisdicional deferir tutela meramente conservativa se estiverem presentes os requisitos para o deferimento de medida cautelar. O que é o caso dos presentes autos.

Sobre tal tema vejamos como opina a mais respeitada das doutrinas:

“Quando o autor fizer pedido de antecipação de tutela, mas a providência requerida tiver natureza cautelar, não se pode indeferir o pedido de tutela antecipada por ser inadequado. Nesse caso o juiz poderá adaptar o requerimento e transformá-lo de pedido de tutela antecipada em pedido cautelar incidental.” (Nelson Nery Júnior, Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante: atualizado até 1º de março de 2006 – 9ª ed. Rev. Atual. Ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 460).

No mesmo sentido:

“Inovação também trazida pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002, veio reforçar a idéia da identidade entre ambas as modalidades de tutela de urgência e provisória, seja ela conservativa, seja antecipatória. Trata-se do novo § 7º do art. 273. Essa alteração revela a necessidade de aproximação das modalidades de tutela sumária, urgente e provisória, a fim de que recebam o mesmo tratamento jurídico. Adotou-se, em relação às tutelas de urgência, cautelares ou antecipatórias, o princípio da fungibilidade, segundo o qual pode o juiz conceder a medida mais adequada à situação dos autos, sendo irrelevante eventual equívoco do requerente ao formular o pedido.” (Código de Processo Civil Interpretado/Antônio Carlos Marcato, coordenador – São Paulo: Atlas, 2004, p.807).

Quanto a viabilidade de deferimento de liminares em sede de Juizado

Especial, vejamos como se manifesta a doutrina:

“É possível a concessão de liminar cautelar em processo de conhecimento, medida baseada no poder cautelar geral do juiz e que tem a finalidade de dar imediata proteção aos bens envolvidos no processo.” (Teoria e prática dos juizados especiais cíveis estaduais e federais: Ricardo Cunha Chimenti – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2005. Pág. 77).

“São cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória em sede de Juizados Especiais Cíveis, em caráter incidental.” (II Encontro Nacional de Coordenadores de Juizados Especiais. Conclusão 8)

É cediço que a concessionária pode interromper o fornecimento de energia, se, após aviso prévio, o consumidor de energia elétrica permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta. (AgRg no REsp 869.146/RJ, de relatoria do Min. Luiz Fux, DJ 18.10.2007). Isto é, havendo o fornecimento de energia elétrica pela concessionária, a obrigação do consumidor será a de cumprir com sua parte, isto é, o pagamento pelo referido fornecimento, sendo possível, verificando-se caso a caso, uma vez não realizada a contraprestação, o corte.

Não obstante, ressalvo o entendimento de que o corte do fornecimento de serviços essenciais - água e energia elétrica - como forma de compelir o usuário ao pagamento de tarifa ou multa, extrapola os limites da legalidade e afronta a cláusula pétrea de respeito à dignidade humana, porquanto o cidadão se utiliza dos serviços públicos, posto essenciais para a sua vida. Hodiernamente, inviabiliza-se a aplicação da legislação infraconstitucional impermeável aos princípios constitucionais, dentre os quais sobressai o da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República, por conseguinte, inaugurando o texto constitucional, que revela o nosso ideário como nação. (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 873174/RS (2006/0167802-8), 1ª Turma do STJ, Rel. Luiz Fux. j. 14.08.2007, unânime, DJ 17.09.2007).

Ademais, no caso, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6º, § 3º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, mas sim, se refere a débitos não reconhecidos por conta de consumo de energia elétrica não admitido, e que geraram dívida. Portanto, não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento. O corte de energia deve estar relacionado ao inadimplemento de conta normal, e não daquela que ainda se contesta.

Nesse aspecto:

(STJ-221333) ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. ADULTERAÇÃO NO MEDIDOR. COBRANÇA DE DÉBITO. VALORES DISCUTIDOS EM JUÍZO. CORTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A

suspensão do fornecimento de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, de modo que inviável o corte do abastecimento em razão de débitos antigos, em relação aos quais a companhia deve utilizar-se dos meios ordinários de cobrança. Precedentes da Corte, q. v., verbi gratia, REsp 706.043/RS. 2. Recurso especial provido. (Recurso Especial nº 984442/RS (2007/0210272-1), 2ª Turma do STJ, Rel. Convocado Carlos Fernando Mathias. j. 06.03.2008, unânime, DJ 25.04.2008).

Além disso, há de se considerar que as contas, as quais se desconhece o consumo, estão sendo questionadas judicialmente, fator esse impeditivo do corte de fornecimento do serviço.

Sobre o tema acosto o seguinte aresto:

(TJRS-300865) AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. DÍVIDA. CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CORTE. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. Tratando-se de relação de consumo, referente a bem essencial, como a energia elétrica, inviável pensar-se em corte no seu fornecimento, máxime se dita relação, nesta incluída a alegada dívida relativa ao não-pagamento, é matéria que se encontra sub judice. Assim, enquanto não haja pronunciamento judicial definitivo a respeito do débito, é de ser mantida a liminar a fim de que a fornecedora se abstenha de promover o corte no fornecimento. Aplicação, à espécie, do CODECON, que impede qualquer espécie de ameaça ou constrangimento ao consumidor (art. 42, do CDC). Agravo provido. (Agravo de Instrumento nº 70018710285, 1ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Henrique Osvaldo Poeta Roenick. j. 25.04.2007, unânime).

No caso vertente, a princípio, considerando as alegações e o raciocínio exposto, bem como os documentos acostados ao pedido inicial, e levando em consideração os princípios norteadores da boa fé ao ingressar em Juízo e do acesso facilitado ao Judiciário, sem esquecer dos argumentos acima expostos, entendo que demonstrado restou o *fumus boni juris*.

No mesmo sentido presente o *periculum in mora*, pois há possibilidade de a qualquer momento se realizar o corte temido pela promovente, sem contar os eventuais prejuízos de ter seu nome lançado em cadastros de restrição ao crédito, pois se deve levar em consideração todo o tempo necessário para o processamento da demanda. Some-se a isso o fato da possibilidade de ocorrência de lesão ao suposto direito da demandante, já que uma inscrição do nome da requerente, neste momento, nos cadastros de proteção ao crédito, é situação que dificultaria a realização de transações bancárias e comerciais.

Tenho, assim, como presentes os requisitos para a concessão de liminar de caráter conservativo.

Portanto, defiro liminar conservativa, inclusive tomando por fundamento o poder geral de cautela, em virtude de ser necessária a preservação do estado de fato e de direito envolvido no processo, para que a promovida se abstenha de cortar o fornecimento de energia elétrica da demandante, por conta dos fatos narrados na inicial, bem como se abstenha de lançar o nome da autora em quaisquer cadastros de negativação, ou se já lançado, que promova a retirada do nome da mesma de tais órgãos, no prazo de 72 horas, pelos motivos relatados na inicial, até o deslinde da presente demanda.

Cite-se a reclamada, intimando-a para comparecer à audiência conciliatória, a qual designo para o dia 29 de outubro de 2008, às 11h30min.

P.R.I.

Caririaçu-CE, 08 de setembro de 2008.

José Ricardo Costa D'Almeida
Juiz de Direito

Concurso Público - Candidato com Tatuagens

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuida-se de ação mandamental impetrada por C. C. L. F. A., contra ato supostamente ilegal e abusivo atribuído ao S. D. P. E. G., S. D. J. E. C. DO E. D. C., P. D. C. E. D. V. D. U. E. D. C. E. O. E. D. C., buscando, de forma preventiva, garantir a sua permanência na 2ª fase do certame previsto no Edital nº 29/2011-SEPLAG/SEJUS, tendo em vista que o referido instrumento contempla o óbice de prosseguimento nas demais etapas do concurso para aqueles candidatos que possuam tatuagens visíveis.

O impetrante afirma, na exordial mandamental, que obteve êxito ao enfrentar a 1ª fase do certame (prova escrita de conhecimentos), ficando posicionado na 38ª colocação, sendo considerado, portanto, apto a participar da etapa seguinte.

Contudo, ressalta que o item 6.14.1.4 do edital em destaque traz a previsão de que, passando o candidato à 2ª fase do concurso público, este deverá se submeter a inspeção de saúde e que a presença de “tatuagem definitiva desde que visível com uso de quaisquer uniformes” é tida por condição incapacitante para o desempenho das respectivas atividades de agente penitenciário.

Aduz que, considerando o fato de o impetrante possuir tatuagens de grande porte e em atenção à previsão retrocitada, o mesmo será aliado do concurso em destrame, ressaltando, para tanto, que “tal eliminação mostra-se arbitrária e ilegal e preconceituosa” (fls. 03). Colaciona às fls. 52/53 registros fotográficos das referidas tatuagens, oportunidade em que se verifica que as mesmas localizam-se no peito, nos ombros e em parte do braço e antebraço direito.

Demonstra, por fim, a existência de direito líquido e certo do impetrante ao fundamentar o seu pleito nos arts. 3º, IV; 37, I e 39, §3º da Constituição Federal brasileira de 1988. Ao final, pugna pela procedência do *writ*.

Analizando o caso em comento, através dos argumentos aduzidos da peça mandamental, observam-se claramente os requisitos ensejadores da medida liminar requestada, quais sejam o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, previstos no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.

O *fumus boni juris* repousa no fato de que a Constituição Federal, ao determinar os objetivos da República Federativa do Brasil, estabelece, em seu art. 3º, IV,

a proibição a qualquer forma de discriminação, de modo que, no meu entendimento, o singelo fato de o candidato possuir tatuagem definitiva em seu corpo, *per se*, não é razão suficiente para alijá-lo do concurso regulado pelo edital nº 29/2011-SEPLAG/SEJUS, mormente a referida “condição” não o impeça de exercer e desempenhar as atividades atinentes ao cargo de agente penitenciário.

Desta feita, admitir tal hipótese é dar azo a ato arbitrário e discriminatório, o que é inaceitável no cenário do atual Estado Democrático de Direito.

Acerca do tema, a jurisprudência desta E. Corte e dos principais Tribunais pátrios é uníssona:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO POR POSSUIR TATUAGEM DEFINITIVA. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. LIMINAR MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. **A existência de tatuagem não configura, por si só, motivo suficiente para eliminação de candidato, em sede de concurso para ingresso em uma das carreiras da Polícia Militar, por flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.** Decisão liminar mantida. Agravo regimental improvido. (TJCE. AgRg nº 4556-57.2010.8.06.0000/1. Rel. Des. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA. Tribunal Pleno. DJe 05/10/2010. Destaqui).

AGRAVOS REGIMENTAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. USO DE TATUAGEM. EXCLUSÃO NA 2ª FASE DO CERTAME. EDITAL. PROIBIÇÃO DE TATUAGEM “DESDE QUE VISÍVEL COM O USO DE QUAISQUER UNIFORMES”. EXCLUSÃO DISCRIMINATÓRIA. ATO SUSPENSO ATÉ O JULGAMENTO FINAL DO WRIT. ORDEM AOS IMPETRADOS PARA QUE POSSIBILITASSEM A PARTICIPAÇÃO DO CANDIDATO NO CURSO DE FORMAÇÃO (AULAS E PROVA OBJETIVA). LIMINAR DEFERIDA NA DATA INICIAL DO REFERIDO CURSO (22/02/2010) [...] 3 - No mérito, realmente o art. 39, § 3º da Constituição Federal concedeu à lei “estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir”. Neste caso, a discussão centra-se sobre a necessidade de interpretar, neste particular, corretamente o edital. É que, não há desalinho na doutrina e na jurisprudência, pátria, que autorize a prática de tal ato, sobretudo quando a tatuagem apresentasse discreta e imperceptível quando da utilização de quaisquer uniformes ou vestuário, como é o caso dos autos. E este foi o entendimento, acredito, que conduziu o administrador a explicar no edital que a vedação inclui apenas as tatuagens definitivas “desde que visível com o uso de quaisquer uniformes” - item 6.10.1.5. E neste caso, ao vestir-se, a tatuagem não mais estaria visível. Com efeito, vejo que a desclassificação, contraposta, violou o disposto no inc. IV do art. 3º da CF - “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - Promover o bem de todos, sem

preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, no caput do 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, eficiência e, também, ao seguinte: 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” e, ainda, aos princípios constitucionais da igualdade da pessoa humana. Daí que descabe a tese de que o provimento judicial violou o princípio da vinculação editalícia. 4 - Agravos regimentais conhecidos e improvidos. (TJCE. AgRg nº 4403-24.2010.8.06.0000/2. Rel. Des. EMANUEL LEITE ALBUQUERQUE. Tribunal Pleno. Destaqueei).

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CANDIDATO AO CARGO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR QUE FOI IMPOSSIBILITADO DE PARTICIPAR DO CERTAME POR POSSUIR TATUAGEM EM SEU CORPO. CONCESSÃO DA LIMINAR. ELIMINAÇÃO POSTERIOR DO IMPETRANTE, QUE NÃO OBTEVE ÊXITO NAS PROVAS SEGUINTE. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. (TJCE. MS nº 24511-45.2008.8.06.0000. Rel. Des. FRANCISCO HAROLDO R. DE ALBUQUERQUE. Tribunal Pleno. DJ 01/06/2009. Destaqueei).

MANDADO DE SEGURANÇA - POLÍCIA MILITAR - CONCURSO - TATUAGEM. **A só existência de tatuagem não é suficiente para eliminar o candidato a concurso para ingresso em uma das carreiras da Polícia Militar** (TJMG - Apel. Cível n. 9946994-86.2006.8.13.0024 - 6a. Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Sérvulo, j. 26.06.2007. Destaqueei).

Outrossim, importa consignar que, na hipótese de o impetrante ser aprovado nas demais fases do concurso, ao utilizar o fardamento respectivo, as suas tatuagens não serão perceptíveis, posto que cobertas pelo uniforme em questão.

De outra sorte, resta evidenciada a presença do *periculum in mora*, mormente a não concessão da referida liminar preventiva possui o condão de permitir que, quanto ao quesito específico de existência de tatuagens definitivas, seja o impetrante alijado do certame não podendo, assim, aferir quaisquer resultados nas fases posteriores do concurso em liça.

Assim, por todo o exposto, **ACOLHO** o presente *mandamus*, **CONCEDENDO** liminar com o escopo de determinar que seja viabilizada a participação do impetrante nas fases posteriores do certame para agente penitenciário, desde que aprovado nas mesmas, não devendo sobrepor-se o óbice contido no item 6.14.1.4 do Edital nº 29/2011-SEPLAG/SEJUS, que prevê como condição incapacitante a existência

de tatuagem visível, de modo que a referida decisão deverá ser observada até o julgamento da segurança do presente remédio constitucional.

Expedientes necessários.

Notifique-se a autoridade coatora para, querendo, apresentar as informações no prazo legal.

Empós dê-se vistas à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Fortaleza, 07 de dezembro de 2011.

Ernani Barreira Porto
Desembargador Relator

Concurso Público - Extrapolação de Idade Limite pelo Candidato - Demora Natural na Realização do Certame

Vistos etc.

Cuidam os autos de ação ordinária com pedido de liminar, interposta por **L. C. M. B.** contra o **E. d. C.**, objetivando a participação daquele no curso de formação de policiais militares, requerendo ainda a declaração incidental da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 13.729/2006 face à Constituição Federal.

Na inicial, argumenta o requerente, em apertada síntese, que conseguiu aprovação na 2ª fase do concurso público para provimentos de cargos de soldado da Polícia Militar do Estado do Ceará. Todavia, fora impedido de participar da etapa seguinte, consistente no curso de formação, porque o mesmo possui atualmente mais de trinta anos de idade, sendo que a Lei Estadual nº 13.729/2006 e o edital do certame prevêem que somente poderão participar do curso de formação aqueles aprovados com idade inferior a trinta anos.

Diz que possui direito à inscrição no curso de formação, tendo em vista que à época quando efetuou a sua inscrição no certame, o mesmo possuía 29 anos, defendendo que está dentro do que exigido pelo edital do concurso no momento da inscrição e que o requisito de idade deve ser observado no momento da inscrição do candidato no certame.

Pleiteia o autor o deferimento de liminar para o fim de que o requerido se abstenha de impedir a sua matrícula no curso de formação profissional de policiais militares do Estado do Ceará e que, por conseguinte, seja efetuada a referida matrícula.

É o breve relatório.

Decido.

Passo a analisar a presença ou não dos requisitos para o deferimento da medida liminar, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, nos termos do art. 461, *caput*, e parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil. Eis o teor do citado dispositivo:

“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.

(...)

§ 3º Sendo **relevante o fundamento da demanda** e havendo **justificado**

receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.” - grifou-se.

Com isso, numa análise perfunctória, verifico que não se encontra presente o **relevante fundamento da demanda** (*fumus boni juris*), a ensejar a concessão da medida liminar, situação que afasta a análise da ocorrência do *periculum in mora*, já que não se pode analisar a presença desse último requisito na ausência do primeiro, conforme adiante demonstra-se-á.

Destarte, verifica-se que inexistente fundamento relevante a justificar uma medida liminar de caráter cautelar no presente caso. Assim, vê-se que a exigência do limite de idade, de no máximo trinta anos, para a participação no curso de formação de policiais militares do Estado do Ceará, está prevista na Lei Estadual nº 13.729/2006, em seu art. 10, inciso II.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou conforme se observa nos seguintes julgados:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE. LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES.

1. **Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação.**

2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente.

3. Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS nº 18.759/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 01.07.2009) – grifo não original.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR ESTADUAL. LIMITE MÁXIMO DE IDADE. PREVISÃO LEGAL. CARACTERÍSTICAS DO CARGO. POSSIBILIDADE. NORMA CONSTITUCIONAL QUE NÃO SE APRESENTA ABSOLUTA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte de Justiça, bem como do eg. STF, a norma constitucional que inibe qualquer tipo de “discriminação” para ingresso em cargos públicos não é absoluta. De acordo

com a natureza do cargo e estando prevista tal limitação, a mesma é viável. Precedentes. Recurso desprovido. (STJ, RMS nº 18.358/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 05.09.2005)

Com isso, a exigência do limite máximo de idade na inscrição do curso de formação é exigência fixada em Lei, não cabendo ao Poder Judiciário aquilatar acerca da sua razoabilidade, mas tão somente verificar sua constitucionalidade. E, nesse diapasão, ao menos perfunctoriamente, entendo que o art. 10, da Lei Estadual nº 13.729/2006, com a redação dada pela Lei Estadual nº 14.113/2008, não padece do vício de inconstitucionalidade, já que a norma constitucional que inibe qualquer tipo de discriminação para ingresso em cargos públicos não é absoluta, podendo a legislação prevê, inclusive, limites de idade, como sói ocorrer no caso em comento, em que tal limite fora exigido por ocasião da inscrição no curso de formação.

Também nesse caso, não cabe ao Judiciário adentrar na esfera da razoabilidade do legislador quanto ao momento da exigência de idade para a carreira da polícia militar, se na inscrição do concurso, se na inscrição para o curso de formação, se no momento da posse etc. A Lei poderá perfeitamente dispor a respeito desse momento sem que isso possa configurar qualquer inconstitucionalidade.

Acerca do tema, entende o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADOS DA POLICIA MILITAR. MATRÍCULA. INDEFERIMENTO. LIMITE DE IDADE DE 30 ANOS. PREENCHIMENTO DO REQUISITO AO TEMPO DA INSCRIÇÃO NO CONCURSO. ULTRAPASSAGEM AO TEMPO DA MATRICULA. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. Ultrapassado o limite de idade de 30 anos para a matrícula no Curso no de Formação de Soldados da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais exigido pelo edital do concurso com base no art. 5º, inciso III, alínea a, da Lei nº 5.301/69, não obstante o preenchimento desse requisito ao tempo da inscrição no concurso, que veio ser suspenso após a aprovação do candidato certame, pelo requisito do segundo grau, exigência que caiu por terra pela promulgação da Lei Complementar nº 62/2001, não há que se falar em direito adquirido à matrícula, porque a habilitação legal é exigível ao tempo da matrícula, impondo-se o improvidamento da apelação por ele interposta da sentença pela qual foi julgada improcedente a ação anulatória do ato de indeferimento de sua matrícula do Senhor Coronel Comandante Geral. (TJ/MG, Apelação Cível nº 6998750-25.2005.8.13.0024, Relator Desembargador Fernando Bráulio, DJ 29.11.2007)

Nesse caso, entendo que, não possuindo o ora requerente a idade máxima de trinta anos no momento da inscrição no curso de formação, exigida pelo edital do certame nº 01/2008, PMCE, e pelo art. 10, II, Lei Estadual nº 13.729/2006, com a

redação modificada pela Lei Estadual nº 14.113/2008, deve o mesmo ser eliminado do certame, haja vista que tal exigência configura mais um requisito para a continuação no concurso, e, aquele a quem faltar tal requisito nesse momento do certame, não mais poderá prosseguir, inobstante a aprovação nas demais etapas anteriores e a idade inferior ao limite máximo ainda na inscrição do concurso.

Daí porque a demora natural na realização do certame até a determinação da data da inscrição no curso de formação também não se configura em motivo suficiente para afastar os comandos normativos e editais aplicáveis ao caso, já que um concurso de tal envergadura, considerando as exigências legais para o ingresso na carreira militar, bem como o grande número de candidatos inscritos no certame, requer um prazo mais extenso do que o normalmente esperado para os concursos em geral. No caso presente, entendo que o prazo de duração do concurso regido pelo edital nº 01/2008, PMCE, mostra-se dentro dos limites da razoabilidade.

Por isso, entendo haver elementos plausíveis para o indeferimento da medida liminar requestada **por inexistência da fumaça do bom direito do requerente.**

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Atribuo à presente ação, conforme sua natureza e características, **o rito ordinário**, previsto no Título VIII, do Código de Processo Civil.

Publique-se. **Intime-se** o requerente. **Cite-se** o Estado do Ceará, na pessoa de seu Procurador Geral. Exp. Nec.

Coreaú-CE, 15 de março de 2010.

Hylton Masters Cavalcante Costa
Juiz de Direito

Concurso Público - Irregularidades - Violação ao sigilo de correções

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES. CANDIDATOS AUSENTES FIGURANDO NA LISTA DE APROVADOS. AUSÊNCIA DE CORREÇÃO CONFORME DETERMINAÇÃO DO PRÓPRIO EDITAL. VIOLAÇÃO AO SIGILO DE CORREÇÕES. SUSPENSÃO DO CERTAME. MEDIDA NECESSÁRIA PARA EVITAR PREJUÍZO AOS COFRES PÚBLICOS DIANTE DA POSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DOS APROVADOS.

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

RELATÓRIO

O **Ministério Público Estadual**, por seu representante legal, em exercício nesta comarca, com fundamento no artigo 129, III da Constituição Federal, disposições da Lei 8.429/92, Lei 7347/85, Lei 8.625/93 e demais aplicáveis à espécie, ajuizou **AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA COM PEDIDO DE LIMINAR**, em face do **Município de Ibiapina/CE**, pessoa jurídica de direito público interno e outros requeridos.

O órgão do Ministério Público alega a existência de diversas irregularidades na contratação e condução de concurso público realizado pelo Município “*para selecionar candidatos e prover vagas do Quadro Permanente de Pessoal da Prefeitura Municipal de Ibiapina e formação de Cadastro de Reserva*”, conforme disposições do Edital n.º 01/2011 (fls. 20/48).

Pugnando pela defesa do patrimônio público, o agente ministerial argumenta, em síntese, que a Prefeitura deste Município realizou licitação para a contratação de empresa responsável pela realização do concurso, sem observar os princípios da moralidade, igualdade e eficiência, visto que a empresa contratada realizou certame eivado de irregularidades e fraudes, trazendo lista de aprovados com absurda e desproporcional aprovação de candidatos com laços de parentesco e afinidade política com os atuais gestores do Município, bem como resultando na aprovação, em destacadas colocações, de servidores da Prefeitura que participaram do próprio procedimento licitatório que resultou na vitória da empresa contratada.

Assevera, ainda, inúmeras irregularidades, entre as quais:

- a) Alteração e atribuição de notas feitas de forma aleatória, visto que a conferência do gabarito definitivo com a folha de respostas indica divergência no resultado de vários candidatos aprovados.
- b) Aprovação de candidatos que sequer preencheram o cartão de respostas.
- c) Utilização de folhas de respostas corrigidas de forma manual e com identificação dos candidatos, quando o próprio Edital previa correção por processamento eletrônico.
- d) Prova objetiva cujo resultado dos recursos não teve efeitos “*erga omnes*”, ou seja, ocorreram alterações e anulações de gabarito sem que tais decisões fossem repassadas a todos os candidatos.
- e) Desorganização e falta de controle na fiscalização, tendo em vista que mais de 500 candidatos foram colocados em único lugar, sem capacidade de fiscalização adequada, bem como ausência de controle no ingresso e permanência dos candidatos no recinto das provas.

Aponta, também, a limitação técnica da empresa responsável pela aplicação e correção das provas do referido certame.

O autor requer a concessão de medida cautelar em caráter liminar para a anulação do referido concurso, ou, em pedido alternativo, a suspensão de eventuais nomeações e posses de candidatos considerados aprovados.

O pedido inicial foi instruído com os documentos acostados às fls. 20/363.

É a síntese do necessário.

Passo a apreciar o pedido liminar.

FUNDAMENTAÇÃO

Neste momento processual, e tratando-se de medida que pugna pelo poder geral de cautela, a discussão se circunscreve à existência ou não dos requisitos necessários à concessão de liminar, vale dizer, os indispensáveis *periculum in mora* (possibilidade de lesão de difícil reparação) e o *fumus boni juris* (plausibilidade do direito invocado).

Presentes estes dois requisitos, a concessão da medida se impõe de imediato. Se ausentes, nega-se a medida.

A fumaça do bom direito (*fumus boni júris*) é verificável mediante a análise da farta documentação anexada aos autos pelo Ministério Público, a saber:

1 – Os itens 4.6 e 4.11 do Edital do concurso previam que a anulação ou alteração de gabarito aproveitaria a todos os candidatos, o que é conclusão

óbvia de um certame que contou com prova apenas objetiva. Existem indícios de que tal desiderato não foi observado, com a aferição de notas de forma aleatória. Para a demonstração destes fatos, tome-se, por amostragem, a candidata Dalva Rodrigues de Sousa, cuja folha de respostas encontra-se às fls. 207. Conferindo as respostas da candidata com o gabarito definitivo, chega-se ao valor de 31 acertos. No resultado final, contudo, a candidata teve 35 acertos. Observa-se que esta diferença não pode ser atribuída aos títulos, posto que estes somente poderiam chegar ao total de 2,20 (dois pontos e vinte décimos), conforme item 3.13.12 do Edital. Ademais, como a conferência é com o gabarito definitivo, já considera eventuais recursos. Em suma, é inexplicável a nota da candidata, podendo-se estender este raciocínio para outros candidatos, dada a forma semelhante da correção.

2 – Os item 3.11.º do Edital previa que a correção das provas ocorreria por processamento eletrônico, que é a forma segura e eficiente de correção de provas objetivas. Apesar desta determinação salutar, constam dos autos vários cartões de resposta preenchidos e corrigidos manualmente, inclusive com a identificação do candidato. Tal irregularidade não se circunscreve aos cargos de nível fundamental incompleto, como demonstra o cartão de fls. 178, para o cargo de motorista, preenchido e corrigido à mão. Esta situação retira, numa análise preliminar, a isenção e a segurança das correções.

3 – Ocorreram aprovações de candidatos que sequer preencheram o cartão de respostas. Com efeito, observando-se, por exemplo, o cartão do candidato Jardel Alcântara Negreiros (fls.169), verifica-se que o mesmo não preencheu o número da sua inscrição no cartão eletrônico. Em qualquer concurso isto acarretaria a imediata eliminação do candidato. No entanto, o referido candidato aparece como aprovado no concurso (fls.51). A mesma situação pode ser verificada em relação à candidata Alinne de Sousa Luna (fls.197).

4 – Às folhas 358/360 dos autos resta demonstrado que a candidata Kelly da Silva Martins, embora inscrita para o cargo de código 104, aparece como aprovada para outro cargo. Ressalte-se que não ocorreu inscrição para mais de um cargo por parte da candidata, pois o número de inscrição é o mesmo (0157).

Além destas irregularidades, soma-se o fato de que dois dos aprovados, em 4.º lugar para Fiscal de Tributos e em 1.º lugar para Oficial de Almoxarifado, fizeram parte da comissão de licitação que escolheu a empresa organizadora do concurso, o que resta demonstrado pelos documentos juntados às fls. 356/357.

As condições em que a prova foi realizada e a ausência de eventual fiscalização na entrada e no controle de “cola” estão demonstrados, em análise preliminar, através dos depoimentos assinados por vários candidatos.

Por outro lado, mesmo considerando que estamos em uma cidade do interior, realmente salta aos olhos indícios de um excessivo número, entre os aprovados,

de parentes do 1.º escalão do Município, bem como de servidores atualmente detentores de cargos em comissão na administração municipal, os quais, por ostentarem esta condição, presumem-se ligados politicamente aos gestores do município.

Conforme demonstrado pelo autor em ampla documentação, estes aprovados somam cerca de 57% (cinquenta e sete por cento) do total, incluindo 25 parentes próximos. A grande maioria com destacadas aprovações em primeiro, segundo ou até os quintos lugares, o que não nos parece razoável.

Como reforço, é de bom alvitre salientar que não milita em favor do município a escolha do INEPAS – Instituto Nordestino de Educação Políticas, Administrativas e Sociais Ltda, para conduzir o certame, tendo em vista a demonstração, provada nos autos, de que o referido instituto já teve outros concursos anulados neste Estado, exatamente pela ocorrência de situações semelhantes.

A própria anulação da primeira prova realizada, após a intervenção do Ministério Público, já revela que o certame não vinha em boa condução por parte da empresa contratada.

Assim, há indícios suficientes de violação aos princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade, igualdade, eficiência e razoabilidade.

Presente, portanto, o *fumus boni juris*

O segundo quesito (*periculum in mora*) se justifica, à evidência, pela eminência de dano material e moral para o erário público e a população de Ibiapina, tendo em vista a possibilidade de nomeação, posse e exercício de candidatos aprovados em concurso irregular. Se estes atos não forem imediatamente sustados, o dano causado será de difícil reparação, face ao pagamento de salários.

Não se pode olvidar os problemas que poderão ser causados a partir da posse e exercício dos candidatos até o momento considerados aprovados, se ao final da lide vier a ser declarada a nulidade do concurso.

Revela-se também *periculum in mora* no sentido processual, visto que, enquanto aprovados, os candidatos possuem expectativa de direito à nomeação, não sendo litisconsortes necessários da lide. O mesmo não pode afirmar em relação à eventuais empossados. Neste sentido, não custa lembrar que seria absolutamente desarrazoada e ilógica uma ação que tivesse mais de 300 litisconsortes passivos.

Eventual possibilidade de problemas na execução e condução dos serviços públicos essenciais do Município poderá ser equacionada com a excepcional contratação por prazo determinado, além da readequação e reorganização das lotações e da carga horária dos servidores já existentes.

Aliás, é de se destacar, em reforço deste requisito, a pressa excepcional com que o governo municipal vem lidando com este concurso, haja vista que, em menos de uma semana, homologou o certame, convocou candidatos, e já há notícias de nomeações

e posses, num recorde sem precedentes em procedimentos desta natureza, especialmente considerando os prazos legais e as formalidades da administração.

Presente, portanto, o *periculum in mora*.

Sobre a fundamentação legal, os artigos 4º e 12 da Lei 7347/85 expressamente prevêm a possibilidade de concessão de medida liminar em procedimento preparatório de ação civil pública. Neste sentido:

Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado).

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

O Poder geral de cautela previsto nos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil também confere guarita à concessão de cautela liminar, quando presentes os requisitos.

A jurisprudência, por seu turno, também já enfrentou situações como a dos autos, decidindo em linha do que vem sendo exposto

TJSC - PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LIMINAR - SUSPENSÃO DE CONCURSO PÚBLICO - EDITAL - VÍCIOS - *FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA* CARACTERIZADOS. **Constatada a plausibilidade jurídica da alegação de existência de vícios no edital do concurso público, aliada ao inequívoco perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a concessão de medida liminar para suspender o certame antes da nomeação e posse dos candidatos aprovados.** (Agravo de Instrumento nº 2007.000050-6, 3ª Câmara de Direito Público do TJSC, Rel. Luiz César Medeiros. unânime, DJ 18.05.2007).

TJPE - AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR. CONCURSO PÚBLICO. OFENSA A ORDEM PÚBLICA. VÍCIOS FORMAIS PRESENTES NO EDITAL DO CERTAME. IMPROVIMENTO DO RECURSO. DECISÃO INDISCREPANTE. I - Respeita à ordem pública, liminar concedida no sentido de anular todos os atos referentes ao concurso público realizado pelo Município recorrente. Ausência de transparência quanto às regras editalícias. II - **Medida judicial que não obsta a normal organização e prestação dos serviços afetos à Municipalidade.** Recurso improvido. Decisão unânime. (Recurso de Agravo nº 0136543-5/01, Corte Especial do TJPE, Rel. Jones Figueirêdo Alves. j. 09.11.2009, unânime, DJe 02.12.2009).

TJRS- AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL Nº 01/2010. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. MUNICÍPIO

DE NOVA ROMA DO SUL. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES NA REALIZAÇÃO DO CERTAME. SUSPENSÃO DA NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS.

Na hipótese em exame, não tendo sido demonstrado que a atribuição de nota relativa à disciplina de matemática aos candidatos do cargo de Agente Comunitário de Saúde, disciplina que não integrou o edital, nem o caderno de provas, traduz mero erro material da empresa responsável pelo certame quando da divulgação da classificação parcial e final, **razoável a suspensão dos efeitos do concurso quanto ao aludido cargo, bem como a abstenção de qualquer nomeação dele decorrente, de modo a proteger o interesse da coletividade, pois maior prejuízo poderá advir da autorização das nomeações, acaso sobrevenha a procedência da ação.** Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento nº 70036405579, 4ª Câmara Cível do TJRS, Rel. Ricardo Moreira Lins Pastl. j. 18.08.2010, DJ 13.09.2010).

A cautela necessária no caso, contudo, comporta tão somente a suspensão do certame e demais pedidos acessórios, até o deslinde da questão central de mérito a ser discutida na ação civil pública, que será a eventual anulação de todo o procedimento. Desta feita, o pedido de anulação é inviável nesta sede, por ser absolutamente satisfativo.

Por outro lado, a concessão de medida liminar pressupõe o ingresso da ação principal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da efetivação da medida, sob pena de revogação, nos termos do artigo 806 do CPC.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **DEFIRO parcialmente a liminar pleiteada para suspender a eficácia do concurso público realizado pelo Município de Ibiapina/CE** para prover o quadro de pessoal permanente e cadastro de reserva, de que cuida o Edital 001/2011, até ulterior deliberação deste juízo, determinando:

a) Determino que não sejam convocados para nomeação os candidatos aprovados no processo seletivo em comento, ficando automaticamente sem efeito qualquer convocação que por ventura já tenha sido realizada, ou venham a ocorrer em discordância com a presente decisão, **sustando e tornando sem efeito qualquer nomeação, posse e exercício de candidatos aprovados no concurso público municipal de que trata o Edital 001/2011**, sob pena de multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia de descumprimento, a ser suportada pelo Município.

b) Determino também que a empresa contratada para a realização do concurso traga aos autos, no prazo da contestação, e sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), cópias b1) da lista geral dos candidatos inscritos, b2) dos cartões respostas dos candidatos, b3) das atas de realização da provas, b4) dos gabarito provisório e definitivo, com as devidas justificativas.

c) Determino que seja dada ampla publicação, pelo Município e pela empresa contratada, da presente decisão.

d) Determino a citação dos réus para contestarem a presente ação. O

Município será citado pessoalmente para contestar no prazo de 20 (vinte) dias (art. 188 c/c art. 802 do CPC). Os demais serão citados pelo correio, com AR, para contestar no prazo de 10 (dez) dias (art. 191 c/c art. 802 do CPC).

e) No mesmo expediente de citação, devem os réus ser intimados da presente decisão, para cumprimento imediato.

f) Intime-se o Ministério Público, para protocolar a ação principal, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da efetivação desta liminar, sob pena de revogação.

Após a contestação ou decurso do prazo, retornem conclusos.

Expedientes Necessários.

Ibiapina, em 07 de junho de 2011.

Alisson Do Valle Simeão
Juiz de Direito

Concurso Público - Nomeação

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo interposto pelo M. DE J. contra r. decisão de lavra do MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Jaguaretama, nos autos da Ação Ordinária nº. , que concedeu parcialmente a tutela antecipatória, ordenando a suspensão dos efeitos dos atos de suspensão de nomeação (Decreto Municipal nº 001/2009) e exoneração (Portaria nº 026/2010) praticados pelo Gestor Municipal de Jaguaretama contra a ora agravada e determinando a reintegração da mesma ao cargo de origem e à folha de pagamento, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, no caso de descumprimento (fls. 45/48).

Inconformado com a r. decisão, interpôs o recorrente o presente Agravo de Instrumento. Entre as razões de insurgência, aduz preliminarmente que: a) A Prefeitura de Jaguaretama teria realizado concurso público para provimento de cargos públicos em 15/05/2007, em seguida, teria homologado e convocado os aprovados para tomar posse aos seus respectivos cargos; b) o ex-Prefeito teria nomeado indistintamente diversos aprovados, inclusive os meramente classificáveis; c) o ato de nomeação dos classificáveis, realizados pelo ex-Prefeito do M. DE J., seria de absoluta afronta aos princípios constitucionais que regem à Administração Pública; d) as nomeações realizadas pelo ex-gestor teriam provocado efetivo aumento na despesa com pessoal, sem que tenha havido acréscimo na receita; e) as nomeações e, conseqüentemente, o aumento de despesas nos 180 dias do final do mandato eletivo são vedados pela Lei de Responsabilidade Fiscal, em seu parágrafo único, artigo 21.

Quanto ao mérito da demanda, alegou que: a) o artigo 73 da Lei nº 9.504/97 estabelece que é proibida a contratação, nomeação, admissão e demissão sem justa causa de trabalhadores nos três meses que antecedem o pleito eleitoral; b) da nomeação da recorrida foi totalmente ilegal uma vez que não foi observada a ordem de classificação no concurso público agindo o ex-Prefeito, desta forma, com abuso de poder e com ilegalidade, ferindo o artigo 37, inciso IV, da CF/88.

Em face desses argumentos e do alegado risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requereu o agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a r. decisão ora combatida.

É o breve relatório.

Decido.

Impondo-se um juízo antecedente de admissibilidade recursal, conheço do presente recurso, uma vez que próprio, interposto tempestivamente, com preparo devidamente realizado, observadas as exigências constantes do art. 525, inc. I, do CPC, encontrando-se, pois, presentes os chamados requisitos intrínsecos e extrínsecos ao transpasse para a análise meritória.

Para apreciação do pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante, cabe que se ingresse na análise da presença dos requisitos autorizadores de tal medida, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Como visto, a ora agravada foi aprovada em concurso público que foi homologado através de Decreto Municipal nº 014/2007. Em seguida, a ora agravada tomou posse no dia 03 de novembro de 2008. Acontece que, em 02 de janeiro de 2009, o Prefeito do M. DE J., por meio de um Decreto Municipal nº 001/2009, ordenou a suspensão dos atos de nomeação dos servidores municipais que foram nomeados 180 (cento e oitenta) dias anteriores a posse do Prefeito.

Prima facie, é imperioso salientar que o artigo 37 da Constituição Federal é claro ao afirmar que a Administração Pública, de qualquer dos poderes, deve observar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ademais, a Administração Pública poderá revogar todos os seus atos quanto ao juízo de conveniência e oportunidade ou quando não atingidos os seus objetivos, ou, anulá-los quando apurados vícios de legalidade.

Quanto ao poder da administração pública tornar inválidos ou nulos seus próprios atos em respeito ao princípio da autotutela, entendo que tal poder deve ser reduzido quando o assunto tratar de interesse individual.

É que nos casos de ato de invalidação em relação ao interesse individual, como o de exoneração de servidor público, é necessário que seja instaurado um processo disciplinar administrativo que lhe assegure o contraditório e a ampla defesa.

É o que dispõe o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988:

“Art. 5º - *omissis*.

(...)

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;”

Ademais, vejamos o posicionamento desta e. Corte de Justiça:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDORAS PÚBLICAS MUNICIPAIS APROVADAS EM CONCURSO PÚBLICO REGULARMENTE NOMEADAS E EMPOSSADAS HÁ MAIS DE 01 (UM)

ANO. EXONERAÇÃO. DECRETO MUNICIPAL. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF, STJ E DESTA TRIBUNAL. REINTEGRAÇÃO. DIREITO AS VANTAGENS INERENTES AO CARGO DURANTE O PERÍODO DE AFASTAMENTO. APELO E REEXAME CONHECIDOS E DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1.O servidor aprovado em concurso público e em efetivo exercício de suas funções, ainda que não estável, não pode ser exonerado sem a observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa apurados em procedimento administrativo. (Inteligência do art. 5º, inciso LV, da CF/88 e Súmula 20 do STF). Precedentes do STF, STJ e desta Corte de Justiça. 2.No caso, ainda que a Administração Municipal tenha verificado a existência de supostas ilegalidades no concurso público realizado em AGOSTO/1999 e nas nomeações das recorridas, não poderia por simples Decreto anulá-las, dispensando o devido processo legal, considerando que as servidoras foram devidamente nomeadas e empossadas em seus cargos há mais de 01 (um) ano. 3.Reintegradas aos cargos, pelo reconhecimento da nulidade do ato que as afastou do serviço público, têm as servidoras públicas direito ao recebimento das vantagens inerentes, durante o período de seu afastamento. 4.Apelo e reexame conhecidos e desprovidos. Sentença mantida. (Apelação / Reexame Necessário 69505200080601651, Rel. Desemb. ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 18/10/2010)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE REINTEGRAÇÃO EM CARGO PÚBLICO. SERVIDOR EFETIVO. EXONERAÇÃO SUMÁRIA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REINTEGRAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1.A demanda tem como escopo a reintegração em cargo público municipal de servidor efetivo exonerado sumariamente. **2.In casu, a exoneração da promovente se deu por ato unilateral da Administração Pública, sem a ocorrência do devido processo legal.** Descumprimento dos preceitos insculpidos nos arts. 5º, LV e 41, § 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. 3.Reexame necessário conhecido e desprovido (Reexame Necessário 2373227200780600000, Rel. Desemb. CLÉCIO AGUIAR DE MAGALHÃES, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 23/09/2010)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXONERAÇÃO DE SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, E DE SEUS CONSECUTÓRIOS, PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CF, ART. 5º, LIV E LV. INFRINGÊNCIA DAS SÚMULAS Nº. 20 E 21, DO C. STF. PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO DE REVER SEUS PRÓPRIOS ATOS. SÚMULA Nº. 473, DO C. STF. IMPRESCINDIBILIDADE DE

INSTAURAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. De acordo com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal e pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, a demissão ou a exoneração de servidores públicos deve necessariamente ser precedida de processo administrativo destinado para tal fim, com a estrita obediência ao devido processo legal, em que é oportunizado ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV). 2. Nesses termos, deve-se considerar nulo o ato administrativo que demite ou exonera servidores públicos com base unicamente em decreto municipal, sem a instauração do devido processo administrativo. Aplicação das súmulas nº. 20 e 21, do C. STF. 3. Mesmo diante da disposição da Súmula nº. 473 do C. STF, que prevê a possibilidade da Administração Pública de anular os seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, o poder-dever administrativo de revisar tais atos não prescinde da instauração do devido processo legal, por força dos já mencionados princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 4. Remessa Oficial conhecida e improvida. (Reexame Necessário 32711200580601681, Rel. Desemb. FRANCISCO BARBOSA FILHO, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 19/08/2010)

Desta forma, entendo que a Administração Pública, antes da suspensão de nomeação, através do Decreto Municipal nº 001/2009 e da exoneração (Portaria nº 026/2010), deveria ter assegurado à ora agravada o direito de defesa em relação à motivação dos atos administrativos, uma vez que resta evidente que tal ato atingiu interesse subjetivo da agravada.

Como se vê não há amparo jurídico a embasar a pretensão liminar do agravante.

No que tange ao *periculum in mora*, não se verifica a sua existência.

Isto posto, com arrimo nas questões acima delineadas e em face da inexistência dos requisitos legais, denego o pedido de efeito suspensivo, com fulcro no art. 527, inc. III, do CPC.

Notifique-se o d. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Jaguaretama para tomar conhecimento desta decisão.

Empós, cumpridas todas as providências, sejam os autos encaminhados para a d. Procuradoria-Geral de Justiça, conforme delineia o art. 527, VI, do Estatuto Processual.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 02 de março de 2011.

Manoel Cefas Fonteles Tomaz
Desembargador relator

Concurso Público - Polícia Militar

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuidam os presentes autos de agravo de instrumento interposto pelo E. d. C. em face de decisão da MM. Juíza Titular da 1ª Vara da Fazenda Pública que, em ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo agravante para assegurar a admissão e participação do autor no curso de formação de soldados da Polícia Militar do Estado do Ceará.

Aduz o ente federado, em apertada síntese, que o *decisum* vergastado carece de fundamento na medida em que é facultado ao Poder Público estabelecer regras e exigências no certame para ingresso nos quadros da Administração. Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo nos termos do art. 558 do CPC, e o provimento do presente agravo quando do seu julgamento camerário.

Juntou os documentos de fls. 17/73, dentre os quais estão todos os necessários e obrigatórios para a formação do instrumento do agravo, motivo pelo qual – ao menos nesta fase de cognição sumária – hei por bem conhecer o agravo.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo pleiteado, regido pela sistemática processual implantada pela Lei n.º 10.352/01 que alterou o art. 527 do Código de Processo Civil, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Por sua vez o art. 558 prescreve:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento de decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Pelos termos dos enunciados normativos, percebe-se que o efeito suspensivo possui indiscutível cunho acautelatório, já que visa garantir a efetividade de provimento jurisdicional futuro em razão da existência de requisitos próprios, no caso, relevância da fundamentação e perigo de dano grave ou de difícil reparação.

No presente caso – ao menos nesta quadra processual – não me parecem razoáveis e relevantes as alegações do agravante, pois compulsando os autos vê-se que a decisão guerreada se encontra bem fundamentada.

Assim, verificados os requisitos de concessão da medida liminar aqui impugnada, apresenta-se temerário conceder, nesta fase de cognição sumária, o efeito suspensivo pleiteado.

Por tais razões **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

À parte adversa para ofertar contrarrazões. Notifique-se o juiz de primeiro grau para que preste as informações.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 02 de dezembro de 2011.

Carlos Alberto Mendes Forte
Desembargador relator

Concurso Público - Direito Subjetivo à Nomeação de Candidato Aprovado Dentro das Vagas

DECISÃO

C. d. O. M. A., já qualificada nos autos, impetrou o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Prefeito Municipal de Ipaumirim.

Afirmou que foi aprovada e classificada em primeiro lugar no concurso público realizado pelo Município de Ipaumirim em 2005 para o cargo de terapeuta ocupacional.

Disse também que, em 16 de março de 2006, a autoridade coatora convocou todos os candidatos aprovados para provimento dos cargos da área de saúde, exceto a impetrante.

Alegou que foi pessoalmente à presença da autoridade coatora se inteirar dos motivos pelos quais o seu nome não constou da lista de convocação, tendo como resposta “que adiante faria sua convocação”.

Relatou que, em 29 de fevereiro de 2008, a autoridade coatora prorrogou o prazo de validade do concurso público nº 001/2005 por mais 02 (dois) anos, o qual se expirará em 16 de março deste ano.

Asseverou que até a presente data não foi nomeada para prover o cargo para o qual foi aprovada e classificada em primeiro lugar, apesar de figurar dentro do número de vagas previsto no edital, a saber: 02 (duas).

Colecionou arestos recentes e requereu, em sede de liminar, que a autoridade coatora a convoque, nomeie-a e lhe dê posse no cargo de terapeuta ocupacional.

É o relatório do essencial. Fundamento e decido.

Para que a liminar seja deferida no caso em apreço, é preciso que o fundamento expendido nesta ação seja relevante (fumaça do bom direito) e o iminente ato de autoridade impugnado (omissão ilegal) possa resultar a ineficácia dela, caso seja deferida posteriormente (perigo na demora). Inteligência do artigo 7º, inciso III, da Lei nº. 10.016/09.

Firmou-se na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual os aprovados em concurso público não têm direito subjetivo à nomeação, mas somente expectativa de direito, porque se submetem ao juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública.

No entanto, essa expectativa de direito é transformada em direito subjetivo

à nomeação do aprovado se preterido na ordem de classificação, nos termos da Súmula nº 15 do Supremo Tribunal Federal, se aberto novo concurso público na vigência do anterior, ou se, durante o prazo de validade do certame, for contratado outro servidor público a título precário para exercer as mesmas funções do cargo para o qual o candidato foi aprovado, nos termos, respectivamente, do artigo 37, incisos IV e II, da Constituição da República de 1988.

Apesar de não se depreender destes autos nenhuma dessas três situações acima, este Juízo não desconhece que se está firmando na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendimento de que, se aprovado dentro do número de vagas previstas no edital, o candidato deixa de ter mera expectativa de direito para adquirir direito subjetivo (líquido e certo) à nomeação para o cargo a que concorreu e foi habilitado e classificado, exceto se eram de cadastro de reserva.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal debateu esse tema no julgamento do Recurso Extraordinário nº 227.480-7 – Rio de Janeiro, Relatora para o acórdão Ministra Cármen Lúcia, em 16/02/2008, publicado no Dje nº 157, divulgação 20/08/2009 e publicação 21/08/2009, com a seguinte ementa:

“DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOMEAÇÃO DE APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE VAGAS PARA CARGO PÚBLICO COM LISTA DE APROVADOS EM CONCURSO VIGENTE: DIREITO ADQUIRIDO E EXPECTATIVA DE DIREITO. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. RECUSA DA ADMINISTRAÇÃO EM PROVER CARGOS VAGOS: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO. ARTIGOS 37, INCISOS II E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os candidatos aprovados em concurso público têm direito subjetivo à nomeação para a posse que vier a ser dada nos cargos vagos existentes ou nos que vierem a vagar no prazo de validade do concurso.
2. A recusa da Administração Pública em prover cargos vagos quando existentes candidatos aprovados em concurso público deve ser motivada, e esta motivação é suscetível de apreciação pelo Poder Judiciário.
3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.”

Do bojo desse julgamento, destacam-se os seguintes trechos:

“Há precedente envolvendo, inclusive, concurso para a magistratura. A Segunda Turma concedeu a ordem, assentando que, se o Estado – Estado gênero – anuncia no edital de concurso que o certame é para preenchimento de um número determinado de vagas, ele se obriga, uma vez aprovados candidatos, a preencher essas vagas. Procedi, à época, à interpretação do artigo 37 da Constituição Federal, no que versa a precedência dos aprovados em concurso anterior, considerado o subsequente. Foi um caso do Piauí.” [Ministro Marco Aurélio (Presidente)].

“Penso que o Estado não pode simplesmente anunciar um concurso, implementá-lo e após cruzar os braços. Sabemos o que é um concurso público, a via-crúcis percorrida. Às vezes o candidato deixa até o emprego para dedicar-se aos estudos, ficando por conta da família, para, posteriormente, o Estado silenciar, deixando no ar que estimara apenas saber se havia no mercado candidatos aptos ao preenchimento das vagas. No prazo de validade do concurso, se ele é feito para preenchimento dos cargos já existentes, criados por lei, entendendo-se, portanto, que são necessário ao funcionamento da Administração Pública, há o direito sujeito à nomeação. Não se pode deixar, simplesmente, escoar o prazo de validade do concurso para, depois, convocar-se um outro. Foi essa a tese que prevaleceu no célebre caso dos magistrados concursados para a magistratura do Estado do Piauí, na Segunda Turma, evoluindo-se no enfoque. Reconheço que há essa jurisprudência vetusta, para mim ultrapassada, considerados os ares democráticos da Carta de 1988, a revelar que somente há o direito à nomeação quando ocorrida a preterição. O Estado não pode brincar com o cidadão.”[Ministro Marco Aurélio (Presidente)].

“Está havendo uma evolução na jurisprudência.” [Ministro Marco Aurélio (Presidente)].

“Senhor Presidente, tenho escrito sobre isso e apanhei o suficiente quando comecei.

Pelo meu raciocínio não posso admitir, tal como disse o Ministro Marco Aurélio, que o Estado exija algo – e falo com muita tranquilidade, porque prestei mais de um concurso e sei, portanto o que é fazer concurso – sem dar a contrapartida. Como disse o Ministro Marco Aurélio: você abre mão das suas coisas; quem tem família abre mão da sua vida familiar; tira férias, às vezes, para ficar estudando; se chegar quinze minutos atrasada, o portão está fechado e, portanto, perde-se a inscrição. Esses concurso hoje são cobrados, e não é fato demonstrado que só se cobra para pagar os custos, às vezes, cobra-se até mais. Então, haveria enriquecimento ilícito da Administração quando se anula um concurso. Eu passei em primeiro lugar e ninguém fala nada comigo? Ou seja, eu tenho de ser responsável; eu tenho de cumprir desde o horário até a disciplina que está no edital; e o Estado pode ser leviano? O Estado pode ser irresponsável?” [Ministra Cármen Lúcia].

“Ou seja, o cidadão atende às condições imposta e é frustrado.” [Ministro Marco Aurélio (Presidente)].

“Eu me submeto à lei, e o Estado de Direito, não? Estado de Direito é isto: governantes e governados submetem-se igualmente ao Direito.” [Ministra Cármen Lúcia].

“Com responsabilidade.” [Ministro Marco Aurélio (Presidente)].

“Eu acompanho o Relator. Só queria aduzir um pequeníssimo argumento, que é o seguinte: nós ultrapassamos de há muito o estado absolutista que se

baseava no princípio *le roi le veut*. Quer dizer, todos os atos administrativos têm de ser motivados. Logo, não posso conceber que não se proveja os cargos de candidatos aprovados simplesmente por uma negativa sem nenhuma motivação.” [Ministro Ricardo Lewandowski].

“Acontece assim, Ministro, passa-se *in albis* o prazo, ninguém fala nada, até porque quando há ação, comissão, o cometimento de qualquer prática tem de ser motivado, sim. Agora, a omissão fala por si.” [Ministra Cármen Lúcia].

“Há um precedente. Fui relator, na Segunda Turma, de caso envolvendo a magistratura do Piauí. E o Tribunal, foi o primeiro precedente, colocou em segundo plano aquela vetusta jurisprudência segundo a qual não há o direito subjetivo à nomeação. Havia sido anunciado o número de vagas. Houve pedido de prorrogação do prazo de validade do concurso, indeferido, para, semanas depois, convocar-se para novo concurso.” [Ministro Marco Aurélio (Presidente)].

“Senhor Presidente, há também aquele precedente do Plenário, da procuradoria de Justiça Militar, julgado no ano passado, em que revertemos e mandamos nomear os candidatos.” [Ministra Cármen Lúcia].

“O Tribunal tem distinguido, mas penso que, quando a Administração Pública anuncia no edital as vagas abertas, há o direito público subjetivo à nomeação, sob pena de ser entender que o Estado pode brincar com o cidadão e realizar concurso apenas para saber se há no mercado pessoas habilitadas ao preenchimento das vagas.” [Ministro Marco Aurélio (Presidente)].

“Vossa Excelência vai além. Eu não chego a isso. Fico a meio caminho dessa tese, porque entendo que o Estado pode, sim, deixar de nomear, contanto que motive, que justifique, que diga a razão pela qual.” [Ministro Carlos Britto].

“Já é um passo.” [Ministro Marco Aurélio (Presidente)].

No caso em apreço, a impetrante foi habilitada e classificada em primeiro lugar no concurso público realizado pelo Município de Ipaumirim em 2005, que previa em seu edital 02 (duas) vagas de terapeuta ocupacional, as quais, até prova em contrário, encontram-se vagas, já que não há notícias nos autos de preterição na ordem de classificação, razão pela qual ela possui direito líquido e certo à nomeação.

Ademais, quando é publicado o edital de um concurso público e o número de vagas está expressamente previsto nele, é porque os cargos vagos existem e já há previsão orçamentária para as respectivas investidas, por serem necessários à Administração Pública. Se não fosse assim, o certame teria sido para cadastro de reserva.

O prazo de validade desse concurso público ainda não expirou, mas está na iminência de expirar, e para não se condenar à letra morta o edital que condiciona o número de aprovado(s) à quantidade de vaga(s), uma dessas 02 (duas) vagas deve ser provida pela impetrante, caso preencha todos os demais requisitos previstos em lei e no edital do certame.

Por seu turno, a não convocação, até a presente data, da candidata impetrante habilitada e classificada dentro do número de vagas previsto no edital do concurso público ainda não foi motivada pelo Município de Ipaumirim, sendo certo que esse silêncio configura uma ilegalidade a ser sanada com essa ação prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Política de 1988, tendo em vista o seu direito líquido e certo a ser nomeada pela autoridade coatora, nos termos formulados na exordial.

Presente, portanto, a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*).

Além disso, denota-se dos autos o perigo na demora (*periculum in mora*) a justificar a concessão da ordem liminarmente, ou seja, caso seja deferida posteriormente, pode resultar a ineficácia da medida, já que o prazo de validade do concurso público ao qual se submeteu a impetrante está na iminência de se expirar.

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido de liminar formulado na inicial, para determinar que a autoridade coatora nomeie a impetrante C. d. Ol. M. A. ao cargo de terapeuta ocupacional, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, sob pena de constituir crime de desobediência e demais sanções (Lei nº 12.016/2009, art. 26), além de multa diária e pessoal no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Notifique-se o coator do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias a contar do recebimento da notificação, preste as informações cabíveis.

Após o prazo das informações, prestadas essas ou não, os autos deverão ser encaminhados ao Ministério Público, para manifestar-se no prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

Ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (Procuradoria Geral do Município), enviando-lhe cópia da inicial sem documento, para que, querendo, ingresse no feito.

Diligências necessárias. Cumpra-se.

Ipaumirim, 12 de fevereiro de 2010.

Leonardo Afonso Franco De Freitas
Juiz de Direito

Conselho Tutelar - Precárias Condições do Transporte Escolar

DECISÃO

O Ministério Público ajuizou ação civil pública, com pedido de liminar, em face do Município de Ipaumirim, ambos qualificados nos autos do processo em epígrafe.

Aduziu que desde o ano de 2007 que vem recebendo reclamações do Conselho Tutelar e de diversas pessoas da comunidade local a respeito “das precárias condições dos veículos que fazem o transporte escolar”.

Disse que foi tentado resolver o problema extrajudicialmente, porém ele permanece e se agrava, porque há mais crianças sendo transportadas inadequadamente depois que uma creche foi fechada, bem como há notícia nos autos de que uma adolescente caiu de um desses veículos que fazem o transporte escolar municipal.

Asseverou que existem suspeitas de que esses veículos não foram vistoriados e rumores de que há motoristas sem habilitação.

Requeru liminarmente a condenação do requerido nas obrigações de fazer consistentes em suspender todos os transportes de alunos em veículos de cargas, comumente chamados de “paus-de-arara”, e em contratar com o objetivo de que a municipalidade tenha veículos adequados para transporte escolar, todas no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Requeru também que o Município de Ipaumirim junte aos autos “todos os procedimentos licitatórios referentes aos veículos que fazem o transporte escolar no ano em curso, inclusive com cópias das carteiras de habilitação dos motoristas responsáveis e laudos de vistoria dos veículos do órgão de trânsito competente, também no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), diretamente na pessoa do Prefeito Municipal de Ipaumirim”.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 09/19.

Instado a se manifestar sobre a liminar, o requerido afirmou que ela esgota o objeto da ação, razão por que deve ser indeferida, nos termos do artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei nº 8.437/92.

Citado e intimado no despacho de fl. 28, o requerido apresentou a contestação de fls. 70/77e os documentos de fls. 30/67.

Aportou nos autos à fl. 78/79, em cumprimento ao despacho de fl. 67-v, o ofício da Junta Comercial do Estado do Ceará.

Intimadas a dizerem se ainda havia provas a serem produzidas, as partes se manifestaram às fls. 87/88 e à fl. 89-v.

É o relatório do essencial, passo a fundamentar e decidir.

O Ministério Público é legitimado e possui interesse processual para ajuizar a presente ação civil pública, nos termos do artigo 129, inciso III, da Constituição da República de 1988, dos artigos 1º, inciso IV, e 5º, inciso I, ambos da Lei nº 7.347/85 e do artigo 210, inciso I, da Lei nº 8.069/90.

O pedido formulado na inicial não é juridicamente impossível, porque há sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o Município de Ipaumirim é legítimo para figurar no pólo passivo da presente demanda, porque somente ele, por intermédio do Prefeito Municipal, pode cumprir as obrigações de fazer, objeto desta ação, até porque, na ação civil pública, a legitimação passiva será daquela pessoa cuja conduta vulnerar os interesses sob tutela.

Portanto, presentes todas as condições desta ação civil pública.

Dito isso, convém ressaltar que não há que se falar em intromissão na gestão pública e em violação ao princípio da independência dos Poderes, já que não há discricionariedade do administrador frente aos direitos constitucionais que dizem respeito à criança e ao adolescente.

O artigo 227 da Constituição da República de 1988 é claro ao estabelecer que **é dever 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.

Por sua vez, **o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de** programas suplementares de material didático-escolar, **transporte**, alimentação e assistência à saúde (CR/88, art. 208, VII).

Reforçam esses dispositivos constitucionais os que constam nos artigos 4º, 5º, 53 e 54 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Em suma, nessa seara, a atividade do administrador é vinculada, ou seja, não permite exegese que vise desrespeitar, direta ou indiretamente, os direitos da criança e do adolescente.

Lê-se à fl. 73 da contestação do requerido a alegação de que ele “está transportando passageiros em compartimento de carga com a permissão da autoridade competente e na forma estabelecida pelo CONTRAN”, mas não há nos autos nenhuma prova documental que a comprove, a teor do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, sobretudo em relação ao cumprimento das disposições da Resolução nº 82, de 19

de novembro de 1998, ainda em vigor.

A propósito, os documentos de fls. 11 e 12 trazidos na inicial não foram impugnados especificadamente na contestação, bem como não foi juntada aos autos pelo requerido a autorização prevista no artigo 136 da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), muito embora tivesse sido instado a fazê-lo.

Aplicando subsidiariamente o Código de Processo Civil (Lei nº 7.347/85, art. 19), de sorte que as tutelas específicas devem ser analisadas sob a ótica do artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, que reza que, sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu.

No caso em apreço, entendo relevante o fundamento da demanda, já que o transporte de passageiros (crianças e adolescentes) em veículos de carga somente poderá ser autorizado pelas autoridades competentes eventualmente e a título precário, preenchidos os requisitos estabelecidos nas legislações pertinentes, o que não restou comprovado nos autos.

Por sua vez, também entendo justificado receio de ineficácia do provimento final, já que as crianças e os adolescentes devem ser colocados a salvo de toda forma de negligência, que no caso em tela é nítida com o desrespeito a normas básicas de trânsito.

A demora na prestação jurisdicional às vezes invalida toda eficácia prática da tutela judicial e quase sempre representa uma grande injustiça para quem depende dela, o que se pretende evitar neste caso.

Por outro lado, a requerida obrigação de fazer o Município de Ipaumirim contratar, nos termos da liminar, será analisada por este juízo com mais elementos de convicção depois de toda a instrução probatória, caso não haja um acordo entre as partes que atenda o interesse público em questão, até porque pode ser que a atual gestão tenha minimizado ou solucionado o problema no que diz respeito ao transporte escolar local.

No que concerne aos pedidos de fl. 07, não vejo razão de ser nestes autos para a juntada dos procedimentos licitatórios alusivos aos veículos que fizeram o transporte escolar no ano de 2008, tendo em vista que não está vinculado à causa de pedir, mas sim a uma eventual ação de improbidade e/ou penal, o que não impede que o Ministério Público os requisite em autos próprios ou de ofício. Em continuidade, as cópias das habilitações dos motoristas já foram juntadas e, se os laudos de vistoria não foram, é porque não existem.

Assim sendo, acolho, em parte, os pedidos liminares formulados pelo Ministério Público para apenas determinar que o Município de Ipaumirim, por intermédio de seu Prefeito, suspenda **imediatamente** todo e qualquer transporte de alunos em veículos de carga, sob pena de multa diária e pessoal, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 12 da Lei nº 7.347/85.

Findo o prazo acima (24 (vinte e quatro) horas), fica, desde logo, determinado que o Oficial de Justiça vinculado a estes autos realize vistoria em todos os veículos de transporte escolar do Município de Ipaumirim, para verificar se esta decisão foi integralmente cumprida, descrevendo tudo que for relevante.

Designo audiência de conciliação para o dia 05 de maio de 2010, às 12 horas, no fórum local.

Intimem-se.

Expedientes necessários. Cumpra-se.

Ipaumirim, 26 de abril de 2010.

Leonardo Afonso Franco De Freitas
Juiz de Direito

Conselho Tutelar – Acolhimento Provisório

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos nesta data, em razão do elevado número de feitos em trâmite nesta Comarca. Trata-se de ofício oriundo do Conselho Tutelar de Itaitinga/Ce, através do qual a conselheira tutelar M. L. C. C. informa a gravíssima situação da abandono dos menores **J. D. D. S. C., J. R. D. S. C., E F. D. D. S. C.**

Em apertada síntese, a referida Conselheira Tutelar alega que foi comunicada, pela Escola, que os referidos menores e seus outros irmãos, teriam sido abandonados pela genitora, Sra. G. F. D. S., a qual mudou-se, com um novo companheiro não identificado para a cidade de Cascavel, deixando nada menos que oito filhos menores, sem qualquer responsável pelos mesmos.

No que se refere ao menor F. D. D. S. C., este foi acolhido por uma tia da genitora, residente na Comarca de Fortaleza, o que também ocorreu com os menores C. A. S. D. S., K. S. S. D. S. e J. C. S. D. S., que, após o abandono da mãe, passaram a residir com o pai, Sr. A. C. D. S. C..

Ocorre, porém, que a situação dos menores **J. D. D. S. C., J. R. D. S. C., E F. D. D. S. C.** é dramática, pois estes estão morando sozinhos em uma casa de taipa coberta com sacos plásticos (sem telhado), sem que exista no local nem mesmo um banheiro, de modo que os menores vivem expostos na rua e sua situação somente não é pior porque os vizinhos os alimentam, quando isso é possível, pois todos residem na comunidade conhecida como “Ocupação”, sabidamente muito pobre e carente.

Diante de tal situação, a referida Conselheira Tutelar afirma que entrou em contato com o Ministério Público e que a promotora titular desta Vara a orientou a ajuizar o presente pedido, através do qual a situação dos menores é relatada. Requer, ao final, a aplicação do quanto disposto no art. 101, parágrafo VII, inciso III do Estatuto da Criança e do Adolescente. Junta aos autos cópias das certidões de nascimento de todos os menores.

É o relatório, decido.

Inicialmente, deve o presente procedimento ser autuado como ação cautelar inominada de acolhimento institucional, porém, considerando que o Conselho Tutelar de Itaitinga não possui capacidade postulatória, determino a intimação da representante do Ministério Público para assumir a titularidade da presente ação, uma vez que o §2º do art. 101 do ECA dispõe expressamente que *“sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das*

providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa”.

Não obstante, considerando os gravíssimos fatos narrados na peça vestibular e o poder geral de cautela atribuído a esta magistrada, bem como a comprovada situação de expostos dos menores **J. D. D. S. C., J. R. D. S. C., E F. D. D. S. C., passo a apreciar, de ofício, antes mesmo da manifestação ministerial a necessidade de decretação do acolhimento institucional dos mesmos.**

É o relatório. Decido.

Analisando o pedido emergencial do Conselho Tutelar, verifico que estão presentes os requisitos legais para a concessão do acolhimento institucional provisório, pois, no que se refere ao *fumus boni iuris*, verifica-se que o artigo 98 do ECA determina que as medidas de proteção à criança e ao adolescente serão aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos no ECA forem ameaçados ou violados, por ação, omissão ou abuso de seus pais ou responsáveis (art. 98, II, ECA). Além disso, o art. 101, VII do mesmo Estatuto prevê expressamente que verificada qualquer hipótese do art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras medidas, o acolhimento institucional de crianças e adolescentes.

No caso dos autos, portanto, é de se reconhecer que este Juízo tem obrigação de adotar, antecipadamente, as medidas previstas na Lei, pois, por um lado, há prova inequívoca do abandono dos menores, o que foi evidenciado pelas narrativas da diretoria da escola que os mesmos frequentam e pelas visitas feitas pela diligente Conselheira Tutelar.

Além disso, também é de se reconhecer o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que pode advir à vida, saúde, integridade física e moral dos adolescentes, caso estes permaneçam completamente abandonados à própria sorte, sem ter onde morar, nem o que comer, ou mesmo onde dormir, como é o caso dos autos.

Isto posto, firme nas razões acima apresentadas, DETERMINO, COM FUNDAMENTO NO DISPOSTO NOS ARTIGOS 98 E 101 DO ECA e no art. 273 DO CPC, O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DOS MENORES **J. D. D. S. C., J. R. D. S. C., E F. D. D. S. C., DEVENDO OS MESMOS SER PRONTAMENTE ENCAMINHADOS E ACOLHIDOS PELO A. R. D. L., instituição devidamente registrada junto ao Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas, para seu recebimento.**

Outrossim, DETERMINO A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO CONSELHO TUTELAR DA COMARCA DE ITAITINGA/CE para, o mais brevemente possível, providenciar, junto à SECRETARIA DE AÇÃO SOCIAL deste Município o transporte e a

apresentação dos menores ao estabelecimento acima indicado, onde os mesmos deverão permanecer até ulterior decisão deste Juízo, certificando-se nos autos o cumprimento desta determinação. Em seguida, ciência ao Ministério Público, para a assunção da autoria da presente ação cautelar. Após, CITEM-SE os pais dos menores para, no prazo legal, oferecerem, se quiserem, a devida contestação.

Itaitinga, 06 de junho de 2012.

Deborah Cavalcante de Oliveira Salomão Guarines
Juíza de Direito

Convenção Partidária

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de Agravo de Instrumento proposto por P. R. T. B. (PRTB) - D. E., visando desconstituir decisão interlocutória proferida no Juízo da Vara Única de Paraipaba, nos autos DE AÇÃO ORDINÁRIA DE NULIDADE proposta pela C. E. DO P. R. T. B. (PRTB).

O Presidente do D. E. D. P. R. T. B. (PRTB), em suas razões recursais, alega: (1) A COMISSÃO PROVISÓRIA DO PRTB violou preceitos do Estatuto do Partido (artigos 19, §1º; e 65, inciso II); (2) Ausência de autorização do Presidente do D. E. D. P. R. T. B. (PRTB) para a convocação da convenção designada para o dia 22/06/2012, às 9h00min; (3) Inexistência de violação ao devido processo legal, isso porque a Comissão Provisória Agravada fora designada, interinamente, para atuar durante a apuração de fatos ventilados em processo administrativo; desse modo, afirma que a conclusão do PAD, sem verificação de irregularidades, implica que o retorno da Comissão Anterior opera-se de pleno direito, sem que isso represente violação ao devido processo legal; e (4) risco de lesão grave (“nefasta consequência”) caso seja realizada a Convenção designada para 22/06/2012, às 9h00min.

Com os argumentos expostos, o agravante postula a concessão de efeito suspensivo para o fim de (a) suspender a realização da Convenção ou, **subsidiariamente**, (b) suspender os efeitos jurídicos das deliberações eventualmente ocorridas na multicitada Convenção partidária. No mérito, pede confirmação do provimento de urgência e o provimento do agravo.

Os autos foram protocolados em 21/6/2012, às 17h20min; distribuídos em 22/6/2012, às 9h53min, e, finalmente, vieram conclusos em 22/6/2012, às 9h54min.

Relatei, em síntese.

Passo a apreciar o pleito de suspensividade.

Recebo o Agravo de Instrumento, tendo em vista que resta configurada sua tempestividade e presentes os requisitos constantes nos arts. 524 e 525, do Código de Processo Civil.

Dispõem os arts. 527, inciso III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso de Agravo de Instrumento, desde que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, e for relevante a fundamentação.

Com efeito, assim dispõem o art. 558, do Código de Processo Civil:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros **casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.**

Assoma do comando normativo suso transcrito que, para a concessão de efeito suspensivo liminar em sede de Agravo de Instrumento, é imperioso que se demonstre, ainda que de forma perfunctória, circunstância capaz de afastar a legitimidade da decisão impugnada em face da potencial ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação, ou fundamento relevante hábil à desconstituição da convicção do magistrado singular.

Consoante sumariamente relatado, pretende o Agravante a concessão do efeito suspensivo para: 1) suspender a realização da referida convenção designada para o dia 22 de junho de 2012, às 9h00min; 2) em não sendo possível o deferimento do primeiro pedido, em razão do exíguo lapso temporal, suspender os efeitos jurídicos dos atos deliberatórios constantes do edital de convocação da predita convenção.

Analisando detidamente os autos digitais, distingo evidentes os requisitos necessários ao deferimento do efeito suspensivo, apenas no que atine ao pleito subsidiário (segundo pedido).

Isso porque, no que tange ao requerimento de suspensão da convenção, esta designada para o dia 22 de junho de 2012, às 9:00hs, tenho que o mesmo restou prejudicado, uma vez que a conclusão destes autos digitais a este relator somente se deu nesta data às 9h54min, portanto, em momento posterior àquele designado para a realização da convenção partidária.

Inafastável, pois, a ocorrência da prejudicialidade do primeiro pedido.

No caso, a prova demonstra superficialmente a verossimilhança dos fundamentos de fato e de direito ventilados, conforme elementos integrantes dos autos (fls. 18/23 e 148/264), bem como o risco de lesão grave consubstanciado na potencial efetivação de deliberações tomadas de modo ilegítimo e contrário aos Estatutos do PRTB.

Embora trate-se de cognição sumária, o magistrado *a quo* desviou-se do acervo documental, pondo em risco a formação livre e justa da vontade partidária, assim entendida aquela obtida por instâncias decisórias legítimas, nos moldes previstos no Estatuto do PRTB.

Nesse sentido, dispõe o artigo 17, do Estatuto do PRTB, em textual:

Artigo 17. As Convenções, a nível nacional, serão convocadas e presididas pelo Presidente do Diretório Nacional.

[...]

§2º. As Convenções, a nível Municipal, serão convocadas e presididas pelo Presidente do Diretório ou Comissão Provisória Municipal, após prévia e formal consulta do Diretório Regional, sob pena de nulidade.

No caso, percebe-se que não houve prévia e formal consulta do Diretório Regional, ensejando, consoante o Estatuto do PRTB, a nulidade. Logo, ao menos em uma análise perfunctória, a Convenção Partidária parece ferir os atos constitutivos do PRTB, exurgindo daí a verossimilhança do direito, caso não seja suspensa a eficácia das deliberações tomadas na referida instância.

Ademais, analisando a documentação de fls. 18/23, verifica-se que os membros da Comissão Provisória, no caso, agravada, não possuem filiação partidária, o que, em tese, violaria o art. 19 do predito Estatuto, o qual exige um período mínimo de filiação, consoante se vê da leitura do comando normativo:

Artigo 19. Somente poderão participar das Convenções Partidárias com vistas à Constituição de Diretório, em qualquer nível, os eleitores filiados com, no mínimo, 1 (um) ano de antecedência da realização da mesma.

Parágrafo primeiro: Se a convenção for realizada por Diretório ou Comissão Provisória Partidária, seja a nível municipal, regional ou nacional, com vistas a escolhas de candidatos a cargos eletivos, o membro dirigente com direito a voto, deverá possuir filiação mínima de 6 (seis) meses.

Resta, portanto, caracterizada a fumaça do bom direito em proveito da parte agravante, requisito essencial ao deferimento da suspensividade perseguida.

No que atine ao *periculum in mora*, tenho que a manutenção da decisão vergastada importaria, inegavelmente, em prejuízo irreparável ao P. R. T. B., uma vez que este possui até o dia 30 do corrente mês para escolher os candidatos a prefeito, vice e vereadores que irão concorrer nas próximas eleições, conforme calendário eleitoral elaborado pela Resolução n.º 23.341, de 28 de junho de 2011, do Tribunal Superior Eleitoral.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fulcro na fundamentação acima, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pleito de suspensividade requerido no Agravo de Instrumento, para determinar a **SUSPENSÃO DOS EFEITOS JURÍDICOS DOS ATOS DELIBERATÓRIOS OCORRIDOS NA CONVENÇÃO PARTIDÁRIA DO P. R. T. B. (PRTB)**, ocorrida em 22 de junho de 2012, tudo até o julgamento final deste recurso, salvo eventual caso de revogação desta decisão liminar.

Considerando a **excepcionalidade** do caso concreto, e o fato de que o último dia para a realização das convenções partidárias encerra-se no dia 30 de junho de 2012, conforme Resolução n.º 23.341 do TSE, determino a expedição de ofício ao douto juízo *a quo*, enviando-lhe cópia desta decisão, devendo o mesmo ser notificado para apresentar as informações necessárias ao deslinde do presente agravo, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas**.

Pelas mesmas razões acima mencionadas, determino a intimação da parte agravada para, querendo, manifestar-se acerca desta decisão concessiva do efeito suspensivo, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas**.

Após o transcurso do prazo acima, deve o presente Agravo de Instrumento prosseguir regularmente, com a abertura de prazo de dez dias para a parte agravada apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após as providências acima, encaminhem-se os presentes autos digitais para a Procuradoria-Geral de Justiça, para manifestação de mérito.

Publique-se. Intimem-se.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 22 de junho de 2012.

Teodoro Silva Santos
Desembargador Relator

Direito Eleitoral - Servidor Público - Desincompatibilização

Vistos, etc.

R. F. O., qualificado e intermediado por procurador constituído, maneja o presente mandado de segurança, com pedido de medida liminar, contra ato do **S. E. da S. da F. do E. do C. (SEFAZ)**, consubstanciado em haver negado a possibilidade de que continue a auferir regularmente a remuneração durante período de desincompatibilização para disputar mandato eletivo no pleito de outubro próximo.

Diz, em suma, que é *“servidor da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará – SEFAZ, matrícula nº 038023-1-0, exercendo o cargo de auditor fiscal, lotado no Núcleo de Auditoria Fiscal de Juazeiro do Norte, em pedido administrativo sob o nº 0128667/2012, solicitou seu afastamento para concorrer às Eleições de 2012, da qual em Parecer nº 130/2012 o SECRETÁRIO EXECUTIVO DA FAZENDA – SEFAZ, autorizou seu afastamento por conta da desincompatibilização exigida pela Lei Eleitoral, mas que, por ATO ILEGAL E ABUSIVO DE AUTORIDADE indeferiu o recebimento de suas verbas salariais, ou seja, ao longo de 6 (seis) meses o petionante irá passar por duras penas pois comprometerá o seu sustento, bem como o de sua família, incluindo mulher e filhos”* [sic].

Aduz que a desincompatibilização com prejuízo dos vencimentos, conforme determinada pelo ato combatido, afronta regras constitucionais concernentes aos direitos políticos, impossibilitando que o servidor exerça a capacidade eleitoral passiva, e que em demanda de idêntico teor o e. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por intermédio de recente decisão da lavra do em. Des. Francisco Lincoln de Araújo e Silva, decidiu pelo deferimento da liminar pugnada, assegurando a percepção da integralidade de vencimentos durante o período de afastamento.

Pugna, pois, pela concessão de medida liminar *“determinando o pagamento dos vencimentos integrais do Impetrante relativos aos meses de afastamento para o pleito das eleições municipais de 2012, incluindo inclusive o mês de maio para o seu devido ressarcimento, caso o fechamento da folha já tenha ocorrido”*, confirmando-se a medida, ao final, por sentença.

Relatados, decido:

Em exame preliminar, próprio do estágio embrionário do feito, restei convencido de que coexistem os requisitos para o deferimento da tutela de urgência pugnada, de modo a que sejam suspensos os efeitos do ato combatido, nos termos do art.

7º, inciso III, da Lei Nº 12.016/09.

Tenho que a fundamentação alinhada goza de relevância. Mesmo ressalvando que o parecer que fundamenta a edição do ato impugnado está fincado em sólidos argumentos jurídicos, inclusive precedentes do colendo Tribunal Superior Eleitoral, estou em que não deve prosperar.

É certo que o TSE já enfrentou, em pelo menos duas oportunidades, o tema do **direito de servidores do Fisco quanto ao afastamento remunerado para disputar mandato eletivo**, examinando a extensão do preceito do art. 1º, inciso II, alínea “d”, da LC 64/90:

Art. 1º São inelegíveis:

I - ...

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive parafiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades;

Em ambas, separadas por um período de mais de uma década, decidiu a Corte pela impossibilidade de que a desincompatibilização – à míngua de expressa previsão legal, como ocorre em relação aos servidores em geral (contemplados pela regra do art. 1º, II, “I”) e em relação aos quais se exige o afastamento três meses antes do pleito – ocorresse com a manutenção da remuneração. Confira-se:

CONSULTA. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. AFASTAMENTO. SERVIDORES DO FISCO. PRAZO.

I - OS FUNCIONÁRIOS DO FISCO ESTÃO SUJEITOS AOS SEGUINTE PRAZOS DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO: 6 MESES PARA AS ELEIÇÕES PRESIDENCIAIS; 6 MESES PARA GOVERNADOR E VICE E PARA DEPUTADO ESTADUAL; 6 MESES PARA DEPUTADO FEDERAL; E 6 MESES PARA VEREADOR; E 4 MESES PARA PREFEITO. LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 18.05.90, ART. 1, II, “D”; III; “A”; IV, “A”; VI; E VII, “A” E “B”.

II - OS SERVIDORES DO FISCO NÃO FAZEM JUS AO AFASTAMENTO REMUNERADO, QUE BENEFICIA OS SERVIDORES EM GERAL. LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 1990, ART. 1, II, ALINEA “D”.

III - NÃO ESTÁ SUJEITO A DESINCOMPATIBILIZAÇÃO O FUNCIONÁRIO DO FISCO QUE EXERCA SUAS ATRIBUIÇÕES EM MUNICÍPIO DIVERSO DAQUELE NO QUAL PRETENDA CANDIDATAR-SE AO CARGO ELETIVO.

IV - CONSULTA RESPONDIDA, QUANTO AOS ITENS 1, 2 E 5, NOS TERMOS ASSINALADOS, E NÃO CONHECIDA, COM RELAÇÃO AOS ITENS 3 E 4. (TSE, CTA Nº 73/DF, Resolução 19.506/96, Rel. Min. Pádua Ribeiro, 16.04.96, DJ 10.05.96)

PETIÇÃO. SERVIDOR DO FISCO. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO

FIRMADO NA RESOLUÇÃO-TSE Nº 19.506/96. DIREITO A AFASTAMENTO REMUNERADO. IMPOSSIBILIDADE.

- A Lei Complementar nº 64/90 estabeleceu distinção entre o servidor público efetivo comum e aqueles aludidos em seu artigo 1º, II, “d”, aos quais não se assegura o afastamento remunerado pretendido.

- Pedido indeferido. (TSE, PET Nº 2710/DF, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, 13.11.07, DJ 07.12.07)

Tem-se, com efeito, que o colendo TSE, nas duas oportunidades, posicionou-se no sentido de existir *discrímen* entre servidores do Fisco e os demais servidores quanto ao direito ao afastamento **remunerado** para disputar mandato eletivo, tendo, na mais recente, quando instado especificamente sobre a possibilidade de que fosse revisto o entendimento firmado há mais de uma década, refutado expressamente tal possibilidade, mantendo-se apegado à sua jurisprudência.

Tenho, porém, *data maxima venia*, que a interpretação haurida pela Corte Eleitoral não merece acolhida. Impõe-se assentar, de logo, que os precedentes do TSE não têm força vinculante – muito embora, na prática, tendam a assumir esse efeito – gozando de mera autoridade persuasiva (*persuasive authority*), como venho de alinhar, em sede doutrinária, no meu **Controle das eleições: virtudes e vícios do modelo constitucional brasileiro** (Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 83):

“Ainda que presente a chamada ‘força dos precedentes’ do Tribunal Superior Eleitoral, atualmente em franca expansão, persuadindo (quase condicionando) muitos dos pronunciamentos dos regionais e juízos de primeira instância, além do próprio TSE, por motivos já identificados acima, é importante reafirmar que não há qualquer vinculação que comprometa o livre convencimento dos magistrados que exercem funções eleitorais”.

Naquela sede, critiquei o que qualifico de “certa acomodação dos juízes e tribunais locais em acatar quase que mecanicamente os precedentes, sem que se busque, mediante atividade interpretativa mais aprofundada, novas visões dos fenômenos, notadamente na quadra em que ganham força os postulados da nova hermenêutica constitucional e da constitucionalização do Direito Eleitoral”.

Se não se cogita em precedentes vinculantes quanto aos juízes e tribunais eleitorais, parece que com maior razão deles não se trataria quanto ao Juízo Comum, como ocorre na espécie.

Assentada tal premissa, vou adiante para asseverar que a interpretação acolhida pela colenda Corte viola valores constitucionais fundantes da disciplina dos direitos políticos.

É que causa espécie, de plano, que um servidor público, ante o singelo fato de pretender disputar mandato eletivo, exercitando legitimamente o direito de sufrágio,

tivesse que restar privado da respectiva remuneração durante o período de afastamento que lhe é imposto em lei. Admitir tal situação seria o mesmo que permitir que o exercício de um direito fundamental assumisse claramente o caráter de punição, restringindo o acesso aos cargos públicos eletivos e a participação política. Um ato lícito produziria no mundo fenomênico o mesmo resultado de um ato ilícito.

Há que se ter presente que a lei assegura aos servidores do Fisco o direito de disputar mandatos eletivos, desde que observado o respectivo período de desincompatibilização. Em relação a eles não impera – como ocorre com servidores da Justiça Eleitoral, por exemplo – a vedação ao exercício de atividade político-partidária. Ora se decorre da Constituição e da Lei das Inelegibilidades a inarredável constatação de que tal categoria tem o direito de concorrer a mandatos eletivos, observada tão somente a condição do prévio afastamento pelo prazo fixado, **não seria proporcionalmente adequado admitir que tal se operasse com sacrifício dos vencimentos.**

Assento, portanto, o entendimento de que ainda que não se detivesse a examinar qualquer paradigma, contrariaria a lógica do razoável imaginar que o servidor público que pretendesse disputar mandato o fizesse com a supressão de sua remuneração durante o período de afastamento imposto em lei.

Não é só, porém. É que a conclusão sustentada pelo c. TSE impõe inegável quebra do princípio da isonomia ao admitir que os servidores do Fisco, à vista de falta de expressa referência da norma de regência, tenham que se submeter ao afastamento sem remuneração, o que não ocorre com os demais servidores públicos (albergados pela previsão do art. 1º, II, alínea “I”, da LC 64/90).

Em abono da tese, valho-me do magistério doutrinário de **Pedro Henrique Távora Niess**, para quem: “[...] os afastamentos definitivos de quaisquer dos servidores referidos nas alíneas precedentes não retiram dos afastados, nesse período, o direito à percepção dos seus vencimentos, conquanto não façam igual alusão à da alínea “I” do inciso II. Com efeito, se a desincompatibilização (*lato sensu*) é obrigatória para todos, o critério segundo o qual apenas alguns não sofressem prejuízo seria seletivamente incôngruo, não permitindo a todos os servidores a mesma oportunidade” (Direitos Políticos – Elegibilidade, inelegibilidade e ações eleitorais. São Paulo: Edipro, 2000, p.171).

Segue a mesma trilha **Pedro Roberto Decomain**, eminente monografista sobre o tema das inelegibilidades, ao afirmar a necessidade de observância do princípio da igualdade, pois: “Se os outros agentes públicos, que apenas se licenciam temporariamente de seus cargos para concorrerem a mandato eletivo, continuam percebendo seus vencimentos, o mesmo deve ocorrer com os fiscais de tributos e contribuições sociais” (Elegibilidade e inelegibilidades. São Paulo: Dialética, 2004).

Não me quedo convencido de que a ausência de referência expressa na

alínea “d”, do inciso II, do art. 1º, da LC 64/90, quanto ao afastamento sem prejuízo da remuneração tenha o condão de estabelecer o *discrímen* assentado pela jurisprudência eleitoral. Assim como aos alcançados pela alínea “l”, os servidores do Fisco mantêm vínculo de caráter efetivo com o respectivo ente público, submetidos a regime estatutário, com o que soaria claramente desproporcional que se pretendesse impor a eles a desincompatibilização sem manutenção dos vencimentos, a qual, a *contrario sensu*, também não se acha expressamente contemplada.

Também não me impressiona, para os fins da argumentação que ora se alinha, o fato de que quanto aos servidores do Fisco o prazo de desincompatibilização seja mais longo do que para os servidores em geral. Se a valoração levada a efeito pelo legislador assim determinou, não parece mais uma vez que se tenha que agravar o *status* dos servidores dessa categoria específica, privando-os de remuneração durante o afastamento.

Basta que se tenha presente a *ratio essendi* da fixação das incompatibilidades para observar que o objetivo da legislação de regência estará atendido pelo tão só cumprimento do período de desincompatibilização, não se exigindo, para os fins propostos (que se devem mostrar proporcionais e adequados) a privação da remuneração.

Em arremate, tenho por relevante assentar que a hermenêutica constitucionalmente adequada no campo dos direitos políticos é aquela que propugna a ampliação da participação política, tornando efetiva a soberania popular (cf. a propósito o que disse no meu **Direito Eleitoral – Reflexões sobre temas contemporâneos**, Fortaleza: ABC Editora, 2008, p. 94), daí porque os impedimentos devem ser tomados como exceção e interpretados de forma estrita, não se sustentando, à luz de tais postulados, a leitura que impõe a servidor do Fisco o ônus quase intransponível de ter que abrir mão de seus vencimentos durante dilargado prazo na hipótese de pretender exercer a capacidade eleitoral passiva.

Assento, por fim, que a natureza alimentar da verba remuneratória, por si, justifica o risco de ineficácia da medida, caso concedida somente ao final, estando presente, com efeito, o perigo da demora, cabendo asseverar, ainda, que a medida não esbarra nas vedações legais à concessão de liminares, posto se cuidar de mero restabelecimento de padrão remuneratório a ser suportado pelo erário.

Por todo o exposto, CONCEDO a medida liminar porfiada, para o fim de ordenar a imediata suspensão do ato combatido, reconhecendo ao impetrante R. F. O. o direito de continuar a perceber regularmente junto à SEFAZ/CE a remuneração inerente a seu cargo durante o período de desincompatibilização para disputar mandato eletivo, devendo a autoridade impetrada cuidar para que o autor não seja excluído da folha de pagamento durante o mês em curso, ou, em caso de impossibilidade, para que se repare na primeira oportunidade a supressão vencimental.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no decêndio de lei e para o cumprimento da presente decisão.

Intime-se a PGE, para os fins do art. 7º , II, da LMS.

Ciência ao impetrante.

Fortaleza/CE, 21 de maio de 2012.

Marcelo Roseno de Oliveira
Juiz de Direito

Edital de licitação - Restrição à Competitividade do Certame - Oneração Excessiva das Partícipes da Licitação

1. T. C. E I. DE C. E S. L., devidamente qualificada na exordial, impetrou MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, contra ato da P.DO M. DE A., CE, alegando, em suma, que:

O edital de licitação pública nº 2011.04.05.001, na modalidade de pregão presencial, está sendo realizado pelo M. de A., CE, para a aquisição e confecção de fardamento completo destinado aos alunos da rede municipal de ensino;

Os procedimentos de recebimento e abertura dos envelopes concernentes às propostas de preços foi marcada para as 10 horas do dia 28/04/2011;

Entretanto, em data anterior, no dia 25 de abril de 2011, foi determinado que os licitantes deveriam apresentar amostras de todos os lotes objetos da licitação, para que pudessem ser submetidas à prévia análise, o que resultaria em laudo técnico de aprovação ou reprovação;

Os itens 4.1, a, b, c, d, e, f, do Edital configuram uma imensa restrição à competitividade do certame, pois a exigência de apresentação de amostras não deve ser exigida como condição de participação dos concorrentes na licitação;

Na Lei nº 8.666/1993 e na Lei nº 10.520/2002 não há previsão de que a apresentação das amostras é requisito para habilitação e participação no certame; e

É inviável que todos os licitantes tenham de arcar com o custo de providenciar amostras de 5 lotes, totalizando 9 peças, caracterizando-se em ofensa aos princípios da isonomia e da competitividade.

2. Pelo exposto, a impetrante requereu a concessão de liminar, a fim de determinar que a impetrada se abstenha de impedir a participação da impetrante no certame licitatório, por ausência de apresentação das amostras em momento anterior à classificação, cumprindo, no entanto, as demais observâncias contidas no edital.

3. A impetrante apensou à exordial os documentos de fls. 10/36.

4. Vieram-me os autos à conclusão.

EIS O RELATO. DECIDO.

5. Preceitua o inciso LXIX do artigo 5º da Constituição da República de 1988, *expressis verbis*:

Artigo 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:

(*Omissis*)

LXIX – Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* e *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.

(*Omissis*)”.

O mandado de segurança, conforme a ilação de José da Silva Pacheco, é um remédio constitucional destinado a salvaguarda de direitos líquidos e certos, para remover os óbices ou sustar seus efeitos a fim de apaziguar os *animus* sociais.

6. O artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, preceitua que o juiz pode liminarmente suspender o ato praticado pela autoridade pública, desde que existentes determinados pressupostos, quais sejam:

Relevante fundamento, que consiste na demonstração de uma provável procedência do pedido da ação, ou, no dizer de Clóvis Beznos, “de uma viabilidade aparente de que os fatos descritos levam à conclusão pedida”¹; e

Possibilidade de ineficácia da medida, ou seja, o *periculum in mora*, que é o perigo de que a sentença ao final proferida não produza mais, na prática, qualquer eficácia.

7. Com efeito, uma vez existentes os pressupostos para a concessão da medida liminar, o juiz deverá concedê-la, não havendo discricionariedade.

“Em hipótese alguma está reservada ao Juiz a mínima dose de discricção. O que ele tem é que atuar de maneira extremamente cuidadosa, tormentosamente cuidadosa, angustiadamente cuidadosa”².

Se o mandado de segurança é o remédio heróico que se contrapõe à auto executoriedade, para cortar-lhes os efeitos, a medida liminar é o pronto-socorro que prepara o terreno para a segunda intervenção, enérgica (como é evidente), porém, mais cuidadosa do que a primeira”³.

“Presentes os pressupostos de concessão da liminar, o juiz não tem a discricionariedade de escolher entre concedê-la ou não. Ele está obrigado a tanto. Da mesma forma, se ausentes os requisitos, caberá a ele indeferi-la”⁴.

8. Urge esclarecer, que a sede do *mandamus* é assaz estreita, sendo incabíveis alegações que necessitem de provas outras (perícia, prova oral etc), ou seja, a prova do

1 BEZNOS, Clóvis. *A Liminar em Mandado de Segurança*, p. 37

2 FERRAZ, Sérgio. *Da Liminar em Mandado de Segurança*, p. 12.

3 CRETELLA JÚNIOR. *Comentário às Leis do Mandado de Segurança*, p. 188.

4 LARA, Betina Rizzato. *Liminares no Processo Civil*, 2ª ed., p. 191.

alegado deverá ser pré-constituída.

9. Dessa forma, ao analisar detidamente os fólhos, verifica-se, *prima facie*, a existência do pressuposto da relevância do fundamento no que concerne à suposta ilegalidade, arbitrariedade e inconstitucionalidade do ato impugnado.

Restou demonstrado, através dos documentos de fls. 21/36, acostados à inicial, que o Edital de Pregão Presencial nº 2011.04.05.001 exigiu dos licitantes a apresentação de amostras de todos os lotes (item 4.1), antes mesmo da abertura do certame licitatório.

Observe-se, ainda, que há flagrante contradição entre as alíneas “a” e “c” do prefalado item do Edital nº 2011.04.05.001, eis que, nesta última, há previsão de que a participação do licitante somente será aceita para atendimento integral de cada lote da licitação e não de todos os lotes. Resta, pois, desproporcional a exigência de apresentação de amostra dos itens de todos os lotes.

Inobstante, o Tribunal de Contas da União, em resenha de jurisprudência consolidada, entende que “a exigência de apresentação de amostras é admitida apenas na fase de classificação das propostas, somente do licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório”.

A aludida corte de contas, em diversas assentadas, tem entendido que a exigência de apresentação de amostras ou protótipos como condição de participação do certame configura-se um ônus indevido aos licitantes, resultante na restrição de competitividade.

O momento adequado para a apresentação de amostras e protótipos, segundo o posicionamento do Tribunal de Contas da União e de outros tribunais, seria a fase de julgamento das propostas.

Com efeito, a apresentação de amostras ou protótipos não pode ser considerada condição de habilitação dos licitantes nos termos dos artigos 27 e 30 da Lei nº 8.666/1993.

Tal exigência deve se limitar apenas ao licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar e desde que previamente disciplinada e detalhada no instrumento convocatório, em conformidade com os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.666/1993, atentando-se, ainda, aos princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa.

A exigência de amostras ou protótipos do vencedor do certame afigura-se como uma garantia ao órgão público de que o produto adquirido tenha adequada qualidade técnica aliada ao melhor preço.

Por conseguinte, embora a atitude da municipalidade seja louvável, visando garantir um bem de boa qualidade, não é lícito onerar excessivamente todos os partícipes

da licitação.

Por fim, convém destacar que, além da ausência de amparo legal, a exigência de amostras ou protótipos, em certos casos, não se coaduna com a celeridade que deve nortear a licitação na modalidade pregão, sob pena de se desvirtuar a natureza do bem objeto da licitação, tornando-o um bem ou serviço complexo e, portanto, inapropriado para ser adquirido mediante pregão.

Destarte, houve a demonstração inequívoca do direito no *writ*, existente e definido em seu conteúdo, restando configurada a relevância de fundamento, necessária para a concessão da liminar requestada, já que, supostamente, houve uma afronta aos princípios da legalidade, da isonomia e da competitividade.

10. No que concerne ao *periculum in mora*, está mais do que configurada a possibilidade de lesão irreparável, porquanto foi apontado para o dia 28/04/2011 (amanhã) a data de apresentação da proposta de preços e dos documentos de habilitação, sendo que a impetrante não apresentou as amostras solicitadas no dia 25/04/2011. Sem a medida *in limine*, a impetrante dificilmente poderia participar do certame, o que poderia gerar um prejuízo de considerável monta.

11. Diante do exposto, com supedâneo do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, **concedo o pedido de liminar requestado**, determinando, sob as penalidades da lei e até o julgamento de mérito do *writ*, que:

A autoridade impetrada se abstenha de impedir a participação da impetrante no certame licitatório, por ausência de apresentação das amostras em momento anterior à classificação, cumprindo, no entanto, as demais observâncias contidas no edital em alusão;

A exigência das amostras deverá ocorrer na fase de julgamento das propostas, ao licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar; e

A exigência das amostras será apenas dos lotes em que os licitantes manifestem interesse de participar, conforme admite o item 4.1., alínea “c”, do Edital de Pregão Presencial nº 2011.04.05.001.

12. Urge ressaltar, todavia, que a liminar ora concedida não importa prejulgamento do *mandamus*, possuindo natureza apenas acautelatória, podendo a qualquer momento ser revogada.

13. Notifique-se a autoridade impetrada para o cumprimento imediato da liminar concedida, bem como para prestar as informações que reputar cabíveis, no decêndio legal.

14. Decorrido o prazo de dez dias, com ou sem as informações da autoridade impetrada, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Estadual, com o fito de que ofereça o parecer de mérito, no prazo de cinco dias, voltando os autos à conclusão, para julgamento.

15. Dê-se ciência ao órgão ministerial e intime-se a impetrante, acerca do deferimento da liminar.

16. Expedientes necessários.

Aquiraz, CE, 27 de abril de 2011 (14 horas).

Maria Valdileny Sombra Franklin
Juíza de Direito

Efeitos da Apelação

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

A. A. D. O. interpôs Agravo de Instrumento contra decisão do Juízo da 23ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, fl. 60, que, nos autos da Ação Cautelar de Exibição de Documentos cumulada com Cancelamento de Protestos, proposta contra os 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º, 9º e 10º T. D. P. D. T. da Comarca de São Paulo, recebeu o Recurso Apelatório somente no efeito devolutivo, com fundamento no disposto no art. 520, IV, do Código de Processo Civil.

O Agravante requer a reforma da decisão, alegando, em síntese, que o Recurso de Apelação deve ser recebido em ambos os efeitos pois “... *caso a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo, (...) será dada vazão a pedido de cumprimento de sentença, ou seja, execução do julgado, podendo haver constrição de bens e, hoje, com a penhora ‘on line’ o agravante terá ativos seus penhorados e depois levantados, lhe trazendo insuportável dano de difícil reparação.*”

Forte no art. 558, do Código de Processo Civil, requer a concessão de liminar e, ao final, a confirmação do efeito suspensivo ao referido Recurso de Apelação.

É esta a sinopse dos autos.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos do recurso, passo à análise do ponto controvertido.

O art. 520, inciso IV, do Código de Processo Civil determina que a Apelação será recebida só no **efeito devolutivo**, quando interposta de sentença que decidir o **processo cautelar**.

Seguindo essa diretriz, o magistrado *a quo*, em sede de decisão complementar à sentença do referido processo cautelar, oriunda dos Embargos de Declaração opostos por um dos Agravados, **atribuiu apenas o efeito devolutivo ao Recurso de Apelação** ofertado pelo Agravante (fls. 61/66; 70/72).

Com efeito, a postura do magistrado de piso não destoa do citado dispositivo legal, como bem assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sobre a qual aponto elucidativos julgados:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - DISPENSA DO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS - RETENÇÃO LEGAL - AFASTAMENTO - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - **ACÇÃO CAUTELAR**

DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ART. 520, IV, DO CPC - RECURSO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA QUE DECIDIU PROCESSO CAUTELAR. (...) 4 - **O recurso de apelação, em regra, produz efeitos suspensivo e devolutivo. No entanto, a Lei Processual Civil previu, taxativamente, casos em que não há o efeito suspensivo, dentre os quais se encontra a hipótese da interposição de apelação contra sentença que decide o processo cautelar, como, por exemplo, a ação de exibição de documentos em exame (procedimento cautelar específico previsto no art. 844 do CPC), independente de sua eventual natureza satisfativa. Incidência do art. 520, IV, do CPC.** 5 - Precedente (REsp nº 330.224/SP). 6 - Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão recorrido, afastar o efeito suspensivo concedido à apelação. (REsp 668.686/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 553)

Recurso especial. Agravo de instrumento. **Medida cautelar de exibição de documentos. Natureza satisfativa. Efeito devolutivo.** 1. **A medida cautelar de exibição de documentos, prevista no art. 844 do Código de Processo Civil, está entre os procedimentos cautelares específicos, devendo incidir a regra do art. 520, inciso IV, do Código de Processo Civil, relativo ao efeito, apenas, devolutivo da apelação em cautelar, seja ela inominada ou específica.** 2. Recurso especial não conhecido, por maioria. (REsp 330.224/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 15/03/2004, p. 264)

Mas, por outro lado, o art. 558, do Código de Ritos, permite ao Relator do Agravo de Instrumento, **suspender o cumprimento da decisão agravada** até o pronunciamento definitivo da câmara, sendo **relevante a fundamentação** do Agravante.

Com efeito, o recorrente deve munir o instrumento de agravo com fundamentos suficientes a evidenciar uma situação de risco impossível de ser aguardada até o julgamento final do recurso, de modo a que se possa aferir a plausibilidade da medida pleiteada pela simples leitura dos fatos e fundamentos jurídicos narrados por ele em consonância com a prova preconstituída nos autos, sendo importante, nesse azo, a sua **afirmação**, e, a *posteriori*, a constatação da correspondência entre a tese desenvolvida e a realidade abstraída dos autos.

Nesse caso, **a urgência é o próprio mérito do recurso.**

Sobre a temática, colaciono o seguinte trecho de abalizada doutrina:

[...] a urgência compõe a causa de pedir do pleito antecipatório que se pretende ver concedido em segunda instância; a urgência comporá, por consequência, o mérito do recurso. A falta de urgência, aqui, não implicará a conversão do agravo de instrumento em agravo retido: o agravo de instrumento é, de fato, o recurso cabível nesse caso; **nessa situação, para**

fins de juízo de admissibilidade, a verificação da urgência se faz *in statu assertionis*. (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Bahia: jusPodivm, 2007, Vol. 3, 3ª ed., p.129).

Na espécie, identifico a existência de **perigo de dano irreparável ou de difícil reparação** que poderá advir ao Agravante. Aliado a isso, constato a **verossimilhança de suas alegações**, reputando bem calcados os fundamentos jurídicos que embasam a sua pretensão recursal.

A situação tormentosa que aflige o Agravante foi desencadeada em 1994, quando, segundo relata, furtaram alguns documentos seus, como talão de cheques e carteiras de identidade, CPF e título eleitoral (fl. 32). A partir daí, afirma que, alguém, maliciosamente, passou a identificar-se falsamente como sendo o recorrente, abrindo conta corrente e emitindo cheques na praça de São Paulo, fatos estes até então desconhecidos pelo Agravante.

Somente em 2005 o recorrente tomou ciência da esdrúxula situação que abalou a sua vida, quando, ao entabular negócio jurídico relativo à venda de imóvel seu, por meio do Sistema Financeiro de Habitação – SFH, descobriu que seu nome estava inscrito nos cadastros de inadimplentes, e que haviam vinte e dois títulos de crédito (cheques) protestados em diversos tabelionatos situados na cidade de São Paulo.

Afirma, ainda, que nunca esteve naquela capital.

Há nos autos documentos que atestam a veracidade das alegações do Agravante, tais como certidão expedida pela Delegacia de Polícia Civil de Baturité/CE, dando conta do furto de seus documentos em 1994, e manifestação de um dos Agravados, que interpôs Embargos de Declaração contra a sentença na Ação Cautelar de origem, donde se extrai a existência dos fatos narrados pelo recorrente.

Nessa esteira de acontecimentos, reputo relevante o temor manifestado pelo Agravante, quando diz que poderá ver **comprometido o seu patrimônio** em vista dos diversos débitos em seu nome, materializados pelos citados **protestos** de títulos de crédito.

Realmente, os referidos títulos protestados podem embasar diversas **execuções judiciais**, se não existentes, prejudicando o Agravante, posto que os cheques foram emitidos em seu nome. E, além disso, persiste o interesse do recorrente, na medida em que **o prazo de arquivamento para os livros de registros de protesto e respectivos títulos é de dez anos**, à luz do teor do art. 36, da lei que regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos (Lei nº 9.492/97).

Com estas considerações, e para evitar perigo de lesão irreparável ao recorrente, defiro o pedido liminar, na forma do que dispõe o art. 558, do CPC, **atribuindo o efeito suspensivo ao recurso apelatório**.

Notifique-se o juízo *a quo* para prestar as informações, consoante dispõe o art. 527, inciso IV, do CPC.

Na mesma oportunidade, intimem-se os advogados dos Agravados para que respondam no prazo de 10 (dez) dias.

Fortaleza, 07 de maio de 2012.

Francisco Gladyson Pontes
Desembargador Relator

Engenho de Publicidade - Remoção de Letreiro Eletrônico

Recebidos hoje.

Vistos,

Intenta a requerente, V. T. – Q. S. DE C. D. LTDA., firma qualificada e habilitada por seu procurador constituído, a presente ação ordinária em desfavor de M. de F., pessoa jurídica de direito público, consoante prefacial e documentação anexa, onde propugna por medida antecipatória de tutela no sentido de que seja determinada a suspensão da ordem de remoção do engenho de publicidade concernente a um painel indicador com dispositivos LED e suas partes a ser instalado na lateral do hotel SEARA.

Enuncia a autora que buscou as vias administrativas competentes a fim de regularizar seu engenho de publicidade concernente a um painel indicador com dispositivos LED e suas partes a ser instalado na lateral do hotel SEARA, tendo manejado ação mandamental ao fito de que fosse expedida a competente licença de instalação do citado equipamento de publicidade, de nº 0174371-15.2011.8.06.0001, que tem trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública. Afirma, ainda, que, embora atendendo a legislação que disciplina sobre propaganda e publicidade do Município de Fortaleza (Lei 8.221/1998), teve seu pedido negado junto à Administração Municipal.

O requerido manifestou-se sobre o pedido de tutela antecipada nos termos da petição acostada às fls. 56/63.

Eis o relato sucinto dos autos. Transpasso à decisão de caráter provisória.

Insta perquirir a existência *in concreto* dos requisitos autorizadores à concessão de tutela antecipada, nos termos em que preceitua o art. 273, *caput* e incisos I e II, do CPC, vale dizer: prova inequívoca, de modo a que o juiz se convença da verossimilhança da alegação; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O pedido liminar, objeto dos autos, atine à suspensão da ordem de remoção do engenho de publicidade concernente a um painel indicador com dispositivos LED e suas partes a ser instalado na lateral do hotel SEARA, ao fundamento de que preenche todos os requisitos constantes da legislação municipal referente ao tema.

A legislação municipal que trata do tema exige, para instalação de qualquer engenho de divulgação de propaganda/publicidade, o prévio licenciamento do Poder Público Municipal e o pagamento das taxas devidas, proibindo-se a sua execução antes da expedição da respectiva licença, sendo certo que aqueles engenhos voltados diretamente

para as vias públicas, instalados em imóveis particulares, nas fachadas das edificações e demais espaços públicos, também se acham submetidos a essas exigências, consoante textualmente prescrito no art. 3º e seu parágrafo único, da Lei Municipal 8.221/1998.

É escorreito afirmar, ainda, que o regramento em exame, em seu art. 5º, inciso III, assim disciplina, *verbatim*:

Art. 5º Consideram-se engenhos de divulgação de propaganda/publicidade:
I - tabuleta ou “out-door” engenho fixo, destinado à colocação de cartazes em papel ou outro material, substituíveis periodicamente;
II - painel ou placa: engenho fixo ou imóvel, luminoso ou não, constituído por materiais que, expostos por longo período de tempo, não sofrem deterioração física substancial, caracterizando-se pela baixa rotatividade da mensagem;
III - letreiro: afixação ou pintura de signos ou símbolos em fachadas, marquises, toldos, elementos do imobiliário urbano ou em estrutura própria, bem como pintura executada sobre muro de vedação e empena cega;
IV - faixa, bandeira ou estandarte: aqueles executados em material não rígido, de caráter transitório;
V - cartaz: constituído por material facilmente deteriorável e que se caracteriza pela alta rotatividade da mensagem caracterizada por ter formato maior do que A4;
VI - dispositivo de transmissão de mensagem: engenho que transmite mensagens publicitárias por meio de visores, telas e outros dispositivos afins e/ou similares.

É cediço que a Administração Pública se encontra atrelada à observância daqueles princípios norteadores de sua conduta estabelecidas na Constituição da República de 1988, dentre estes, o princípio da motivação dos atos administrativos, concretizado nos fundamentos que conduziram à prática do ato.

Nesse tocante, é oportuno obtemperar que a ausência de motivação ou a motivação efetivada de modo genérico ou insuficiente à constatação dos fatos descritos, reveste-se de ilegalidade que deve ser combatida, posto que inibitória ao princípio da livre iniciativa, fundamento da República Federativa do Brasil insculpido no art. 1º, inciso IV, da CRFB/1988.

Com efeito, optou o legislador constituinte por fundar a ordem econômica nos pilares da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, cujo escopo é assegurar a todos existência digna, segundo os ditames da justiça social, consoante a dicção do art. 170, *caput*, da Constituição da República.

É certo que mesmo os princípios de natureza constitucional não possuem eficácia absoluta, os quais suportam relativo sopesamento quando conflitam entre si, buscando evitar o sacrifício total de um princípio em relação a outro, ideia que decorre

da inexistência de hierarquia entre eles.

Assim sendo, como medida de caráter provisório, deve-se perquirir quanto à existência de fundamento relevante que conduza à verossimilhança da alegação, ponderando o julgador, inclusive, a plausibilidade do direito invocado pela parte, vale dizer, a credibilidade dos fatos e das provas carreadas aos fólios em contraponto ao direito material deduzido, circunstância que não restou demonstrada na espécie.

Sendo assim, vislumbro presentes os requisitos autorizadores à concessão do pleito de antecipação de tutela, mormente quando se evidencia a verossimilhança do quanto alegado na peça de estreia, e, no tocante ao *periculum in mora*, vê-se, a desdúvidas, que a não concessão da liminar acarretará prejuízos à requerente, na medida em que ficará impossibilitada de empreender livremente sua atividade econômica.

Diante do exposto, presentes os requisitos de que trata o art. 273, *caput* e incisos I e II, do CPC, DEFIRO o pedido liminar requestado na proemial, ao escopo de determinar a suspensão da ordem de remoção do engenho de publicidade de propriedade da autora, V. T. – Q. S. de C. D. LTDA., concernente a um painel indicador com dispositivos LED e suas partes a ser instalado na lateral do SEARA HOTEL, autorizando, por conseguinte, sua permanência e funcionamento no referido local, abstendo-se de aplicar quaisquer multas referente ao referido engenho de publicidade, de modo a obstaculizar a atividade econômica da parte autora, até ulterior decisão deste juízo.

Arbitro a multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), no caso de eventual descumprimento, além da apuração da responsabilidade pessoal do agente da Administração Pública encarregado do cumprimento da ordem judicial, tanto sob o prisma penal como civil, bem como a caracterização das sanções dos arts. 17 e 18 do CPC.

Providencie a Secretaria a intimação do requerido ao fito de efetivar o imediato cumprimento desta decisão. Expediente necessário.

Fortaleza/CE, 23 de março de 2012.

Paulo de Tarso Pires Nogueira
Juiz de Direito

Exame de DNA - Recusa

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Tratam os autos de **agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo** interposto por **A. J. P. P., G. N. P., G. M. P. P. e F. F. P. J.** contra a decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aracati/CE, nos autos da Ação de Investigação de Paternidade movida por **L. D. B. DE O.**, que determinou o comparecimento dos agravantes em laboratório localizado na cidade de Fortaleza em data a ser fixada pelo laboratório para coleta de material para exame de DNA.

Aduzem os recorrentes que o agravado ajuizou ação de investigação de paternidade contra o Sr. **A. J. P. P.**, genitor dos mesmos, que veio a falecer no curso do processo, tendo o feito prosseguido contra os herdeiros do investigado.

Em audiência conciliatória realizada nos autos da investigatória, ficou acertado que as partes realizariam exame de DNA, cujo exame ficaria a cargo do investigador, que arcaria com o custo do exame.

Narram os recorrentes que o agravado decidiu pela realização do exame DNA no Laboratório Clementino Fraga, localizado na cidade de Fortaleza, de forma unilateral, impossibilitando o deslocamento dos agravantes a esta cidade, uma vez que moram e trabalham na cidade de Aracati/CE, motivo pelo qual, no dia designado pelo laboratório, os recorrentes não puderam comparecer para realizar o referido exame.

Dizem que, em razão de suas ausências ao Laboratório, o MM. Juiz Monocrático prolatou decisão determinando o comparecimento dos faltantes ao Laboratório escolhido, em dia a ser designado pelo mesmo, com a finalidade de realizar o exame determinado.

Insurgem-se os agravantes, contra a decisão do Juiz *a quo*, argumentando que, em razão de residirem e trabalharem na cidade de Aracati, estão impossibilitados de se deslocarem até Fortaleza para procederem ao exame em questão, uma vez que tal viagem implicaria em prejuízo de ordem financeira, pois seria necessário no mínimo de um dia de trabalho, sem contar com as despesas com transporte, alimentação, estadia, que teriam que arcar.

Informam que não concordam com a realização do exame em laboratório de exclusiva escolha do agravado, de forma unilateral, sem que tenham tido oportunidade

de optar por um local acessível a eles.

Esclarecem que não tiveram acesso às informações ou esclarecimentos acerca da realização do exame, como nome, qualificação técnica e formação dos peritos responsáveis pela coleta do material, pela reconstituição genética e pela assinatura do laudo pericial. Aduzem que deve ser dada oportunidade às partes para solicitarem esclarecimentos adicionais ao perito, inclusive sobre as circunstâncias da perícia, podendo apresentar quesitos e indicar assistentes técnicos.

Requerem que o exame em pauta seja realizado em audiência perante o Juiz de Direito processante do feito, na Comarca de Aracati, para que, assim, seja revestido de segurança e clareza, até porque residem e exercem suas atividades empresariais naquela Comarca, devendo ainda as despesas de dito exame ficar por conta do agravado.

Ao final, pedem seja o recurso recebido como Agravo de Instrumento e atribuído efeito suspensivo ao mesmo, por estarem presentes o *fumus boni iuri* e *periculum in mora*, e que, após suspensos os efeitos da decisão e ultimados os procedimentos de praxe, seja referida decisão definitivamente revogada, dando-se sequência regular ao feito com designação de audiência em Aracati para que, na presença do Juízo, seja realizada a coleta do material necessário, com oportunidade às partes para formulação de quesitos e indicação de assistentes técnicos, tudo com base no artigo 527, III do CPC.

É o breve relato.

Decido:

Presentes os requisitos *intrínsecos* e *extrínsecos* de admissibilidade, dou seguimento ao agravo.

A espécie trata de investigação de paternidade ajuizada por L. D. B. de O. contra o Sr. **A. J. P. P.**, que veio a óbito no curso do processo, tendo o investigador dado prosseguimento ao processo contra os herdeiros do investigado.

Nos processos desse jaez, a realização de exame de DNA se faz necessária para que o magistrado possa concluir com exatidão e certeza acerca da paternidade pleiteada.

A produção de prova genética pelo DNA é atualmente a mais segura e eficaz para confirmar a paternidade, diante do alto índice de acerto.

Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica deixar de se produzir prova genética pelo DNA, uma vez que a ciência a tem proclamado idônea e eficaz.

Ademais, o entendimento jurisprudencial pátrio é no sentido de que obstáculo à realização de exame de DNA, como impor condições infundadas para sua ocorrência, ou não comparecimento no momento designado para realizar o mesmo,

corresponde à recusa, que poderá suprir a prova que se pretende produzir com o exame, nos termos da norma do artigo 232 do Código Civil, *verbis*:

Art-232 – A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com o exame.

A confiabilidade do exame de DNA dará ao magistrado um juízo de fortíssima probabilidade, senão certeza, da efetiva paternidade, por isso a recusa do réu à sua efetivação implicará na presunção *juris tantum* do alegado pelo autor.

No caso, em análise mais aprofundada da matéria, não antevejo motivo plausível para a irresignação dos recorrentes, bem assim não constato presentes os requisitos ensejadores para concessão da suspensividade pleiteada.

Os recorrentes afirmam que estão impossibilitados de comparecerem ao Laboratório Clementino Fraga na cidade de Fortaleza para fazer exame de DNA, e que o referido exame deveria ser feito em audiência de conciliação na presença do Juiz de Direito processante do feito, já que moram e trabalham na cidade de Aracati.

Entretanto, denota-se que o Juiz Monocrático da causa decidiu em audiência conciliatória e na presença das partes que o local do exame ficaria a cargo do investigante, que arcaria com as despesas do mesmo. Portanto, estavam cientes da decisão e aceitaram a imposição.

O fato do agravado ter optado pelo Laboratório Clementino Fraga, localizado na Cidade de Fortaleza não configura nenhuma hipótese de ferimento ao direito dos agravantes, e nem à integridade física das partes que se submeterão ao exame de DNA. Ademais, até hoje não restou configurada nenhuma notícia que colocasse em dúvida ou compromettesse a lisura do referido laboratório ou ainda, de riscos à saúde dos pacientes que se submetem a exames por ele efetivados.

A escolha do local para realização do exame ser do próprio investigante também não coloca em dúvida a lisura do exame, até porque os agravantes estavam presentes à audiência de conciliação na qual ficou acertado que a escolha do local para ser realizado o exame ficaria a cargo do investigante, não tendo colocado qualquer óbice.

Com relação ao assunto, vejamos o que diz a jurisprudência pátria, *ad litteram*:

EXAME DE DNA. LOCAL DE REALIZAÇÃO. A REALIZAÇÃO DE EXAMES PERICIAIS DEVE OCORRER O MAIS PRÓXIMO POSSÍVEL DA RESIDÊNCIA DO INVESTIGANTE MENOR E NÃO EM DISTANTE DOMICÍLIO DO RÉU, MORMENTE QUANDO A PERÍCIA FOI POR ELE REQUERIDA.(Agravado de Instrumento Nº 595200080, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Heerdt, Julgado em 14/02/1996).

Ressalte-se que, na decisão agravada, o magistrado *a quo* não obriga os recorrentes a se submeterem ao referido exame de DNA, cuja decisão fica a critério dos próprios agravantes, que devem estar conscientes de que arcarão com as consequências advindas de sua escolha.

Na decisão atacada, somente ficou decidido na presença do magistrado que seria realizado o exame pelas partes e que o local do mesmo seria de escolha do agravado. Não antevejo que isso possa violar qualquer direito da parte, senão tornar a prestação jurisdicional mais célere e justa.

No caso em comento, não restou demonstrado qualquer prejuízo para os agravantes em decorrência do local onde fora marcada a realização do exame de DNA, restringindo-se os recorrentes a argumentações abstratas e sem comprovação, pois não aduziram qualquer ponto específico que lhe pudesse causar prejuízo, estando assim caracterizada a ausência do *periculum in mora* e do *fumus boni iuri*, alegados nas razões recursais.

Por fim, não restou evidenciado nos autos que os agravantes estejam impossibilitados de comparecer ao local destinado à realização do exame, até porque o óbice para se submeter ao DNA caracteriza recusa que implicará na presunção da veracidade das alegações da inicial quanto à paternidade imposta. Ademais, estes também têm interesse na produção da prova pericial, pois de qualquer sorte, têm interesse no deslinde da querela.

Com efeito, caso a prova pericial não seja realizada, existem outras provas que podem formar o conjunto probatório que contribuirá para o convencimento do Juiz monocrático para que o processo alcance seu desiderato, com julgamento final.

Vale destacar, ainda, que um dos herdeiros do suposto pai falecido, no caso, a Sra. A. P. P. M., já compareceu ao laboratório e se submeteu ao exame de DNA, faltando apenas os agravantes, que estão inviabilizando a realização do referido exame pericial. Porém, a perícia determinada pelo Juízo *a quo*, se realizada, contribuirá com a efetividade processual em corroborar com as demais provas a serem produzidas no curso da ação.

Com relação à matéria, ressalto o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Investigação de paternidade. DNA. Recusa na realização do exame.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a recusa injustificada à realização do exame de DNA contribui para a presunção de veracidade das

alegações da inicial quanto à paternidade. 2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 498.398/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2003, DJ 10/11/2003, p. 188).

AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROVA. “EXCEPTIO PLURIUM CONCUBENTIIUM”. DNA. - Deve ser afastada a alegação de “plurium concubentium” da mãe da autora, ao tempo da concepção, se os réus (irmãos e herdeiros do investigado) recusam submeter-se a exame de DNA, assim impedindo o juiz de apurar a veracidade da sua alegação.

- Elementos suficientes de convicção sobre a paternidade imputada ao investigado. Recurso não conhecido. (REsp 135.361/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/1998, DJ 15/03/1999, p. 229).

É esse também o entendimento dessa Corte:

CONSTITUCIONAL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE *POST MORTEM*. EXAME DE DNA. NÃO REALIZAÇÃO. RECUSA DOS HERDEIROS. QUADRO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA FORMAR CONVENCIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Possuir um registro de nascimento indicando o nome do pai e da mãe, bem como investigar a própria origem genética, constituem direitos fundamentais do indivíduo, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Tem-se entendido que minimizar a importância da paternidade na vida de uma pessoa é o mesmo que desrespeitar a sua dignidade. 2. Se o direito à identidade genética está diretamente relacionado ao valor da dignidade da pessoa humana, pois o valor conferido a cada ser individualmente inclui seu direito de conhecer a verdade real acerca de seus antepassados; é dever do Estado garantir todos os meios possíveis para a satisfação desse direito. 3. Em manifestação tácita, os herdeiros do *de cuius* apresentaram recusa injustificada em fornecer o próprio material genético para a realização do exame de DNA. Nesse sentido, destaco a Súmula 301: “Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.” 4. Sabe-se que a recusa à realização do exame de DNA é presunção *juris tantum* e não deve ser valorada como prova isolada e soberana. 5. Acertado o entendimento do Magistrado singular quando usando do livre convencimento, ofereceu a prestação jurisdicional por reconhecer a paternidade alegada, levando em conta todo o quadro probatório, qual seja, a prova oral, reunida à recusa dos promovidos/apelantes em se submeterem ao exame pericial. 6. Apelo conhecido e improvido. Sentença mantida. Apelação 113197200080600561. Relator(a): CLÉCIO AGUIAR DE MAGALHÃES. Comarca: Fortaleza. Órgão julgador: 5ª Câmara Cível. Data de registro: 11/05/2011.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. RECUSA DO INVESTIGADO EM SE SUBMETER A ESSA PERÍCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE PATERNIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS DE PROVA QUE INDICAM

QUE O APELANTE É O PAI BIOLÓGICO DA INVESTIGANTE. OBRIGAÇÃO DO GENITOR DE PRESTAR ASSISTÊNCIA À FILHA. BINÔMIO LEGAL. I - A teor da Súmula 301, do STJ, a negativa do investigado em se submeter ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade, o que, reforçado por outros elementos constantes dos autos, impõe a decretação da existência do vínculo biológico do varão com sua prole. II - Uma vez comprovada a paternidade, é obrigação do pai prestar assistência ao filho. Inteligência do artigo 229 da Constituição Federal e do artigo 1.696 do Código Civil. III - A fixação do valor da pensão alimentícia deve levar em conta as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante, a teor do artigo 1.694, § 1º, da Lei Civil pátria. IV - Conjunto probatório que demonstra que o *quantum* da obrigação alimentar atende à necessidade da criança, ao passo que seu genitor não logrou comprovar que o valor da pensão excede sua capacidade financeira. V - Apelo conhecido e improvido. Apelação cível 147263200180600000. Relator(a): ADEMAR MENDES BEZERRA. Órgão julgador: 2ª Câmara Cível. Data do julgamento: 18/11/2009. Data de registro: 07/12/2009.

Vale destacar, ainda, o entendimento de outros sodalícios:

EMENTA: DIREITO CIVIL - FAMÍLIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE- RECUSA DOS SUCESSORES DO INVESTIGADO À REALIZAÇÃO DO EXAME DE DNA - Se foram produzidas provas que confirmam o alegado na inicial e os apelantes não se desincumbiram de infirmá-las, negando-se inclusive à realização do exame de DNA, há que se dar procedência à ação, quando o acervo probatório constante dos autos permite conclusão pelo reconhecimento da PATERNIDADE reclamada. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.99.008140-1/001 - COMARCA DE MONTES CLAROS - APELANTE(S): LUIZ PIRES NETO E OUTROS, HERDERIOS DE FRANCISCO RIBEIRO PIRES - APELADO(A)(S): EDNEI MORAES TIMÓTEO - RELATOR: EXMO. SR. DES. AUDEBERT DELAGE . Data do Julgamento: 10/02/2005. Data da Publicação; 02/03/2005.

No caso *sub oculi*, não vejo que a decisão agravada cause grave lesão ou prejuízo aos recorrentes, uma vez que foram observadas as garantias do devido processo, buscando o magistrado *a quo* apenas a efetividade processual, como celeridade e eficiência.

Destarte, o pedido de suspensividade pleiteado não merece prosperar, pois, diante das circunstâncias aqui delineadas, carece dos pressupostos essenciais para sua concessão.

Assim, à vista dos elementos acima expostos, indefiro o pedido liminar de efeito suspensivo requestado em sede de agravo, por entender ausentes os pressupostos ensejadores para sua concessão, quais sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni iuri*.

Comunique-se a presente decisão ao Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aracati/CE, e ainda para apresentar as informações de praxe no decêndio legal.

Após, ouça-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça.

Intimem-se as partes.

Fortaleza, 20 de junho de 2011.

Váldsen da Silva Alves Pereira
Desembargador Relator

Execução - Desconsideração da Personalidade Jurídica

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos e examinados os autos em epígrafe.

1. RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por S. B. A. V. L. tencionando a reforma da decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que, em autos de Ação de Indenização, autuada sob nº, determinou que a execução se aperfeiçoasse sobre o patrimônio da empresa ora recorrente, além do patrimônio da empresa S. B. Ltda., vez que vislumbrou a má-fé da agravante em tentar frustrar a efetividade integral e célere do crédito reclamado.

Em suas razões recursais, a agravante principia sua irresignação arguindo o que segue: **a)** que, embora não seja parte no processo originário, restou prejudicada em face da decisão proferida às fls. 685/690, vez que fora determinada a penhora sobre 15% de seu faturamento, juntamente com a empresa S. B. Ltda.; **b)** que o douto julgante *a quo* incorreu em equívoco ao reconhecer, supostamente, a existência de fraude no curso do processo, vez que não há nos autos provas que caracterizem a existência de sucessão empresarial entre a agravante e a empresa São Benedito Ltda.; **c)** que a decisão ora atacada confronta o dispositivo do acórdão que decidiu que a penhora deveria recair sobre o faturamento da empresa S. B. Ltda., não fazendo menção à agravante, empresa S. B. A. V. Ltda.; **d)** que a decisão agravada trata de matéria anteriormente decidida por esta Corte de Justiça, e que, a nova discussão, afronta o princípio da segurança jurídica, preceituado no art. 471, CPC; **e)** que a decisão *in quaestio* é suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação à empresa agravante, vez que o bloqueio de 15% (quinze por cento) de seu faturamento impossibilita a empresa de saldar com suas obrigações fiscais e trabalhistas, podendo culminar em sua falência.

Ao final, requer, liminarmente, a suspensão da decisão atacada, para, então, reformá-la em sua integralidade.

Os autos vieram-me conclusos.

Brevemente relatados, passo a decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Recebo o agravo, tendo em vista que resta configurada sua tempestividade e presentes os requisitos constantes nos arts. 524 e 525, do Código de Processo Civil.

Dispõem os arts. 527, inciso III, e 558, ambos do Código de Processo Civil, que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo em sede de recurso de agravo de instrumento, desde que a manutenção da tutela adversada possa resultar lesão grave e de difícil reparação ao recorrente, e for relevante a fundamentação.

E, no caso em tela, não reputo presentes, na espécie, os pressupostos que viabilizem a suspensividade da decisão objurgada, não estando devidamente configurado o requisito da “fumaça do bom direito”, pelos motivos fáticos e jurídicos que ora passo a explanar.

Ab initio, tem-se que o judicante planicial fundamentou sua decisão com base nas diversas tentativas frustradas de bloqueio do valor devido a título de indenização, verificando no caso a existência de confusão patrimonial entre os bens das empresa agravante e da empresa S. B. Ltda., devedora originária.

Nesse cotejo, por motivo de cautela, determinou que a execução se aperfeiçoasse também sobre o patrimônio da ora recorrente, aplicando o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, levando, inclusive, em consideração o exposto no relatório de prestação de contas realizado pelo administrador judicial e anexado aos autos às fls. 301 a 304 (SAJ).

É que, do mencionado relato do administrador, depreende-se a possível ocorrência de sucessão empresarial entre as supramencionadas pessoas jurídicas, vez que fora constatado que, além de possuírem sócios e dirigentes em comum, o Grupo S.B. vem faturando através de outra empresa, qual seja, S. B. A. V. Ltda., em face dos indícios e provas coletadas.

Dessarte, admite-se a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica quando há a constatação de possível fraude, com desvio de finalidade ou confusão patrimonial da empresa, que obste o adimplemento das obrigações, consoante depreende-se do art. 50, do Código Civil, *in litteris*:

Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Nesse sentido é o entendimento da Superior Corte de Justiça:

PROCESSO CIVIL. FALÊNCIA. EXTENSÃO DE EFEITOS. SOCIEDADES COLIGADAS. POSSIBILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE. DECISÃO INAUDITA ALTERA PARTE. VIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em situação na qual dois grupos econômicos, unidos em torno de um propósito comum, promovem uma cadeia de negócios formalmente lícitos mas com intuito substancial de desviar patrimônio de empresa em situação pré-falimentar, é necessário que o Poder Judiciário também inove sua atuação, no intuito de encontrar meios eficazes de reverter as manobras lesivas, punindo e responsabilizando os envolvidos.

2. É possível ao juízo antecipar a decisão de estender os efeitos de sociedade falida a empresas coligadas na hipótese em que, verificando claro conluio para prejudicar credores, há transferência de bens para desvio patrimonial. Inexiste nulidade no exercício diferido do direito de defesa nessas hipóteses.

3. A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social.

4. Na hipótese de fraude para desvio de patrimônio de sociedade falida, em prejuízo da massa de credores, perpetrada mediante a utilização de complexas formas societárias, é possível utilizar a técnica da desconconsideração da personalidade jurídica com nova roupagem, de modo a atingir o patrimônio de todos os envolvidos. 5. Recurso especial não provido.

(REsp 1259018/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 25/08/2011)

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. SEMELHANÇA COM AS AÇÕES REVOCATÓRIA FALENCIAL E PAULIANA. INEXISTÊNCIA. PRAZO DECADENCIAL. AUSÊNCIA. DIREITO POTESTATIVO QUE NÃO SE EXTINGUE PELO NÃO-USO. DEFERIMENTO DA MEDIDA NOS AUTOS DA FALÊNCIA. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO SOCIETÁRIA. INSTITUTO DIVERSO. EXTENSÃO DA DISREGARD A EX-SÓCIOS. VIABILIDADE.

1. [...] 2. **A desconconsideração da personalidade jurídica, a sua vez, é técnica consistente não na ineficácia ou invalidade de negócios jurídicos celebrados pela empresa, mas na ineficácia relativa da própria pessoa jurídica - rectius, ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa -, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade.** [...] 5. A superação da pessoa jurídica afirma-se como um incidente processual e não como um processo incidente, razão pela qual pode ser deferida nos próprios autos da falência, nos termos da jurisprudência sedimentada do STJ.

6. Não há como confundir a ação de responsabilidade dos sócios e administradores da sociedade falida (art. 6º do Decreto-lei n.º 7.661/45 e art. 82 da Lei n.º 11.101/05) com a desconconsideração da personalidade jurídica da

empresa. Na primeira, não há um sujeito oculto, ao contrário, é plenamente identificável e evidente, e sua ação infringe seus próprios deveres de sócio/administrador, ao passo que na segunda, supera-se a personalidade jurídica sob cujo manto se escondia a pessoa oculta, exatamente para evidenciá-la como verdadeira beneficiária dos atos fraudulentos. Ou seja, a ação de responsabilização societária, em regra, é medida que visa ao ressarcimento da sociedade por atos próprios dos sócios/administradores, ao passo que a desconsideração visa ao ressarcimento de credores por atos da sociedade, em benefício da pessoa oculta.

7. Em sede de processo falimentar, não há como a desconsideração da personalidade jurídica atingir somente as obrigações contraídas pela sociedade antes da saída dos sócios. Reconhecendo o acórdão recorrido que os atos fraudulentos, praticados quando os recorrentes ainda faziam parte da sociedade, foram causadores do estado de insolvência e esvaziamento patrimonial por que passa a falida, a superação da pessoa jurídica tem o condão de estender aos sócios a responsabilidade pelos créditos habilitados, de forma a solvê-los de acordo com os princípios próprios do direito falimentar, sobretudo aquele que impõe igualdade de condição entre os credores (par conditio creditorum), na ordem de preferência imposta pela lei.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1180714/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 06/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ART. 50 DO CC/02. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA INVERSA. POSSIBILIDADE.

I - [...] III - A desconsideração inversa da personalidade jurídica caracteriza-se pelo afastamento da autonomia patrimonial da sociedade, para, contrariamente do que ocorre na desconsideração da personalidade propriamente dita, atingir o ente coletivo e seu patrimônio social, de modo a responsabilizar a pessoa jurídica por obrigações do sócio controlador.

IV - Considerando-se que a finalidade da disregard doctrine é combater a utilização indevida do ente societário por seus sócios, o que pode ocorrer também nos casos em que o sócio controlador esvazia o seu patrimônio pessoal e o integraliza na pessoa jurídica, conclui-se, de uma interpretação teleológica do art. 50 do CC/02, ser possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, de modo a atingir bens da sociedade em razão de dívidas contraídas pelo sócio controlador, conquanto preenchidos os requisitos previstos na norma.

V - A desconsideração da personalidade jurídica configura-se como medida excepcional. Sua adoção somente é recomendada quando forem atendidos os pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito estabelecidos no art. 50 do CC/02. Somente se forem verificados os requisitos de sua incidência, poderá o juiz, no próprio processo de execução, “levantar o véu” da personalidade jurídica para que o ato de apropriação atinja os bens da empresa.

VI - À luz das provas produzidas, a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição entendeu, mediante minuciosa fundamentação, pela ocorrência de confusão patrimonial e abuso de direito por parte do recorrente,

ao se utilizar indevidamente de sua empresa para adquirir bens de uso particular.

VII - Em conclusão, a r. decisão atacada, ao manter a decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, afigurou-se escorreita, merecendo assim ser mantida por seus próprios fundamentos.

Recurso especial não provido.

(REsp 948.117/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)

Nesse diapasão, tendo em vista a existência de requerimento feito pela parte ora agravada no curso do cumprimento de sentença, vislumbra-se que o juiz *a quo* arrimou-se em entendimento que se demonstra plausível ao caso concreto, dentro da estrita legalidade, proferindo decisão escorreita.

Assim, pelo menos no vertente momento processual e mediante os motivos expendidos, não observo o *fumus boni juris* capaz de autorizar o efeito suspensivo à decisão adversada.

3. DISPOSITIVO

Diante dos fundamentos fáticos e jurídicos acima declinados, na trilha da reiterada jurisprudência nacional, INDEFIRO o pleito de suspensividade requerido, mantendo os termos da decisão de primeiro grau ora atacada.

Comunique-se incontinenti ao douto juízo *a quo*, enviando-lhe cópia desta decisão, o qual deverá prestar as informações pertinentes, a teor do artigo 527, IV, do Digesto Processual Civil.

Intime-se a parte adversa para, querendo, responder no prazo legal, consoante disposição do artigo 527, VI, do mencionado Diploma Processual.

Publique-se. Expedientes atinentes.

Fortaleza, 23 de abril de 2012

Francisco Sales Neto
Desembargador Relator

Financiamento Bancário - Fatos Supervenientes - Onerosidade

Vistos etc.

Trata-se de AÇÃO CAUTELAR INOMINADA ajuizada por M. V. C. contra B. F. S/A, qualificados na exordial.

Aduz a requerente, em síntese, que celebrou contrato de financiamento para aquisição de veículo automotor junto à instituição financeira promovida. Alega que em decorrência de fatos supervenientes a autora saldou somente doze das sessenta parcelas pactuadas. Informa que pretende quitar as parcelas vencidas e as vincendas, mas somente após sanar alguns vícios que tornam o contrato excessivamente oneroso.

Requeru a suspensão dos pagamentos das parcelas restantes até o julgamento da “medida provisória”, bem assim que a promovida se abstenha de ingressar com qualquer procedimento judicial que ameace a perda da posse do veículo, além se abster de enviar o nome da requerente para os cadastros de inadimplentes dos órgãos de proteção ao crédito.

Requeru a citação da demandada para exibir o instrumento contratual e contestar a ação. No mérito, requereu a procedência da ação com a confirmação da cautelar.

Com a inicial acostou a documentação de fls. 22/32.

Brevemente relatados, DECIDO.

A parte autora requereu medida liminar de cunho satisfativo ao solicitar provimento judicial objetivando que a demandada se abstenha de efetuar cobranças a seu favor. Não se pode admitir, em análise superficial, a concessão de medida que resulte em cancelamento de débito, sem antes analisar os argumentos que eventualmente a parte contrária venha apresentar, sob pena de contrariar os princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente.

Apenas o rito processual ordinário permitirá o atingimento da plena formação do convencimento, após instrução exauriente. Neste particular o pedido não pode prosperar, haja vista que o débito apenas poderá ser discutido em sede de ação principal, *in casu*, ação revisional de contrato de compra e venda, como informa a suplicante em sua peça de ingresso.

Quanto à pretensão de determinar que a instituição financeira promovida se abstenha de ingressar com qualquer procedimento judicial que ameace a perda da posse do veículo, o pleito é inatendível, especialmente por ser inconstitucional, porquanto o

seu atendimento malferiria o direito de ação garantido pela Carta Magna.

Apenas em relação ao pedido de abstenção de inscrição do nome da promovida nos cadastros de inadimplentes dos órgãos de proteção do crédito cabe análise em sede de ação cautelar. Entretanto, do exame da documentação constante dos autos não vislumbro estarem presentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* exigidos para a concessão da liminar inaudita altera pars augurada.

A ausência do primeiro pressuposto colhe-se da própria argumentação da parte autora, que se limita a afirmar que em decorrência de fatos supervenientes saldou apenas doze das sessenta parcelas do financiamento. Trata-se de postura unilateral que não justifica a inadimplência. Assim agindo, a autora se sujeita às consequências contratualmente previstas, entre elas o registro nos cadastros da SARASA e do SPC, conforme cláusula 8 do pacto celebrado pelas partes (fls. 26/31).

Quanto ao segundo pressuposto, entendo que a citação da demandada, por si só, não provocaria a adoção de medidas de restrição ao crédito em desfavor da autora. Ao contrário, a inferência lógica é a de que, estando a demandada ciente do ajuizamento da presente ação, certamente se cercará de maiores cuidados, de modo a não dar ensejo a eventuais reparações de danos que acaso venham a ser materializados com a inscrição do nome da requerente nos cadastros de inadimplentes dos órgãos de proteção do crédito.

Por fim, relativamente ao pedido de apresentação do contrato, o documento de fls. 26/31 demonstra a desnecessidade da súplica neste particular.

Assim, INDEFIRO a medida liminar pleiteada e determino a citação da instituição financeira acionada, na forma do art. 802, do CPC.

Intime-se.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 30 de março de 2012.

Francisca Francy da Costa Farias
Juíza de Direito

Financiamento Bancário - Ação Revisional

DECISÃO

R. H. A. de A., devidamente qualificada na exordial, ajuizou em 13.07.2011 ação ordinária revisional de contrato contra o B. P. S/A, e assim procedeu aduzindo, em síntese, que:

- a) Em 28.01.2010 celebrou contrato de financiamento com o banco promovido para obter um crédito de R\$90.000,00 (noventa mil reais), o qual foi destinado à aquisição do veículo Renault Master Bus 16 DTI, chassi nº 93YCDDUH6AJ292621, de cor branca, ano 2009/2010, e placas NQV-9271;
- b) Tomada pela ansiedade de concretizar o negócio e receber o veículo, a suplicante sequer exigiu a segunda via do contrato de financiamento cujas cláusulas pretende revisar através da presente demanda;
- c) Se encontra inadimplente quanto ao pagamento das duas últimas parcelas do financiamento do veículo, e também se encontra sem condições financeiras de regularizar o pagamento das parcelas em atraso;
- d) Passou por dificuldades financeiras, e por isso revendeu o veículo a uma outra pessoa, a qual assumiu o compromisso de honrar as parcelas mensais, entretanto, o novo adquirente não efetuou os pagamentos devidos, e por isso a suplicante recebeu o automóvel de volta;
- e) Assumiu a obrigação de pagar 48 (quarenta e oito) parcelas de R\$2.824,32 (dois mil, oitocentos e vinte e quatro reais e trinta e dois centavos), vencendo-se a primeira parcela em 28.02.2010 e a última em 28.01.2015;
- f) O valor total do financiamento importou em R\$169.459,20 (cento e sessenta e nove mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e vinte centavos), portanto, quase R\$80.000,00 (oitenta mil reais) acima do valor obtido por financiamento bancário;
- g) A parte acionada impõe onerosidade excessiva à promovente, seja pela aplicação de taxa de juros superior àquela prevista no art. 192, §3º da CF/88, seja pela utilização do anatocismo;
- h) A promovente buscou o auxílio do Procon, e lá foi informada que deveria estar pagando parcelas mensais de R\$1.511,14 (um mil, quinhentos e onze reais e quatorze centavos);
- i) Pretende obter tutela antecipada para o fim de purgar a mora depositando em juízo o valor das parcelas mensais em atraso, mas segundo os cálculos do Procon, ao invés daqueles pactuados em contrato;
- j) Quanto ao mérito, espera que sejam declaradas nulas todas as cláusulas consideradas abusivas e prejudiciais à requerente.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 15/25.

Recebida a exordial, este juízo determinou à parte autora que providenciasse

o pagamento das custas iniciais, sob as penas do art. 284, §único do CPC (fls. 27).

Na sequência, a parte autora comprovou o recolhimento de custas processuais, as quais foram calculadas a partir do valor de R\$545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), o qual foi atribuído à causa em flagrante descompasso com os ditames do art. 259, inciso V do CPC (fls. 28/31).

Não havendo percebido o “equivoco” da parte autora, este juízo ordenou a citação da parte promovida e se reservou para apreciar o pleito de tutela antecipada após a formação do contraditório (fls. 31).

Adiante, a parte acionada ofertou contestação sustentando que:

- a) As ações revisionais de contrato têm sido uma verdadeira febre junto ao Poder Judiciário, e tem sido utilizadas como estratégia de maus pagadores que buscam se eximir do cumprimento de obrigações que assumiram voluntariamente;
- b) Haveria motivo para revisar o contrato caso o banco estivesse cobrando valores diferentes daqueles que foram pactuados no instrumento contratual, o que não é o caso dos autos;
- c) A parte promovida é uma instituição financeira que tem por finalidade a intermediação de crédito, por meio de operações típicas, e oferecem seus produtos no mercado através de contratos de adesão, mas tais contratos respeitam a legislação em vigor;
- d) O pleito de tutela antecipada formulado pela parte autora não deve ser acolhido, inclusive porque colidente com a Súmula nº 380 do STJ, segundo a qual **“a simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor”**;
- e) Também o Colendo STJ já decidiu ser possível a capitalização de juros mensais, desde que pactuada nos contratos celebrados a partir de 31.03.2000;
- f) Inexiste ilegalidade nos juros cobrados, posto que acordes aos moldes da Súmula nº 596 do STF, além do que a fixação de juros remuneratórios superiores a 12% (doze por cento) ao ano, por si só, não indica abusividade, conforme já reconhecido na Súmula nº 382 do STJ;
- g) O princípio do *pacta sunt servanda* não pode ser desafiado apenas porque uma das partes contratantes desorganizou suas finanças pessoais e não tem honrado as obrigações as quais aderiu livremente;
- h) A imposição de multa de 2% (dois por cento) do valor da prestação está de acordo com os limites do Código de Defesa do Consumidor, assim como a cobrança da comissão de permanência por ser um encargo de natureza compensatória autorizado pelo Conselho Monetário Nacional através da Resolução nº 1129/86;
- i) Inexistindo qualquer ilegalidade por parte do banco acionado, deve a ação ser julgada improcedente.

Eis o relatório. Passo a deliberar sobre o pedido de tutela antecipada.

Acerca do instituto reivindicado pela parte autora, dispõe o art. 273 do CPC, *in verbis*:

“Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, **existindo prova inequívoca**, se convença da verossimilhança da alegação e:
I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

No caso em exame, a própria parte autora fragilizou sua pretensão de tutela antecipada na medida em que invocou como principal argumento para propositura da ação revisional a ocorrência de dificuldades financeiras supervenientes. Tais dificuldades, ainda que lamentáveis, não têm o condão de fragilizar o princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes.

Somente defeitos efetivos inerentes ao ato da contratação podem justificar a revisão da avença, tais como existência de vícios redibitórios no veículo adquirido, ou vícios de consentimento por parte de algum dos contratantes, ou ainda onerosidade excessiva devidamente configurada através de **cláusulas abusivas, as quais devem ser objetivamente indicadas pela parte que se diz prejudicada**.

A mera alegação de onerosidade excessiva não se mostra suficientemente idônea para amparar um tutela antecipada, inclusive porque tal instituto representa uma “quase-sentença”, e por isso mesmo deve estar amparada num juízo de probabilidade favorável aos argumentos da parte autora. Com efeito, não basta a mera possibilidade de êxito da demanda, tanto assim que o *caput* do art. 273 do CPC exige prova inequívoca.

No caso em exame a parte autora alegou, em sua petição inicial, que não dispunha sequer de uma via do contrato, o qual há de ser tido como documento indispensável ao deslinde da causa (CPC, art. 283). Por outro lado, argumentou a autora que havia contratado o financiamento em 48 (quarenta e oito) meses, mas logo em seguida aditou seu petítorio informando que o prazo de vigência contratual era de 60 (sessenta) meses (fls. 49/50).

Diante de tal claudicância em relação a uma circunstância elementar do contrato, resta naturalmente fragilizado o conteúdo do demonstrativo de cálculos emitido pelo DECON (fls. 20/21), notadamente porque nele foram omitidos:

- a) o valor total do financiamento (R\$109.325,50,00);
- b) o percentual dos juros anuais ajustados entre as partes (20,13%);
- c) o percentual da multa moratória por inadimplência (2%);
- d) os juros de mora incidentes sobre as prestações mensais pagas em atraso (1%).

Na verdade, o demonstrativo de cálculos produzido pelo DECON e manejado pela parte autora levou em consideração apenas uma TAXA SELIC de 0,96%,

além da cifra liberada em favor da parte autora, no importe de R\$90.000,00 (noventa mil reais), a qual é bastante inferior ao valor total do financiamento, no patamar de R\$109.325,50 (cento e nove mil, trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta centavos), consoante se observa às fls. 51.

Mesmo em sede de cognição superficial, o referido memorial de cálculos se mostra imprestável porque aparentemente foi elaborado sem que o contador encarregado examinasse previamente o contrato de financiamento, e sobretudo porque foram sumariamente desprezados encargos contratuais previamente ajustados por ambas as partes.

É ainda oportuno frisar que magistrado algum pode funcionar como se fosse “auditor” de contratos, cabendo à parte autora apontar com a necessária precisão quais as cláusulas que considera abusivas, e explicitando os argumentos fáticos e jurídicos com base nos quais existe a pretensa abusividade. Agir diferentemente implicaria em violar as disposições do art. 286 do CPC, segundo o qual o pedido deve ser certo ou determinado.

Sucedendo que a petição inicial que veicula o pedido de tutela antecipada sequer se deu ao trabalho de apontar quais seriam as cláusulas que estariam a merecer o reproche do Poder Judiciário, razão por que não vislumbro caracterizados os requisitos necessários à concessão da almejada tutela de urgência.

Isto posto, ante os fatos e fundamentos jurídicos ora explicitados, **DENEGO** o pedido de tutela antecipada e faculto à parte autora o prazo de 10 (dez) dias para, querendo, replicar a peça contestatória de fls. 33/44.

Após, voltem-me conclusos para fins de saneamento.

Expedientes necessários.

Caucaia, 28 de setembro de 2011.

Magno Gomes de Oliveira
Juiz de Direito

Greve - Polícia Militar

Recebidos hoje,

O E. DO C. manejou a presente Ação Ordinária com pedido de tutela antecipada *inaudita altera parte* contra a A. dos P. da P. M. e do C. de B. M. do C. – A. e A. dos C. e S.M. do C. – A. e outros, com o fito de obter provimento jurisdicional que determine o reconhecimento da ilegalidade do movimento paredista realizado pelos militares estaduais.

Aduz o requerente em sua inicial que os militares não possuem o direito à greve, na medida em que além de suas funções serem reputadas essenciais, há, ainda, expressa vedação na Constituição Federal e no Estatuto dos Militares Estaduais do Ceará, Lei Estadual nº 13.729/2006.

Analisando-se os autos, verifica-se que o Estado requerente alinha diversos prejuízos impostos à população cearense pelo movimento paredista, somando-se ao evidente abalo à segurança pública no Estado. Os grevistas retêm ilegalmente as viaturas militares, inviabilizam o acesso aos quartéis invadidos, apropriando-se indevidamente de bens públicos, e, ainda, para agravar a situação, portam armas de fogo e consomem bebidas alcoólicas no interior das instalações militares, utilizando mulheres e crianças como verdadeiros “escudos humanos”.

Requer o promovente o deferimento de liminar, no sentido de determinar o fim imediato do movimento paredista deflagrado pelos policiais militares e bombeiros militares estaduais, com o imediato retorno ao trabalho, bem como a reintegração na posse dos veículos oficiais e dos quartéis, ou quaisquer outros prédios públicos militares, que venham a ser ocupados pelos manifestantes, e, deferida a liminar, cominar penas pecuniárias àqueles que descumprirem a referida ordem.

Documentação acostada às fls. 18/32.

Vieram os autos à conclusão.

Eis um breve relato.

DECIDO.

Exige a antecipação dos efeitos da tutela o firme convencimento do julgador, o qual é extraído do exame de prova inequívoca posta desde logo nos autos, a qual imperativamente deve demonstrar a verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e, ainda, a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado; tudo conforme determinado no artigo 273¹

1 Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança

do *Codex* Processual Civil.

Apreciando-se sumariamente o processo, constata-se a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida antecipatória, senão vejamos, através da jurisprudência a seguir colacionada:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REEXAME DA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL, A FIM DE QUE SEJA SUSPENSO O REGISTRO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN E ASSEGURADA, AINDA, A OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. INADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

O instituto da antecipação de tutela consiste em entregar ao autor o objeto da prestação jurisdicional deduzida em juízo, de modo parcial ou integral, antes do julgamento definitivo do mérito da causa. Por essa razão, atribui-se-lhe a natureza jurídica de tutela satisfativa, haja vista que se transfere ao requerente o bem ainda em discussão na lide. Dessa forma, deve-se preencher determinados requisitos a viabilizar o seu deferimento: a) verossimilhança do direito alegado; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; c) caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)

(AgRg no REsp 654.571/PA, STJ, Primeira Turma Rel. Min. Denise Arruda, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 14/06/2007, p. 252) Grifos nossos.

Versa a questão sobre o direito de greve, o qual, nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos: “*é o direito social e coletivo que permite a paralisação temporária da prestação de serviço subordinado, com o fito da melhoria das questões salariais ou de*

da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1o Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2o Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3o A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4o e 5o, e 461-A.

§ 4o A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5o Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6o A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7o Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

trabalho”², é, contudo, impossível não frisar que a quizila representada pela lide não se amolda aos casos ordinários de greve de trabalhadores comuns, posto que, *in casu*, os grevistas são policiais militares e bombeiros militares estaduais, agentes públicos responsáveis pela segurança pública e manutenção da ordem social.

Nessa esteira, ainda que a Constituição Federal tenha assegurado o mencionado direito a todos os trabalhadores, tanto os integrantes da atividade privada quanto aos servidores públicos, condicionou o seu exercício pelos últimos à existência de lei que o regulamente (art. 37, inciso VII). A própria *Lex Matter* veda peremptoriamente aos militares estaduais a realização de greve, em seu artigo 142, § 3º, inciso IV, c/c o artigo 42, §1º.

“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:

omissis;

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”.

³Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

omissis

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

omissis

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;

Art. 42 Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

Assim, resta evidenciado o impedimento constitucional à realização de greve pelos militares estaduais, ante as peculiaridades e a essencialidade dos serviços por estes desempenhados. Ademais, é conveniente destacar que o Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que servidores públicos que exercem

2 BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva. 2007. p.643.

3 *Comentários à Constituição do Brasil, vol. 6, tomo II, Ed. Saraiva, 2ª. ed., 2001, p. 429*

atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública estão privados do exercício do direito de greve (STF - Rcl 6568 / SP).

Traz-se à colação o inteiro teor do supracitado entendimento:

“EMENTA: RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS CIVIS. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SERVIÇOS OU ATIVIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. COMPETÊNCIA PARA CONHECER E JULGAR O DISSÍDIO. ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIREITO DE GREVE. ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEI N. 7.783/89. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO NÃO ABSOLUTO. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE GREVE EM RAZÃO DA ÍNDOLE DE DETERMINADAS ATIVIDADES PÚBLICAS. AMPLITUDE DA DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO N. 712. ART. 142, § 3º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADI 3.395. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO ÀS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MI n. 712, afirmou entendimento no sentido de que a Lei n. 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, é ato normativo de início inaplicável aos servidores públicos civis, mas ao Poder Judiciário dar concreção ao artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil, suprindo omissões do Poder Legislativo. 2. Servidores públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça --- aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e à saúde pública. A conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve. Defesa dessa conservação e efetiva proteção de outros direitos igualmente salvaguardados pela Constituição do Brasil. 3. Doutrina do duplo efeito, segundo Tomás de Aquino, na Suma Teológica (II Seção da II Parte, Questão 64, Artigo 7). Não há dúvida quanto a serem, os servidores públicos, titulares do direito de greve. Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum. Não há mesmo dúvida quanto a serem eles titulares do direito de greve. A Constituição é, contudo, uma totalidade. Não um conjunto de enunciados que se possa ler palavra por palavra, em experiência de leitura bem comportada ou esteticamente ordenada. Dela são extraídos, pelo intérprete, sentidos normativos, outras coisas que não somente textos. A força normativa da Constituição é despreendida da totalidade, totalidade normativa, que a Constituição é. Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam

a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça --- onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve [art. 142, § 3º, IV]. 4. No julgamento da ADI 3.395, o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação conforme ao artigo 114, inciso I, da Constituição do Brasil, na redação a ele conferida pela EC 45/04, afastou a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos decorrentes das relações travadas entre servidores públicos e entes da Administração à qual estão vinculados. Pedido julgado procedente”.

(STF - Rcl 6568 / SP, Pleno, rel. Min. Eros Grau, J. 21/05/2009).

Ives Gandra da Silva Martins expõe de modo irretocável que: “o direito de greve é limitado às garantias outorgadas à sociedade pela Constituição. O direito ao trabalho é maior que o direito de greve, e o direito do cidadão a ter serviço prestado por funcionário do Estado é maior que seu direito de greve. (...)Ninguém é obrigado a ser servidor público. Se o for, entretanto, deve saber que a sua função oferece mais obrigações e menos direitos que na atividade privada. É que o servidor é antes de tudo um servidor da comunidade e não um servidor de si mesmo, sendo seus direitos condicionados aos seus deveres junto a sociedade.”

Dessarte, restam bem caracterizados os elementos autorizadores da concessão da medida liminar requestada, ratificados, ainda, os argumentos expendidos pela notoriedade dos fatos alegados pelo requerente, os quais foram ostensivamente divulgados pelos diversos canais de comunicação, evidenciando o temor generalizado que cresce neste Estado e a situação periclitante que motivou, inclusive, a intervenção da Força Nacional de Segurança, a fim de assegurar a proteção aos cidadãos cearenses.

Assim, embora reconhecendo o direito dos militares em buscar a melhoria de suas condições de trabalho, não se pode perder de vista a supremacia do interesse público e a necessidade de se dar continuidade ao serviço essencial, assegurando o atendimento sem prejuízo à comunidade.

A meu sentir é medida de prudência a opção pela continuidade do serviço de segurança pública, a ser prestado pelos militares do Estado do Ceará.

Diante do exposto, defiro a liminar requestada para suspender o movimento paredista deflagrado pelos policiais militares e bombeiros militares do Estado do Ceará, ante a sua manifesta ilegalidade, nos termos do artigo 142, § 3º, inciso IV, c/c o artigo 42, §1º, da Constituição Federal, determinando aos manifestantes o imediato retorno às suas funções regulares, e ordenar a reintegração do promovente na posse de todos os veículos oficiais, quartéis e quaisquer outros prédios ou instalações militares que estiverem na

posse dos grevistas, restando assegurado, se necessário, o uso de força policial para o cumprimento desta medida, determinando, ainda, o pagamento de multa equivalente a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, a ser aplicada a cada militar que deixar de cumprir a presente decisão e multa diária de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a cada uma das Associações demandadas, em caso de descumprimento da ordem e, ainda, determinando a cada militar, bem como às associações, que se abstenham de praticar qualquer ato no sentido de descumprir ou dificultar o efetivo cumprimento da presente medida.

Dê-se ciência aos requeridos acerca do teor desta decisão, empós, citem-se para, querendo, apresentarem resposta no prazo legal.

Fortaleza, 02 de janeiro de 2012.

Sérgia Maria Mendonça Miranda
Desembargadora Relatora

Greve - Servidores Públicos - Competência

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de Dissídio Coletivo de natureza jurídica, suscitado pelo S. Ú. dos T. em E. no E. do C. e U. dos T. em E. do C., em face do M. de F.

Em correição, verifico que às fls. 169/177 consta petição protocolada pelo Ministério Público do Ceará, na qual se aduz, em síntese, a incompetência originária deste Tribunal de Justiça para o processamento e julgamento do presente feito.

Tenho, contudo, por impertinentes os argumentos levantados pelo *Parquet*, pelas razões que passo a expor.

Ab initio, calha pôr em relevo que a questão suscitada pelo órgão ministerial já foi objeto de exaustiva análise pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Mandado de Injunção n.º 708-0.

Na ocasião, o voto do ilustre Relator Min. Gilmar Mendes¹ encerrou a discussão envolta à competência para dirimir conflitos paredistas instaurados entre o Poder Público e os servidores públicos estatutários. Por oportuno, transcrevo os trechos do irreprochável voto que analisou a matéria *sub oculi*:

“Vê-se, pois, que o sistema constitucional não repudia a idéia de competências implícitas complementares, desde que necessárias par colmatar lacunas constitucionais evidentes. Por isso, considero viável a possibilidade de aplicação das regras de competência insculpidas na Lei n.º 7.701/88 para garantir uma prestação jurisdicional efetiva na área de conflitos paredistas instaurados entre o Poder Público e os servidores públicos estatutários (CF, Arts, 5ª, XXXV, e 93, IX).

Diante dessa conjuntura, é imprescindível que este Plenário densifique as situações provisórias de competência constitucional para apreciação desses dissídios no contexto nacional, regional, estadual e municipal.

Assim, nas condições acima especificadas, se a paralisação for de âmbito nacional, ou abranger mais de uma região da Justiça Federal, ou ainda, abranger mais de uma unidade da federação, entendo que a competência para o dissídio de greve será do Superior Tribunal de Justiça (por aplicação analógica do art. 2ª, I, “a”, da Lei n.º 7.701/1988).

Ainda no âmbito federal, se a controvérsia estiver adstrita a uma única região da Justiça Federal, a competência será dos Tribunais Regionais Federais (aplicação analógica do art. 6ª da Lei n.º 7.701/1988).

Para o caso da jurisdição do contexto estadual ou municipal, se a

1 MI 708, Relator Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 25/10/2007.

controvérsia estiver adstrita a uma unidade da federação, a competência será do respectivo Tribunal de Justiça (também, por aplicação analógica, do art. 6º, da Lei 7.701/1988).

Ou seja, nesse último caso, as greves do âmbito local ou municipal serão dirimidas pelo respectivo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal com jurisdição sobre o local da paralisação, conforme se trate de greve de servidores municipais, estaduais ou federais.”

Emerge da leitura dos trechos supratranscritos a inafastável competência desta Egrégia Corte de Justiça para o processamento e julgamento de feitos como o ora em tablado.

Destaque-se neste ponto que, ao contrário do que relata o equivocado entendimento do *Parquet* estadual, este Colendo Tribunal de Justiça já reconheceu sua competência, e o fez em duas ocasiões distintas.

Primeiramente, o respeitável Desembargador Rômulo Moreira de Deus, em decisão prolatada nos autos do Dissídio Coletivo n.º 36968-41.2010.8.06.0000/0, do qual foi Relator, vislumbrou a competência deste Tribunal para processar o referido dissídio. (*ex vi* da decisão de fls. 69/74, dos citados autos), citando, inclusive, os precedentes que lhe serviram de embasamento.²

Em seguida, a Presidência desta Corte, compartilhando do entendimento perfilhado pelo Desembargador Rômulo Moreira de Deus, entendeu ser este Tribunal de Justiça competente para processar e julgar feitos relativos às questões de greve de servidores públicos estatutários, conforme se observa no trecho da decisão a seguir transcrito:

“*Prima facie*, compartilho o entendimento firmado pelo M.D. Des. Rômulo Moreira de Deus, quando firmou a competência deste Tribunal de Justiça para processar e julgar o feito relativo às questões de greve oriundas dos servidores públicos, quer estaduais ou municipais, ou as dela decorrentes, como o presente dissídio coletivo.”³

Há de ser invocado, neste ponto, o princípio alemão nomeado *kompetenz kompetenz*, o qual, em uma tradução literal, denotaria competência da competência. Segundo ensinamento do processualista Freddie Didier Jr.⁴, de acordo com a citada regra, “*todo juízo tem competência para julgar sua própria competência. O juiz é, sempre, o juiz de sua competência.*”

2 MI 708, Relator Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 25/10/2007. e ADI 3395 MC. Relator Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Julgado em 05/04/2006.

3 Dissídio Coletivo n.º 36968-41.2010.8.06.0000/0. Fls. 77.

4 DIDIER JR, Freddie, Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 12.ª Ed. Salvador: 2010. Editora Jus Podium.

Neste cotejo, uma vez firmada, pelo Supremo Tribunal Federal, a competência para o processamento e julgamento do presente dissídio por esta Corte de Justiça, e tendo sido esta reafirmada nas duas outras ocasiões já citadas, inexistente fundamento jurídico mínimo a balizar a suscitação de incompetência pretendida pelo *Parquet*.

Ao impulso dessas considerações, **REJEITO** a preliminar de incompetência alçada pelo Ministério Público estadual, reservando-me a apresentar a matéria em questão ao Colegiado da 4ª Câmara Cível no próximo dia 15, com vistas a não protelar desnecessariamente a conclusão da audiência de conciliação, em atenção ao princípio constitucional da celeridade.

Publique-se e intimem-se.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 13 de junho de 2011.

Teodoro Silva Santos
Desembargador Relator

Habeas Corpus - Preventivo

Rh.

Cuida-se de **Habeas Corpus** com pedido liminar (art. 5º, incisos LIV e LXVI da CF/88 c/c art. 316 do CPP), ajuizado pelos advogados A. C. de A. R. e outros em favor de F. O. F., F. V. J. e A. L. DE S. M., ameaçados de prisões por decreto preventivo de 05 de dezembro de 2.011 (fls. 105/109), emanado do Juízo da Vara Única da Comarca Vinculada de Ibaretama, sob imputação de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos II, III e IV c/c Lei nº 8.072/90), a pretexto, em síntese, de desnecessidade da constrição antecipada pois “se apresentaram espontaneamente, colocando-se assim à inteira disposição da justiça.”

Aduzem, ainda, os impetrantes que “envolveram-se numa discussão que evoluiu para agressões físicas (murros) com a pessoa de Francisco Freire da Silva, tendo este, por infelicidade do destino, caído ao solo, batendo a cabeça no chão indo assim a óbito” e, dentro deste raciocínio, pedem a desclassificação para lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º do diploma penal comum).

Requereram a concessão de liminar e, no mérito, a confirmação definitiva da ordem.

Trouxeram os documentos de fls. 23/119.

Eis o breve relato.

Decido.

Liminar em *habeas corpus* é medida urgente, excepcional, só admitida quando o pleito acha-se acompanhado de prova pré-constituída, a permitir imediato conhecimento, sem necessidade de qualquer indagação a respeito da alegada coação. É o que avulta do art. 5º, inciso LXV da Carta Magna, a dispor: “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.”

Na vertência, deito os olhos na decisão malsinada e verifico, de pórtico, que o MM. Juiz, ao optar pela prisão antetempo, atendeu representação ministerial, cujo órgão argumentou que, “além de presentes os pressupostos autorizadores”, ser admissível “a segregação cautelar no presente caso, eis que se trata, na hipótese, de crime doloso com pena privativa de liberdade superior a 04 (quatro) anos (artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal).”

Acolhendo o pleito, o ilustre magistrado de piso enfatizou os pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo de demora. Aquela, sintetizada na existência do crime, e este, na imensa gravidade do delito, acrescentando ser necessária a providência para “resguardar a ordem pública e conveniência da instrução criminal”, esclarecendo

que a morte decorreu de “traumatismo crânio encefálico em politraumatismo.”

Sequenciando assegurou não pairar “dúvida quanto a gravidade do(s) fato(s) imputado(s) a merecer da Justiça uma pronta resposta, a fim de preservar a sua credibilidade e o interesse público, fazendo-se necessário impedir que os ora representados possam encontrar estímulos para voltar a delinquir contra a sociedade.” (GRIFEI).

Adiante, embora reconhecendo a primariedade dos indigitados, contrapôs ser fator insuficiente para livrá-los do “decreto de exceção”, asseverando que “presentes os requisitos e fundamentos,” máxime “no que tange a F. O. F., que o consta (SIC) contra o mesmo procedimento policial instaurado para apurar cometimento, em tese, de crimes previstos nos artigos 288, 297, § 1º, e art. 313-A, todos do Código Penal e artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.613/98, consoante certidão de folha 07.”

A desclassificação é matéria de mérito, a submeter-se ao crivo do julgador planacial, escapando ao rito aligeirado do *mandamus*.

Inescondível a gravidade da imputação, de autoria plúrima, a sinalizar, ao menos em princípio de cognição, para um ato de vingança, a intolerável justiça privada, banida pelo império da lei.

No entanto, o ordenamento jurídico pátrio, onde a Constituição Federal é a gênese, proclama ser a liberdade, a regra; a prisão, a exceção. Altissonantes e inescusáveis estão os princípios da presunção de não culpabilidade e dignidade da pessoa humana, ambos de feição constitucional.

Doutrina e jurisprudência, interpretando o regramento maior e, por último, a dicção da Lei nº 12.403/11, têm entendido que, somente em situações de absoluta necessidade, deve o juiz optar pela custódia preventiva, tida para alguns, como a *ultima ratio*, oferecendo o legislador ordinário medidas diversas para substituí-la, sempre que possível. A isso não podemos fechar os olhos impunemente. Alguns não gostam, mas é a realidade.

Em pleno vigor, para lembrete a quem se acha acima de tudo, a denominada Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898 de 09.XII.65) e a Súmula 697 do Excelso Pretório, corte donde emana a orientação de não reconhecer a possibilidade constitucional de execução provisória da pena por entender que, pensar diversamente, transgride, frontalmente, a presunção de inocência, de ímpar significação.

Na vertência, estamos diante de verdadeiro constrangimento ilegal, reparável pela via heróica. Com efeito, remansosa jurisprudência, especialmente do STF (HC 90.063/SP in DJ 07.12.2007 e HC 84.997/SP in DJ 08.06.2007), tem reconhecido que a gravidade do delito e ameaça à credibilidade da justiça não podem embasar uma prisão preventiva, se a ela não estiverem agregadas a necessidade, urgência e motivo concreto. Não imagino como possam, pelo menos dois dos incriminados, atingir doravante a

crença no Judiciário e seus agentes ou causar desassossego à comunidade de Ibaretama. Muito menos, voltarem a delinquir, sem mais nem menos. Se qualquer decisão judicial, por imposição constitucional (art. 93, IX), exige fundamentação, imagine-se o ergástulo antecipado, sem condenação transitada em julgado. A ordem jurídica, num Estado Democrático de Direito, abomina essa demonstração de autoritarismo.

“Há mais coragem em ser justo parecendo ser injusto, do que em ser injusto para salvar as aparências da Justiça.” (PIERO CALAMENDREI).

Ante o exposto, identificando na espécie os requisitos legais (*fumus boni iuris e periculum in mora*), concedo a liminar, mediante SALVO CONDUTOS. Entretanto, em relação ao paciente F. O. FI. (e somente a ele), por conta de seu passado, substituo a iminente privação da liberdade por recolhimento domiciliar noturno, diariamente, inclusive, sábados, domingos, feriados e datas santificadas, proibição de frequentar bares ou locais onde haja consumo de bebidas alcoólicas, comparecimento mensal à sede do Juízo para dizer suas ocupações e não se ausentar do distrito da culpa por mais de dez (10) dias, sem prévia autorização judicial, delegando ao digno juiz processante a expedição das ordens (RESOLUÇÃO nº 108 do CNJ), a serem cumpridas se por outro motivo não estiverem os beneficiários sujeitos à prisão, incumbindo-lhe, ainda, a advertência, em audiência a ser proximamente marcada, da consequência do descumprimento das condições, qual seja, imediato recolhimento à prisão, a tudo fiscalizando, comunicando-se.

Pelo mesmo ofício, requisitem-se as informações, a serem prestadas, no decêndio, indo os autos, em seguida, à ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça para manifestação, como previsto regimentalmente.

Publique-se, intimem-se e cumpra-se.

Fortaleza, 15 de fevereiro de 2012.

Francisco Pedrosa Teixeira
Desembargador Relator

HC - Pedido de Extensão

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por M. G. C., em favor de **G. W. de S. e S.**, contra decisão do Juiz da Vara Única da Comarca de Horizonte/CE, mantendo a segregação cautelar do paciente por suposta prática do crime previsto no artigo 157, §2, incisos I e II, c/c artigo 14, artigo 129, artigo 29 e artigo 288, todos do Código Penal.

Em suma, aduz o impetrante que o paciente é primário, tem bons antecedentes, é portador de ocupação lícita, não é vadio, tem residência certa e sabida, bem como a sua situação jurídica é idêntica à do corréu J. P. A. F., este que recebeu alvará de soltura expedido liminarmente pelo Desembargador Paulo Camelo Timbó em 17 de maio de 2012.

O pleito veio acompanhado dos documentos de folhas 05 a 29.

DECIDO.

É cediço que o pedido de liminar formulado no âmbito do *habeas corpus* somente pode ser concedido em hipóteses excepcionais, quando for evidente o constrangimento ilegal ou o abuso de poder a prejudicar a liberdade de ir e vir do paciente.

Vislumbro, no ponto, os requisitos de urgência cabíveis na concessão de liminar neste remédio constitucional.

O magistrado em sua decisão fundamentou na ordem pública, ante a existência de prova de prática do crime e indícios suficientes de sua autoria, e ainda a comprovada periculosidade dos réus, não sendo suficiente a simples primariedade motivo de obstar a manutenção da prisão.

Embora não discordando do entendimento do Eminentíssimo Juiz quanto ao fato de bons antecedentes não ser elemento suficiente para o paciente responder o processo em liberdade, todavia, no caso em tela, há a necessidade de se evidenciar o perigo que o paciente possa trazer em liberdade, razão pela qual não vislumbro a gravidade do delito como fator preponderante para a manutenção do mesmo no cárcere, uma vez que, hoje a prisão é vista de forma excepcional.

No presente caso, foi concedido ao corréu J. P. A. F. alvará de soltura, no *habeas corpus* de nº em 17 de maio de 2012, estando o paciente desta ação penal na

mesma situação fático-processual.

Sob tal prisma, o Superior Tribunal de Justiça mantém constantemente decisões acerca do assunto, vejamos:

“A gravidade do crime cometido, seja ele hediondo ou não, com supedâneo em circunstâncias que integram o próprio tipo penal, não constitui, de per si, fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar.”(HC 223.795/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 15/03/2012).

“O juízo valorativo sobre a ordem pública, não constitui fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculado de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.”(HC 204.377/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 24/10/2011).

Pelo exposto, defiro a medida liminar, ordenando, por via de consequência, a expedição de alvará de soltura, em favor de **G. W. de S. e S.**, para que seja posto em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento aos atos processuais subsequentes, desde que intimado.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão à autoridade apontada como coatora, solicitando-lhe as informações.

Com a resposta, abra-se vista a Procuradoria-Geral de Justiça.

Expediente necessário.

Fortaleza, 18 de junho de 2012

Paulo Camelo Timbó
Desembargador Relator

Honorários Periciais - Valor - Responsabilidade Pelo Ônus

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de **Agravo de Instrumento** interposto por **E. do C.** contra decisão interlocutória proferida pelo **MM. Juiz de Direito Respondendo pela 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza**, nos autos de **Liquidação de Sentença (processo n.)** proposta por **G. T. P.**, mediante a qual determinou que o ente ora agravante depositasse adiantamento de honorários periciais, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

O feito originário, que ensejou a liquidação de sentença em comento, tratava-se de Ação de Reparação por Danos, em face do E. do C., por ter o autor cumprido, indevidamente e por longo período, pena privativa de liberdade, eis que julgado e processado por juízo absolutamente incompetente, objetivando ser indenizado pelos prejuízos patrimoniais e morais que acredita haver suportado em virtude do indigitado erro judiciário.

Em decorrência do pleito de liquidação de sentença, de fls. 11/93, o d. Magistrado monocrático determinou (às fls. 1786/1787) a intimação do E. do C., para que este proceda ao depósito judicial do adiantamento dos honorários periciais, arbitrados no importe de 25 mil reais.

Irresignado com tal decisório, o agravante assevera que o ônus de adiantamento dos honorários periciais, a fim de apurar o valor dos danos materiais (emergentes e cessantes) postulados, cabe à parte requerente, no caso ao sr. G. T. P., eis que somente a esta lhe aproveita, nos moldes dos arts. 19 e 33 do CPC. Destaca que a indenização postulada deu causa à necessidade de perícia, havendo sido a produção da prova pericial pugnada, em diversas oportunidades, pela parte liquidante, almejando que os prejuízos experimentados sejam pormenorizadamente delimitados, sendo lógico que assumiu o ônus de adiantar os valores devidos ao expert.

Reitera ser inadmissível condenar o Estado a adiantar os honorários de uma perícia que a ele não aproveita, mas sim favorecer a uma pretensão inovada pelo liquidante do processo, o que afrontaria o devido processo legal, descumprindo norma legal expressa acerca da distribuição das despesas no processo (art. 33, CPC), além de afetar o princípio da igualdade das partes no processo (art. 125, I, CPC).

Portanto, pugna pela inversão do ônus para adiantar os referidos honorários, eis que evidenciando o *periculum in mora in reverso*, em favor do agravante, em virtude do risco de lesão grave ao Estado, representando a decisão agravada afronta à ordem administrativa e à economia pública.

Pede, liminarmente, sejam suspensos os efeitos da decisão que lhe

determinou depositar em juízo os honorários periciais, e ao fim, seja dado provimento ao Agravo, para reformar definitivamente a decisão interlocutória atacada.

Acostou os documentos de fls. 10/1964.

É o relatório, no que tem de essencial.

Decido.

Em juízo perfunctório acerca da presença dos pressupostos autorizadores da concessão da suspensividade pleiteada, entendo presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O d. juiz de primeiro grau, conforme relatado, em sede de Liquidação de Sentença, proferiu decisão interlocutória (às fls. 1786/1787) determinando a intimação do E. do C., para que este proceda ao depósito judicial do adiantamento dos honorários periciais, arbitrados no importe de 25 mil reais.

O agravante assevera que o ônus do adiantamento dos honorários periciais cabe à parte requerente, no caso, a parte liquidante, eis que esta dera causa à necessidade da perícia, por haver pugnado, em diversas oportunidades, pela produção da prova pericial, a fim de apurar o valor dos danos materiais (emergentes e cessantes) postulados.

Cinge-se, portanto, a controvérsia a definir a quem cabe o ônus do adiantamento dos honorários periciais.

Deveras, mister esclarecer que o dever de adiantar os honorários periciais, consoante previsão do art. 33, do CPC, derivado do “*Princípio da Personalidade das Despesas*” está ligado ao interesse processual, a utilidade que o requerente obterá com a produção da prova técnica para fins de demonstração de seu direito, e não se confunde com o dever de o vencido reembolsar o vencedor daquelas despesas adiantadas, porquanto, neste caso, é a sucumbência o critério utilizado para atribuição de referida obrigação, nos termos do *caput* do art. 20, do CPC.

Nas lições de Cândido Rangel Dinamarco, a disciplina da atribuição do custo do processo aos litigantes é norteadá por “*três linhas estruturais*”:

A primeira delas, que é premissa das demais, consiste na opção do Estado por não custear o exercício da jurisdição e da defesa das partes. Em virtude dessa opção, ele cobra custas ou taxas judiciárias aos consumidores desse serviço público (taxas) e deixa que cada um contrate o próprio defensor, ajustando e pagando honorários – salvo nos casos de assistência judiciária. A segunda linha fundamental consiste na exigência de adiantamento de despesas, como ônus a serem cumpridos pelo interessado na realização de atos ou em sua eficácia. Essa exigência complementa a intenção de evitar a litigiosidade irresponsável, pondo os possíveis demandantes a pensar sobre a viabilidade de suas pretensões, sem se arriscar em aventuras a sua própria custa.

A terceira ordem de raciocínios apoia-se em uma premissa ética e econômica de grande valia e legitimidade, que é a de que ‘a necessidade de servir-se do processo para obter razão não deve reverter em dano a quem tem razão’ (Chiovenda) (infra, n. 748). A parte que tem razão e precisou adiantar as despesas da causa e contratar defensor habilitado (até porque a defesa

técnica constitui explícita exigência legal: CPC 36), suportaria esse desfalque patrimonial se não recebesse o reembolso do que houvesse despendido. (in “Instituições de Direito Processual Civil”, Vol II, 2002, p. 638-639)

Consectariamente, na hipótese *sub examine*, muito embora coubesse ao sucumbente (E. do C.) o pagamento dos honorários nos autos originários em que restou vencido, não podem ser incluídos nestes valores os honorários periciais, uma vez que se caracterizam como despesas processuais, sob pena de violação da coisa julgada. Outrossim, como já destacado, a norma processual (art. 33) é clara: quem requer a prova deve adiantar a despesa. Essa é a lei, não havendo razão para modificar o regime processual de custeio da prova quando se trata de ação de indenização.

Neste sentido os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL – SILÊNCIO DA SENTENÇA EXEQUENDA SOBRE A CONDENAÇÃO QUANTO AO RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS – IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO – PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA.

1. Discute-se nos autos o excesso de execução em face da inserção dos honorários periciais nos cálculos das contas de liquidação de sentença, não obstante tenha a sentença exequenda silenciado quanto ao seu reembolso à parte que arcou com o seu pagamento, determinando, tão-somente, o ressarcimento das custas processuais.

2. Precedente da Primeira Turma no sentido de que “tendo transitado em julgado o dispositivo da sentença condenando a ora recorrente apenas nas custas, incabível a inclusão dos honorários periciais em conta de liquidação de sentença.” (REsp 516343/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28.10.2003, DJ 15.12.2003, p. 213) Recurso especial provido.

(REsp 1039604/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Documento: 5939179 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 7 de 8 Superior Tribunal de Justiça SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/12/2008)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DO ADIANTAMENTO. ARTS. 19 E 33 DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 19 e 33 do CPC, “cabe à parte que requereu a prova pericial o ônus de adiantar os honorários periciais. Esses dispositivos são aplicáveis à ação de indenização por desapropriação indireta, que é regida pelo procedimento comum” (REsp 1.149.584/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 25/11/09).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1253727/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA,

PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 15/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTS. 3º, V, E 11 DA LEI 1.060/50, 19 E 33 DO CPC. HONORÁRIOS

PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO PELO ESTADO, QUANDO O EXAME FOR REQUERIDO POR BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DESCABIMENTO. REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM COLABORAÇÃO COM O PODER JUDICIÁRIO.

1. A controvérsia posta em debate diz respeito ao ônus pela antecipação dos honorários do perito em ação em que o autor da demanda, postulante da perícia, é beneficiário da justiça gratuita.

2. O fato de o beneficiário da justiça gratuita não ostentar, momentaneamente, capacidade econômica de arcar com o adiantamento das despesas da perícia por ele requerida, não autoriza, por si só, a inversão do ônus de seu pagamento.

3. Tendo em vista que o perito nomeado não é obrigado a realizar o seu trabalho gratuitamente, incumbe ao magistrado requisitar ao Estado, a quem foi conferido o dever constitucional de prestar assistência judiciária aos hipossuficientes, o ônus de promover a realização da prova técnica, por meio de profissional de estabelecimento oficial especializado ou de repartição administrativa do ente público responsável pelo custeio da produção da prova, o que deve ocorrer em colaboração com o Poder Judiciário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1245684/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)

Pelo exposto, nos termos do art. 558 da Lei Adjetiva Civil, suspendo liminarmente os efeitos da decisão impugnada, de fls. 1786/1787, invertendo o ônus do adiantamento dos honorários periciais, atribuindo-lhe ao liquidante, até pronunciamento definitivo da Colenda 8ª Câmara Cível.

Comunique-se ao douto Juiz Titular da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, requisitando-se, ato contínuo e no decêndio legal, as informações de praxe.

Intime-se a parte agravada, na forma do art. 527, V do CPC.

Após, vistas à PGJ.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 20 de abril de 2012.

Váldsen da Silva Alves Pereira
Desembargador Relator

ICMS - Credenciamento e Recolhimento Diferenciado

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de **Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, tempestivamente interposto pelo E. DO C. contra decisão interlocutória proferida pelo juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública dessa Comarca, que, nos autos do Processo, deferiu medida liminar requerida por F. I. E. C. DE C. LTDA.

Aduz o agravante que o agravado ajuizou ação ordinária objetivando o seu credenciamento junto à SEFAZ, para fins de recolhimento diferenciado do ICMS, evitando-se a prática do Regime Especial de Fiscalização.

Em decisão interlocutória o magistrado *a quo* deferiu a liminar determinando que o agravante procedesse ao credenciamento da agravada junto à SEFAZ, cominando astreinte no *quantum* de R\$1.000 (mil reais) em caso de descumprimento da medida

Contra esse *decisum*, o E. do C. maneja agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, asseverando, em síntese, a presença dos pressupostos necessários para o deferimento da suspensividade pleiteada, porquanto a decisão *a quo* está trazendo sérios prejuízos de ordem financeira, impedindo ainda o exercício do poder de polícia por parte do Estado recorrente.

Afirma, ainda, que a decisão *a quo* acaba por igualar o agravada àqueles contribuintes que cumprem em dia suas obrigações, fato este que viola a norma plasmada no art. 150, II, da Constituição Federal, que traz a regra do tratamento isonômico entre os contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

Entende, portanto, que não cabe conferir ao recorrida tratamento isonômico aos demais contribuintes, uma vez que é inadimplente contumaz.

Assevera o agravante que o agravada não preenche os requisitos para o credenciamento, conforme dispõe a Instrução Normativa SEFAZ/CE nº 16, de 06 de abril de 2010, e que, por tal razão, o contribuinte não deve receber o aludido tratamento diferenciado, na medida em que possui débitos perante a Fazenda Estadual (fls. 31).

Requer, portanto, a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento e, no mérito, o provimento do recurso, no sentido de reformar o *decisum*.

É um breve relato. Decido.

Com o advento da Lei nº 11.187/2005, o recurso de agravo de instrumento sofreu substanciais modificações no que pertine ao seu cabimento e julgamento.

Observe-se que, conforme preceitua o art. 527, II¹, do CPC, ressalvadas as hipóteses de que possa resultar à parte perigo de lesão grave e de difícil reparação, como também os casos de inadmissão da apelação ou dos efeitos em que esta é recebida, o agravo de instrumento será convertido em retido, devendo os autos ser remetidos ao juiz da causa.

Sem embargo, o propósito da norma reformada é impedir a interposição desmedida de agravos na forma instrumentada, de forma que ao relator é dado modificar o regime para aqueles que não carecem de julgamento imediato, minimizando, em última análise, a atividade dos tribunais, que se veem, na atualidade, com um número excessivo de feitos que atravancam e causam morosidade ao Poder Judiciário.

Embora a modalidade retida seja, agora, a regra, há casos em que somente será cabível o agravo de instrumento, isto é: a) quando verificar-se a existência de urgência, b) quando a situação em exame, independentemente de configurada ou não a urgência, amoldar-se a qualquer das hipóteses ressalvadas pela lei ou, ainda, quando c) verificar-se a incompatibilidade do agravo retido com o caso concreto.

Em se tratando de decisão que concede ou nega o pedido de antecipação de tutela, não se admite, na maioria dos casos, a conversão do agravo em retido, haja vista que a urgência integra o mérito do próprio agravo.

Como esclarece André Pagani de Souza:

“Se pensarmos em uma situação de urgência, como é aquela que dá ensejo ao pedido de tutela antecipada com fundamento no inc. I do art. 273, não há dúvida de que o cabimento do agravo retido – da decisão que concede ou nega o pedido – deve ser afastado. Se há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I), não há interesse em aguardar o julgamento da apelação (art. 523, caput) para ver julgado o agravo retido da decisão que tenha indeferido o pedido de tutela antecipada. Sob o ponto de vista do réu, que está na iminência de sofrer os efeitos de uma decisão que lhe é desfavorável, também não há interesse em interpor agravo retido da decisão que concede a tutela antecipada, pois tal recurso só seria examinado quando do julgamento da apelação”. (O regime de retenção do agravo como regra geral. In Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins / coordenadores Nelson Nery Jr., Teresa Arruda Alvim Wambier. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. – (Série aspectos polêmicos e atuais dos recursos; v. 10).

No caso *sub examine*, além de presentes os requisitos genéricos de

1 Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator:
(...)

II – converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa.

admissibilidade recursal, conforme já explicitado, entremostra-se a urgência autorizadora do regime por instrumento.

Conheço, portanto, do agravo de instrumento, por observar presentes os requisitos de admissibilidade **intrínsecos** (cabimento, legitimação para recorrer e interesse em recorrer) e **extrínsecos** (tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de causa impeditiva ou extintiva do poder de recorrer), passando, então, à análise da suspensividade requestada.

Passo a examinar o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Prescreve o art. 527, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, que, distribuído o agravo de instrumento, se não for caso de indeferimento liminar, poderá o relator atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558 do CPC), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

O art. 558 do Código de Processo Civil Brasileiro permite ao Relator, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Se presentes os pressupostos autorizadores da providência, não é lícito ao julgador negar a emergencialidade conferida pelo art. 527, III, do CPC. Do mesmo modo, uma vez comprovada a inexistência de tais requisitos, obrigado está o julgador a negar a suspensão requerida.

O agravado ingressou em Juízo com uma Ação Ordinária com pedido de tutela antecipada em face do E. do C., que tem curso perante o Juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública, em cujo bojo foi proferida a decisão liminar que motivou a interposição do presente recurso.

Compulsando os autos, é possível perceber que, diferentemente do que disse o douto magistrado de primeiro grau, não se vislumbra a presença de fundamentos factuais e jurídicos que possam confortar a pretensão liminar requerida pela agravada.

O agravante formula pedido de efeito suspensivo, colacionando como fundamentos fatos que podem acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Assiste razão ao Estado recorrente, porquanto a decisão do magistrado de primeiro grau, mantida pelo Tribunal de Justiça, traz imposições drásticas e de grande potencial lesivo à ordem e à economia públicas.

Como é cediço, o credenciamento de contribuintes para o fim de pagamento diferido do ICMS é um benefício concedido aos que preenchem determinadas condições, dentre as quais se insere o cumprimento regular das obrigações tributárias, nos termos da Instrução Normativa n. 42/2002.

A determinação judicial de credenciamento de empresa pela Fazenda

Pública, no caso, representa indevida ingerência na atividade administrativa e no poder de polícia, além de revelar grave ameaça às finanças do Estado, principalmente quando é nítido o não atendimento dos pressupostos necessários ao credenciamento para fins de recolhimento diferido do ICMS.

A Instrução Normativa SEFAZ/CE nº 16, de 06 de abril de 2010, dispõe em seu art. 5º as hipóteses em que o contribuinte não poderá ser credenciado para percepção do benefício pretendido.

Dentre as situações, destaca-se a norma prevista no inciso VII, do art. 5º da aludida Instrução Normativa, segundo a qual aqueles contribuintes em débito para com a Fazenda Pública estadual não poderão ser credenciados junto à SEFAZ/CE, senão vejamos:

“Art. 5º Não poderão ser credenciados:

VII – contribuintes, inclusive seu titular ou sócios, em débito com a Fazenda Pública estadual, relativamente à obrigação tributária principal, inclusive no caso de parcelamento por mais de 30 (trinta) dias”.

Portanto, a decisão judicial que estabelece tratamento diferido a contribuintes que tenham débitos tributários viola o princípio constitucional da igualdade (art. 150, II, da Constituição Federal).

Assim, é possível a lei tributária conferir tratamento diferenciado entre os contribuintes que se encontrem em situações desiguais, estabelecendo o credenciamento àqueles que cumpram todos os pressupostos plasmados na Instrução normativa SEFAZ/CE nº 42/2002 e que não se enquadrem nos impedimentos previstos na Instrução Normativa SEFAZ/CE nº 16, de 06 de abril de 2010, e aqueles que não preencherem os requisitos da Instrução normativa SEFAZ/CE nº 42/2002 ou que incidirem nos impedimentos previstos na Instrução Normativa SEFAZ/CE nº 16, de 06 de abril de 2010.

Presentes, portanto, os requisitos autorizadores da suspensividade pleiteada pelo Estado agravante, pois, sendo o ICMS a sua principal fonte de receita, qualquer medida judicial que comprometa a sua arrecadação tem o potencial de causar prejuízo aos cofres públicos.

Tal fato, por si só justifica a atribuição da suspensividade, já que o recorrida não preenche todos os requisitos necessários ao credenciamento junto à SEFAZ/CE para ser beneficiária de um tratamento diferido.

Destarte, diante do exposto, no uso da competência que me confere o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, atribuo efeito suspensivo ao recurso interposto pelo E. DO C., para, em consequência, sustar a eficácia da decisão liminar do

Exmo. Sr. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza.

Remeta-se ofício ao MM. Juiz da 5ª Vara da Fazenda Pública dessa Comarca, comunicando-lhe acerca dos termos da presente decisão e, ato contínuo, requisitando-lhe informações, as quais devem ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, conforme determina o art. 527, IV, do CPC.

Intime-se a agravado, na mesma oportunidade, para que responda no prazo legal, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 10 de maio de 2012.

Sérgia Maria Mendonça Miranda
Desembargadora Relatora

Imissão de Posse - Ilegitimidade Passiva

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Tratam estes autos de recurso de Agravo de Instrumento, com Pedido de Efeito Suspensivo, manejado por F. A. D. S., adversando decisão do juízo da 11ª Vara Cível desta Comarca, proferida nos autos do processo nº, Ação de Imissão de Posse aforada por R. M. M., ora agravada, em face de R.C.R., nos seguintes termos:

“Não reconheço de plano a legitimidade passiva do peticionante a fls. 59/86, razão pela qual determino os seus desentranhamentos, bem como dos documentos anexados e entrega aos advogados signatários” (sic).

Em síntese, é o que se tem a relatar.

DECIDO.

Atendidos os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie, mui especialmente aquelas normas dispostas nos artigos 524 e 525, do CPC, e diante da plena adequação da via instrumental para o seu processamento, conheço do recurso.

Examinando-se com a atenção devida a peça recursal e os documentos produzidos, evidenciam-se os seguintes fatos:

01 - a ora recorrida ajuizou ação contra R. C. R. E OUTROS, objetivando sua reintegração na posse do imóvel sito à Rua, bloco, Edifício.

02 - Ciente da demanda acima referida, mesmo sem ter sido citado por não ter sido indicado integrante do polo passivo da questão, o ora recorrente, através de advogado regularmente constituído, requereu vista dos autos respectivos (fls. 77), contestando a lide (v. fls. 80/85). Entretanto, em lacônica decisão, o juízo “a quo”, não reconheceu a legitimidade passiva do contestante/agravante, determinando o desentranhamento da aludida contestação e documentos.

Efetivamente, de forma absurda equivocou-se o juízo prolator da decisão atacada, isso porque, se a lide original foi proposta contra R. C. R. E OUTROS, **“por qual razão, de plano e sem examinar a defesa apresentada pelo ora agravante, e sem fundamentar o “decisum”, entendeu de não reconhecer a legitimidade do ora recorrente”?**

Os documentos acostados à peça recursal, dentre os quais: o comprovante de pagamento de despesas condominiais; a notificação do IPTU deste ano; o instrumento contratual alusivo à aquisição do imóvel e o recibo do respectivo pagamento, de modo incontestável demonstram que o recorrente detém a posse do imóvel em litígio. Afora

isso o ora recorrente providenciou o recolhimento de uma “TAXA DE OCUPAÇÃO”, no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais), nos termos pleiteados pela agravada na exordial da ação possessória (fls. 22, V, “b”), fato da maior relevância a ser considerado pelo magistrado processante ao decidir sobre a antecipação de tutela requestada.

O inciso III, do art. 527, do CPC, autoriza o relator a atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Por outro lado o art. 558 do mesmo diploma legal dispõe:

“Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara”.

Segundo posicionamento deste Egrégio Tribunal de Justiça, a decisão do relator que atribui efeito suspensivo ao agravo de instrumento é irrecorrível, como demonstra o aresto abaixo reproduzido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO PELO RELATOR. DECISÃO IRRECORRÍVEL POR EXPRESSA DISPOSIÇÃO DE LEI. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A normatização específica do agravo de instrumento, na dicção da Lei n. 11.187/2005, não admite recurso contra a decisão unipessoal do Relator acerca do efeito suspensivo ou ativo, decisório que somente deve ser revisto em juízo de reconsideração ou quando do julgamento final pelo Colegiado. 2. Jurisprudência pacificada. 3. Agravo não conhecido por unanimidade.

(TJCE. 3ª CC. Agravo Regimental nº 32303-79.2010.8.06.0000/1. Relator Des. Rômulo Moreira de Deus. Julgado em 19/07/2010).

Nos termos do art. 558, para atribuir efeito suspensivo ao agravo é necessário que os fundamentos do recurso sejam relevantes e expressem a plausibilidade jurídica da tese defendida, bem como a possibilidade de ocorrência de lesão irreparável ou de incerta reparação ao direito do recorrente caso obtenha êxito ao final da questão. No caso em liça o que temos:

01 – temos uma decisão, sem qualquer fundamento, ordenando o desentranhamento da contestação produzida pelo agravante por não reconhecer sua legitimidade passiva “ad litem”. Ora, sabendo-se que a ação que deu origem ao presente recurso foi proposta contra Fulano de Tal E OUTROS, questiona-se: **“como poderia o juízo “a quo”, de plano e sem ao menos ler a peça contestatória, considerar o ora recorrente parte ilegítima, principalmente encontrando-se o mesmo na posse do imóvel em litígio?”**

02 – Temos uma série de argumentos expostos na peça recursal, embasada, aparentemente, em documentos idôneos, comprovando ter o agravante a posse do imóvel objeto do litígio na ação original!

03 – Temos uma decisão prestes a ser cumprida, que expulsará o agravante e sua família do imóvel onde residem, sem direito ao contraditório!

Irrefutavelmente e às escâncaras, dos autos emergem fatos e argumentos, respaldados por documentos idôneos, até prova em contrário, que indicam a necessidade de se atribuir efeito suspensivo ao “decisum” atacado, porquanto, sem qualquer dúvida, a matéria em liça se enquadra na previsão do art. 558, do CPC.

Diante de todo o exposto, com base no que dispõem o inciso III, do art. 527, e o art. 558, do diploma processual civil, por reconhecer a legitimidade do recorrente para integrar a lide objeto do processo nº, recebo o presente agravo para atribuição de efeito suspensivo à interlocutória recorrida, determinando o recebimento da contestação desentranhada por força do “decisum” atacado, inclusive, devendo ser sustada a imissão na posse do imóvel deferida “inaudita altera pars”, nos termos do despacho inaugural, permitindo ao juízo “a quo” examinar a oferta de pagamento da taxa mensal de ocupação proposta pelo recorrente na precitada contestação, esta nos moldes requeridos pela ora agravada às fls. 08 da ação reintegratória.

Com a urgência que o caso requer oficie-se ao juízo da 11ª Vara Cível, dando-lhe ciência desta decisão, bem como requisitando informações que, eventualmente, possam melhor subsidiar o destame da questão. Empós, intime-se a agravada, nos termos e para os fins previstos no inciso V, do art. 527, do CPC.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 11 de novembro de 2011.

Francisco José Martins Câmara
Desembargador Relator

Inscrição de CADINE - Apólice de Seguro Garantia Judicial

DECISÃO MONOCRÁTICA

R. h.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por T. C. S.A contra decisão interlocutória proferida pela MM. Juíza de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza, que indeferiu pedido de medida cautelar formulado no processo nº.

Extrai-se do caderno processual que a agravante manejou ação cautelar em face do E. do C. objetivando obter provimento jurisdicional no sentido de evitar a inscrição no CADINE (Cadastro de Inadimplentes da Fazenda Pública Estadual) em virtude dos débitos fiscais de ICMS relativos ao Auto de Infração nº 2007.02366-5 e ao Processo Administrativo nº 1/1883/2007, apresentando a título de caução uma apólice de Seguro Garantia emitida pela sociedade J. M. S. S/A no valor de R\$ 7.359.909,65(sete milhões, trezentos e cinquenta e nove mil, novecentos e nove reais e sessenta e cinco centavos).

Na decisão ora impugnada, a autoridade processante indeferiu o pedido nos seguintes termos:

“ Da análise dos autos verifica-se que a parte autora ofereceu a título de caução uma apólice de seguro garantia (fls.47/51), embora a mesma não esteja inserida na ordem legal das garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art.9º da Lei 6.830/80- Lei de Execuções Fiscais – que é norma especial em relação ao Código de Processo Civil, que, por conseguinte, é inaplicável naquilo em que a primeira dispuser diferentemente, conforme já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça em recente julgado.

E mais. Da análise dos documentos de fls. 47/51 constata-se que a garantia ofertada tem prazo certo, ou seja, dia 16/05/2013(fl.48). Tal circunstância a torna insuficiente, já que o crédito deve ser garantido enquanto durar o processo e não pelo tempo em que o devedor estipular que deve assegurá-lo, considerando que fica a seu critério renovar ou não o segurado em questão. Caso não seja renovado, a apólice será extinta automaticamente, nos termos da apólice oferecida”.

Irresignada com essa decisão, a agravante manejou o presente recurso requerendo a antecipação da tutela recursal para acolher a apólice apresentada nos autos originários como garantia dos créditos tributários de ICMS referentes ao Auto

de Infração nº 2007.02366-5, a serem discutidos em Ação Anulatória de Débito Fiscal. Requer a agravante que tais débitos deixem de representar óbice à expedição da competente certidão positiva com efeitos de negativa e, ainda, não provoquem a sua inscrição no CADINE.

Argumentou, em linhas gerais, a legitimidade da apólice de seguro garantia judicial oferecida, salientando que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por meio da Portaria nº 1.153/2009 regulamentou a sua aceitação como garantia dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União.

Acostou os documentos de fls. 23/183.

Preparo à fl. 187.

Brevemente relatados, passo a decidir.

Na hipótese dos autos, observa-se que a agravante ofereceu em garantia do auto de infração nº 2007.02366-5, ainda não executado, a apólice de Seguro Garantia nº 04-0750-0150468, emitida pela sociedade J. M. S. S.A., no valor de R\$ 7.359.909,65(sete milhões, trezentos e cinquenta e nove mil, novecentos e nove reais e sessenta e cinco centavos).

Pois bem.

De fato, em um exame provisório, próprio deste momento processual, verifico a inexistência do *fumus boni iuris*, uma vez que a caução oferecida pela T. C. S/A, apólice de seguro garantia, não tem previsão no art. 9º da Lei n. 6.830/1980. Leia-se o conteúdo do dispositivo:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens a penhora, observada a ordem do art. 11;

IV - indicar a penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública

Conforme conceituação da SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), o seguro garantia “é um seguro que tem a finalidade de garantir o fiel cumprimento das obrigações contraídas pelo tomador junto ao segurado em contratos privados ou públicos, bem como em licitações” (www.susep.gov.br). Na verdade, o Seguro Garantia Judicial representa um instrumento a garantir o cumprimento de uma obrigação sem que necessite o devedor disponibilizar patrimônio destinado às funções inerentes à sua atividade mercantil.

É, portanto, espécie de caução semelhante à fiança bancária, firmado,

entretanto, com empresa seguradora, e não com instituição financeira. Por tal motivo, o contrato de seguro garantia não substitui a fiança bancária, conforme, aliás, decidiu o Colendo STJ:

AÇÃO CAUTELAR. GARANTIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTERIOR À EXECUÇÃO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. NOVA MODALIDADE CAUÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. ANALOGIA COM A FIANÇA BANCÁRIA. INOCORRÊNCIA.

I - Conforme restou pacificado pela 1ª Seção desta Egrégia Corte no julgamento dos EREsp nº 815.629/RS, Rel. p/ acórdão Min. ELIANA CALMON, e dos EREsp nº 710.421/SC, Rel. p/ acórdão Min. CASTRO MEIRA, é possível ao contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da propositura da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes: REsp nº 933.184/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 18/12/2008; REsp nº 746.789/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 24/11/2008.

II - No caso em tela, a garantia ofertada foi o Seguro Garantia Judicial, nova modalidade de caução regulada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), por meio da Circular nº 232/2003.

Ocorre que a referida caução não está inserida na ordem legal de garantias que podem ser oferecidas pelo executado, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80. Considerando que o citado diploma legal é a norma especial que regula o processo executivo fiscal, resta inadmissível a garantia oferecida.

III - Outrossim, apenas a fiança bancária que garante o valor integral da execução e com validade até a extinção do processo executivo pode ser aceita como forma de garantia da dívida tributária.

IV - Logo, mesmo que essa nova caução pudesse se equivaler à fiança bancária, ela não tem o condão de garantir a dívida, em decorrência de condições estabelecidas na apólice, quais sejam, prazo de validade que precisa ser renovado periodicamente e garantia apenas das obrigações do Tomador referente à ação cautelar 2006.51.01.015866-2 (fl. 285).

V - Recurso especial provido.

(REsp 1098193/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 3/05/2009).

No caso dos autos, a minuta de apólice do seguro garantia apresentada pela agravante tem vigência de 17/05/2010 e termo final em 16/05/2013, podendo ser requerida a sua extensão, dependendo, no entanto, de anuência da Seguradora. Consta também que a apólice será extinta e baixada automaticamente após o final de vigência nela expresso, caso o Segurado, a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará não tenha solicitado, previamente, a prorrogação do prazo de cobertura, por meio de endosso, fl. 80. Ora, tal cláusula já demonstra a instabilidade do título, uma vez que o próprio Estado do Ceará já apresentou, nos autos originários, fls.142/151, oposição à garantia apresentada.

Com essas considerações, não antevejo a fumaça do bom direito indispensável ao provimento jurisdicional ora pretendido, nos moldes do Art.527, III, do CPC.

Por fim, importa ressaltar a inexistência do *periculum in mora*, uma vez que a própria Magistrada *a quo* consignou na decisão recorrida a possibilidade de autorizar a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa mediante apresentação de garantia prevista na Lei nº 6.830/80, o que, para uma empresa do porte da agravante, é inteiramente possível.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela recursal.

Expeça-se ofício ao(a) Juiz(a) da causa, comunicando-lhe acerca dos termos da presente decisão e, ato contínuo, requisitando-lhe informações, as quais devem ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, conforme determina o art. 527, IV, do CPC.

Intime-se o agravado, na mesma oportunidade, para que responda no prazo legal.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 04 de agosto de 2010.

Ademar Mendes Bezerra
Desembargador Relator

Interdição - Curatela

DECISÃO

Vistos em decisão:

Tratam-se os autos de ação de interdição promovida por xxxx em desfavor de yyyy

Argumenta, em síntese, a parte autora que o requerido está sem condições de praticar os atos básicos da vida civil.

Requer que seja deferida a curatela provisória.

É um breve resumo dos fatos.

A curatela é um instituto que tem por finalidade assegurar a devida administração dos bens de uma pessoa que, em geral, por uma enfermidade, está impedido de exercê-lo.

Essa administração concerne tanto ao patrimônio quanto à própria pessoa, podendo ser, a depender do caso concreto, menos ou mais abrangente.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.767, disciplina os casos sujeitos a curatela. Vejamos:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil

II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

V - os pródigos.

Quanto a legitimidade, o mesmo diploma, em seu artigo 1.768, informa a ordem dos legitimados para propor a ação competente; a de interdição.

Art. 1.768. A interdição deve ser promovida:

I - pelos pais ou tutores;

II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III - pelo Ministério Público.

Deve-se observar que a ordem estabelecida não é absoluta, pois depende do que melhor convir para a pessoa do interditando.

INTERDIÇÃO. REMOÇÃO DE CURADOR. “HIPÓTESE EM QUE PREDOMINA O INTERESSE DO CURATELADO, COM ÊNFASE PARA O PRUDENTE ARBITRIO DO MAGISTRADO, QUE ADOTARA A SOLUÇÃO REPUTADA MAIS CONVENIENTE - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 454 DO CÓDIGO CIVIL - SUBSTRATO FACTIVO DO ARESTO IRREVISIVEL - PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO”.PARECER ACOLHIDO E RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO”. (REsp. nº 53063/PE, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 19.08.1996 p. 28467).

Apelação Cível. Ação de Interdição e Curatela. Nomeação de curador. Art. 1.775 CC. 1- A ordem de nomeação de curador estabelecida no art. 1.775 não é absoluta, e admite flexibilização em benefício do Interditado. 2 - Residindo a Interditada conjuntamente com a filha, e sendo esta quem cuida de todas as necessidades da mãe idosa e absolutamente dependente, exsurge a conveniência e melhor interesse da filha ser nomeada curadora da Interditada, e não o marido que mora em outro local, e nem mesmo se manifestou nos autos, não tendo portanto exarado qualquer concordância com o encargo que lhe foi imposto, pelo Juízo “a quo”. (Número do processo: 1.0701.04.066407-3/001(1). Relator: Des. JARBAS LADEIRA, Data do Julgamento: 09/08/2005. Data da Publicação: 19/08/2005. TJMG).

Portanto, analisando os documentos acostado na petição inicial, laudos e relatórios, o requerido, *a priori*, preenche o requisito elencado no artigo 1.767, I, para ser concedida a curatela, conforme o CCB/02.

A autora também é legitimada para propor a presente demanda, face ao seu grau de parentesco com o interditado.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CURATELA JUDICIAL. NOMEAÇÃO DE CURADORA. FILHA QUE MORA, TRABALHA E CUIDA DO PAI. CURATELA DEFERIDA. -A curatela, sempre que possível, deve ser deferida à parente próximo do curatelado, pois presumidamente o “iusconsanguinis” vincula o mais curador aos interesses do curatelado. -Defere-se deste modo a curatela do pai à filha, que com o mesmo mora e lhe dispensa todos os cuidados. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0344.08.044284-3/001-COMARCA DE ITURAMA - AGRAVANTE(S): T.M.F - AGRAVADO(A)(S): J.M.F - RELATOR: EXMO. SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA -J. 05/05/2009 – DJ- 28/08/2009. TJMG

INTERDIÇÃO. Nomeação de filha como curadora. Admissibilidade. Inteligência do artigo 1.775 do Código Civil. Recurso a que se nega provimento. (Número do processo: 1.0145.98.022607-3/001(1). Relator: Des. HUGO BENGTTSON. Data do Julgamento: 31/05/2005. Data da Publicação: 10/06/2005. TJMG).

No que concerne ao pedido de antecipação de tutela, o juiz deve observar

as provas existentes aos autos. As provas deverão ser consistentes para que se possa fundamentar a verossimilhança da alegação.

No Direito brasileiro, a figura jurídica da tutela antecipada é disciplinada pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 8.952/94 e pela Lei 10.444/2002.

Da análise do mencionado artigo, conclui-se que, para a concessão do pedido de tutela antecipada, é necessária a apreciação do mérito, parcial ou total. Condiciona ao cedente a fundamentação do decisório pela prova inequívoca e pela verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que fique caracterizado o cerceamento do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Numa saudosa síntese, o Min. Menezes Direito, em um de seus julgados, corrobora com o entendimento, vejamos:

TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS. DEFERIMENTO LIMINAR.

1. Ainda que possível, em casos excepcionais, o deferimento liminar da tutela antecipada, não se dispensa o preenchimento dos requisitos legais, assim a 'prova inequívoca', a 'verossimilhança da alegação', o 'fundado receio de dano irreparável', o 'abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu', ademais da verificação da existência de 'perigo de irreversibilidade do provimento antecipado', tudo em despacho fundamentado de modo claro e preciso.

2. O despacho que defere liminarmente a antecipação de tutela com apoio, apenas, na demonstração do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora* malfere a disciplina do art. 273 do CPC, à medida que deixa de lado os rigorosos requisitos impostos pelo legislador para a salutar inovação trazida pela Lei nº 8.952/94.

(STJ - Recurso Especial nº 131.853 S/C - 3ª Turma - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito- Dj 08/02/1999)

Apreciando o pedido de tutela antecipada constante nos autos em epígrafe, observa-se que o interditando tem idade avançada, conforme folhas 12. Obviamente que a idade avançada, por si só, não justifica a concessão da curatela, mas quando analisada conjuntamente com os problemas de saúde do interditando, conforme folhas 13, 14 e 15, pode, em uma análise preliminar, prejudicar os atos básicos das atividades civis.

Ementa: CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. INTERDIÇÃO. CURATELA - "MUNUS" - ART. 454 DO CC - INTERESSE DA CURATELADA - ARBÍTRIO DO JUIZ. - Não é contrária à ordem legal a preferência para que recaia a nomeação de curador da genitora, em um dos filhos que melhor lhe possa dispensar os cuidados necessários. - A nomeação de curador ao incapaz há de se fazer considerando-se, preferentemente, a melhor opção para a curatelada, o que ocorreu nos presentes autos. - A ouvida

de testemunhas é faculdade do Juiz, mesmo em uma ação de interdição que tem tão graves conseqüências, pois se trata de matéria de extrema subjetividade, dependendo sempre do convencimento do juiz a respeito da verossimilhança dos fatos narrados na peça inaugural e das outras provas produzidas durante o procedimento. - Recurso conhecido e improvido. Decisão consensual. Relator(a): JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO Órgão julgador: 1ª Câmara Cível Data do julgamento: 17/11/2008 Data de registro: 16/12/2008 – Apelação Cível nº 716532-66.2008.06.00011

EMENTA: Civil e Processo civil. Interdição. Incapacidade comprovada do interditando. Procedência do pedido. Definição e nomeação do curador. O decreto da interdição de pessoa não está vinculado à possibilidade do requerente ser nomeado curador, mas à constatação de uma das causas de incapacidade previstas no art. 1.767 do Código Civil. A idade superior a sessenta anos e a enfermidade constituem razões de escusa ao exercício da curatela (Código Civil - art. 1.736, II e IV c.c. 1.774), mas não causas impeditivas da nomeação prevista no parágrafo único do art. 1.183 do Código de Processo Civil. Inexistente qualquer das causas incapacitantes ao exercício da curatela, previstas no art. 1.735 c.c. o art. 1.774 do Código Civil, defere-se o encargo à parte requerente da interdição, quando se tratar de pessoa idônea, que se dedica e que sempre se dedicou aos cuidados e aos interesses do interdito. Dá-se provimento ao recurso. Apelação cível nº 1.0024.05.779905-8/001 - comarca de Belo Horizonte - Apelante(s): Celia medeiros - Apelado(a)(s): PAULO JACQUES TOBIAS - RELATOR: EXMO. SR. DES. ALMEIDA MELO. TJMG

Por outro lado, não há como saber, no momento, se a esposa do interditando não tem interesse processual em propor a demanda ou outro irmão da promovente, se porventura existirem, não desejariam assumir o encargo de curador, tendo em vista que a autora não juntou declaração de concordância explícita com a propositura do presente procedimento, em tese, de jurisdição voluntária.

Dessa forma, o julgador, ao decidir, tem que sopesar esses fatos: o fato de o requerido estar com idade avançada e possuir graves problemas da saúde, e a problemática de não haver a certeza de algumas alegações inseridas na peça inicial, seja da existência de outros herdeiros com capacidade de ser parte/interessados ou a real comprovação de que sua mãe não desejaria, também, assumir os cuidados de seu cônjuge.

É preferível, conseqüentemente, preservar a integridade do interditando que, ante a dúvidas, deve, de todo modo, ser priorizada, atendendo ao pressuposto do artigo 1º, III, da Constituição Federal.

O *fomus boni iuris* está presente desde o momento que o pleito autoral apresenta-se, em tese, plausível e o *periculum in mora* justifica-se pelo fato de que caso haja uma certa demora da prestação jurisdicional, as consequências casuísticas podem ser drásticas, sem possibilidade de retorno a situação jurídica anterior.

Assim, realizando a incidência da regra jurídica e, indubitavelmente,

efetivando o Direito na sua faceta de relação jurídica, após uma análise dos autos, defiro o pedido de tutela antecipada, nomeando, em caráter provisório, xx curadora provisória de seu pai, yy

Designo o interrogatório do interditando para a data de dd às.hh

Cite-se o requerido.

Intime-se a autora.

Ciência ao Ministério Público.

Fortaleza, 10 de outubro de 2011

Maria Marleide Maciel Queiroz
Juíza de Direito

Investigação de Paternidade - *Post Mortem*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE *POST MORTEM*. EXUMAÇÃO DE CADÁVER. CARÁTER EXCEPCIONAL. RECUSA DOS DESCENDENTES AO EXAME DE DNA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 301 DO STJ.

1. Tendo em vista que a concessão da realização de prova mediante exumação do cadáver do investigado tem caráter de excepcionalidade, porquanto ocasiona desgaste dos envolvidos em todos os níveis, especialmente no âmbito emocional e material, faz-se necessária a apresentação de fortes indícios que possam levar à conclusão pela paternidade do investigado, isto é, não basta somente alguém alegar que é filho de alguém, é preciso que além desta alegação existam outros indícios que possam levar à relação pai e filho. 2. Caberá ao Estado-juiz valer-se de outros elementos de provas (testemunhas, documentos, etc) que constarem dos autos, e até mesmo que vierem ainda a ser trazidos pelas partes, esclarecendo-se, desde já, que a presunção relativa decorrente da recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA, nas ações de investigação de paternidade, cristalizada na Súmula 301 do STJ, não pode ser estendida aos seus descendentes, por se tratar de direito personalíssimo e indisponível. 3. Concedo o efeito suspensivo pleiteado, para o fim de suspender a r. decisão recorrida, nos termos dos art. 527, inciso III, c/c art. 558 do Código de Processo Civil.

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por T. M. T. X. em face da r. decisão exarada pelo MM. Juiz de Direito da 18ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, que, nos autos da Ação de Investigação de Paternidade *post mortem* nº. , determinou a exumação do corpo do pretense genitor.

Nas razões recursais, aduziu a agravante, preliminarmente, em síntese:

a) a carência de ação por falta de interesse de agir da agravada, haja vista a ausência de fundamentação para as alegações levantadas pela Sra. J. A. da S., e b) a nulidade da decisão, em virtude da ausência da necessária fundamentação da decisão e do cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, alegou que: a) a exumação de cadáver para realização de perícia médica pelo método do DNA, em ação investigatória de paternidade *post mortem*, só deve ser deferida quando houver indícios mínimos de filiação; b) a exumação do corpo somente deve ser efetivada após negativa de filiação entre a recorrida e o pai constante do seu registro de nascimento; c) a inutilidade da exumação, haja vista o lapso temporal decorrido entre o falecimento do pai da agravante e a prova a ser produzida; d) o elevado custo da produção do exame determinado extrapola o dever do Estado de possibilitar o acesso à justiça.

Por fim, em face desses argumentos e do alegado risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requereu a concessão de efeito suspensivo com a finalidade de impedir a exumação determinada.

É o relatório.

Decido.

Como visto, requer, nesse momento inicial, a recorrente a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, para fazer cessar a eficácia da decisão prolatada pela douta magistrada *a quo*, que, nos autos da referida Ação de Investigação de Paternidade, determinou a exumação anunciada.

A atribuição de efeito suspensivo a recurso de Agravo de Instrumento, nos moldes constantes do artigo 558, do Código de Processo Civil, requer a existência conjugada de dois requisitos, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, cabendo ao Relator da causa apreciar esse pedido liminar (CPC, art. 527, inc. III).

Na espécie, compulsando-se os autos, em exame perfunctório, constata-se a presença de ambos os requisitos supra-aludidos.

O *fumus boni iuris* decorre da ausência de qualquer indício de existência de um relacionamento amoroso entre a Sra. T. J. A., genitora da investigante, e o pretenso pai da agravada.

Da análise dos autos, verifica-se que não há qualquer comprovação do relacionamento afetivo entre a mãe da agravada e o pai da agravante em época coincidente com a concepção da investigante, nem, muito menos, de que o genitor da agravante é pai biológico de J. A. d. S.. Pelo contrário, o Sr. J. A. d. S., irmão da autora, afirma desconhecer os fatos relatados por sua irmã.

Com efeito, tendo em vista que a concessão da realização de prova mediante

exumação do cadáver do investigado tem caráter de excepcionalidade, porquanto ocasiona desgaste dos envolvidos em todos os níveis, especialmente no âmbito emocional e material, faz-se necessária a apresentação de fortes indícios que possam levar à conclusão pela paternidade do investigado, isto é, não basta somente alguém alegar que é filho de alguém, é preciso que além desta alegação existam outros indícios que possam levar à relação pai e filho.

Ademais, imperioso salientar que não pode a Justiça impor à parte a realização de qualquer exame.

Nesse sentido, pode-se destacar que nenhum exame de DNA é compulsório em matéria civil. Logo, se ao suposto pai, quando vivo, não se pode obrigar a fornecer material para exame, sob pena de violar a intimidade e a intangibilidade da pessoa, também não se pode obrigar aos parentes do suposto pai falecido conceder a exumação do cadáver para o mencionado exame.

Dessa forma, a agravante tem o direito de se opor à exumação do cadáver do seu genitor para fazer o referido exame, haja vista não estar obrigada a produzir provas.

Portanto, caberá ao Estado-juiz valer-se de outros elementos de provas (testemunhas, documentos, etc) que constarem dos autos, e até mesmo que vierem ainda a ser trazidos pelas partes, esclarecendo-se, desde já, que a presunção relativa decorrente da recusa do suposto pai em submeter-se ao exame de DNA, nas ações de investigação de paternidade, cristalizada na Súmula 301 do STJ, não pode ser estendida aos seus descendentes, por se tratar de direito personalíssimo e indisponível.

Assim, não vislumbro qualquer justificativa plausível para que seja determinada a realização de exame de DNA por meio de exumação dos restos mortais do suposto pai da agravada.

Desses fundamentos, ressai o *fumus boni iuris*.

Verifica-se, igualmente, o outro requisito indispensável, o *periculum in mora*, consubstanciado na ofensa ao valor inalienável do patrimônio moral humano, qual seja, a dignidade da vida e da morte.

Com arrimo nas questões acima delineadas e entendendo relevante a fundamentação, nos termos dos art. 527, inciso III, c/c art. 558 do Código de Processo Civil, concedo o efeito suspensivo pleiteado, para o fim de suspender a r. decisão recorrida.

Notifique-se, com urgência, inclusive via FAX, a MM. Juíza de Direito da 18ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza para tomar conhecimento desta decisão, a fim de adotar as providências cabíveis.

Outrossim, intime-se a parte agravada, para tomar ciência desta decisão bem como para, querendo, ofertar contraminuta ao presente Agravo de Instrumento, em homenagem ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, inc. LV).

Expedientes necessários.

Fortaleza, 25 de novembro de 2011.

Carlos Rodrigues Feitosa
Desembargador Relator

Isenção de ICMS e IPVA - Requerente Deficiente não Portador de CNH.

Recebidos hoje.

Vistos,

Intenta a autora, M. R. R. R., a presente ação ordinária de obrigação de fazer em desfavor do ESTADO DO CEARÁ, ente de direito público interno, onde, ao cabo da vestibular, postula pleito antecipatório no sentido de que seja concedida a imediata isenção do ICMS e IPVA em seu favor, até o dia 19 de julho do ano em curso, considerando a data da emissão da concessão do IPI e o prazo de validade para obtenção do referido benefício.

Aduz a autora que é portadora de câncer maligno de mama, patologia que deixou sequelas com diminuição de sua força e sensibilidade no membro superior direito, de diabetes e de transtorno psicopatológico, bem assim, que apresenta comprometimento de sua função física e insusceptível à reabilitação das suas atividades laborais, situação que culminou na sua aposentadoria por invalidez. Assevera que obteve o benefício fiscal, junto ao Fisco Federal, referente à isenção do IPI para aquisição de um veículo automotor, sendo que o referido benefício foi indeferido na seara estadual, com relação ao ICMS e ao IPVA.

O requerido apresentou contestação ao feito, às fls. 57/84, ao que se insurge contra o pedido provisório arguindo que a isenção tributária é espécie de benefício fiscal de aplicação restrita, a teor do art. 111 do CTN, e que sua instituição, em face dos princípios da reserva legal e da separação dos poderes, exige instituição por lei específica, razão pela qual não se permite ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo. Por derradeiro, anoto que o caso em tela deve observância ao princípio da legalidade.

É o breve relato dos autos. Transpasso à decisão de caráter provisório.

Insta perquirir, em sede de antecipação de tutela, a existência *in concreto* dos requisitos autorizadores para a sua concessão, nos termos em que preceitua o art. 273, *caput* e incisos I e II, do CPC, vale dizer: prova inequívoca, de modo a que o juiz se convença da verossimilhança da alegação; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Assim, impôs o legislador pátrio o dever de a parte requerente demonstrar a existência de tais pressupostos para o escopo de antecipar os efeitos da sentença de mérito, visto que a demora no julgamento da ação sempre acarretou danos ao mandamento

isonômico. A técnica escolhida pelo legislador ordinário se mostra como meio eficaz de distribuição do ônus do tempo do processo e é indispensável para a realização do princípio constitucional já referido.

Posiciona-se Luiz Guilherme Marinoni, em obra dedicada ao tema “*Antecipação de Tutela*” (São Paulo: Ed. RT, 206, p. 378), nos seguintes termos:

Tratando-se de tutela antecipatória, o juiz tem amplo poder para determinar a modalidade executiva adequada, devendo sempre considerar a necessidade de imediatividade na concessão da tutela (além, evidentemente, do direito afirmado pelo autor e do risco de lesão ao réu), que é o que inspira a própria concessão da tutela na forma antecipada.

No caso *sub examine*, renite o requerido em conceder o benefício isentivo à autora com relação aos impostos de sua grade de competência estabelecida constitucionalmente, ICMS e IPVA, quais tem incidência sobre a aquisição de veículo automotor, ao fundamento de aplicação restrita do citado instituto de tributação, que não contempla a situação vivenciada pela autora.

Com efeito, a legislação invocada pelo réu, referente à isenção em pauta, reclama que o beneficiário seja o próprio condutor do veículo, o qual será adaptado às suas necessidades, motivo pelo qual se lhe exige ser possuidor da Carteira Nacional de Habilitação (CNH).

Sucede que o amparo jurídico às pessoas portadoras de deficiência física tem assento na normatividade do Estatuto Supremo de 1988, regramento que se sobrepõe às normas infraconstitucionais, constituindo a dignidade da pessoa humana postulado fundamental da República Federativa do Brasil, estatuída logo no seu dispositivo primeiro, inciso III, nos seguintes termos, *ad litteram*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana; alcance

É certo que o legislador, no seu mister legiferante, não tem condições de esgotar todas as situações de proteção às pessoas deficientes, sendo certo que a tutela estatal dispensada a estes não pode se cingir às hipóteses legalmente previstas, máxime quando se põe em evidência o fato de que as adaptações em veículos se mostram insuficientes à proteção daqueles que não possuem habilitação para dirigir, ou, mesmo para aqueles que a possuem, mas cuja natureza da deficiência sobressai incompatível com o ato de direção de veículo automotivo, circunstância que, se admitida, representaria atentado à norma cerne dos direitos fundamentais.

Nessa senda, não se nos afigura razoável a concessão de benefício fiscal isentivo a um deficiente que necessite de um automóvel especial e que tenha condições de conduzi-lo pessoalmente, e se negue o mesmo benefício a outro que não possa utilizá-lo mesmo com as adaptações especiais, mormente quando se evidencia a precariedade do serviço de transporte público no tocante às adaptações exigidas a essa espécie de consumidor.

A desdúvidas, a utilização de veículo automotivo visa facilitar o deslocamento da requerente aos seus compromissos diários, notadamente ao tratamento das enfermidades que a acometem, não se justificando óbice de natureza jurídica à denegação da isenção pleiteada, em clara afronta ao mandamento constitucional da dignidade da pessoa humana, que tem, como um de seus escopos, a integração social da pessoa portadora de deficiência.

Nesse sentido, estabelece a Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, os parâmetros de atuação dos órgãos públicos aos objetivos de tutela das pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, cujos arts. 1º e 2º enunciam que:

Art. 1º - Ficam estabelecidas normas gerais que asseguram o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiências, e sua efetiva integração social, nos termos desta Lei.

§ 1º - Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.

§ 2º - As normas desta Lei visam garantir às pessoas portadoras de deficiência as ações governamentais necessárias ao seu cumprimento e das demais disposições constitucionais e legais que lhes concernem, afastadas as discriminações e os preconceitos de qualquer espécie, e entendida a matéria como obrigação nacional a cargo do Poder Público e da sociedade.

Art. 2º - Ao Poder Público e seus órgãos cabe assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

A jurisprudência de nosso sodalício alberga a exegese manifestada pela parte autora, senão vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CIVEL - ATUAÇÃO LEGISLATIVA DO PODER JUDICIÁRIO - ISENÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS NA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTUMOTOR - RECURSO IMPROVIDO. 1 - A omissão legislativa não impede a atividade jurisdicional, não sendo vedado ao Julgador, diante do caso concreto, fazer uso de outras fontes do direito para suprir o conhecimento sobre a pretensão deduzida; 2 - A ausência de

requisitos materiais para obter o benefícios fiscal da isenção dos tributos estaduais, para adquirir carro adaptado à deficiência que o acomete, não impede a extensão do benefício ao deficiente físico de obter a isenção tributária estadual, para terceiro, em seu favor, conduzir o veículo; 3 - Os direitos e garantias do cidadão, na Constituição Federal, tem aplicação imediata, e são direitos amparáveis por mandado de segurança; 4 - Recurso improvido. (Apelação / Reexame Necessário 10850735200880600011 – Rel. Des. Francisco Gurgel Holanda – Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível – Data de registro: 31/05/2010)

Demais disso, entendo que há substrato no ordenamento jurídico a fulcrar a pretensão autoral, sendo de destacar que, quando a lei se apresenta omissa, deverá o juiz decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, com observância aos fins sociais a que a lei se dirige e às exigências do bem comum, diretrizes fixadas nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Postas tais balizas, firmo o juízo de que o caso foco remete à aplicação da analogia com a regulação da isenção do IPI, razão pela qual hei por bem DEFERIR a eficácia da tutela jurisdicional almejada, ao fito de determinar a imediata concessão da isenção do ICMS e IPVA em favor da autora, M. R. R. R., cujo prazo finda no dia 19 de julho do ano em curso, tendo em conta a data da emissão da concessão do IPI e o prazo de validade para obtenção do referido benefício.

Intime-se o requerido, ESTADO DO CEARÁ, ao escopo de efetivar o cumprimento da presente decisão judicial, no prazo de 20 (vinte) dias a contar de sua intimação, ficando advertido que o seu eventual descumprimento implicará na multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), além da apuração da responsabilidade pessoal dos agentes da administração pública encarregados do cumprimento da ordem judicial, tanto sob o prisma penal como civil, bem como a caracterização das sanções apontadas nos arts. 17 e 18 do CPC. Intime-se a parte autora desta decisão. Expedientes necessários.

Fortaleza/CE, 09 de junho de 2011.

Paulo de Tarso Pires Nogueira
Juiz de Direito

Julgamento de Contas - Prefeito Municipal

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos etc.

Versam os autos sobre recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito ativo que **R. C. D.** interpôs contra decisão interlocutória proferida pelo(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Juiz(a) de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aquiraz/CE, que, nos autos do processo n.º, referente à ação de nulidade de ato administrativo promovida em face da **C. M. D. A.** e do **M. D. A.**, indeferiu o pleito de antecipação dos efeitos da tutela ao final pretendida pela Agravante, fazendo-o, sobretudo, nos seguintes termos:

“No caso concreto, por se tratar de um ato de julgamento da Câmara Municipal às contas de governo de ex-gestor, **pode o Poder Judiciário exercer o seu controle através do exame da legalidade**, bem como através de seus excessos, se cometidos pelo julgamento contra a prova dos autos ou com a **inobservância dos princípios constitucionais** da impessoalidade e da moralidade.

Assim, tendo em vista que a autora requer, em sede de cognição sumária, o deferimento de tutela antecipada para o fim de suspender os efeitos do julgamento da Câmara Municipal de Aquiraz/CE, que resultou na desaprovação de suas contas de governo do ano de 2006, apresentando como prova inequívoca para alcançar a sua pretensão as justificativas contidas na petição inicial, bem como **cópia do parecer do Tribunal de Contas dos Municípios, que recomendou a aprovação de suas contas**, e como receio de dano irreparável o **impedimento do exercício regular de seus direitos políticos, haja vista que a desaprovação de suas contas tem como efeito imediato a sua inelegibilidade** (...), tenho por bem indeferir o pedido de antecipação de tutela por não observar a prova inequívoca nos argumentos apresentados pela Autora, conforme as razões a seguir:

1- As justificativas apresentadas na inicial para o fim de se defender das irregularidades apontadas são extremamente simplórias para que em favor delas se faça um juízo de valor de urgência favorável, **como é o caso da tutela antecipada**, pois, para tanto, **a justificativa deve ser manifestamente robusta ao ponto de desmontar qualquer dúvida de que as irregularidades não sejam sanáveis...**

(...)

2 - No que tange ao parecer pela aprovação das contas, emanado do Tribunal de Contas dos Municípios, que se incorpora no conceito de ato administrativo discricionário, o mesmo se equivale ao julgamento realizado

pela Câmara Municipal de Aquiraz/CE, no que toca ao seu controle e, portanto, não há certeza inequívoca de que a verdade esteja com o parecer do Tribunal de Contas ao invés de estar com o julgamento da Câmara Municipal de Aquiraz/CE.

(...)

Ante ao exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela requerido”.

Nada obstante, sustentou a Agravante que, “após apresentadas as justificativas cabíveis ao caso, (...) o TCM/CE, em 12/11/2009, emitiu parecer favorável à aprovação das contas de governo do Município de Aquiraz, (...) concluindo que os pontos negativos apontados em desfavor da Agravante, dentro do contexto apresentado, não possuem o condão de macular as contas em sua totalidade”.

Afirmou que, “entretanto, a Câmara de Vereadores do Município de Aquiraz, na sessão do dia 29/03/2010, entendeu pela desaprovação das contas, pautando-se, para tanto, em parecer opinativo de sua Comissão de Finanças e Orçamento, que, por sua vez, absorveu apenas o exposto pela Procuradoria de Contas, **ignorando completamente o parecer do TCM**”.

Segundo a Agravante, “é de se declarar a nulidade do julgamento das contas, (...) uma vez não observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, além da necessária motivação do ato”.

Disse também que, no “processo de contas, (...) não se verificam irregularidades insanáveis, posto que, na análise da respectiva decisão desaprovatória das contas, não se pode verificar qualquer ato de ilegalidade e menos ainda de improbidade administrativa que importe em prejuízo ao erário ou dolo e má-fé da ex-administradora”, e que, “em dita prestação de contas, verificou-se, quando muito, tão somente erros formais, decorrentes de atecnias, que nenhum prejuízo causariam ao poder público e que se encontram devidamente justificadas”.

Asseverou que, “quanto ao argumento de que foi autorizada a abertura de créditos adicionais, sem autorização, tendo em vista que a Lei n.º 578/05 não fora apresentada pela requerente, esclarecemos que, em verdade, a lei que previa a abertura de tais créditos era a Lei Municipal n.º 573/2005, a qual foi devidamente apresentada quando da entrega das justificativas ao TCM”, e que “tal fato fora devidamente esclarecido e sanado no julgamento de contas realizado pelo Tribunal de Contas do Município, conforme Parecer Prévio”.

Em seguida, argumentou que, “durante o ano de 2006, foi realizada uma auditoria técnica através da Controladoria-Geral do Município, onde restou comprovado que existiam saldos de restos a pagar de exercícios anteriores que não configuravam como despesas líquidas e certas a pagar, por terem sido erroneamente inscritas em restos a pagar em duplicidade”, bem como que “tais despesas foram devidamente canceladas”,

e ainda que “todos estes esclarecimentos foram levados ao TCM, (...) que, quando da análise (...), o ilustre Relator decidiu pela aprovação das contas”.

Entendendo presentes os pressupostos legais autorizadores, requereu a concessão de efeito ativo ao recurso, com a suspensão dos efeitos e da eficácia da “desaprovação de contas proferida pela Câmara Municipal de Aquiraz, referentes ao exercício de 2006, de responsabilidade de R. C. D., materializada através do decreto legislativo n.º 01/2010, de 29/03/2010, eximindo a Sra. R. C. D. da sua incidência e efeitos legais e regimentais aplicáveis” – requerendo, ao final, o integral provimento do recurso.

O instrumento de agravo foi instruído dos documentos de fls. 18-275, que abrangem as digitalizações da decisão impugnada (fls. 245-247), da certidão da respectiva intimação (fl. 267), da procuração outorgada aos advogados da Agravante (fl. 39), e do comprovante de recolhimento do preparo (fl. 18) – dentre outros documentos extraídos dos autos de origem.

Finalmente, à fl. 280 vieram-me conclusos estes autos.

É o que importa relatar.

Decido.

Em análise perfunctória, entendo que deve ser recebido o recurso de agravo de instrumento em trâmite nestes autos, porquanto, além de atender as exigências dos artigos 524 e 525, ambos do Código de Processo Civil (CPC), entrevejo que preencheu todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos que compõem o juízo positivo de admissibilidade recursal, não despontando também falhas formais no instrumento.

Procedo, portanto, à análise do pleito de concessão de efeito ativo.

Dispõe o art. 527, III, segunda parte¹, do Código de Processo Civil (CPC), que o Relator poderá atribuir efeito ativo ao recurso de agravo de instrumento, antecipando liminarmente a pretensão recursal – desde que presentes os requisitos legais autorizadores da espécie liminar requerida, conforme sua natureza jurídica.

Segundo o relatório, a decisão agravada foi proferida em ação ordinária com **pedido de tutela antecipada**, cujo disciplinamento legal exige, para a regular antecipação parcial dos efeitos da tutela ao final pretendida, a existência de prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança da alegação, além da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

É o que consta textualmente do art. 273, *caput* e inciso I, do CPC:

“**Art. 273.** O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que,

1 **Art. 527.** Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...)

III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou **deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal**, comunicando ao juiz sua decisão;

existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:
I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

Acontece que, no caso em análise, confrontando as razões recursais tecidas pela Agravante com o conjunto da controvérsia, verifico, em juízo superficial, presentes os citados requisitos.

Antes, porém, de evidenciar os motivos que determinam meu livre convencimento a este respeito, entendo pertinente tecer algumas considerações sobre a possibilidade de controle jurisdicional dos atos administrativos discricionários.

Como é cediço, o entendimento clássico da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que a análise do mérito (motivo e objeto) do ato administrativo discricionário escapa ao controle do Poder Judiciário.

Todavia, a evolução do pensamento sobre o tema, sobretudo procedida à luz do movimento neoconstitucionalista e dos princípios da força normativa da constituição, da máxima efetividade e da razoabilidade, inclusive enquanto postulados normativos de interpretação constitucional, tem produzido consideráveis avanços rumo ao controle do mérito do ato administrativo discricionário.

Paradigma emblemático deste progresso intelectual é o seguinte julgado, extraído da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IPI. ALÍQUOTA ZERO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA COMPOSIÇÃO QUÍMICA DA MATÉRIA-PRIMA UTILIZADA NA INDUSTRIALIZAÇÃO DE PRODUTOS. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEFERIMENTO OU INDEFERIMENTO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 18 DO DECRETO N. 70.235/72. POSSIBILIDADE DE CONTROLE PELO JUDICIÁRIO. (...) 2. **Hoje em dia, parte da doutrina e da jurisprudência já admite que o Poder Judiciário possa controlar o mérito do ato administrativo (conveniência e oportunidade) sempre que, no uso da discricionabilidade admitida legalmente, a Administração Pública agir contrariamente ao princípio da razoabilidade. Lições doutrinárias.** 3. **Isso se dá porque, ao extrapolar os limites da razoabilidade, a Administração acaba violando a própria legalidade, que, por sua vez, deve pautar a atuação do Poder Público, segundo ditames constitucionais (notadamente do art. 37, caput).** 4. Dessa forma, por mais que o art. 18 do Decreto n. 70.235/72 diga que, em processo administrativo fiscal, a autoridade competente pode indeferir os pedidos de perícia formulados pelo interessado sempre que considerá-los prescindíveis para o deslinde da questão, se o Judiciário, apreciando pretensão ventilada pelo contribuinte, observa que “[a] matéria objeto do auto de infração envolve conhecimentos técnicos específicos que implicam no necessário auxílio de produção de prova pericial, pois se discute a composição química da matéria-prima e

dos produtos industrializados pela impetrante, para fins de comprovação de que estariam sujeitos à alíquota zero” (fl. 214), então, por meio do controle de legalidade, o pedido de produção de prova deve ser deferido. 5. Note-se que a subsunção de determinado insumo ou matéria-prima ao regime de alíquota zero, isenção ou não-tributação não é uma questão de conveniência e oportunidade da Administração, vale dizer, se o produto está enquadrado na hipótese fática descrita na lei, então devem incidir as consequências nela previstas. 6. Se o único modo de se demonstrar o cumprimento do substrato fático da norma é através da realização de perícia (conforme conclusão da origem), fica fácil concluir que eventual oposição da Administração acaba violando o direito subjetivo constitucional do administrado-contribuinte ao devido processo legal (art. 5º, inc. LIV). 7. Na verdade, mais do que malferir o citado dispositivo constitucional, a Administração fere a própria regra vertida pelo art. 18 do Decreto n. 70.235/72 (que supostamente embasaria sua pretensão recursal), pois ficou constatado que não há caso de prescindibilidade da prova pericial - ao contrário, ela é decisiva. **Como dito anteriormente, tem-se aqui clássica situação em que, a pretensão de um juízo de conveniência e oportunidade, o Poder Público acaba indo de encontro à legalidade.** 8. Recurso especial não-provido.” (REsp 778.648/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

A propósito, e mais recentemente, tem decidido igualmente o STJ que:

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 E DECRETO Nº 611/92. PARCELAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO QUE FIXA PERCENTUAL NO PATAMAR MÁXIMO DO PERMITIDO EM LEI. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1- De acordo com o art. 115 da Lei nº 8.213/91, havendo pagamento além do devido, o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé. Assim, como o desconto será efetivado da seara administrativa, por óbvio, o percentual a ser adotado ficará a cargo do INSS, desde que limitado a 30 % (trinta por cento) da renda mensal do benefício do segurado. 2- Sendo o desconto *sub examine* um ato administrativo, o percentual em tela, nada mais é do que o mérito desse próprio ato. **Nesse mister, imperando o poder discricionário da autoridade administrativa, a rigor, é defeso ao Poder Judiciário examiná-lo sob os aspectos da conveniência e oportunidade.** 3- **De outro turno, quanto aos aspectos atinentes aos motivos e a finalidade desse ato, quando não atendidos, poderão ser analisados pelo Judiciário, pois, restando ausentes ou mal demonstrados, ofendidos estarão os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, justificando, em consequência, a sua revisão por este poder.** 4- No caso *sub examine*, o percentual do desconto, a título de reembolso, levado a cabo pela autoridade impetrada, além de não ter sido motivado, terminou por implicar em imediata e comprometedora prestação

de alimentos aos segurados. Sendo essa a finalidade maior da prestação previdenciária em tela, o ato administrativo em análise pode ser reformado pelo Judiciário, pois, além de afrontar o princípio da razoabilidade e o da dignidade da pessoa humana, desconsiderou o caráter social das normas previdenciárias. Mantidas, pois, as razões de decidir do acórdão recorrido. 5- Recurso Especial improvido. (Superior Tribunal de Justiça STJ; REsp 801.177; Proc. 2005/0197681-2; MG; Sexta Turma; Rel^a Min^a Maria Thereza de Assis Moura; Julg. 03/11/2009; DJE 07/12/2009)

Adiciono que este pensamento de vanguarda encontra ampla reprodução nas demais Cortes de Justiça do País, merecendo destaque, por sua reconhecida densidade, o seguinte aresto produzido na ambiência do Tribunal de Justiça do Espírito Santo:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO EM ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA AVALIAÇÃO DA APTIDÃO AO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO PÚBLICA. GARANTIAS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. LIMITES DE CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE. ILEGALIDADE. NULIDADE DO ATO EXONERATÓRIO. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO PÚBLICO. RECURSO PROVIDO. (...) 4. A tendência da doutrina moderna, com reflexos claros na jurisprudência pátria, é no sentido de reduzir ao máximo a esfera de insindicabilidade do ato administrativo ao controle jurisdicional, a fim de conter a ação arbitrária do Poder Público. Deveras, no Estado Democrático de Direito, não se pode mais admitir que, por detrás de um ato rotulado de “discricionário”, esconda-se eventual ilegalidade ou abuso de poder. O controle exercido pelo Judiciário pode incidir sobre todos os elementos essenciais do ato administrativo (competência, forma, objeto, motivo e finalidade), à luz dos princípios que informam a atuação da Administração Pública, notadamente os previstos no artigo 37 da Constituição da República (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), contanto que não haja indevida incursão no mérito administrativo, a fim de examinar a estrita conveniência e oportunidade da conduta administrativa. 5. Sob esse enfoque, admite-se o controle judicial de legalidade do ato administrativo discricionário nos seus aspectos formais e materiais, não se restringindo a simples verificação da regularidade do procedimento administrativo, com a observância das garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Portanto, é dado ao Poder Judiciário, quando provocado pelo interessado, apreciar a realidade (existência e suficiência) e razoabilidade (adequação, compatibilidade e proporcionalidade) dos motivos do ato administrativo, ou seja, dos seus pressupostos de fato e de direito. (...) A motivação escorada em fatos genéricos e imprecisos conduz a um subjetivismo capaz de vulnerar o princípio da impessoalidade, afastando a presunção relativa de veracidade do ato administrativo.

(...) 7. **O procedimento administrativo não pode ser uma simples peça decorativa, devendo servir à sua finalidade pública**, na espécie, a real avaliação do desempenho do servidor público para efeito de aquisição de estabilidade. Ao servidor avaliado deve ser oferecida a oportunidade de apresentar sua defesa e as provas pertinentes, contrapondo-se aos argumentos que lhe são desfavoráveis, possibilitando-se influir efetivamente na decisão administrativa. **Se os seus argumentos, embora relevantes, são completamente ignorados, em verdade, não houve o exercício da ampla defesa, senão a observância de mera formalidade processual desviada do seu propósito legal.** 8. Hipótese em que a motivação das exonerações afigurou-se genérica e inexata, não contendo a descrição com precisão de fatos concretos e determinados suficientes à configuração da inaptidão das servidoras apelantes para o exercício da função pública. Ademais, a prova oral colhida em juízo, sob o crivo do efetivo contraditório, demonstrou a capacidade e idoneidade das mesmas para o desempenho das funções de monitoras escolares. E mais, a própria chefe imediata, a quem competia legalmente proceder às avaliações das servidoras em estágio probatório, não ratificou em juízo os atos cujas autorias lhe foram atribuídas, restando eivadas de nulidade as exonerações com base neles praticadas. 9. Recurso provido, para declarar a nulidade das exonerações e determinar a reintegração das servidoras apelantes aos seus cargos públicos anteriores, em sede de antecipação de tutela (arts. 461, § 3º, e 273 do CPC), com o pagamento dos vencimentos e vantagens devidos durante todo o período de afastamento, atualizados monetariamente e acrescidos de juros moratórios.” (TJ-ES; AC 6050044921; Quarta Câmara Cível; Relª Desª Catharina Maria Novaes Barcellos; Julg. 28/10/2008; DJES 01/12/2008; Pág. 32

Este Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, inclusive ao apreciar espécie símile a dos autos, igualmente reconheceu a possibilidade de controle da legalidade do ato administrativo discricionário, o que fez ao assim decidir:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. MUNICÍPIO. EX-PREFEITO. ILEGITIMIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. **A competência para julgar as contas públicas é da Câmara Municipal, cujo controle externo será exercido com o auxílio dos tribunais de contas do município, mediante parecer prévio das cortes de contas, sendo o judiciário competente para apreciar a legalidade ou não do ato do administrador público.** É, portanto, o município parte ilegítima para exigir da ex-gestora que lhe preste contas de recursos públicos. 2. “A prestação de contas de ex-prefeito não pode ser exigida nos termos da ação prevista nos artigos 914 e seguintes do código de processo civil. Recurso Especial não conhecido. “ (STJ - RESP 101530/PR). 3. A regra do art. 20, § 4º, do CPC, não significa, exclusivamente, que a verba honorária deva ser fixada em percentual inferior a 10% (dez por cento), mas definido de acordo com o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo

advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Assim, em consonância com os critérios legais, fixo a condenação dos honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais). 4. Apelação conhecida e parcialmente provida.” (TJ-CE; APL 44794-65.2003.8.06.0000/0; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Carlos Alberto Mendes Forte; DJCE 18/08/2011; Pág. 57)

Pois bem, suficientemente demonstrado que cabe a este Poder Judiciário exercer o controle de legalidade *lato sensu* do mérito do ato administrativo discricionário, e, agora, avançando rumo ao caso concreto, entrevejo que a Câmara Municipal de Aquiraz, ao **desconsiderar** o Parecer Prévio editado pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará (TCM/CE), que se manifestou-se pela aprovação das contas de governo da Prefeitura do Município de Aquiraz, relativas ao exercício de 2006, de responsabilidade da Agravante, **agiu em desconformidade com os valores e princípios constitucionais que regem e orientam a atuação administrativa**, sobretudo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e da motivação.

Compulsando o mencionado Parecer, vejo que o mesmo foi lançado mediante promoção dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que, após pormenorizada análise técnica das contas referidas, concluiu que:

“Considerando que dos itens e subitens abordados, foram considerados positivos os seguintes itens: 1.1, 2.1, 2.2, 2.3, 2.4, 3.2, 3.3, 4.1, 4.3, 4.5, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6.1, 5.7, 6.1.1, 6.1.2, 6.1.3, 6.1.4, 6.2.1, 6.2.2, 6.3, 7.2, 7.3 e 7.6, das razões de voto, **demonstrando um aspecto favorável das contas**;
Considerando a **excepcionalidade** contida nos subitens 3.1 e 5.6.2, **em relação às quais se faz ressalva no sentido de otimizar os mecanismos de controle interno para evitar tais ocorrências**;
Considerando a notícia nos autos de que a **Administração Municipal providenciou auditoria interna para correção destas ocorrências**;
Considerando que os pontos negativos apontados nos itens e subitens 3.4, 4.4, 6.1.5, 6.2.3, 7.1, 7.4, 7.6 e 7.7, das razões de voto, **no contexto apresentado, não maculam as contas em seu universo**;
(...)
VOTO (...) pela emissão de Parecer Prévio **favorável à aprovação das contas** de Governo do Município de Aquiraz, exercício financeiro de 2006, de responsabilidade da Senhora R. C. D..”

O princípio da razoabilidade que, segundo Robert Alexy, constitui máxima filosófica que **informa a aplicação de todos os demais princípios constitucionais**, é extraído da feição substantiva da cláusula do devido processo legal, **entendido como a razoabilidade do conteúdo do ato de poder**, resultante do devido processo legal, sendo, acima de tudo, **um instrumento voltado a controlar abusos de poder**.

Segundo colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF):

“VEDAÇÃO DE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS APENAS NAS ELEIÇÕES PROPORCIONAIS - PROIBIÇÃO LEGAL QUE NÃO SE REVELA ARBITRÁRIA OU IRRAZOÁVEL - RESPEITO À CLÁUSULA DO *SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW*. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. **O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do *substantive due process of law* - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais.** A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law* (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.” (ADI-MC 1407 / DF)

Incluo que um ato de poder, para ser devido, não basta que preencha as exigências formais, mas é preciso que seja, em si mesmo, devido. Para tanto, deve ser razoável, equilibrado. Não somente a observância do devido processo legal, em sua dimensão formal ou processual, torna o ato devido, mas também a observância à dimensão material ou substantiva do devido processo legal.

De volta ao caso dos autos, vejo que a razoabilidade que marcou a expedição do Parecer Prévio pelo TCM/CE infelizmente não encontrou lugar quando da edição, pela Câmara Municipal de Aquiraz, do Decreto Legislativo n.º 1/2010, pelo qual, mediante inobservância dos conteúdos formal e material da cláusula do devido processo legal, restaram desaprovadas as contas de governo de responsabilidade da Agravante, exercício 2006.

De um lado porque, desconsideradas integralmente as conclusões do mencionado Parecer Prévio, foi igualmente desconsiderado o juízo de razoabilidade que conduz e determina a aprovação das contas, máxime quando o Órgão técnico responsável pela análise das mesmas concluiu que “os pontos negativos (...) não maculam as contas em seu universo”.

De outro lado, embora a Câmara Municipal de Aquiraz não se veja vinculada às conclusões razoavelmente tomadas pelo TCM/CE, o certo é que sua discordância há de ser necessariamente motivada, inclusive mediante a exposição de motivos concretos e

precisos, não se prestando, para fins de observância do devido processo legal, a motivação escorada em fatos genéricos e imprecisos, capazes de conduzir a um subjetivismo que vulnera o princípio da impessoalidade.

Por oportuno, adiciono que, ao deparar-se com espécies análogas à dos autos, assim tem decidido este egrégio Tribunal de Justiça:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA. JULGAMENTO DAS CONTAS DO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1999 DA PREFEITURA DE MERUOCA. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DECISÃO DA CÂMARA MUNICIPAL NÃO MOTIVADA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não merecem amparo as alegações do promovente no sentido de que não fora devidamente cientificado da ocorrência da sessão extraordinária da Câmara Municipal, a ser realizada em 08 de maio de 2002, para a apreciação das contas da administração do município de Meruoca, uma vez que as provas colacionadas demonstram o contrário. 2. A ata da sessão extraordinária, constante às fls. 19/20 dos autos, informa que foi dada ciência ao ex-prefeito da realização, naquele dia, do supramencionado exame referente ao ano de 1999. 3. **A verificação e desaprovação das contas deve ser motivada e fundamentada, uma vez que imputa acusação gravíssima ao chefe do executivo.** 4. **Uma mera votação, sem que nenhuma justificativa fosse apontada, resultou na desaprovação das contas do ex-gestor municipal, o que implica na ausência de motivação e malferimento do artigo 93, IX e X da Constituição Federal, aplicado ao caso simetricamente.** 5. Reexame necessário conhecido para, reexaminando-o, manter a sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.” (TJ-CE; APL 108-70.2004.8.06.0123/1; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Francisco Barbosa Filho; DJCE 30/09/2011; Pág. 45)

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENEGAÇÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ANULATÓRIA. RECURSO CONHECIDO NOS LIMITES DO QUE FORA DECIDIDO PELO JUÍZO A QUO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA EM SEDE DE PROCEDIMENTO DE CARÁTER POLÍTICO-ADMINISTRATIVO DE JULGAMENTO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS DE PREFEITO MUNICIPAL. MALFERIMENTO NÃO VERIFICADO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NULIDADE DA DELIBERAÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL EM FACE DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. FALTA DE MOTIVAÇÃO DO ATO JUDICIAL RECORRIDO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (...) 4. **O julgamento das contas de prefeito municipal perante a Câmara de Vereadores é ato político, antecedido de parecer prévio da corte de contas, o qual somente poderá deixar de prevalecer por decisão de dois terços dos membros**

do legislativo municipal (art. 31, § 2º, da Constituição da República). Assim, a motivação seria exigível na hipótese de não acolhimento do pronunciamento técnico do tribunal de contas. Na espécie, o parecer prévio foi pela rejeição da prestação de contas do ex- gestor municipal, o qual foi referendado pela Câmara de Vereadores. 5. O recorrente alega que o magistrado de piso não fundamentou seu decisório. Contudo tal alegação não prospera, pois embora sucinta, a motivação exarada no provimento jurisdicional combatido revelou os fundamentos adotados pelo juízo *a quo* para o deslinde da questão posta sob sua análise. Dessarte, “não há que se confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação” (STJ, RESP 763.983/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 28/06/05)” (TJ-CE; AI-PedEfSusp 17680-78.2008.8.06.0000/0; Primeira Câmara Cível; Rel. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha; DJCE 05/08/2011; Pág. 11)

No caso dos autos, vejo que a desaprovação das contas da Agravante foi assim “motivada”:

“Considerando que **foram encontradas irregularidades que justificam a desaprovação** na gestão de recursos públicos; Considerando que a Comissão de Finanças e Orçamento em profícua análise dos autos e por considerar que a peça jurídica formulada pela douta Procuradoria de Contas do TCM é um ato de lucidez no processo de julgamento, mesmo sendo o julgamento desta Casa, o de natureza política e não técnica, **somos pela rejeição do Parecer Prévio n.º 154/2009, optando por receber os termos do Parecer n.º 8.508/2008**, da Procuradoria de Contas daquele Tribunal, **julgando desaprovadas as Contas de Governo do Município de Aquiraz, exercício financeiro de 2006, de responsabilidade da Ex-Prefeita R. C. D.;**”

Como vejo, não poderia ter sido mais genérica a motivação levada a efeito pela Câmara Municipal de Aquiraz, que, por exemplo, absteve-se de elencar quais irregularidades foram encontradas nas contas, e bem assim porque tais irregularidades justificariam a desaprovação das mesmas – quedando igualmente inerte quando deixou de expor as razões pelas quais rejeitou o Parecer Prévio editado pelo TCM/CE e, de outro lado, aprovou o Parecer da Procuradoria de Contas daquela Corte, abstendo-se, em última análise, de evidenciar os fundamentos pelos quais julgou desaprovadas as contas em comento.

Em casos que tais, assim tem decidido o STJ:

“ADMINISTRATIVO. MILITARES TEMPORÁRIOS LICENCIADOS UM DIA ANTES DE ADQUIRIREM A ESTABILIDADE. DISPENSA ANTES DO TÉRMINO DO REENGAJAMENTO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO NO CASO CONCRETO. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DE DESLIGAMENTO.

1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, se a dispensa

ocorrer antes do fim do prazo determinado de (re)engajamento há a necessidade de motivação. Precedentes: (AgRg no REsp 675.544/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 28.02.2008, DJ 07.04.2008), (REsp 426610/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 31/08/2005, DJ 03/10/2005, p.

344).

2. No caso concreto, a mera menção à “inconveniência do serviço público” não atendeu ao requisito da motivação. Em nenhum momento foram expostos, por exemplo, quais os fatos que levaram a Administração Pública a concluir no sentido de que o desligamento dos recorridos, antes do término do prazo do reengajamento, era inconveniente ao serviço público.

3. **Em um ato administrativo discricionário, a Administração Pública possui uma certa margem de liberdade para escolher os motivos ou a postura a ser adotada. Todavia, onde houver a necessidade de motivação, não poderá a administração deixar de explicitar quais foram as razões que lhe conduziram a praticar o ato.**

4. **A necessidade de motivação ocorre em benefício dos destinatários do ato administrativo, em respeito não apenas ao princípio da publicidade e ao direito à informação, mas também para possibilitar que os administrados verifiquem se tais motivos realmente existem. Não é outra a ratio essendi da teoria dos motivos determinantes.**

5. A ausência de motivação, *in casu*, acarreta a nulidade do ato de licenciamento dos agravados e, por consequência, implica a obtenção do direito à estabilidade decenal. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp 94.480/RR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 19/04/2012)

“ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO POR PRÁTICA DE NEPOTISMO. INEXISTÊNCIA. MOTIVAÇÃO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES.

1. A Administração, ao justificar o ato administrativo, fica vinculada às razões ali expostas, para todos os efeitos jurídicos, de acordo com o preceituado na teoria dos motivos determinantes. **A motivação é que legitima e confere validade ao ato administrativo discricionário. Enunciadas pelo agente as causas em que se pautou, mesmo que a lei não haja imposto tal dever, o ato só será legítimo se elas realmente tiverem ocorrido.**

2. Constatada a inexistência da razão ensejadora da demissão do agravado pela Administração (prática de nepotismo) e considerando a vinculação aos motivos que determinaram o ato impugnado, este deve ser anulado, com a consequente reintegração do impetrante. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.” (AgRg no RMS 32.437/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 16/03/2011)

É a partir de tais motivos que me convenço da verossimilhança das alegações lançadas pela Agravante, inclusive pelo que considero, ao menos por hora, suficiente a prova inequívoca que instruiu o recurso, sobretudo o Parecer Prévio editado pelo TCM/

CE, deixando o exame minucioso dos pontos negativos das contas para o julgamento final deste recurso.

Finalmente, no que toca ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, este sobressai evidente, uma vez que a desaprovação das contas da Agravante é fato determinante de sua inelegibilidade, inclusive para o pleito que se aproxima.

É como vejo preenchidos, pois, os requisitos do art. 527, III, e 273, I, ambos do CPC.

E assim é que, com esteio em todos os fundamentos fáticos e jurídicos acima tecidos, e seguindo a trilha de todos os precedentes jurisprudenciais transcritos, **defiro o pleito de concessão de efeito ativo ao recurso, deferindo, ato contínuo, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela ao final pretendida pela Agravante no feito de origem**, o que faço para suspender a eficácia do Decreto Legislativo n.º 001/2010, de 29 de março de 2010, editado pela Câmara Municipal de Aquiraz, sobrestando todos os efeitos dele decorrentes, até ulterior deliberação deste Juízo.

Notifique-se o douto Juízo *a quo*, enviando-lhe cópia desta decisão, a fim de que preste informações no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se a parte contrária para, querendo, responder ao recurso, no prazo legal.

Expedientes necessários, todos com a devida urgência, inclusive mediante intimação via fac-símile e, por analogia, observando-se o disposto no art. 13, parágrafo único, c/c com o art. 4º, ambos da Lei n.º 12.016/2009.

Publique-se.

Fortaleza, 13 de junho de 2012.

Emanuel Leite Albuquerque
Desembargador Relator

Lei Maria da Penha - Ocorrência de Supostas Infrações Penais

Trata-se de Representação apresentada pela Defensoria Pública local, através da qual noticia a este juízo a ocorrência de supostas e graves infrações criminais praticadas por contra as requerentes ... e ..., companheira e filha do requerido, respectivamente, todos já qualificados na peça inicial, fatos que teriam ocorrido na data de 09.02.2010, neste Município e Comarca de Juazeiro do Norte-CE.

De acordo com a Sra. Defensora Pública, o requerido, aproveitando que a filha, menor impúbere, estava distraída e lavando a louça da casa, aproximou-se dela e passou a acariciar-lhe os seios, o que levou a adolescente a empreender fuga para a rua, indo ao encontro da genitora, que no momento retornava para casa, tendo o caso sido levado ao conhecimento da autoridade policial para as providências necessárias.

Temerosa da conduta do companheiro, a requerente cuidou de afastar a filha do lar, levando-a para a casa de uma outra filha, mais velha, onde passaram duas semanas, mas deixando o outro filho em casa, na companhia do pai, ora requerido, que se recusa a entregá-lo, retendo-o sob sua guarda, o que vem lhe causando maior preocupação, inclusive pela ocorrência de outra conduta assemelhada que o requerido teria praticado contra outra filha, de nome

Não bastasse isso, o requerido estaria ameaçando a companheira de morte na hipótese de não retornar para o lar ou passar a se relacionar com outro homem.

Diante desse quadro, a requerente apresentou pedido de medidas protetivas, bem como a expedição de requisição à autoridade policial para a instauração de inquérito policial para a apuração do crime de que trata o art. 217-A, c/c art. 225, parágrafo único, todos do CPB.

É o sucinto Relatório. Decido.

O legislador ordinário, dando prosseguimento ao processo de modernização e atualização do ordenamento processual pátrio, em perfeito alinhamento com o atual estágio em que se encontram as maiores referências mundiais em legislação processual civil e penal, sempre com intuito de proporcionar ao jurisdicionado não apenas a efetividade do direito postulado, mas dentro da maior brevidade possível, inovou ao criar, no plano processual civil, o instituto da antecipação da tutela descrito no art. 273 do CPC, inclusive com as providências previstas no art. 461 do mesmo CPC, através do qual viabilizou a antecipação total ou parcial dos efeitos do provimento meritório final.

No plano processual penal, por seu turno, se destaca a concessão de algumas medidas cautelares de urgência, como é o caso de busca e apreensão de pessoas e bens,

assim como um extenso rol de medidas protetivas às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, nos termos previstos na Lei nº 11.340/2006, denominada Lei Maria da Penha.

Como se sabe, tais provimentos cautelares cíveis e penais de urgência, de evidente natureza mandamental, destinam-se não apenas a acautelar a eficácia de provimento meritório vindouro em determinado processo, mas igualmente para assegurar a viabilidade do direito afirmado pelo jurisdicionado, concedendo, para tanto, total ou parcialmente, e de forma antecipada, os efeitos potencialmente alcançáveis em sentença meritória, inclusive com disponibilidade de valer-se o magistrado de instrumentos coativos hábeis para assegurar essa eficácia. No caso de processos sob a égide da Lei Maria da Penha, tais provimentos antecipatórios de urgência podem até ter caráter satisfativo, se prestando quase sempre para acautelar a incolumidade física, psicológica, patrimonial ou sexual da mulher sob ambiência familiar ou doméstica.

Tais decisões antecipatórias e acautelatórias, cuja concessão deve ser dada com uma adequada parcimônia, podem e devem ser admitidas até mesmo após uma cognição sumária, *inaudita altera parte*, e até mesmo antes da instauração de inquérito policial, desde que observadas determinadas condicionantes, à luz do disposto na legislação penal e processual penal, e que consistem, basicamente: a plausibilidade do direito vindicado, e o perigo decorrente da demora do aguardo do provimento final.

Não sem razão, pois, doutrina e jurisprudência, ao tratarem do tema, serem unânimes em admitir e recomendar a utilização das medidas cautelares como as ora requeridas, por reputarem-nas imprescindíveis para se evitar, em determinadas ocasiões, a permanência de uma ambiência de potencialidade lesiva para a mulher e filhos vítimas de violência doméstica e familiar, ou mesmo o comprometimento quanto à preservação das provas dos ilícitos cíveis e criminais, o que tornaria a persecução estatal inócua ou de difícil resultado positivo.

Do advento da novel e festejada Lei Maria da Penha, tem-se a lamentar tão somente o atraso com que foi editada no Brasil, o que se deu certamente pela necessidade de cumprimento de compromissos internacionais assumidos, além da precariedade da estrutura estatal posta à disposição da Polícia Judiciária, do Ministério Público e do Poder Judiciário para o trato da questão.

Essa demora é facilmente justificada por uma odiosa cultura patriarcal e machista presente em nossa sociedade, e é demonstrada a partir da constatação de que a própria Constituição Federal, que já completou seu vigésimo primeiro aniversário, impôs ao legislador ordinário a edição de leis destinadas à proteção da família por meio da prevenção e repressão à violência doméstica e familiar, nos termos do art. 226, § 8º, CF/88, imperativo do qual se originaram o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso.

Não obstante isso, a importância dessa grave mazela social para o mundo moderno já vinha retratada em vários tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é subscritor.

Em 1975, a I Conferência Mundial sobre a Mulher, que resultou na edição da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, com vigência a partir de 1981, e que foi subscrita pelo Brasil somente em 1º.02.1984, antes mesmo, portanto, do advento da nova ordem constitucional, mas com ratificação plena entre nós apenas a partir de 1994.

A Organização das Nações Unidas, por seu turno, já no ano de 1993, definia formalmente a violência contra a mulher como afronta aos direitos humanos.

Como referência mais recente e mais significativa no plano do direito internacional, temos a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Doméstica – conhecida como Convenção de Belém do Pará – que foi acolhida pela ONU no ano de 1994 e ratificada pelo Brasil em 27.11.1995, com aprovação pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 107/1995, e promulgada pelo Presidente da República através do Decreto nº 1.971/1996.

Veja-se, por relevante, o teor do art. 1º do referido diploma, que conceitua a violência contra a mulher como sendo:

Qualquer ação ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado.

Seguindo o mesmo alinhamento, a Lei Maria da Penha, em seus arts. 5º e 6º, impõe:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

São esses os paradigmas doutrinários e normativos que devem nortear os operadores do direito no trato dos feitos pertinentes à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Entretanto, em razão dos intransponíveis postulados constitucionais pertinentes aos direitos e garantias fundamentais do cidadão, em destaque as regras contidas no art. 5º, XI, da vigente Constituição da República, exige-se, quando da análise da concessão de medidas protetivas às vítimas pelo magistrado, nos feitos sob égide da Lei Maria da Penha, mormente quando deferidas *inaudita altera parte*, maior zelo quanto à imprescindível e convincente motivação, à luz do que reza o art. 93, IX, da vigente Constituição da República.

Neste sentido, vale trazer à colação, por pertinentes e relevantes, os ensinamentos de Maria Berenice Dias, para quem:

Deter o agressor e garantir a segurança pessoal e patrimonial da vítima e sua prole está a cargo tanto da polícia como do juiz e do próprio Ministério Público. Todos precisam agir de modo imediato e eficiente. A Lei traz providências que não se limitam às medidas protetivas de urgência previstas nos artigos 22 a 24. Encontram-se espalhadas em toda a Lei diversas medidas também voltadas à proteção da vítima que cabem se chamadas de protetivas. A autoridade policial deve tomar as providências legais cabíveis (art. 10) no momento em tiver conhecimento de episódio que configura violência doméstica. Igual compromisso tem o Ministério Público de requerer a aplicação de medidas protetivas ou a revisão das que já foram concedidas, para assegurar proteção à vítima (art. 18, III, art. 18, e § 3º). Para agir o juiz necessita ser provocado. A adoção de providência de natureza cautelar está condicionada à vontade da vítima. Ainda que a mulher proceda ao registro da ocorrência, é dela a iniciativa de pedir proteção em sede de tutela antecipada. Só assim será formado expediente para deflagrar a concessão de medida protetiva de urgência. Exclusivamente na hipótese de a vítima requerer providências é que cabe ao juiz agir de ofício, adotando, contudo, medidas outras que entender necessárias, para tornar efetiva a proteção que a Lei promete à mulher.

Não é apenas no expediente recebido da autoridade policial com o pedido de medidas protetivas que cabe tutela de urgência. Novas medidas podem ser concedidas, quando do recebimento do inquérito policial ou durante a tramitação da ação penal. Também nas demandas cíveis intentadas pela vítima ou pelo Ministério Público, que se originam de situação de violência doméstica, o magistrado pode determinar a adoção das providências necessárias à proteção da vítima e dos integrantes da unidade familiar, principalmente quando existem filhos menores. Para garantir a efetividade às medidas deferidas, a qualquer momento cabe substituí-las ou até conceder medidas outras. Também tem o magistrado a faculdade de requisitar o auxílio de força policial (art. 22M § 3º) ou decretar a prisão preventiva do

agressor (art. 20)¹.

Ainda sobre as medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, é de se ressaltar tratar-se de rol exemplificativo e não taxativo.

Além dos requisitos acima dispostos, ordinariamente descritos como únicas condicionantes para justificar todo e qualquer provimento liminar, a melhor doutrina cuida de avaliar um outro, igualmente relevante, que é o exame da proporcionalidade entre o dano que se pretende evitar e aquele decorrente da concessão da medida, não prevista em nosso ordenamento de forma expressa, a exemplo do código português, e que recomenda ao magistrado a acolhê-lo, salvo se o prejuízo resultante da providência exceder o dano que com ela se quer evitar.

A respeito do tema, Athos Gusmão Carneiro preleciona:

Em suma, por vezes a concessão da liminar poderá ser mais gravosa ao réu, do que a não concessão ao autor. Portanto, tudo aconselha o magistrado perquirir sobre o fumus boni iuris, sobre o periculum in mora e também sobre a proporcionalidade entre o dano invocado pelo impetrante e o dano que poderá sofrer o impetrado (ou, de modo geral, o réu em ações cautelares).²

Tal avaliação aplica-se igualmente ao caso em estudo, em que se tem um potencial de dano para o requerido inegavelmente inferior aos transtornos que a requerente e filhos, ao que tudo indica, vêm amargando. Ademais, a negativa experiência vivenciada pela sociedade, com os noticiários policiais divulgando, diariamente, a prática de graves crimes contra as mulheres em ambiência doméstica e familiar, mais reafirma a incidência desse princípio da proporcionalidade.

E é assim que os tribunais pátrios têm tratado essa relevante questão, como demonstra o aresto seguinte, e. Tribunal de Justiça do RS:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLÊNCIA FAMILIAR. LEI MARIA DA PENHA. PRELIMINAR DE OFENSA Á AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. Em se tratando de situação de violência doméstica e familiar, pode e deve ser acolhido o pedido da vítima de afastamento do agressor, caso constatada a verossimilhança dos fatos alegados, em sede liminar, evitando a ocorrência de novas situações de risco. Tal procedimento, visa resguardar a integridade física das vítimas, não

1 Autora citada, *in* A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 78/79.

2 Athos Gusmão Carneiro, “Liminares na Segurança Individual e Coletiva”, Revista da Associação dos Juizes Federais, mar./jun. de 1992.

ofendendo o princípio da ampla defesa e de contraditório...DEFERIMENTO LIMINAR DAS MEDIDAS PROTETIVAS REQUERIDAS PELA VÍTIMA. MANUTENÇÃO. Havendo forte indício de que os ânimos entre as partes se encontram bastante alterados, comprometendo a segurança das partes envolvidas, em especial, da Agravada e da filha do casal, é de ser deferida a medida protetiva requerida. PRELIMINAR REJEITADA, RECURSO DESPROVIDO. (Agravamento de Instrumento Nº 70022046429, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Raupp Ruschel, Julgado em 13/12/2007).

Assim, no que tange às medidas protetivas requeridas pela requerente em benefício próprio e dos filhos, reputo-as absolutamente cabíveis, recomendáveis, e de já as acolho, diante da demonstração, pelo relato inicial, da existência de uma ambiência familiar por demais negativa, especialmente pela possível ocorrência de grave crime sexual praticado pelo demandado contra a própria filha, bem como das pretensas ameaças de morte contra a ex-companheira.

Aliás, essas práticas delitivas têm merecido especial atenção deste juízo, notadamente pela lamentável recorrência, em que se tem como autores não apenas padrastos, como igualmente parentes próximos das vítimas, a exemplo de pais, avós e até bisavós.

Este magistrado, em verdade, ao longo de quase quatorze anos de expediência na área criminal, jamais esteve à frente de processos tão chocantes como nos últimos quatro anos e alguns meses que está à frente deste JVDPM de Juazeiro do Norte-CE. Ver crianças em tenra idade estupradas pelo próprio pai biológico, inclusive com conjunções carnais, por uma disfunção fisiológica que o impede de conter sua libido; mães tolerantes à prática de abusos sexuais pelos companheiros contra as próprias filhas por temer perdê-los, em razão da mais absoluta alienação econômico-financeira, além de causar perplexidade, tem nos levado a constantes reflexões.

Como explicar que a humanidade esteja presenciando essa terrível chaga numa quadra em que a liberdade sexual atingiu níveis inimagináveis há algumas décadas atrás, em que o encontro de parceiros sexuais informais, descompromissados e até gratuitos, está ao alcance de qualquer pessoa, independentemente da classe social em que esteja inserida? E não é um desprestígio apenas do Brasil, mas em todo o mundo, inclusive nas sociedades tidas por mais desenvolvidas, a exemplo dos Estados Unidos, que ostenta significativo índice de violência sexual em ambiência doméstica e familiar. Aliás, temos presenciado até mesmo Sua Santidade o Papa pedir perdão ao mundo pelos incontáveis casos de pedofilia por parte de membros da Igreja Católica Apostólica Romana.

Essa constatação nos tem conduzido a acreditar não ser um problema social a ser resolvido unicamente por juristas, na medida em que a própria medicina é

vacilante quanto ao entendimento do problema e às soluções científicas possíveis. Em verdade são muitos os estudiosos, dos mais variados ramos do conhecimento científico, a exemplo da psiquiatria, sociologia ou antropologia, que tem se debruçado sobre esse grave desvio de comportamento.

E o próprio ordenamento penal, que não conheceu essa terrível realidade quando de sua elaboração, pelo menos na dimensão em que se encontra, e que aflorou sobremaneira, reconheça-se, após o advento da Lei Maria da Penha, acaba por impossibilitar a adoção de medidas aptas a evitar que o reeducando, em retornando ao convívio social tão logo superada a fase de prisão em regime fechado, volte a delinquir, na medida em que o Estado-juiz nada fez para curá-lo dessa grave anomalia comportamental. É que, sendo tecnicamente imputável, a condenação não contemplará tratamento impositivo hospitalar ou ambulatorial, como ocorre em relação aos inimputáveis, talvez o único meio viável a propiciar o controle da concupiscência desmedida e criminoso.

Exemplo recente a justificar esse temor foi o caso ocorrido em Goiânia-GO, quando um apenado, maníaco sexual, posto em liberdade por progressão de regime, praticou cinco novos homicídios após estuprar as vítimas.

É momento, pois, dos estudiosos do Direito, Medicina Psiquiátrica e demais ciências afins desenvolverem pesquisas no sentido de oferecer ao Estado o conhecimento necessário ao desenvolvimento de políticas estatais adequadas, com a edição de normas pertinentes, em especial pela grande expectativa da acuada e estarrecida sociedade. Fala-se até mesmo, e não sem razão, em estudos tendentes a viabilizar a contenção da libido humana por meio de substâncias químicas.

Diante do exposto e do previsto nos arts. 13 e seguintes da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006¹ – “Lei Maria da Penha”, defiro, liminarmente, as medidas de proteção requeridas, *inaudita altera parte*, tal qual formulado no Ofício aludido, para determinar que:

1 – o requerido seja afastado do lar em que vive a requerente e filhos menores;
2 – fica suspenso o Poder Familiar do pai em relação aos filhos menores, até decisão ulterior deste juízo, após a realização de Estudo Social a ser realizado pela Equipe Multidisciplinar deste Juízo, de já determinado;

3 - o requerido se abstenha de aproximar-se da requerente, filhos, demais familiares e testemunhas que serão ouvidas pela autoridade policial, ficando de já estabelecida uma distância mínima de cem metros;

4 – o requerido se abstenha de manter contato com a requerente, filhos, demais familiares e testemunhas que serão ouvidas pela autoridade policial, por qualquer meio de comunicação;

5 – seja expedido mandado de busca e apreensão da noticiada arma de fogo em posse do requerido;

6 – o requerido pagará à requerente e filhos menores, a título de alimentos provisórios, o valor equivalente a 30% (trinta por cento) de seus rendimentos líquidos, com desconto em folha de pagamento e depósito em conta corrente a ser aberta em nome da promovente junto ao Banco do Brasil S/A, em uma das agências locais, devendo a Secretaria expedir, para tanto, a devida requisição;

7 – seja requisitada à autoridade policial judiciária a instauração de inquérito policial.

Faça-se constar do mandado de intimação respectivo expressa advertência ao pretense agressor que eventual desobediência a qualquer das medidas protetivas antes descritas poderá ensejar, dentre outras consequências, a decretação de sua prisão preventiva, em conformidade com o que reza o art. 20, parágrafo único, da Lei Maria da Penha, c/c art. 313, inciso IV, do CPP.

Fica a requerente ciente de que as medidas de natureza cível, enquanto assessórias, permanecerão em vigor até que este juízo as revogue; ou que sobrevenha decisão meritória em juízo de família.

Proceda o(a) Sr(a). Oficial(a) de Justiça Avaliador(a), quando do cumprimento desta decisão, com toda **cautela e urbanidade possíveis**, estando de já autorizado(a), porém, a fazê-lo durante final de semana ou feriado, podendo, ainda, em entendendo necessário, requisitar acompanhamento policial.

Cite-se e intime-se o demandado.

Cumram-se os demais expedientes necessários, com a urgência que o caso requer, expedindo os mandados inclusive “por ordem”, se necessário, observando, ainda, a regra do art. 21 da Lei Maria da Penha.

Ciência à representação ministerial.

Juazeiro do Norte-CE, 11 de março de 2010.

José Mauro Lima Feitosa
Juiz de Direito

Licitação - Habilitação

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por F. E. H. L., contra P. M. D. C., em face de decisão interlocutória, proferida pelo Douto Juízo da Vara Única da Comarca de Capistrano, que negou a concessão de medida liminar nos autos do Mandado de Segurança de nº, impetrado pelo agravante, apontando como autoridade coatora o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, A. E. A. de S..

Em peça inaugural recursal de fls. 01 – 20, a recorrente narra que teve pedido de habilitação indeferido em licitação de tomada de preço para fornecimento de material médico-hospitalar à Secretaria de Saúde do Município de Capistrano, por razão de não juntada de atestado de desempenho técnico, comprobatório de que teria realizado fornecimento de material compatível com a licitação em monta, nos últimos doze meses.

Aduz que apresentou toda a documentação exigida no certame, o que desqualificaria a sua inadmissão, razão pela qual impetrou o patente mandado de segurança, em que requereu a concessão de medida liminar apta a viabilizar a sua inserção no processo licitatório.

Em decisão interlocutória cuja cópia reside às fls. 24/25 dos autos digitais, o Douto Magistrado *a quo* denegou o pleito liminar requestado, sob o argumento de que o combate à exclusão da empresa impetrante no certame deveria ter sido providenciado antes da abertura dos envelopes, ademais, pondera-se que o resultado da referida abertura fora publicado em jornal, nos ditames da Lei de Licitação, contudo o interessado teria deixado transcorrer o prazo para respectivo recurso.

Inconformada com a decisão singular, a impetrante interpôs o presente Agravo de Instrumento, enfatizando o fato de que o jornal veiculante do resultado da habilitação das empresas concorrentes somente circulou em jornal de pouca visibilidade, prejudicando a ciência da agravante acerca do prazo para interposição de recurso administrativo.

Ademais, sustenta a recorrente que o recurso administrativo não seria o único meio idôneo para defender sua pretensão, ao que ressalta a utilidade do mandado de segurança para tanto. Outrossim, ostenta que, mesmo que não tivesse juntado a certidão de capacitação técnica, tal fato não a desabilitaria do certame, pois, nos termos do art. 30, IV, 4º e 5º da Lei nº 8.666/93, existe vedação legal à exigência de comprovação de atividade ou aptidão com limitação de tempo ou de época.

Mediante pedidos finais, a recorrente requer a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, no sentido de ordenar a sua habilitação no certame, ou,

em caso de já se ter por finalizada a fase de abertura das propostas, ou mesmo celebrado o contrato para fornecimento de materiais, que tais atos sejam anulados e repetida a fase de abertura, com a participação da agravante.

É o relatório. Passo a decidir.

Preliminarmente, face a um juízo antecedente de admissibilidade, conhecimento do presente recurso, eis que presentes os chamados requisitos intrínsecos e extrínsecos ao transpasse para o juízo acerca da suspensividade recursal.

Mediante um juízo de apreciação inicial da pretensão recursal, insta analisar se estão presentes os requisitos próprios à concessão da suspensividade, nos termos do art. 527, III da Lei Adjetiva Civil, para tanto, é imprescindível que se verifique a subsunção do art. 558 do supracitado dispositivo legal, mediante a ponderação acerca da existência de possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, bem como da plausibilidade da fundamentação da postulação, observe-se:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator:

[...]

III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento de decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Primeiramente, há de se destacar que, em honra ao Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário e do Acesso à justiça, constitucionalmente positivados como Garantias Fundamentais, na dicção do art. 5º, XXXV da Carta Magna, deve-se preservar a via jurisdicional para o tratamento dos conflitos, independentemente da instância administrativa.

É certo que a via mandamental encontra óbice em hipóteses em que seja possível a interposição de recurso administrativo com efeito suspensivo, nos ditames do art. 5º, I da lei 12.016/2009, contudo, este não é o caso, pois, conforme consta na peça recursal e no teor da decisão recorrida, sequer persiste a possibilidade de manejo de questionamento administrativo, já que esgotado o prazo para tanto, restando, por conseguinte, a invocação do Poder Judiciário para a solução da querela.

Portanto, mediante um juízo de cognição sumária, importa afastar o argumento balizado na decisão interlocutória atacada acerca da impossibilidade de questionamento da legalidade de ato administrativo na via judicial, por esgotamento do prazo na seara administrativa.

Em supedâneo da compreensão exposta, é salutar atentar para o

entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.1. **Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.** Precedentes.2. Agravo regimental improvido. (772692 RR 2005/0131944-7, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 19/08/2008, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/09/2008) GN.

Superadas as considerações iniciais e adentrando ao cerne da matéria em trato, não se pode olvidar que, segundo a Teoria dos Motivos Determinantes, as justificativas proferidas pela Administração Pública devem guardar congruência interna, atendo-se aos limites lógicos delineados pela sua própria semântica.

Sendo assim, o indeferimento da habilitação da agravante, segundo consta na publicação cuja cópia consta às fls. 119 dos autos, foi anunciado em decorrência de alegado desrespeito ao item 5.1, III, “a” do edital, que exige, nos termos do instrumento editalício acostado às fls. 87, atestado de desempenho anterior fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, acompanhada de documentos contratuais e fiscais que comprovem que o licitante esteja prestando ou tenha realizado fornecimento compatível com o objeto do certame, nos últimos 12 (doze) meses.

Neste azo, importa mencionar a certidão anexada às fls. 36, datada em 05 de janeiro de 2012, em que a Secretária Municipal de Saúde do Município de Caucaia atesta a capacidade técnica da agravante no fornecimento de materiais médico-hospitalares, o que denota a verossimilhança do direito alegado pelo recorrente.

Ademais, urge salientar a norma concretizada no art. 30, §5º da Lei 8.666/93, cujo enunciado veda a limitação de tempo ao atestado de capacidade técnica de empresa licitante, o que, mediante um juízo de cognição parcial, confirma a verossimilhança da postulação recursal.

Corroborando o entendimento exposto, colaciona-se a seguinte ementa de julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 02/2005. ITEM 4.5.4. **EXIGÊNCIA DE REQUISITO DE HABILITAÇÃO (CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL) MANIFESTAMENTE DESARRAZOADO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E DA ISONOMIA. ARTIGO 30, § 1º, INCISO I e § 5º DA LEI 8.666/93. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.** Revela-se atentatório aos postulados

da razoabilidade, isonomia e competitividade inerentes aos certames licitatórios, a exigência de habilitação consistente em “atestado de capacidade técnica expedido por pessoas jurídicas de direito público ou privado devidamente registrado no CRA/GO-TO, de notório conceito, para as quais o licitante esteja executando ou tenha executado serviços de limpeza e desinfecção hospitalar, em uma área de 30 mil metros quadrados com o mínimo de 110 (cento e dez) funcionários efetivos, compatíveis em qualidades e prazos com o objeto desta licitação”.² Tal exigência é manifestamente incompatível com o objeto da licitação - contratação de empresa especializada de prestação de serviços de Limpeza, Conservação e Desinfecção Hospitalar nas dependências internas e externas do prédio do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás. Além do mais, tal exigência afronta o artigo 30, § 1º, I da Lei 8.666/93 quando veda as exigências de quantidades mínimas a título de capacitação técnico-operacional. **À sua vez, o § 5º do art. 30 da Lei 8.666/93 prescreve que “É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.”** ³ Remessa oficial a que se nega provimento.³⁰ § 1º, I, 8.666. §5º, 30, 8.666. (TRF1 - 16343 GO 2005.35.00.016343-3, Relator: JUIZ FEDERAL MÁRCIO BARBOSA MAIA, Data de Julgamento: 30/08/2011, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.583 de 21/09/2011) GN.

Quanto ao *periculum in mora*, em conservação do Princípio da Preservação do Interesse Público, há de se resguardar a habilitação da agravante no certame, salvaguardando a pluralidade no certame, em prol da seleção da melhor empresa para os fins licitados.

Insta asseverar que, neste momento processual, a manutenção da recorrente no certame representa medida de menor potencial lesivo que a sua inabilitação, uma vez que se está a tutelar a efetividade de futura cognição de nível exauriente, que, em caso de improcedência, apenas redundará na exclusão da agravante da licitação. No entanto, caso não se admita a precária habilitação da concorrente na tomada de preço, na hipótese de futura procedência do *mandamus* impetrado, o esforço que será necessário para adequar os fatos ao comando jurídico decisório será substancialmente majorado, em razão da ausência da recorrente nas etapas precedentes do certame.

Portanto, salienta-se que, a partir do exposto na peça inaugural recursal, é possível extrair os essenciais elementos propulsores da suspensividade recursal, sendo temerária a manutenção dos efeitos da decisão interlocutória recorrida, no presente momento processual.

Por todo o exposto, mediante um juízo sumário da pretensão recursal, impera-se a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, no sentido ativo de ordenar a habilitação precária da recorrente no processo licitatório em exame.

Oficie-se ao Douto Juízo da Vara Única da Comarca de Capistrano, requisitando as informações pertinentes, nos termos do art. 527, IV do CPC.

Intime-se a parte agravada, por seus patronos, para fins do preceituado no art. 527, V da Lei Adjetiva Civil.

Logo após, dê-se vistas à Procuradoria-Geral de Justiça.

Intimem-se as partes.

Expedientes Necessários.

Fortaleza, 07 de maio de 2012.

Clécio Aguiar De Magalhães
Desembargador Relator

Licitação - Pregão Eletrônico

Vistos e examinados estes autos.

1. RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado por **S. C. D. M. H. L.**, debelando ato reputado abusivo e ilegal imputado ao Excelentíssimo Senhor **PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO CEARÁ** e à Ilustríssima Senhora Pregoeira Oficial no Pregão Eletrônico n., da Companhia de Água e Esgoto do Ceará, materializado na decisão que desclassificou a impetrante do certame suso mencionado.

Segundo se desprende da exordial de fls. 01/08, a impetrante historia que é empresa constituída para o desempenho de produtos de saneamento básico, participado regularmente dos certames licitatórios que versem sobre tais objetos, inclusive junto à CAGECE.

Historia que, disputando o pregão eletrônico n. 225/11, fora desclassificada dos lotes n. 03 (três), 04 (quatro), 05 (cinco) e 06 (seis) por não atender a exigência prevista no subitem 14.8 do edital. Referida decisão foi objeto de recurso, tendo sido confirmada pelo Procurador Geral do Estado.

Aduz, nesse sentido, que houve rigor excessivo por parte das autoridades impetradas, por ocasião da aplicação da regra editalícia que deu arrimo à sua desclassificação, a qual exigia a apresentação de cópia autenticada em cartório do Certificado de Conformidade Técnica, juntamente com sua proposta comercial.

Sustenta que, em novo certame licitatório para aquisição de produtos semelhantes, regra de igual envergadura havia sido abrandada, passando a exigir-se, para fins de aferição da autenticidade do Certificado retromencionado, tão somente a confirmação da validade documental pela Supervisão de Controle de Qualidade da CAGECE.

Assevera, mais, que a exigência formal descrita no subitem 14.8 do Edital do Pregão n. 225/2011 admitiria mitigação pela regra editalícia estampada no subitem 22.7, que autorizaria a permanência do licitante em razão do desatendimento de exigências formais não essenciais, caso possível a aferição da sua qualificação e a compreensão da sua proposta.

Nesse diapasão, assere que sua desclassificação violou direito líquido e certo da sua titularidade e, reputando presentes na sua pretensão os requisitos necessários à concessão de provimento liminar, requesta a concessão de tutela de urgência, no sentido de suspender a realização do Pregão Eletrônico n. 71/2012 e o fornecimento do lote 03 (três) do Pregão Eletrônico n. 225/11.

Assim me vieram os autos conclusos.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Neste primeiro momento, cabe-me, tão somente, para fins de deferimento da liminar requestada, perflustrar, na hipótese dos autos, a ocorrência ou não dos requisitos estampados no art. 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/2009, indispensáveis à sua concessão, quais sejam, a relevância da fundamentação jurídica, a possibilidade de ineficácia da medida pela sua manutenção e a possibilidade de reversibilidade da medida concedida.

Com efeito, para o empréstimo do provimento liminar em sede de mandado de segurança, é imperiosa a demonstração concreta de violação à ordem jurídica capaz de afastar, do ato impugnado, sua presunção de legalidade e legitimidade.

Ocorre que, na hipótese em tablado, não vislumbro razões relevantes hábeis à delineação, ainda que superficial, da relevância da fundamentação que subsidia pleito liminar ora requestado, porquanto, *concessavenia*, não demonstrado de forma indubitosa em sede de cognição sumária.

É que, consoante se vê da *actio* em destrame, a súplica de urgência formulada pela impetrante assenta-se, em síntese, no rigor excessivo por parte das autoridades indigitadas coatoras por ocasião da análise da proposta apresentada no Pregão n. 225/2011-CAGECE, em que restou desclassificada.

No que tange a este ponto de enfrentamento, a despeito da bem fundamentada orientação tracejada na peça vestibular, verifico que a pretensão mandamental sob cotejo não merece guarida, porquanto inexistente a alegada relevância da fundamentação. Explico.

A partir do cotejo da instrução, em *summaria cognitio*, é certo que o ato adversado no *mandamus* atendeu os pressupostos e requisitos imprescindíveis à constatação da sua validade, produzido que foi com observância ao devido processo legal, em suas acepções formal e substancial, com a apuração dos elementos que ensejaram a convicção das autoridades indicadas como coatoras.

Não obstante, leitura do ato impugnado revela a consideração, pelas autoridade impetradas, dos argumentos versegados pela impetrante, com atendimento dos postulados constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Pondero que a impetrante não atendeu regra específica do edital, que exigia pronta apresentação, junto da sua proposta de preço, de cópia autenticada do Certificado de Conformidade técnica.

Acrescento que a desclassificação da impetrante, segundo se desprende do documento adunado às fls. 76/78, deveu-se, igualmente, ao oferecimento de produto

cuja marca não figurava no seu competente Certificado de Conformidade Técnica, circunstância que redundaria violação ao subitem 14.1 do Edital e dissiparia, em primeira apreciação, o requisito do *fumus boni iuris*.

A propósito do tema, valho-me do seguinte precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. 1. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa ao referidos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. **2. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), “a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa”, este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital.** 3. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 1178657/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010)

Nesta perspectiva, tenho por ausente a relevância da fundamentação, razão por que não se discute sobre os demais requisitos à concessão da tutela liminar no mandado de segurança. Aquele requisito precede aos demais, impondo sua identificação em primeiro plano. A norma jurídica exige a presença simultânea de todos.

3. DISPOSITIVO

Por todo o exposto, sem maiores delongas para não se adentrar no mérito do presente writ, diante da ausência de comprovação do *fumus boni iuris*, hei por bem

INDEFERIR o provimento liminar requerido prefacialmente.

Transcorrido *in albis* o prazo recursal, notifiquem-se as autoridades impetradas, intimando-se, ainda, o órgão de representação judicial da pessoa jurídica a que se vinculam, nos termos do art. 7º da Lei n. 12.016/2009.

Empós, sejam enviados os presentes autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, a fim de que lá seja colhido o seu parecer de mérito, voltando-me, por fim, conclusos para julgamento.

Expedientes necessários, com a urgência que o caso requer.

Fortaleza, 24 de maio de 2012

Francisco Sales Neto
Desembargador Relator

Licitação na Modalidade de Pregão Presencial - Edital

R.H. Cls.

Trata-se de mandado de segurança c/c pedido liminar manejado por Palex Locação de Veículos, Serviços e Construções LTDA, apontando como autoridades coatoras o Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Itapipoca, bem como o Secretário de Educação da Prefeitura Municipal de Itapipoca.

Narra, em síntese, que a Secretaria de Educação do Município de Itapipoca está promovendo licitação na modalidade de pregão presencial, do tipo menor preço por lote, com o desiderato de contratar empresa na locação de veículos destinados ao transporte escolar da rede oficial de ensino, consoantes editais nº 11/15/12/PP e 11/15/13/PP.

Esclarece que nos referidos editais que regulamentam os respectivos certames se constata previsão de exigência ilegal e excessiva, haja vista o contido nos itens 7.1.4, alíneas “c” e “d”, de ambos os editais, relativos à qualificação técnica dos licitantes, vez que há exigência de que os veículos necessários à prestação do serviço estejam registrados em nome do licitante (cláusula 7.1.4, alínea “c” editais 11/15/12/PP e 11/15/13/PP), bem como se está exigindo indicação de todo pessoal habilitado (motoristas) disponíveis para a realização do objeto da licitação (cláusula 7.1.4, alínea “d” editais 11/15/12/PP e 11/15/13/PP).

Sustenta, destarte, consoante tais exigências, que os licitantes estão obrigados na fase de apresentação de propostas e documentos de habilitação, demonstrar que os veículos destinados a realizar o objeto do certame são de sua propriedade, na espécie 97 veículos para o transporte de alunos do ensino fundamental e infantil e 102 veículos para alunos do ensino médio. Aponta que tal exigência não tem previsão em lei, sendo por consequência aspecto que acarreta discriminação de participantes e atenta contra o princípio da ampla competitividade. Aduz, de igual modo, a título de exemplo, que em licitação passada, com igual objetivo, houve ausência completa de licitantes, sendo que em outra a impetrante mesmo apresentando melhor proposta foi desclassificada, haja vista a referida exigência excessiva e ilegal.

Defende que as referidas cláusulas excessivas atentam contra o disposto nos artigos 3ª, § 1º, I, II e 30, II, § 6º, todos da legislação que rege a espécie, no caso, a Lei nº 8.666/93.

Acosta opiniões doutrinárias e arestos acerca do que alega, bem como sustenta que se encontram presentes os requisitos para a concessão da liminar, no caso,

afronta o princípio da legalidade e dano irreparável em virtude do fato da impossibilidade de participação do procedimento licitatório.

Ao final pede liminar para a exclusão das referidas cláusulas acima indicadas ou a modificação das mesmas, para que assim outros licitantes possam participar do certame.

Com a inicial junta os documentos das fls.12/110.

É o brevíssimo relato. Acerca do pedido liminar, decido.

É cediço que para a concessão da medida liminar em mandado de segurança devem estar demonstrados de plano dois requisitos legais, quais sejam: a) que haja relevância dos motivos ou fundamentos em que se assente o pedido inicial, o que corresponderia ao *fumus boni juris*; e b) que haja possibilidade da ocorrência de lesão irreversível ao direito do impetrante, se for mantido o ato coator até a sentença final, ou se o provimento jurisdicional instado só lhe for reconhecido na sentença final de mérito, ou em outras palavras, se o ato a ser impugnado causar ineficácia da medida caso a mesma só seja deferida na sentença, o que corresponderia ao *periculum in mora* (art. 7º, inciso III da Lei nº 12.016/09). Este último requisito, portanto, se traduz na urgência da prestação jurisdicional, no sentido de evitar que quando do provimento final, caso favorável, não tenha mais eficácia o pleito deduzido em Juízo. Precedente: Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 10538/DF (2005/0049939-4), 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux. j. 22.06.2005, unânime, DJ 01.08.2005.

No caso vertente, entendo, em cognição sumária não exauriente, que a liminar requestada deva ser deferida, tendo em vista ato ilegal consubstanciado nas cláusulas acima especificadas, cujo manejo do presente se quer combater.

Assevere-se em primeiro lugar a presença de relevância dos motivos e fundamentos que alicerçam o pedido liminar. Nesse tocante, se observa que as referidas cláusulas, no caso, a indicada nos itens 7.1.4, alíneas “c” e “d”, dos editais 11/15/12/PP e 11/15/13/PP, se apresentam, em parte, com rigor excessivo, o que as torna ilegais, vez que não amparadas na legislação que rege a espécie, haja vista o comando contido nos artigos 3ª, § 1º, I, II e 30, II, § 6º da Lei nº 8.666/93.

Quanto ao comando contido na alínea “c” do item 7.1.4, de ambos os editais, não é razoável que se exija a propriedade dos veículos destinados ao objeto da licitação, por parte dos licitantes, ao menos nessa fase do procedimento, pois é cediço que os equipamentos e máquinas, no caso específico os veículos, devem estar disponíveis quando necessários.

Assevere-se, por oportuno, que pensar diferente implica em quebrar o princípio da legalidade, por violação da ampla competitividade. Isto é, exigir tal obrigação, ou seja, demonstrar o licitante do veículo ser proprietário do mesmo é afastar pretendentes que inclusive não poderiam manter equipamentos ociosos, e que poderiam

apresentar o melhor preço. Ademais, há vedação explícita à exigência de tal prática no parágrafo § 6º do artigo 30 da Lei nº 8.666/93.

Percebe-se, destarte, no que pese a relativa discricionariedade da administração nas exigências do edital, não ser razoável fazer exigência de rigor excessivo que venha a macular a ampla competição, ainda mais nesse tipo de disputa, ou seja, melhor preço, em que se deve procurar de fato a melhor proposta. Há de se considerar que o rigor excessivo acarreta uma diminuição de ofertantes. Entende-se que se por um lado se busca a proteção do interesse público, não se pode esquecer, por outro lado, que infringir princípios da licitação inviabilizam um maior recebimento de propostas de empresas, fato este plenamente demonstrado através dos acontecimentos que se encontram às fls.49/50.

Do mesmo modo e em igual raciocínio, se diga em relação à cláusula 7.1.4, alínea “d”, dos editais 11/15/12/PP e 11/15/13/PP quanto à exigência de indicação de todo pessoal habilitado, quando na verdade tal circunstância pode ser exigida quando do necessário, devendo os mesmos estarem disponíveis.

Observe-se em ambas as situações referentes às mencionadas cláusulas, que a declaração formal de disponibilidade, sob as penas da lei, é suficiente para atender a ampla competição. Assevera-se que os interessados em participar da licitação devem dispor dos instrumentos necessários para a execução do contrato, quando assim houver a necessidade, o que implica em dizer que para a Administração Pública é de menor importância se os licitantes são proprietários dos instrumentos, pois o que importa de fato é que ele os tenham disponíveis para a execução do objeto da licitação. O que é certo na verdade é que os mencionados editais, nas referidas porções, se encontram evitados de ilegalidade por ato das autoridades apontadas como coatoras, fato que se vislumbra, a princípio, ferimento ao direito líquido e certo da ampla competitividade.

Verifica-se, igualmente, consoante documentação apresentada, que o próprio edital, bem como a minuta do contrato a ser futuramente assinado por eventual vencedor do certame, possui sistema de controle e punição, dentre os quais rescisão, multa e declaração de inidoneidade, portanto, suficientes para coibir eventual descumprimento das regras restantes da licitação.

Quanto ao segundo requisito autorizador da concessão da liminar; considerando informação das fls.51 e 52, no sentido de que as sessões para o recebimento das propostas de preços e propostas de habilitação ocorrerão no dia 03/08/2011 e 04/08/2011, referentes aos editais 11/15/12/PP e 11/15/13/PP, respectivamente, configurado resta o perigo da demora, vez que há grave comprometimento irreversível da situação do impetrante se a ordem de segurança for concedida na sentença final de mérito, pois resultará ineficaz a decisão futura, que se for o caso, venha conceder a segurança (vide art. 7º, III), posto que nesse momento o procedimento da licitação já

estará findado.

Por oportuno ainda há que ter atenção ao contido no disposto no artigo 5º XXXV da CF/88.

Diante do exposto, nos termos do artigo 5º, XXXV e LXIX da CF/88, artigo 3ª, § 1º, I, II e 30, II, § 6º da Lei nº 8.666/93, e artigos 1º e 7º, III, da Lei nº 12.016/09, concedo a liminar requestada, oportunidade em que suspendo em parte os atos apontados como ilegais e abusivos oriundos das autoridades coatoras, consubstanciados nos itens 7.1.4, alíneas “c” e “d”, dos editais 11/15/12/PP e 11/15/13/PP, oportunidade ainda que determino que as autoridades em epigrafe modifiquem a redação das mencionadas cláusulas, decotando do item 7.1.4, alínea “c” dos editais 11/15/12/PP e 11/15/13/PP, a expressão “em nome do licitante”, bem como fazendo inserir na cláusula 7.1.4, alínea “d” dos editais 11/15/12/PP e 11/15/13/PP, a expressão “disponibilidade” e suprimindo a expressão “disponível”, restando assim tal item com a seguinte redação: indicação de disponibilidade de todo pessoal habilitado (motoristas) para a realização do objeto da licitação (art.30, II, c/c § 1º e 6º) - item 7.1.4, alínea “d” dos editais 11/15/12/PP e 11/15/13/PP.

Determino ainda por consequência lógica da presente liminar que se dê ampla publicidade às modificações dos itens acima, relativos aos editais 11/15/12/PP e 11/15/13/PP.

Determino, por fim, que a Secretaria de Vara promova o processamento prioritário da presente ação mandamental, na forma do artigo 20 da Lei nº 12.016/09.

Notifiquem-se as autoridades apontadas como coatoras do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, prestem as informações necessárias.

Do mesmo modo, intime-se a Procuradoria do Município de Itapipoca, enviando-lhe cópia da inicial sem os documentos, para, querendo, ingressar no feito.

Juntadas ou não as informações, se manifeste o representante do Ministério Público, no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09),

Após, com ou sem a manifestação do *parquet* sejam os autos conclusos para sentença.

Publique-se. Registre-se. Intime-se o impetrante. Cumpra-se com os expedientes necessários.

Itapipoca-CE, 28 de julho de 2011

José Ricardo Costa D’Almeida
Juiz de Direito

Liminar - Pedido de Reconsideração

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de pedido de reconsideração de liminar, impetrado em favor dos pacientes A. C. DE A., M. V. C. N., A. C. M. DE S., I. L. A., I. DE F. C., P. BEZERRA C., J. R. DO C. DE O., J. M. DE P. M., D. DOS S. L., M. DE F. C. DE A., P. M. DE S. J., C. . R., A. L. R. DA S. E L. A. A..

Em síntese, aduzem os impetrantes a ilegalidade da prisão do primeiro paciente e a necessidade de revogação das medidas cautelares impostas aos demais acusados.

O pleito de reconsideração veio acompanhado dos documentos de fls. 542/546.

DECIDO.

É cediço que o pedido de liminar formulado no âmbito do *habeas corpus* somente pode ser concedido em hipóteses excepcionais, quando for evidente o constrangimento ilegal ou o abuso de poder a prejudicar a liberdade de ir e vir do paciente.

In casu, observo a existência de fatos novos que ensejam a necessidade de concessão parcial da ordem apenas para determinar a soltura do paciente A. C. DE A., notadamente por ter sido demonstrado que o mesmo foi exonerado da comissão de licitação e do cargo em comissão, deixando de possuir qualquer vínculo com a administração pública daquele Município, o que descaracteriza a necessidade de manutenção da prisão preventiva sob o enfoque da conveniência da instrução criminal.

Ainda acerca dos pressupostos da prisão preventiva, também não vislumbro a possibilidade de o paciente oferecer prejuízo à ordem pública, haja vista que a gravidade em abstrato do delito não é fator suficiente para manter a segregação provisória.

No tocante à revogação das medidas cautelares dos demais pacientes, por se tratar de questão de mérito, não vislumbro os requisitos de urgência cabíveis na concessão de liminar neste ponto, sendo mais sensato, portanto, reservar-lhe o exame ao órgão colegiado, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

[...] a provisão cautelar não se presta à apreciação da questão de mérito do *writ*, por implicar em exame prematuro da matéria de fundo da ação de *habeas corpus*, de competência da turma julgadora, que não pode ser

apreciada nos limites da cognição sumária do Relator. Por outras palavras, no *writ*, não cabe medida satisfativa antecipada. (HC 17.579/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 09.08.2001.)

Ante a inovação legislativa, diante da concessão da liberdade do paciente enclausurado, saliento a necessidade de o mesmo cumprir algumas medidas cautelares, notadamente **o comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades**, bem como **a proibição de se ausentar da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução** (art. 319, incisos I e IV, do CPP - redação dada pela Lei nº 12.403/11).

Por tais fundamentos, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem, apenas para determinar a soltura do paciente A. C. DE A. caso o mesmo não esteja preso por outro motivo, ressalvando o cumprimento das medidas cautelares supracitadas.

Solicitem-se informações à autoridade coatora no prazo de dez dias.

Com a resposta, abra-se vista a Procuradoria-Geral de Justiça.

Expediente necessário.

Fortaleza, 16 de abril de 2012.

Paulo Camelo Timbó
Desembargador Relator

Locação - Ação Renovatória

DECISÃO

R.h.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por A. E. T. e E. Ltda, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 12ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, que fixou em R\$ 98.420,00 (noventa e oito mil, quatrocentos e vinte reais) o aluguel provisório do estabelecimento situado na Av., em favor de F. I. S/A, ora agravada, a ser pago a partir do primeiro mês do prazo de renovação do contrato de locação formalizado entre os litigantes.

Afirma que celebrou a mencionada avença em dezembro de 2001 e que desde então explora o imóvel como casa de shows denominada S. H.. Sustenta que, apesar de preenchidos os requisitos legais para a renovação compulsória do contrato, a empresa agravada condicionou o aditivo a um aumento desarrazoado do valor do aluguel, motivo pelo qual o agravante ingressou com ação renovatória, em trâmite do Juízo *a quo*.

Irresignada com a decisão, a agravante pugna, nesta instância, pela concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, com o fim de suspender a fixação do aluguel provisório, alegando, em suma, nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação e que o valor fixado é desarrazoado, pois o aumento de dez vezes do valor da obrigação vigente não observa nenhum critério de mercado, na medida em que as alegações e os laudos apresentados pela empresa recorrida, em sede de contestação, não merecem credibilidade.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 11/378.

Contrarrazões da empresa agravada às fls 384/446.

Processo inicialmente distribuído ao eminente relator Des. Francisco Barbosa Filho e, em razão de suas férias, me foram redistribuídos.

É o relatório.

Passo a decidir.

A atribuição de efeito suspensivo ao agravo, segundo os arts. 527, II, e 558 do Código de Processo Civil, pressupõe a relevância da fundamentação recursal e a iminência de lesão grave e de improvável reparação.

Compulsando os autos, em uma análise superficial, observo que os argumentos e os documentos colacionados permitem formular um juízo de probabilidade acerca da existência do direito alegado pela agravante.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 93, inciso IX, prescreve que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados

atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Deve, pois, o julgador se pronunciar de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. É certo que não é necessário que se rebatem, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para embasar a decisão.

Sobre o assunto destaco entendimento do Supremo Tribunal Federal:

A exigência de motivação dos atos jurisdicionais constitui, hoje, postulado constitucional inafastável, que traduz poderoso fator de limitação ao exercício do próprio poder estatal, além de configurar instrumento essencial de respeito e proteção às liberdades públicas.

Com a constitucionalização desse dever jurídico imposto aos magistrados – e que antes era de extração meramente legal – dispensou-se aos jurisdicionados uma tutela processual significativamente mais intensa, não obstante idênticos os efeitos decorrentes de seu descumprimento: a nulidade insuperável e insanável da própria decisão.

A importância jurídico-política do dever estatal de motivar as decisões judiciais constitui inquestionável garantia inerente a própria noção do Estado Democrático de Direito. Fato condicionante da própria validade dos atos decisórios, a exigência de fundamentação dos pronunciamentos jurisdicionais reflete uma expressiva prerrogativa individual contra abusos eventualmente cometidos pelos órgãos do Poder Judiciário. (STF, Habeas Corpus nº 69013/PI, Rel. Ministro CELSO DE MELLO).

Compulsando os autos, observo que a questão envolve discussão bastante complexa, inclusive dependendo de análise de laudos periciais. Contudo, a decisão atacada se limitou a registrar que Por força do conteúdo do art. 72, §4º, da LI, fixo como provisório aluguel o valor de R\$ 98.420,00 (noventa e oito mil e quatrocentos e vinte reais), percentual de 70% do valor pretendido pela parte Ré, a vigorar a partir do primeiro mês do prazo do contrato a ser renovado.

Dessa maneira, assiste razão à recorrente, na medida em que a decisão não demonstrou de forma clara e fundamentada os critérios utilizados para a fixação de tão grande quantia, discordante, em muito, dos valores atualmente suportados na obrigação contratual.

Assim, pelo menos em uma análise superficial, entendo que a discrepância entre os valores discutidos pelos litigantes merece uma avaliação por perito judicial, sobretudo para evitar que a fixação provisória seja feita levando em consideração apenas dados apresentados unilateralmente.

No que pese as incisivas argumentações do combatente advogado do agravado expostas nas contrarrazões antecipadamente apresentadas, mormente naquelas que dizem respeito ao laudo de avaliação apresentado por empresa conveniada com o CREA-CE, vejo na espécie, como já dito, a necessidade de análise mais aprofundada

dos valores, mercê da discrepância entre aqueles que se forma como objeto da contenda, através de *expert* nomeado pelo monocrático julgador, que deverá ser igualmente registrado na autarquia federal em face da validade jurídica do seu trabalho(lei 5194/66).

Nessa esteira, colaciono julgado desta egrégia Corte de Justiça:

EMENTA: DIREITO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RENOVATÓRIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO. ALUGUEL PROVISÓRIO FIXADO COM BASE EM PROPOSTA DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO §2º DO ARTIGO 72 DA LEI 8.245/91. PROPOSTA NA CONTESTAÇÃO BEM INFERIOR A DO TERCEIRO. REALIZAÇÃO DE LAUDO DE AVALIAÇÃO, POR AVALIADORES DE IMOVEIS, SOLICITADA PELO AGRAVADO. NECESSIDADE DE PERÍCIA JUDICIAL PARA RESOLVER A CONTROVÉRSIA. (...) IV – O laudo de avaliação foi feito por avaliadores de imóveis contratados unilateralmente pelo agravado, o que, apesar de não poder ser desconsiderado como meio de prova, acaba por torná-lo parcial. Ademais, ao final do laudo, os avaliadores afirmaram que o valor de aluguel deveria ser arbitrado em R\$ 36.300,00 (trinta e seis mil e trezentos reais). IV. In casu, como o valor do Laudo de Avaliação destoa muito do valor proposto pelo próprio agravado em sua contestação, entende-se que seja prudente a realização de laudo de avaliação efetuado por perito convocado pelo Juiz, para que seja auferido o aluguel provisório de forma amplamente imparcial. V. Agravo de Instrumento conhecido e provido. Decisão reformada. (TJ/CE, Agravo de Instrumento nº 459001820108060000, Rel. Des. FRANCISCO BARBOSA FILHO, d.r. 18/05/2011).

Dessa maneira, vislumbro plausibilidade jurídica ao pleito por se encontrarem satisfeitos, de plano, os requisitos autorizadores da medida postulada, razão por que **DEFIRO o pedido de concessão de efeito suspensivo, suspendendo a decisão atacada até ulterior deliberação deste Juízo.**

Oficie-se ao juízo *a quo*, sobre os termos desta decisão, e para prestar, no decêndio legal, as informações de estilo.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 20 de fevereiro de 2012.

Carlos Alberto Mendes Forte
Desembargador Relator

Locação - Despejo

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo interposto por I. A. LTDA, em face da r. decisão interlocutória do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da Ação de Despejo por Falta de Pagamento nº., ajuizada em desfavor da agravada I. R. P.- ME a qual não concedeu o pedido de tutela antecipatória com fins de desocupação do imóvel comercial objeto da presente demanda.

A decisão vergastada indeferiu o pedido de desocupação do imóvel comercial por falta de pagamento, localizado à, objeto de acordo locatício firmado entre as partes em litígio.

Aduz a recorrente que seria cabível a concessão de tutela antecipada, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, para efetivar o despejo da Agravada, em razão da presença dos elementos autorizadores para a medida antecipatória, verossimilhança e prova inequívoca.

Arrimado em tais argumentos, pugna a recorrente pelo efeito ativo do presente agravo de instrumento a fim de que seja determinado o despejo, a ser realizado em quinze dias, requerendo, ao final, a confirmação da medida liminar.

É o breve relato.

Para a correta análise do cabimento da concessão de efeito suspensivo a recurso de agravo de instrumento, faz-se necessária a verificação, pelo relator da causa, da existência de seus requisitos autorizadores, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Relata em sua peça recursal que a agravada é devedora de alugueis abrangendo os meses de julho/2011 a março de 2012, perfazendo o débito de R\$ 83.458,93 (oitenta e três mil quatrocentos e cinquenta e oito reais e noventa e três centavos).

Através da contestação de fls. 73/78, a agravada, nos autos da ação originária, reconheceu a existência do débito, justificando que sua empresa está em considerável crise econômica passando por um momento de instabilidade, mas que está se organizando financeiramente, com intuito de normalizar todos os débitos existentes.

Aduziu a recorrente que, em ação de despejo, seria cabível a concessão da tutela antecipada, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, caso presentes os seus requisitos autorizadores.

Nesse aspecto, é certo que prospere a tese da agravante, na medida em que

o Eg. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de admitir a concessão da medida antecipatória, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, mesmo não se tratando das hipóteses do art. 59, §1º, da Lei nº. 8.245/91, que disciplina acerca das relações locatícias.

Para tanto, faz-se mister a transcrição dos julgados daquele C. Tribunal Superior, *in verbis*:

“LOCAÇÃO. DESPEJO. CONCESSÃO DE LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 59, §1º, DA LEI N.º 8.245/94. ROL NÃO EXHAURIENTE. SUPERVENIÊNCIA DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA PROCESSUAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA. DETERMINAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE.

1. O rol previsto no art. 59, §1º, da Lei n.º 8.245/94, não é taxativo, podendo o magistrado acionar o disposto no art. 273 do CPC para a concessão da antecipação de tutela em ação de despejo, desde que preenchidos os requisitos para a medida.

2. Ainda que se verifique a evidência do direito do autor, para a concessão da tutela antecipada com base no inciso I do art. 273 do CPC não se dispensa a comprovação da urgência da medida, tudo devidamente fundamentado pela decisão concessiva, nos termos do §1º do mencionado dispositivo. A ausência de fundamentação acerca de todas as exigências legais conduz à nulidade da decisão.

3. Embora o acórdão recorrido careça de fundamentação adequada para a aplicação do art. 273, inciso I, do CPC, a Lei n.º 12.112/09 acrescentou ao art. 59, §1º, da Lei do Inquilinato, a possibilidade de concessão de liminar em despejo por “falta de pagamento de aluguel e acessórios da locação”, desde que prestada caução no valor equivalente a três meses de aluguel. Assim, cuidando-se de norma processual, sua incidência é imediata, sendo de rigor a aplicação do direito à espécie, para determinar ao autor a prestação de caução - sob pena de a liminar perder operância.

4. Recurso especial improvido. (REsp 1207161/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011).

“PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO DE ALUGUEIS E OUTROS ENCARGOS. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS AUTORIZATIVOS. EXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com abalizada doutrina, tem se posicionado no sentido de que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, é possível a concessão de tutela antecipada mesmo nas ações de despejo cuja causa de pedir não esteja elencada no art. 59, § 1º, da Lei 8.245/91.**

2. Tendo a Corte de origem, além de adotar a tese contrária, segundo a qual seria incabível a concessão de tutela antecipada nas ações de despejo,

concluído, também, pela ausência dos requisitos autorizativos previstos no art. 273 do CPC, infimar tal entendimento demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 702.205/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 346).

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará também possui semelhante entendimento, senão vejamos:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO LIMINAR DE DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL (ART. 59, §1º, DA LEI 8.245/91). POSSIBILIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. **A ação de despejo por falta de pagamento tem como escopo a retomada do imóvel em razão da inadimplência do locatário no pagamento dos valores dos alugueis e encargos.** 2. **No caso dos autos, o cerne da controvérsia consiste em analisar a possibilidade de se conceder mandado liminar de desocupação de imóvel, em face da falta de pagamento dos alugueis.** 3. Para a concessão de liminar em ação de despejo necessária se faz a observância dos incisos do §1º, do art. 59, da Lei do Inquilinato. 4. Recurso conhecido e desprovido. Agravo de Instrumento 359698820108060000, Relator: CLÉCIO AGUIAR DE MAGALHÃES, **Comarca:** Fortaleza, **Órgão julgador:** 5ª Câmara Cível, **Data de registro:** 28/10/2010. “

Portanto, o entendimento firmado pelo Eg. STJ e por esse egrégio Tribunal de Justiça, tem-se, em um exame perfunctório sobre a matéria, que a antecipação de tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, pode ser objeto de concessão em ação de despejo, quando verificada a incidência dos seus requisitos.

No presente caso, é deveras límpida a presença dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela, em razão de não estar recebendo há quase um ano, inclusive tal situação fora, em sua peça de defesa, admitida pela agravada. Eis o *fumus boni juris*.

Verifica-se, igualmente, o outro requisito indispensável, o *periculum in mora*, consubstanciado na continuação dos prejuízos pecuniários da parte recorrente em virtude da ocupação do imóvel, sem o devido pagamento da contraprestação mensal, como também a indisponibilidade de utilização de sua propriedade.

Arrimado em tais assertivas, conheço do presente Agravo de Instrumento, concedendo-lhe o efeito ativo pleiteado, determinando a expedição de mandado de despejo para desocupação voluntária do imóvel em pauta, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de despejo compulsório, com uso de força policial e ordem de arrombamento, caso necessário. Devendo ser prestada caução real equivalente a 03 (três meses) de aluguel por parte da Agravante, em conformidade com o que preconiza o

parágrafo primeiro do art. 59, da lei 8.245/91, para fins de efetivação do cumprimento do despejo.

Intime-se a parte agravada, para apresentar – querendo – contraminuta ao presente agravo, no prazo legal, conforme previsto no art. 527, inc. V, do CPC.

Notifique-se, com urgência, o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza para tomar conhecimento desta decisão, a fim de adotar as providências cabíveis e prestar informações.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 23 de maio de 2012

Inacio de Alencar Cortez Neto
Desembargador Relator

Locação não Residencial - Despejo por Denúncia Vazia.

R. h.

Cogita-se de ação de despejo por denúncia vazia c/c liminar para desocupação, ajuizada por N. A. M. contra L. H. F. A., aduzindo, em síntese, que é locador do imóvel não residencial, não convindo mais a locação notificou a locatária promovida para desocupar o imóvel no prazo de trinta (30) dias, não tendo a mesma desocupado o imóvel.

Finalmente requista a liminar para desocupação invocando o artigo 59, § 1º, inciso VIII, da lei inquilinaria, requestando a liminar para desocupação em quinze dias comprometendo-se a prestar caução.

Instrui o pedido com contrato de locação à fls. 12 e no aditivo à fls. 13, passa a figurar como locador o autor; na cláusula 5ª diz que o contrato continua por prazo determinado; documento do cartório à fls. 15-v, de que notificou a promovida para desocupar o imóvel voluntariamente no prazo de trinta dias, de acordo com o artigo 57 da referida lei.

Relatados. Decido.

Do arsenal das provas, merece prosperar a liminar com a nova redação da Lei 12.112/2009, nas tenazes do art. 59, § 1º, VIII da Lei do Inquilinato, in verbis;

Art. 59: Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder-se-a liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

(...)

VIII - O término do prazo da locação não residencial, tendo sido proposta a ação em até 30 (trinta) dias do termo ou do cumprimento da notificação comunicando o intento da retomada, (inciso incluído pela Lei nº 12.112, de 09/12/2009 (grifei) Ocorreram alterações na lei de locação, com o fito de retomada do

imóvel pelo locador, como no caso em liça do artigo 59, § 1º, inciso VIII.

Vislumbra-se no caso, que a liminar preenche os requisitos porque a notificação extrajudicial foi realizada em 19 de maio de 2011, pelo cartório Morais

Correia, não tendo a promovida desocupado voluntariamente o imóvel em trinta dias, tendo a ação de despejo sido proposta no referido prazo para retomada do imóvel, estando presente o requisito do *fumus bonijuris*.

Quanto ao *per/cu/um in mora* caracteriza-se pelo fato da promovente estar impedida de usufruir de seu imóvel, causando-lhe dano irreparável ou de difícil reparação.

Em face ao exposto hei por bem deferir a liminar inaudita altera para determinando a expedição de mandado de desocupação do imóvel, condicionada à prestação de caução no valor de três meses de aluguel, com supedâneo no § 1º do referido dispositivo legal. Intime-se a parte autora para, no prazo de 05(cinco) dias, prestar caução real, no valor de três meses do aluguel.

Empós, cite-se e intime-se a parte promovida para, no prazo de 15(quinze) dias, desocupar voluntariamente o imóvel, sob pena de mandado evacuatório.

Fortaleza, 21 de setembro de 2011.

Lira Ramos de Oliveira
Juíza de Direito

Menor - Regulamentação - Direito de Visitas

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo e/ou tutela antecipada, interposto por M. S. M., em face de decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, nos autos do Processo nº (ação ordinária), que estabeleceu, liminarmente, regime de visitação a menor. Eis os termos do dispositivo do *decisum* combatido:

“Destarte, com base no art. 273. caput. e inc. I do Código de Ritos concedo em parte a Tutela requestada para autorizar o direito de visita do pai ao menor a ser exercido uma vez por semana, aos sábados ou domingos, pelo prazo de até 4 horas, até ulterior deliberação deste juízo. Saliente-se que tal visita Uca estendida aos avós paternos, podendo ser exercida fora da residência da mãe do menor, porém sempre na companhia do pai. (fl. 20).

Sustenta a agravante, em síntese, a importância de a criança permanecer em sua companhia na fase de amamentação, sendo desaconselhável retirar a criança, atualmente com cerca de 5 (cinco) meses de vida (*vide* certidão acostada às fls. 42), do lar materno durante período que compreende ser muito extenso. Desta feita, requer a concessão de liminar visando:

“a - [...] a suspensão do cumprimento da r. decisão guerreada; b - Sucessivamente, a título de ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, por decisão monocrática, deferir a pretensão recursal, para determinar que o direito de visita do pai, ora AGRAVADO, ao menos, extensiva aos avós paternos, mas sempre na companhia do pai, seja exercida três vezes por semana, pelo prazo de até 02 (duas horas), PORÉM ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE NA RESIDÊNCIA DA MÃE DO MENOR” (fls. 11-2).

Informa, ainda, que, no dia 09.05.2009, sábado último, o AGRAVADO retirou a criança de seu lar por volta de 8:15h, na presença de um dos advogados ora signatários, ciente de que o estado de saúde do infante era precário e de que necessitava de cuidados especiais, consoante atestado médico que lhe apresentado tendo retomado apenas às 12:00h, ou seja, 5 horas após o último aleitamento (*vide* fl. 06).

Aduz que, “conforme se pode perceber da documentação acostada, após a visita à residência do pai, a criança teve uma sensível piora no seu quadro clínico,

endo que retornar ao hospital nos dias posteriores” (vide fl. 07 e documento acostado às fis. 87-8).

É o relato.
Decido.

É certo que o convívio dos filhos com os pais é de todo recomendável, mormente quando em condições favoráveis ao bom desenvolvimento da prole, gerando uma relação de amor, amizade e confiança. Considerando isto, a regulamentação de visitas deve ser amoldada a peculiaridades de cada caso, visando o bem estar da criança acima de qualquer outro fator.

Partindo desta premissa, observei no presente caso que a questão vai bem além de um simples desajuste entre os pais da criança que, diga-se de passagem, são dois jovens, aparentemente sem muita experiência de vida e que necessitam da ajuda de seus genitores, avós da criança, para procederem com a criação do infante. Tanto é assim que ambos, mãe e pai, encontram-se, atualmente, desempregados (fl. 31). Desta feita, analisando os fólios, constatei em vários momentos que existe, na verdade, um desconforto entre as famílias dos pais da criança, o que, ao meu ver, torna impraticável que o pai proceda com a visitação do menor na residência dos avós maternos.

Outrossim, não deixo de reconhecer, por também ser mãe, como preocupantes os fatos narrados pela agravante ocorridos no último final de semana. Constato, porém, que tais questões são facilmente contornáveis, bastando para tanto que os pais da criança programem com alguma antecedência os horários das visitas, o que possibilitará à mãe realizar sua ordenha manual que, se feita da maneira correta, garante ao leite, desde que bem acondicionado, a duração por até 3 (três) meses¹, assegurando assim, uma maior mobilidade à criança e seu genitor.

Destarte, uma vez tratar-se de criança recém-nascida portadora de doença respiratória (vide doc. fls. 86-7), entendo razoável a possibilidade da mãe indicar babá ou técnico em enfermagem de sua confiança para auxiliar o pai quando das visitas.

Ante o exposto, **concedo a antecipação de tutela pleiteada, determinando, tão-somente e até ulterior deliberação, que, no período de visita do genitor, a criança seja acompanhada por uma babá ou técnico em enfermagem indicado pela mãe do menor.**

Comunique-se à MM. Juíza da 7ª Vara da Família da Comarca de Fortaleza, requisitando-se as informações pertinentes.

Notifique-se o agravado para fins do preceituado no art. 527, V, parte final,

1 <http://amaiienlacaoexcliisiva.blogspot.co.in/2007/10/extrao-c-conservao-do-leilc-materno.html>

do *Código de Ritos Cíveis*.

Após, abram-se vistas à Procuradoria-Geral de Justiça.

Intimem-se as partes. Cumpra-se.

Expedientes necessários, **com urgência**.

Fortaleza, 15 de maio de 2009.

Maria Nailde Pinheiro Nogueira

Desembargadora Relatora

Montepio Militar

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por **M. M. DE J. O.** contra ato supostamente abusivo dos Excelentíssimo Governador do Estado do Ceará e Secretário de Planejamento e Gestão do Estado do Ceará e ainda do próprio Estado do Ceará, referente à supressão do pagamento de pensão Montepio Militar.

Relata a impetrante que seu pai, Sr. M. de J., era Cabo RR da Polícia Militar do Ceará e que tinha descontada de sua folha de pagamento a previdência, através de montepio militar, regida pela Lei nº 897/50, normativo este que concedia direito a referido benefício à esposa e às filhas solteiras, viúvas e casadas (art. 18, itens 1 e 2). Esclarece que, com o falecimento do genitor em 21.07.1990, a viúva e mãe da impetrante, Sra. M. E. de J., passou a receber a referida pensão, com base na Lei nº 10.972/84.

Aduz que após o passamento da genitora, em 27.10.2010, a impetrante passou a ser a beneficiária da pensão, porém, afirma que os impetrados suprimiram o benefício da mesma, com supedâneo na Lei Complementar nº 21, de 29.06.2000, a qual extinguiu o direito de beneficiária das filhas maiores de idade. Salieta que a Procuradoria Geral do Estado tem reiteradamente negado qualquer requerimento formulado por filha de militar, no sentido aqui postulado.

Arrazoa a impetrante o direito adquirido à época do óbito do contribuinte, não podendo a novel legislação retroagir para alcançar fato gerador anterior, prejudicando a impetrante.

Em reforço à sua tese, alega ainda o caráter alimentar do benefício.

Após colacionar reiterada jurisprudência deste Tribunal em favor da tese autoral (fls. 55-163), requesta liminar que lhe permita o recebimento do benefício.

Instruíram a exordial os documentos de fls. 15/163.

Eis o relatório. DECIDO.

A documentação colacionada aos autos demonstra, à evidência, o falecimento do genitor da impetrante (fls. 21), a condição de pensionista de sua mãe (fls. 22, 49), o óbito desta última (fls. 50) e a relação de parentesco da impetrante com o contribuinte originário (fls. 17), o que lhe confere a legitimidade ativa na condição de beneficiária de eventual direito previsto nas Leis Estaduais nº 897/1950 (art. 18, item 2) e nº 10.972/1984 (art. 7º, item 2).

Ressalto, no entanto, que o G. do E. do C. é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que a este não é imputado nenhum ato que teria

resultado na negativa da pensão pleiteada.

Neste respeito, cito entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“O Chefe do Poder Executivo, em qualquer das esferas, não pode ser apontado como autoridade coatora em todas as ações mandamentais, visto que a estrutura administrativa é organizada de forma a que cada qual tenha um cargo e este as atribuições e responsáveis diretos por seus atos” (STJ. 1ª Turma. RMS 11.595/DF. Rel. Min. José Delgado. DJU 11.06.2001, pág. 98).

Em relação ao impetrado E. do C., tem-se a salientar que a ação mandamental não pode ser dirigida genericamente à pessoa jurídica, não podendo, à toda evidência, figurar no polo passivo da referida demanda. É imposição da lei do mandado de segurança a nomeação do cargo da pessoa física responsável pelo ato atacado.

Neste sentido, decidiu o TJDFT:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - IPTU - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - COMPETÊNCIA PARA EXPEDIR CERTIDÕES NEGADA PELA AUTORIDADE DITA COATORA - CREDIBILIDADE DAS INFORMAÇÕES - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. **1 - A LEGITIMIDADE PASSIVA, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, É DO RESPONSÁVEL DIRETO PELA PRÁTICA DO ATO ATACADO, OU SEJA, POR AUTORIDADE COATORA ENTENDE-SE A PESSOA FÍSICA INVESTIDA NO PODER DE DECISÃO, DENTRO DA ESFERA DE COMPETÊNCIA QUE LHE É ATRIBUÍDA PELA NORMA LEGAL.**
2 - NA ESPÉCIE DOS AUTOS, O SENHOR SECRETÁRIO, A TODA EVIDÊNCIA, NÃO É AUTORIDADE COATORA. E NÃO É JURÍDICO À PARTE ESCOLHÊ-LA, NEM CABE AO ÓRGÃO JULGADOR SUBSTITUÍ-LA.
3 - INICIAL INDEFERIDA. PROCESSO EXTINTO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. (grifei)
(TJDFT, MANDADO DE SEGURANÇA 20010020077174, Registro do Acórdão Número : 188262, Data de Julgamento: 01/04/2003, Órgão Julgador: Conselho Especial, Relator: EDSON ALFREDO SMANIOTTO, Relator Designado: HERMENEGILDO GONÇALVES, Publicação no DJU: 29/03/2004)

Do STJ, temos o seguinte precedente:

Ementa : PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO. AUTORIDADE IMPETRADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

ATO CONCRETO. RECOMENDAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS.

- Em sede de mandado de segurança, deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e a quem compete a efetivação das medidas cabíveis para fazer cessar a ilegalidade.

- *omissis*.

- Precedentes.

Recurso especial conhecido.

(STJ, 6.ªT, RESP 436077 / DF ; RECURSO ESPECIAL 2002/0058578-1 , Relator(a) Ministro VICENTE LEAL Data da Publicação/Fonte: DJ 10.03.2003)

Portanto, impõe-se o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Exmo. Sr. G. do E. do C. e do E. do C. (art. 267, VI, CPC), razão pela qual excludo ambos do polo passivo deste *writ*, ao tempo em que considero parte legítima o S. de P. e G. do E. do C..

Passo a analisar o pleito liminar.

A pretensão perseguida pela impetrante reside em que lhe seja declarado o direito à aplicação da regra prevista na Lei Estadual nº 10.972/1984, a qual vigia à época do falecimento do militar. Consoante mencionado dispositivo legal, a pensão policial militar deve ser deferida na seguinte ordem: “1) à viúva; 2) aos filhos de qualquer condição, inclusive os maiores do sexo masculino que não sejam inválidos ou interditados” (art. 7º, item 2). Assim, em se aplicando a Lei nº 10.972/84, garante-se à impetrante perceber a pensão de montepio.

Por outro lado, a Lei Complementar nº 21/2000, que dispõe sobre o Sistema de Previdência dos Militares do Estado do Ceará – SUPSEC, não mais contempla o direito das filhas maiores de idade para o recebimento do benefício, albergando agora apenas os filhos menores ou inválidos. (art. 5º, parágrafo único, II).

O cerne da questão, portanto, reside na aplicação de uma ou outra legislação, a saber, se se aplica a lei vigente à época do evento morte do contribuinte originário ou a que vigia quando do falecimento da viúva pensionista.

A orientação desta Corte de Justiça é no sentido da primeira hipótese:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MONTEPIO MILITAR. MORTE DA VIÚVA BENEFICIÁRIA. DIREITO DE REVERSÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. ÓBITO DO INSTITUIDOR. FILHAS DE QUALQUER CONDIÇÃO. NOVO SISTEMA DE PREVIDÊNCIA. DIREITO ADQUIRIDO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Entendimento consolidado de que o fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência (Súmula nº 340 do STJ).

2. Reconhecimento do direito adquirido à reversão da pensão montepio às impetrantes, por implementarem as condições para receberem o benefício na vigência da Lei nº 10.972/84, legislação vigente à data do

óbito de seu instituidor, e não por aquela aplicável à época do falecimento da viúva. Fatos precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

3.Liminar ratificada. Segurança concedida. (grifei)

(PROCESSO Nº 28418-28.2008.8.06.0000/0; SPROC Nº 2008.0036.3935-1/0; MANDADO DE SEGURANÇA; RELATOR: DES. ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. PENSÃO POR MORTE DE MILITAR. MONTEPIO. REVERSÃO EM FAVOR DE FILHA MAIOR DE IDADE. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR INSTITUIDOR. PRESSUPOSTOS DA LIMINAR BEM DELINEADOS. PROLAÇÃO UNIPESSOAL MANTIDA.

1. Na espécie, têm-se por presentes, a toda evidência, os requisitos legitimadores da prolação liminar.

2. Na **dicção da Súmula 340 do STJ**, “a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”.

3. **Morte do segurado ocorrida na vigência da Lei Estadual nº 897/1950, que respalda a pretensão mandamental.**

4. Agravo conhecido e desprovido. Decisão liminar confirmada.

Unanimidade. (grifei)

(Nº 16921-80.2009.8.06.0000/1; AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA; RELATORA: DRA. MARIA IRANEIDE MOURA SILVA -Juíza convocada)

No mesmo sentido, há inúmeras decisões da lavra dos Eminentíssimos Desembargadores deste Egrégio Tribunal de Justiça: Mandado de Segurança 1891983200980600000, Pleno, Rel. Des. Francisco Pedrosa Teixeira; Mandado de Segurança 54251029200080600010, Pleno, Rel. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha; Mandado de Segurança 961390200980600000, Pleno, Rel. Des. Edite Bringel Olinda Alencar; Apelação cível 63828134200080600011, 4ª Câmara Cível, Rel. Lincoln Tavares Dantas, dentre outros.

Acrescento que a verba é de natureza eminentemente alimentar, o que evidencia o *periculum in mora*.

Assim, restando comprovada a prova pré-constituída e a reiterada negativa de pleito administrativo (51/54), que se soma à demonstração da condição de beneficiária da impetrante, na forma da Lei Estadual nº 10.972/1984 (art. 7º, item 2), **defiro** a liminar com o escopo de ordenar ao Excelentíssimo S. de P. e G. do E. do C. implantar em favor da impetrante a pensão de montepio deixada pelo Sr. M. de J., Ex-Cabo RR da Polícia Militar do Ceará, cuja anterior destinatária era a Sra. M. E. de J., hoje falecida.

Intimem-se as partes.

Notifique-se o Excelentíssimo S. de P. e G. do E. do C. para prestar informações no decêndio legal.

Prestadas as informações ou transcorrido o prazo sem manifestação, remetam-se os autos à Procuradoria-Geral da Justiça.
Expedientes necessários, **com urgência**.

Fortaleza, 12 de abril de 2011.

Váldsen da Silva Alves Pereira
Desembargador Relator

MP - Requisição de Informações Bancárias

DECISÃO

R.h.

Recurso instrumental com pedido de tutela liminar suspensiva, manejado pelo E. d. C., no exercício do munus de defesa dos interesses do Ministério Público Estadual, com visto à desconjuração dos efeitos de medida *initio litis* proferida pela MM. Juíza de Direito da Comarca de São Luís do Curu em favor do B. B. S/A. (processo nº, que, em sede de Mandado de Segurança, determinou a suspensão eficaz da provocação requisitória de informações bancárias financeiras das contas correntes do município, de interesse fiscalizatório do membro do *Parquet*, deliberação de ultimação imunizante de qualquer efeito sancionador de restrição de liberdade dos “funcionários” do impetrante.

Alinha o ente público agravante em suas razões recursais:

- 1) Não cabimento do *writ*;
- 2) Falta de condições da ação;
- 3) Ausência de ameaça à liberdade de locomoção;
- 4) Ausência de ilegalidade ou abuso de poder.

Em breve escorço relembremos com revisitação da peça inaugural do *mandamus*, de que a sua interposição a critério e juízo do impetrado e ora agravado, tem por escopo a exorcização dos efeitos requisitadores do agente ministerial oficiante naquela comarca, com visto à quebra de sigilo, com informações de movimentação das contas bancárias titularizadas pelo ente municipal, objetivando o exame e fiscalização da proibidade administrativa da gestaria pública daquela comuna, pondo em destaque a necessária salvaguarda da liberdade de seus prepostos.

O primeiro assentamento endereçado ao 2º grau de jurisdição mereceu reproche da douta relatoria do Des. José Arísio Lopes da Costa, que, repelindo o foro de *privilegium* dos agentes ministeriais (fls. 98/99), determinou a remessa dos autos ao juízo de origem, sede recepcionadora da lide e proferidora da medida liminar em digládio (fls. 103/104).

O *leit motiv* do ajuizamento do remédio heróico habita no ato ministerial determinante da prestação informativa dos registros contábeis bancários dos meios financeiros em custódia nas contas correntes mantidas pela edilidade agravada na agência local, fato que ao ver e sentir da impetrante, conteria, diante da desobediência

do gestor agencial (gerente), uma potencialidade restritória de sua liberdade de ir e vir, ademais, por não entender o agilizante da segurança, competência e legitimidade dos membros do Ministério Público em requisitarem informações que importem quebra de sigilo bancário, sem que antes, por necessária intervenção, assim determine a autoridade judiciária competente.

Vislumbre-se que a decisão interlocutória objeto da inconformação tem foco na concessão imunizadora da obrigação prestativa das informações pretendidas, deixando a salvo e liberto a possibilidade prisional do destinatário da requisição.

O concluir da deliberação profligada é incisivo na abonação de nossa *ratio*:

“Diante do exposto, DEFIRO a liminar requerida e determino a suspensão do ato ministerial constante na ameaça de prisão dos funcionários da impetrante por falta de atendimento a requisição contida nos ofícios de fls. 37, 39, 43, 45, 47 e 56, até o julgamento do mérito da presente impetração.” (fls. 104)

A tese do gravame é definida pela atitude jurisdicional primária obstativa em prelúdio da obtenção documental questionada, ao sabor relevante de que as contas bancárias movimentadoras de verbas públicas não se escudam na roupagem blindada do sigilo bancário, daí exsurgir a responsabilidade dos entes financeiros em atender ao pedido requisicional de informações da lavra de agentes públicos legitimados para tal cometimento.

Entretanto, mesmo que antes de prospectada a questão fulcral em debate, impõe-se o exame da adequação da via eleita do Mandado de Segurança para o deslinde e obtenção da tutela jurisdicional invectivada, tal como suscitada no libelo recursal.

O bem da vida verdadeiramente pretendido é o isentório de possibilidade prisional dos prepostos da impetrante, se desatendidas as solicitações informativas de punho e firmação do promotor de justiça local.

Sem rebuças, tem-se por afirmante que o pano de fundo do remédio constitucional manejado com a cenografia participativa da incompetência dos agentes do MP em formularem requisições que importem em consequência na quebra do sigilo bancário, não obscurecem, em nenhum momento, o núcleo da pretensão principal, que é o da salvaguarda do preposto qualificado no desatender de tal cogitação, sem possibilidades ou ressaibos do sacrifício de liberdade locomocional.

O próprio concluir da liminar vergastada, como antes mencionada, enseja às desdúvidas a preocupação em se tutelar a liberdade dos bancários, sem adentramento da legalidade e legitimidade do ente solicitador.

Em compasso pela técnica histórica-evolutiva dos institutos do *habeas corpus* e do mandado de segurança, o início da investigação e revelação da adequabilidade

e comportabilidade do presente pleito recursal e de contraponto a identificação da natureza do direito subjetivo em apreciação.

Cognominados de *writs* constitucionais, tutelas constitucionais das liberdades públicas, dentre outros títulos de pompa, brilho e majestade devidas e merecidas, as ações constitucionais sempre mereceram o respeito histórico de nossos ordenamentos jurídicos.

O mais antigo na história do mundo e da humanidade, o instituto do *habeas corpus*, remonta em suas origens ao ano de 1216, estampado que foi na Magna Carta, assecuratório da primícia da liberdade em contrariedade ao interesse baronial e ao despotismo do rei.

A ordem legal do *ne corpus liberi omnis capiatur*, ecoou por todos os tempos e povos, aportando nas *terras brasilis* em momentos conceptivos constitucionais a partir do Decreto Régio de 23 de maio de 1821, editado após a partida de D. João VI, na Constituição Imperial de 1832 (art. 179, VIII); no Código de Processo Criminal de 1832 (arts. 341 a 355); na Lei nº 2.033, de 1871 (art. 18, § 8º); na 1ª Constituição Republicana de 1891 (art. 72, § 22º); Constituição de 1937 (arts. 166 a 173); Constituição de 1946 (arts. 206 a 215); Constituição de 1967 (arts. 153, § 3º); desaguando sua brilhante trajetória no Texto Republicano Cidadão vigente, no art. 5º, LXVIII.

Desde as suas origens primitivas até o contexto atual, o instituto liberatório da constrição individual sempre privilegiou o direito de ir e vir, *movendi et abulandi*.

Vejam os dois momentos do cenário constitucional em torno do assecuratório histórico:

“Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados em lei; e nestes, dentro de vinte e quatro horas, contados da entrada da prisão, sendo em cidades, vilas ou outras povoações próximas aos lugares da residência do juiz, e nos lugares remotos, dentro de um prazo razoável, que a lei marcará, atenta à extensão do território, o juiz por uma nota por ele assinada fará constar ao réu o motivo da prisão, o nome de seu acusador e o das testemunhas, havendo-as.” (art. 179, VIII, Constituição Imperial de 1832)

“Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.” (art. 5º, LXVIII, CF/88)

As tentativas históricas e heróicas da extensão do *habeas corpus* a outros direitos individuais a que se denominou teoria do *habeas corpus*, sensibilizou a inteligência baiana de Rui Barbosa, sem que, entretanto, alcançasse uma posição doutrinária e jurisprudencial sólida, daí a lida seguinte da utilização dos interditos possessórios em defesa dos direitos individuais, recebendo ao aureolamento de eventos processuais

clássicos os petitórios e julgamentos sob patrocínio do Águia de Haia, envolvendo a posse de direitos pessoais (o caso dos professores da Escola Politécnica do Rio de Janeiro – Manutenção de Cátedra), o júri e a independência da magistratura (o caso do juiz Alcides de Mendonça Lima, da comarca gaúcha de Pelotas), avô do processualista de idêntica nomeação, envolvendo o interventor do Estado do Rio Grande do Sul.

A luta pela criação de um instituto tão respeitado como o *habeas corpus*, eficaz e sumário, capaz de garantir direitos não contemplados pelo magno remédio habeascorpal, passou a preocupar juristas, legisladores e advogados, que buscando inspiração em ordenamentos alienígenas, construíram passo a passo o que se proclamou de Mandado de Segurança, uma criação brasileira.

A resenha cronológica da batalha intelectual registra os seguintes momentos (ver, com proveito, MIRANDA, Pontes de. História e prática do Habeas Corpus. Vol. I. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 1979):

- 1) Projeto de Lei nº 148, de autoria do Dep. Gudesteau Pires, apresentado à Câmara Federal em 15 de maio de 1926;
- 2) Projeto nº 235, de autoria do Dep. Matos Peixoto, apresentado à Câmara Federal em 23 de setembro de 1927;
- 3) Projeto de Lei de autoria do Dep. Odilon Braga, apresentado à Câmara Federal em 4 de outubro de 1927;
- 4) Projeto de Lei de autoria do Dep. Bernardes Sobrinho;
- 5) Projeto de Lei de autoria do Dep. Clodomir Cardoso;
- 6) Projeto de Lei do Dep. Sérgio Loreto, apresentado à Câmara Federal em 7 de junho de 1928;
- 7) Anteprojeto de Constituição, de autoria de João Mangabeira, publicado no DOU de 4 de fevereiro de 1932;
- 8) Projeto de Constituição encaminhado pelo Governo provisório à Assembléia Nacional Constituinte, em 16 de novembro de 1933.

Com acertos terminológicos e fazendo sobressair a influência do *juicio de amparo*, o proclamado amparo colonial advindo da Carta Constitucional mexicana, contribuiu com sua formação estrutural e epistemológica, o Mandado de Segurança estreante na Constituição de 1934, superou o impacto supressivo na Carta de 1937 (Estado Novo), ressurgindo em 1946 e sem empecos alocou momento e espaço na Constituição de 1988, com amplitudes e afirmações:

“Conceder-se-à 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.” (art. 5º, LXIX, CF/88)

Trilhou-se até que alcançado o momento presente, na grande vocação da ordem de segurança, como protetório de direitos não albergados pelo HC, defluídos de atos de autoridade ou a quem elas se assemelhem, feridores de direito líquido e certo integrante do patrimônio jurídico do súdito do Estado.

Mesmo se admitindo a possibilidade existencial de atos e fatos ocorridos no sítio demarcante de atividade penal, e, podendo estes, barrejam as lindes do HC e recomendarem a utilização do instituto irmanado da segurança, ressei, contudo, em constante sobreaviso a questão fundamental da liberdade individual, sinalizante em divisor de águas entre um e outro instituto.

A iminência prisional a que se refere o impetrante e ora agravado seria a de um eventual descumprimento da requisição informativa pelo seu preposto, configurando-se, na espécie solvenda, em tese, o delito da desobediência, tipificado no art. 330 do CP.

Em obra singular pela raridade e preciosismo técnico elucidativo, Rogério Lauria Tucci ensina com proficiência, destramando com elegância as questões conceituais da abrangência e distinção entre os remédios do espancamento prisional e o do garantidor da fruição dos direitos líquidos e certos:

“De qualquer maneira, todavia, afigura-se indiscutível que só se pode admitir o mandado de segurança quando o direito a amparar-se pelo *writ* não se relacione, imediata e diretamente, com a liberdade de locomoção do indivíduo. [...] Em suma, estabelecida a regra do cabimento do *habeas corpus*, nos casos de constrição, potencial ou efetiva, da liberdade física do indivíduo; exsurgirá a de admissibilidade do mandado de segurança toda vez que, também em virtude de ilegalidade ou abuso de poder, a lesão ou ameaça de lesão a direito, líquido e certo, do interessado – pessoa física ou pessoa jurídica, – não se relacionar, imediata e diretamente, com a liberdade de locomoção do ser humano.” (*in* Do mandado de segurança contra ato jurisdicional penal. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 173)

Ainda do mesmo conduto autoral, a exemplificação de cabimento do MS em matéria penal, aventando em casuística o caso de apreensão de coisas, busca e apreensão de coisas e documentos, como, por exemplo, nas hipóteses de crime contra a propriedade industrial, apreensão da carteira de motorista, decisão concessiva de sequestro em processo penal, caso de pretendida autodefesa técnica do acusado, complementação de julgamento, dentre outras hipóteses, entretanto, nenhuma contemplativa do instituto mandamental como sucedâneo de pretensão resguardadora de liberdade individual.

Assim, considerando que não é o sigilo bancário do impetrante (agravado) que está para ser quebrado, bem como, não sendo o pedido do *mandamus* para proporcionar à instituição bancária uma tutela jurisdicional que lhe dispense o dever de informar os conteúdos requisitados pelo MP, e, tendo-se por realce o objetivo exclusivo de

evitar a prisão de seus prepostos, a via acionária mostra-se completamente inadequada. Nesse sentido, uníssona é a jurisprudência:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE IMPUGNAÇÃO POR HABEAS CORPUS. I - **Nos termos do art. 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, só é cabível mandado de segurança para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus ou habeas data (Precedentes).** II - A via adequada para impugnar decisão que, ao indeferir pedido de diligências, teria provocado cerceamento de defesa é o habeas corpus. E, não se observando, de plano, patente ilegalidade no ato reprochado, inviável a concessão de *writ* de ofício (Precedentes). Recurso desprovido. (RMS 20.323/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15.12.2005, DJ 20.03.2006 p. 310)

RMS - PROCESSUAL PENAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - o "Habeas Corpus" não se confunde com o Mandado de Segurança. Ações constitucionalizadas, conforme art. 5º, LXVIII e LXIX. A natureza da relação jurídica litigiosa distingue as ações; com efeito, a causa da relação processual diferencia com nitidez, o processo civil e o processo penal. Essa distinção, registra-se, não afasta, por si mesma, a adequação do Mandado de Segurança e do "Habeas Corpus". Tais institutos podem ser idôneos para um ou para outro; por seus elementos constitutivos, entretanto, o primeiro é mais próximo do processo civil, enquanto o outro se faz presente, com maior frequência no processo penal. O "Habeas Corpus" é adequado para impugnar a prisão civil, ao fundamento de haver impossibilidade justificável do não pagamento da pensão alimentícia. O mandado de segurança, por sua vez, pode ser utilizado, exemplificativamente, por terceiro de boa-fé, para liberar objeto de sua propriedade, apreendido em razão de inquérito policial, ou de ação penal. Da mesma forma, podem fazê-lo o indiciado em inquérito policial, ou o réu, em ação penal. **Importa, fundamental é o bem juridicamente tutelado que se visa a preservar. Assim decorre por força da Carta Política: o "Habeas Corpus" busca afastar, ou impedir que se concretize violência, ou coação ao direito de locomoção.** No caso dos autos, o Recorrente, por Mandado de Segurança, visava a impedir que atuasse, no recurso, como Desembargador, pai do Promotor Público que pedira a condenação, em 1ª instância. Ação, pois adequada. O recorrente não postulava proteção ao direito de liberdade. Ao contrário, respeito ao devido processo legal, que, no feixe normativo, confere ao réu o direito a ser julgado por juiz imparcial. Daí, a possibilidade de arguir impedimento, ou suspeição. (RMS 8.916/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 16.06.1998, DJ 03.08.1998 p. 330)

MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAMENTE INCABÍVEL MANDADO DE SEGURANÇA DE NATUREZA PURAMENTE CAUTELAR QUANDO O RECEIO DE LESÃO DIZ RESPEITO, E,

ESSÊNCIA, A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. (AgRg no RMS 6.885/AM, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, QUARTA TURMA, julgado em 19.06.1997, DJ 20.10.1997 p. 53083)

Alfim, o art. 6º do CPC proíbe, salvo casos de legitimação extraordinária, que se postule defesa de direito alheio em nome próprio, axioma reinante em nossa sistemática processual, o que vedaria a restrição do impetrante (agravado) em pleitear a escusabilidade da quebra do sigilo, direito restritivo da Prefeitura Municipal de São Luís do Curu.

Diante do exposto, ressumbrando da copiosa fundamentação expendida, a inadequação da via acionária eleita pelo impetrante, ora agravado, concedo a suspensividade porfiada, bem como o efeito ativo, por consequência dos efeitos estendidos a este recurso instrumental, azo em que se impõe a pronta rejeição do próprio mandado de segurança impetrado na origem, por ser este carecedor do requisito condicionante do interesse de agir em sua visão macro, consistente na inadequação do provimento pretendido ao procedimento eleito, carencialidade impositiva do exame de ofício, por se constituir matéria de ordem pública e declarável em qualquer tempo e grau de jurisdição, ex vi dos arts. 267, VI e § 3º, CPC, restando extinta a postulação mandamental sem resolução de mérito, ressalvada a possibilidade de provocação da matéria de mérito pela via processual corretamente prevista na sistemática processual e constitucional ou adequação do pedido à via acionária mandamental, observando-se a devida pertinência.

Realizada a publicização da presente decisão, notifique-se o juízo agravado, para dar cumprimento ao que decidido.

Intimem-se as partes, por seus procuradores judiciais, para, querendo, e no prazo que lhe assinala a lei, requererem o que entenderem de direito.

Expedientes necessários, com a urgência recomendada, máxime, no que pertine à comunicação do juízo (art. 527, III, parte final, do CPC).

Fortaleza, 04 de abril de 2008.

Francisco de Assis Filgueira Mendes
Desembargador Relator

MS - Medicamento

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

O Ministério Público do Estado do Ceará, através da Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde Pública, impetrou o presente Mandado de Segurança, em favor de A. G. N., com pedido de liminar in initio litis, contra suposto ato abusivo ou ilegal praticado pelo Secretário de Saúde do Estado do Ceará, consistente no não fornecimento de medicamento de que necessita o substituído para o tratamento da patologia que lhe acometeu.

Aduz o impetrante que tramitam na Promotoria de Justiça de Defesa da Saúde Pública diversos procedimentos administrativos cujos objetos consistem na solicitação de medicamentos para tratamento de diversos tipos de patologias, no entanto, os entes estatais se negam a fornecê-los alegando que não dispõem de programação orçamentária ou que tais medicamentos estão na fase final do processo licitatório.

Informa, que no caso em tela, a doença está instalada e comprometendo a saúde do paciente a cada minuto.

Traz à colação doutrina e jurisprudência abalizada acerca do objeto da demanda fundamentando seu pedido.

Decido.

A saúde é um direito constitucional assegurado a todos inerente à vida, bem maior do homem, matriz de todos os direitos, tendo, portanto, o Estado o dever de prover condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Isto se coaduna aos termos do art. 196 da Constituição Federal, que reservou um lugar de destaque para a saúde, tratando-a, de modo inédito no constitucionalismo brasileiro, não como qualquer direito, mas sim como um verdadeiro direito fundamental, ao dispor:

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 Brasil aplica-se a dimensão positiva ao Direito Fundamental à saúde, ou seja, tal direito, garantido pela Constituição Federal de 1988 é um direito subjetivo do cidadão, que poderia exigir de qualquer ente da Federação, solidariamente, por meio de ação judicial, o fornecimento de determinado tratamento médico, exame laboratorial,

internação hospitalar, cirurgia ou até mesmo o fornecimento de um determinado medicamento ou qualquer outro serviço ou benefício que garanta a saúde de qualquer indivíduos.

Ora, a Lei 8.080/90, lei esta que instituiu o Sistema Único de Saúde – SUS, não exime os entes da federação de seus deveres instituídos pela Constituição Federal de 1988. De acordo com o parágrafo 1º do art. 198 da Carta Magna o SUS será financiado com o orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de outras fontes. Ademais, o art. 196 da Constituição Federal, como já visto anteriormente, deixa claro que é dever do Estado garantir a saúde de todos. Vê-se claramente que o Estado, neste caso, refere-se a todos os entes da Federação, indistintamente: a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. Outrossim, o inciso II do art. 23 da Constituição define *in verbis*:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiências;

Percebe-se nitidamente que a saúde, posta na Constituição Federal como direito fundamental de caráter positivo (*status positivus*), é concebida como direito de todos e dever do Estado – leia-se, União, Estado, Municípios e o Distrito Federal. De modo que, no caso em tela, todos os entes são responsáveis solidariamente pelo atendimento a tal direito fundamental.

São requisitos essenciais para a concessão da liminar em mandado de segurança o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Caracteriza-se o *fumus boni iuris* como a possibilidade, a verossimilhança, a plausibilidade do direito em tela.

In casu, resta mais que comprovado não só *fumus boni iuris*, mas a prova inequívoca de verossimilhança que advém da própria norma constitucional de índole social, cuja eficácia é plena e aplicabilidade imediata, bem como da condição econômico-financeira devidamente comprovada e das opiniões médicas atestantes, tudo a embasar a concessão da liminar pleiteada.

Não há dúvida, também, quanto ao perigo de dano irreparável *que se revela*, na medida em que o próprio direito poderá perecer com o agravamento do estado de saúde e conseqüentemente ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação. Esse requisito resguarda o provimento final contra eventual ineficácia, ante a demora na prestação jurisdicional.

Afigura-se-me plenamente equilibrado o deferimento liminar ora pleiteado, uma vez que, havendo potencialidade de dano irreversível, qual seja, a piora do estado

de saúde dos substituídos, ou mesmo a ocorrência de mortes, impunha-se o necessário sopesamento de valores, privilegiando-se, por óbvio, os valores da vida e da saúde.

Assim, por entender despiciendas maiores dilargações em torno da matéria vinda a lume no vertente writ, defiro a liminar requestada para determinar que o Impetrado ultime imediatamente o fornecimento do ESFÍNCTER ARTIFICIAL, necessário ao tratamento do substituído, na conformidade da prescrição médica (Hospital Walter Cantídio), até ulterior deliberação, sob advertência do que estatuído no art. 14, V, do CPC e de logo estabelecendo a multa diária de R\$5.000,00(cinco mil reais), pela hipotética transgressão do preceito ora estabelecido.

Empós, determino, com a devida urgência, a notificação das autoridades tidas como coatoras para prestação de informações no prazo decendial, bem como a intimação do Estado e dos Municípios (Pessoas Jurídicas) através de suas Procuradorias, de conformidade com o disposto no inciso, II, do art. 7º, da Lei 12.016/2009, tudo sem prejuízo de posterior reexame das questões vertidas.

Intimem-se.

Expedientes necessários **Com urgência.**

Fortaleza, 7 de março de 2012.

Francisco de Assis Filgueira Mendes
Desembargador Relator

MS - Tratamento Médico

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de *Mandado de Segurança*, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público do Estado do Ceará, em favor de R. A. F. V. K., M. C. M. Q. e H. M. B., contra ato imputado aos Secretários de Saúde do Estado do Ceará e do Município de Fortaleza, com o objetivo de obter o imediato tratamento de Oxigenoterapia Hiperbárica receitado aos substituídos por prescrição médica.

Sustenta o impetrante, em apertada síntese, que o Estado negou-se a prestar o tratamento solicitado, ocasião em que informou que os mesmos não consta na relação do elenco da Secretaria de Saúde, não faz parte dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas do Ministério da Saúde, e, ainda, que não possui cobertura assistencial e substituto no SUS.

Aduz ainda que apesar das obrigações legais e constitucionais, o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza insistem em não garantir o piso vital mínimo constitucional, ao negar aos necessitados os tratamentos de alto custo que necessitam para sobreviver, fato este que, a seu ver, desrespeita o direito à vida e à saúde da população.

É o breve relato. Decido.

De início, vislumbro a legitimidade passiva dos Secretários de Saúde Estadual e Municipal.

Isso porque, ao ter em mente a tese de que a autoridade coatora é aquela que pratica ou deixa de praticar o ato atacado como ilegal ou abusivo, poder-se-ia questionar a legitimidade dos Secretários, porém, é cediço que, ao menos em teoria, as autoridades indicadas na inicial detêm competência funcional sobre a política de fornecimento de medicamentos, materiais farmacológicos, alimentos, e tratamentos médicos, e, assim, podem figurar no pólo passivo do presente feito.

Nesse sentido, oportuno trazer à colação pacífica jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE.

POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, *CAPUT*, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF.1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). (*omissis*) (RMS 23.184/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 285) (g.n.)

Ao compulsar os autos, tenho que a prova pré-constituída realizada pelo impetrante é mais do que suficiente para demonstrar a gravidade das enfermidades que acometem os substituídos, a urgente necessidade do tratamento específico e a evidente hipossuficiência dos mesmos.

Diante de quadros tão urgentes e graves, em questão o próprio direito à vida, a indicação de tratamento específico pelos médicos que acompanham os pacientes, baseada na literatura médica, deve ser recebida para o julgamento, sem a necessidade de realização de uma perícia médica.

Ademais, comprovado que os substituídos, hipossuficientes, necessitam com urgência dos tratamentos receitados para combater doenças gravíssimas, compete ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza fornecê-los, pois a interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca do Direito Fundamental à Saúde não admite escusas diante de quadros onde o próprio Direito à Vida está em questão.

É forçoso convir, ainda, que não há qualquer elemento nos autos que possa desabonar o afirmado pelo impetrante. Os diagnósticos colacionados e os relatórios médicos são elementos aptos a corroborar o fornecimento dos tratamentos, aliados ao estado de hipossuficiência dos substituídos.

Não bastasse isso, tenho que as prestações de serviços relacionados à saúde, em consonância com o art. 196 da Constituição Federal, devem ser efetivas em quaisquer de suas formas. Com efeito, o Poder Público deve atuar sempre com intuito de atender e concretizar o disposto na Lei maior, ou seja, as políticas públicas devem perseguir o escopo positivado e, caso isso não aconteça, poderá o cidadão exigir seu direito perante o Judiciário.

No que tange à reiteradamente alegada “reserva do possível”, proveitosas são as lições do douto Min. Celso de Mello, em seu voto proferido no RE 393175/RS, veja-se:

“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 (JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4332-4334, item n. 181, 1993, Forense Universitária) - não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, 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.”

Por fim, destaco que esta Egrégia Corte já se manifestou inúmeras vezes em casos semelhantes, nos quais decidiu pela concessão da segurança e determinou ao Estado o fornecimento de medicamentos, alimentos especiais e tratamentos médicos, senão vejamos:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO ESTADO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO. PRELIMINARES AFASTADAS. INTERVENÇÃO DA UNIÃO. DESNECESSIDADE. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O Ministério Público possui legitimidade ativa para ingressar com mandado de segurança, na defesa de direitos individuais e indisponíveis, como é o caso dos autos. 2.Sendo a saúde pública responsabilidade solidária dos entes federados, ao impetrante compete ingressar com ação em desfavor de todos ou de um ente isoladamente, por se tratar de litisconsórcio facultativo. 3.O fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado objetiva concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida e à saúde, constitucionalmente garantidos. 4.Direito fundamental, de aplicação imediata e dever do Estado, previstos na Constituição Federal (arts. 5º, caput e § 1º, 6º e 196). 5. Precedentes desta Corte. 6.Liminar ratificada. Ordem concedida. (TJ-CE, Tribunal Pleno, Relator: Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes, Mandado de Segurança nº 2008.0029.5175-0/0) .

Constato, pois, ser necessário o fornecimento dos tratamentos requeridos, de acordo com as solicitações médicas.

Do exposto, DEFIRO a liminar requestada, para determinar o que segue:

a) sejam dispensados de imediato aos substituídos os tratamentos que lhes foram receitados, nos exatos termos das prescrições médicas constantes nos autos, de forma contínua e ininterrupta, até o julgamento final do presente mandamus.

b) sejam intimadas as autoridades coatoras para imediato cumprimento,

ao tempo em que devem ser notificadas para prestar, no prazo legal, as informações de praxe.

c) Deve ainda ser dada **ciência** da exordial aos órgãos de representação judicial do Estado do Ceará e do Município de Fortaleza, nos exatos termos do Art. 7º, inciso II da Lei 12.016/2009.

d) Findo o prazo a que se refere a letra “B”, remetam-se os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça para opinar sobre o feito, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 25 de abril de 2012

Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Desembargador Relator

Orkut - Retirada de Material

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuidam-se os presentes autos de Agravo de Instrumento, manejado por G. D. B. I. L. em desfavor de M. M. F. S. C. visando, a atribuição de efeito suspensivo à decisão do Juiz de 1º grau da 6ª Vara Cível, bem como que, ao final seja, definitivamente, reformada a decisão que deferiu a antecipação de tutela para ordenar a retirada de manifestações divulgadas pela senhora M. Z. C. A. no site de relacionamentos O..

Busca a parte autora, ora agravada, na ação principal de Reparação por danos morais e materiais (496197-24.2011.8.06.0001), em sede de antecipação de tutela a retirada por parte da agravante de manifestações desabonadoras de seu estabelecimento comercial contidas no O., atribuídas à Sra. M. Z. C. A. e suas amigas.

Acolhendo as argumentações elencadas pelo demandante, o juiz a *quo* deferiu a tutela antecipada requestada (cópia à fl. 30/31), pelas razões que se observam.

“Ante o exposto, demonstrados o yeisto receio de um dano potencial e a plausibilidade do direito substancial invocado peia autora, defiro a súplica in limine litis, com o fito de ordenara retirada da matéria difamatória firmada pela Sra. Mariana e por suas amigas, divulgadas no site ORKUT, no prazo de 48 horas, sob pena de fixação de multa por dia de atraso no cumprimento dessa determinação.”

Inconformado, um dos demandados interpôs AGRAVO DE INSTRUMENTO *Cf* PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO às fb. 01/26, aduzindo que a lesão de difícil reparação ensejadora do pedido de suspensão da decisão repousa na impossibilidade de cumprimento da obrigação imputada pelo juiz de primeiro grau, qual seja a remoção das manifestações na rede social, uma vez que não teria havido informação de URL (Uniform Resource Locator, que representa um endereço eletrônico de um recurso disponível em uma rede) exata para localização da página que contém o material ora confrontado. Tendo-lhe sido atribuída multa por descumprimento da referida decisão, pugna pelo efeito suspensivo, a fim de não ser a agravante punida pelo não atendimento à ordem judicial.

Alega ainda, a recorrente que o conteúdo afrontado não ultrapassa a barreira dos direitos constitucionais da liberdade de expressão e da manifestação de pensamento do usuário do O. É o breve relatório. Decido.

O cerne da questão controversa consiste em verificar a existência dos

requisitos autorizadores da concessão de feito suspensivo à decisão do juízo de primeiro grau que concedeu a antecipação da tutela do pleito da inicial.

Para o deslinde da querela, impende informar que em recente decisão, datada de 23 de março de 2012, o Plenário Virtual do STF reconheceu a existência de repercussão geral em questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 660861, interposto pela G. B. I. SA, questionando se a incidência direta dos princípios constitucionais gera, para a empresa hospedeira de sítios na internet o dever de fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário.

A despeito da alegação trazida por parte da recorrente de que as manifestações postadas no Orkut representaram apenas liberdade de expressão e manifestação de pensamento, em nada desabonadoras da honra da parte agravada. A parte agravante pautou seu pedido de suspensão da decisão interlocutória apenas na alegação de impossibilidade de cumprimento da ordem judicial, ante a ausência de informação imprescindível para tanto, qual seja a URL (Uniform Resource Locator, que representa um endereço eletrônico de um recurso disponível em uma rede).

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando da seguinte maneira:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL MENSAGENS OFENSIVAS À HONRA DO AUTOR VEICULADAS EM REDE SOCIAL NA INTERNET (ORKUT). MEDIDA LIMINAR QUE DETERMINA AO ADMINISTRADOR DA REDE SOCIAL (GOOGLE) A RETIRADA DAS MENSAGENS OFENSIVAS. FORNECIMENTO POR PARTE DO OFENDIDO DAS URLS DAS PÁGINAS NAS QUAIS FORAM VEICULADAS AS OFENSAS. DESNECESSIDADE. RESPONSABILIDADE TÉCNICA EXCLUSIVA DE QUEM SE BENEFICIA DA AMPLA LIBERDADE DE ACESSO DE SEUS USUÁRIOS.

1. O provedor de Internet - administrador de redes sociais - ainda em sede de liminar, deve retirar informações defamantes a terceiros manifestadas por seus usuários, independentemente da indicação precisa, pelo ofendido, das páginas que foram veiculadas as ofensas (URLs).

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1175675/RS, Rei. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, Julgado em 09/08/2011, DJe 20/09/2011)

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO- FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS- DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO- DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO.

RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA (...)

3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. (...)

Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada.

Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.

Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na Internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de Internet.

Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1193764/SP, Rei. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/08/2011)

O que se observa de forma clara é que o entendimento consolidado no STJ a respeito do tema informa que a alegação de que não lhe foi fornecida a URL para fins de cumprimento da decisão judicial de retirada de informações desabonadoras do usuário não prospera a favor da empresa G.

Não se está a analisar neste momento processual a responsabilidade civil do provedor do serviço de internet pelas ofensas proferidas em seu “ambiente virtual”, mas apenas se há o dever de retirada das páginas nas quais foram identificadas essas ofensas, independentemente de a agravada, vítima das ofensas, oferecer com precisão os endereços eletrônicos, chamados URLs.

Diante da situação apresentada, afigura-se correta a decisão de primeiro grau, pois é de se ter em mente que as redes sociais ou outros sítios que oferecem serviço de hospedagem na internet ainda que se denominem como um serviço gratuito, este se refere apenas aos usuários que se hospedam nesses ambientes virtuais. Nesse diapasão, claro está que a ampla liberdade de acesso e o anonimato por vezes propiciado pelo próprio provedor, bem como a ausência de mecanismo capaz de controlar manifestações

desabonadoras ou não no ambiente virtual, tudo isso contribui para o maior número de usuários.

Nesses termos, extrato trecho de excelente voto da lavra do Relator Ministro Luis Felipe Salomão, REsp 1175675/RS, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 20/09/2011, a respeito do tema.

“4.3. Com efeito, se fosse crível a alegada ausência de ferramentas capazes de fazer uma “varredura” no ambiente virtual chamado Orkut, tal “deficiência técnica” faria parte do amplo mecanismo liberal de acesso a essa rede social, o que certamente atrai mais usuários e fomenta os lucros auferidos pela recorrente.

Ou seja, a alegada incapacidade técnica de varredura das mensagens incontroversamente difamantes é algo de venire contra factum proprium, inoponível em favor do provedor de Internet

Não se conceberia, por exemplo, que a ausência de ferramentas técnicas à solução de problemas em um produto novo no mercado isentaria a fabricante de providenciar alguma solução- Tai como afirmado na instância de piso, se a Google criou um “monstro” indomável é apenas a ela que devem ser imputadas eventuais consequências desastrosas geradas pela ausência de controle dos usuários de sua rede social, os quais inegavelmente fomentam o lucro da empresa.

Não fosse por isso, não é crível que uma empresa do porte da Google - que, de acordo com pesquisa da agência Miltward Brown, veiculada amplamente pela mídia, é a segunda marca mais valiosa do mundo (US\$ 111 bilhões de dólares), perdendo apenas para a Apple (US\$ 153 bilhões de dólares) -, não possua capacidade técnica para identificar as páginas que contenham mensagens depreciativas à honra do autor, Independentemente da Identificação precisa, por parte deste, das URLs.

(...)

5. Vale dizer, portanto, por qualquer ângulo que se analise a controvérsia, afigura-se factível de cumprimento e legítima a decisão de primeiro grau que determinou à Google a retirada de “toda e qualquer menção difamatória do nome do autor dentro do prazo máximo de 48 horas”

Outra alegação que não prospera quanto à necessidade do efeito suspensivo pleiteado, diz respeito ao argumento da empresa recorrente no que toca à antecipação de tutela concedida em primeiro grau, no sentido de que *“a remoção de conteúdo disponibilizado no O. não é passível de restauração. Uma vez removido tal conteúdo não poderá mais ser restabelecido, sendo inviável restabelecer o status quo ante”*, o que configuraria o perigo de irreversibilidade previsto no art. 273, § 2º, do CPC

O recurso deixou de explicar qual o interesse que a Agravante possuiria na manutenção no Orkut da mensagem considerada ofensiva pela agravada. O motivo de tal omissão é fácil de se inferir, pois inexistente qualquer prejuízo para a recorrente com a

retirada da postagem *sub judice* enquanto, de outro lado, não há nenhum ganho com sua manutenção na rede mundial de computadores durante todo o trâmite processual.

Cumpra ressaltar que não se está a analisar o mérito da causa, a partir de um exame profundo da controvérsia objeto dos autos. Cuidando-se de medida liminar, o exame ora exposto é meramente superficial e restrito à plausibilidade jurídica do direito alegado, levando-se em conta o contorno fático traçado na origem, com o fim de apreciar a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Longe de adentrar na análise meritória do inafastável direito fundamental constitucionalmente garantido da liberdade de expressão, impende restringir a análise do presente recurso à cognição sumária e preliminar que lhe é inerente, de modo a aferir a existência de lesão grave ou de difícil reparação, nos termos do art 522 do Código de Processo Civil.

Em análise preliminar, não observo a presença dos requisitos autorizadores da concessão de suspensividade da decisão, uma vez que a decisão do juiz *a quo*, ao conceder a antecipação de tutela na referida ação, atuou em conformidade com a legislação e a jurisprudência aplicáveis ao caso, desautorizando a reversão da decisão proferida pelo juízo *a quo*.

ISSO POSTO, nego o efeito suspensivo pleiteado, e sem prejuízo de nova análise em momento posterior, ante a inexistência dos requisitos autorizadores.

Intimem-se as partes da presente decisão. Ocasão em que será intimada a parte agravada para apresentar - querendo - contrarrazões ao presente Instrumento, no prazo legal, conforme previsto no art 527, inc. V, do CPC.

Requisitem-se as informações necessárias ao juiz *a quo* (art 527, IV, CPC).

Após, remetam-se os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, para fins de manifestação.

Fortaleza, 6 de março de 2012

Paulo Francisco Banhos Ponte
Desembargador Relator

Pagamento de Tributo - Apreensão de Mercadorias

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo interposto pelo Estado do Ceará contra a r. decisão do MM Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, nos autos do Mandado de Segurança nº. impetrado pelas sociedades empresariais P. DO B. LTDA, V. I. E C. LTDA, P. M. S. LTDA e D. B. I.. Em sede de liminar, determinou o douto magistrado *a quo* que a autoridade coatora se abstinhasse de exigir das impetrantes o adicional relativo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços - ICMS regulamentado pelo art. 1º do Decreto Estadual nº. 30.542/2011. Determinou, ainda, que não fossem apreendidas as mercadorias encaminhadas ao Estado do Ceará pelas impetrantes, quando o motivo ensejador de tal medida fosse a falta de recolhimento do referido adicional.

Inconformado com a r. decisão, interpôs o recorrente o presente Agravo de Instrumento. Entre as razões de insurgência, aduziu que: a) a liminar não poderia ter sido autorizada, tendo em vista vedação legal que impossibilita a concessão da medida de urgência contra a Fazenda Pública quando a referida medida venha a esgotar totalmente o objeto da demanda; b) a via eleita é inadequada, por não caber liminar nem concessão de segurança em mandado de segurança para atacar ato normativo em tese; c) é impossível a concessão e manutenção de medida liminar de caráter normativo; d) inexistente direito líquido e certo das impetrantes.

Em razão desses argumentos e do alegado risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requereu o agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o provimento do agravo, para reformar a r. decisão ora combatida.

É o breve relatório.

Decido.

Impondo-se um juízo antecedente de admissibilidade recursal, conheço do presente recurso, uma vez que próprio e interposto tempestivamente, observadas as exigências constantes do art. 525, inc. I, do CPC, encontrando-se, pois, presentes os chamados requisitos intrínsecos e extrínsecos ao transpasse para a análise meritória.

Como visto, requer o recorrente, neste momento inicial, a concessão de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento, para fazer cessar a eficácia da decisão prolatada pelo d. magistrado *a quo*, que apreciou o pedido autoral e concedeu a liminar, determinando que o Estado do Ceará se abstinhasse de apreender as mercadorias que fossem objeto das transações não presenciais realizadas pelas impetrantes. Determinou,

ainda em sede de liminar, que a Fazenda Cearense não viesse a exigir o referido imposto até a prolatação da ulterior sentença.

Para apreciação do pedido de efeito suspensivo formulado pelo agravante, cabe que se ingresse na análise da presença dos requisitos autorizadores de tal medida, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Prima facie, no que tange ao perigo da demora, entendo como evidente a grave lesão que a Fazenda Cearense possa vir a sofrer, sobretudo no que diz respeito a um decréscimo no seu Cofre Público, eis que o número de transações realizadas de forma não presencial tem aumentado consideravelmente e sobre elas o Estado do Ceará não arrecada o percentual correspondente ao ICMS nas hipóteses em que o consumidor final aqui residente é não contribuinte, com fulcro no que disciplina o art. 155, §2º, XII, “b” da Constituição Federal.

Por outro lado, não se pode considerar que o direito em que se funda o ora recorrente seja verossímil o suficiente para caracterizar o segundo dos requisitos autorizadores da concessão do efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, eis que o protocolo 21/2011, em uma análise perfunctória, encontra-se em confronto com disposição constitucional atinente ao Sistema Tributário Nacional, o que fragiliza a presença do *fumus boni iuris*.

Certo é que, embora o supramencionado Decreto autorize a cobrança de tal adicional, o art. 155, §2º, XII, “b”, da Constituição Federal determina que quando houver transações entre dois Estados, em que o consumidor final não seja contribuinte do ICMS, caberá ao Estado que remete a mercadoria transacionada o recolhimento da integralidade do tributo. Dessa forma, não me parece viável que norma infraconstitucional traga exceção à regra estampada na Carta Federal, devendo tal reforma ocorrer, apenas, por uma Emenda à Constituição, como se tem buscado com a PEC nº. 31/2007, atinente à reforma do Sistema Tributário Nacional.

Ademais, o Protocolo CONFAZ nº 21/2011 possui vigência em Estados da Federação que não o assinaram, o que demonstra uma possível violação ao princípio do Pacto Federativo, bem como à determinação do art. 102 do CTN, que condiciona a extraterritorialidade de normas dos Estados, Municípios e do Distrito Federal ao reconhecimento pelos entes federados em que incidirão os seus efeitos.

Em recente julgado, o c. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios demonstrou entendimento no mesmo sentido, senão vejamos:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. **PROTOCOLO ICMS N. 21. VIOLAÇÃO PACTO FEDERATIVO.**

1. O Secretário de Estado da Fazenda do Distrito Federal é a autoridade competente para determinar o cumprimento, ou não, da exigência de recolhimento do imposto. Mostra-se legítimo para figurar no pólo passivo.
2. O PROTOCOLO ICMS n. 21 disciplinou nova incidência tributária

sobre as operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem ao consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial no estabelecimento remetente – denominado comércio eletrônico (*internet, telemarketing ou showroom*).

3. Considerando que o Protocolo não foi unânime, ou seja, não restou assinado por todos os Estados da Federação, mostra-se nítida a violação do pacto federativo.

4. Na forma do art. 155, §2º, XII, b, da CF/1988, deve ser adotada a alíquota interna do ICMS quando o destinatário não for contribuinte do ICMS, sendo este tributo devido à unidade federada de origem e não à unidade federada destinatária.

5. Agravo Regimental não provido.

(Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 20110020153958, Conselho Especial, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Des. Relator: Flávio Rostirola, Julgado em: 4/10/2011)

Dessa forma, manifesto-me pela ausência do *fumus boni juris*, autorizador da suspensão requerida, tendo em vista que a matéria apresentada não se encontra verossímil o suficiente para ensejar a suspensão da decisão vergastada.

Isto posto, com arrimo nas questões acima delineadas e em face à inexistência dos requisitos legais, denego o pedido de efeito suspensivo, com fulcro no art. 527, inc. III, do CPC.

Notifique-se o d. Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza para tomar conhecimento desta decisão.

Intime-se a parte agravada para que, querendo, venha a contraminutar o presente recurso, remetendo-se, após, os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, para parecer de estilo.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 7 de novembro de 2011.

Manoel Cefas Fonteles Tomaz
Desembargador Relator

Pessoa Jurídica – Intervenção Judicial

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **M. R. E B. LTDA, R. J. G. G. e P. R. W. D. A. G.**, representado por seu sócio J. P. E. L., contra **C. S.C.E I. LTDA** face à decisão interlocutória (fls. 96 e 97) exarada pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Caucaia, que deferiu parcialmente o pleito de providências no sentido de implementar as decisões judiciais do juízo *a quo* e desta relatoria, pugnando, para tanto, a intervenção judicial na referida empresa.

Aduz o Agravante, em suma, que a intervenção judicial se mostra necessária, tendo em vista o desacato a provimentos judiciais por parte da agravada que inviabilizam o cumprimento do contrato firmado entre as partes.

Em suas razões, o agravante sustenta a necessidade de que o recurso seja recebido e provido, de plano, porquanto todas as medidas coercitivas para o cumprimento do contrato foram adotadas. De modo que, não vislumbra-se outra possibilidade, que não esta, para eficácia dos provimentos judiciais e restabelecimento da avença. Devendo, ainda, o interventor/ administrador judicial exercer os poderes inerentes à administração do K. B. H. e, conseqüentemente, prestar contas ao juízo.

É sucinto o relatório.

DECIDO.

Devo ressaltar, prefacialmente, que em todas as ações que versem sobre intervenção na administração de sociedades o julgador deve se nortear pelo princípio da intervenção mínima. Isto porque a destinação do empreendimento pertence aos sócios.

Como se sabe, a intervenção judicial na gestão da pessoa jurídica é medida excepcional, somente possível em casos extremos, quando presentes elementos que justifiquem sua adoção para evitar a dilapidação do patrimônio e/ou o cometimento de fraudes praticadas em prejuízo da sociedade e/ou dos sócios.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DE SÓCIO MAJORITÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE.

(...)

- As discussões judiciais acerca da administração de sociedades limitadas deve caminhar, via de regra, não para a intervenção judicial na empresa, que só ocorrerá em hipóteses excepcionais, mas para a responsabilização

do administrador improbo, para a anulação de negócios específicos que prejudiquem a sociedade ou, em última análise, para a retirada do sócio dissidente ou dissolução parcial da empresa.

- A atuação do Poder Judiciário em causas que versem sobre a administração das sociedades deve pautar-se sempre por um critério de intervenção mínima. A Lei permite o afastamento de sócio majoritário da administração da sociedade, mas isso não implica que ele perca os poderes inerentes à sua condição de sócio, entre os quais está o poder de nomear administrador.

(...).

(MC 14.561/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 08/10/2008)

Nesse sentido, como delineado alhures, apenas em situações excepcionais, em demonstrada a afronta ao princípio da função social da empresa, é possível ao Poder Judiciário afastar o Administrador.

Em contrapartida, analisando os fatos expostos pela agravante, verifica-se a resistência injustificada da agravada em cumprir as obrigações correlatas, reforçadas pelas decisões judiciais. Assim, com razão a agravante, quando pretende a suspensão de parte da interlocutória do magistrado *a quo*, já que não estaria adequada aos elementos do caso concreto.

Com efeito, reconhecendo a resistência da agravada em cumprir as determinações judiciais, torna-se necessária uma intervenção judicial fiscalizatória, a teor do art. 73 da Lei 8884/94. Vejamos a redação do comando normativo, *verbis*:

“A intervenção judicial deverá restringir-se aos atos necessários ao cumprimento da decisão judicial que a determinar, e terá duração máxima de cento e oitenta dias, ficando o interventor responsável por suas ações e omissões, especialmente em caso de abuso de poder e desvio de finalidade.”

Cumpra registrar que embora a agravante aponte resistência e irregularidades praticadas pelo agravado, a intervenção direta nos atos de gestão é medida invasiva considerando que não há procedimento de falência ou recuperação judicial, situação extrema que permitiria a intervenção judicial nos atos de gestão, pois necessária à preservação do princípio da função social da empresa.

Dessarte, entendo cabível a nomeação de interventor judicial para fiscalizar o efetivo cumprimento da decisão e não para substituir o administrador. Neste ponto, salvo melhor juízo, o caso se apresenta urgente porque a Agravada obstaculiza o acesso aos dados comuns às duas empresas, inviabilizando por completo o cumprimento do contrato e, conseqüentemente, das decisões judiciais.

Nesse sentido, até para que sejam resguardados os interesses da sociedade, é de prudência que se mantenha, por ora, na administração da empresa, aquele que vinha desde então exercendo a gerência da sociedade.

Ademais, resta evidente o direito da Agravante ao cumprimento integral do contrato, porquanto vigente, bem como a latente ilegalidade, pela agravada, quando restringe o acesso da agravante ao sistema que contém as movimentações financeiras relativas e específicas inerentes ao contrato.

Eis os motivos dentre os quais a nomeação de interventor para fiscalizar o efetivo cumprimento das decisões faz-se necessária, neste momento processual.

É cediço que cabe ao Juiz, dentro da esfera de sua discricionariedade judicial, proceder a prudente e cuidadosa análise para apurar a existência de situação emergencial, devidamente instruída com prova inequívoca do alegado, e se convencer de sua verossimilhança, atento à gravidade da medida a conceder.

Assim, possível a tutela jurisdicional antecipada quando ocorrente situação fática e jurídica que, superficialmente, convença o julgador da quase certeza de que a decisão final terminará pela procedência da pretensão.

In casu, tratando-se de flagrante desrespeito de ordem judicial, há falar em intervenção fiscalizadora para tornar eficaz a prestação jurisdicional. Enfim, somando-se às alegações da agravante e à apresentação dos documentos carreados aos autos tenho um suficiente juízo de certeza da atual insubordinação aos provimentos desta relatoria e do juízo monocrático, restando, quanto a este ponto, prova inequívoca e a verossimilhança das alegações.

E como trata-se de antecipação de tutela, havendo verossimilhança em suas alegações, eis que, por uma análise de cognição sumária, vejo nos autos a necessidade de nomear interventor judicial para assegurar estrita observância aos comandos judiciais.

Desta forma, havendo elementos suficientes para o deferimento da liminar, nomeio interventor judicial para que o mesmo fiscalize o cumprimento das ordens judiciais, a saber, nos limites do pactuado e a teor dos arts. 69 a 78 da Lei 8884/94, para que satisfeitas as cláusulas contratuais, seja restabelecida a harmonia da relação contratual.

Consoante § 2º do art. 73 da Lei 8884/94, fixo *pro labore* o montante correspondente a R\$ 3.000,00 (três mil reais) por mês, que deverão ser suportados pela agravada.

Por fim, anunciado o descumprimento da ordem judicial emanada desta eg. Corte de Justiça, faz-se imperioso esclarecer que é possível, nos dias de hoje, não atendimento a determinado comando judicial, mas é cândido o pensamento de impunidade de quem descumpre. Assim, como forma de sensibilização do devedor, entendo cabível a majoração da multa por dia de descumprimento para o patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sem prejuízo das demais cominações legais.

Colaciono profícuo julgado do c. Superior tribunal de Justiça sobre o tema em apreço:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASTREINTE. VALOR INSUFICIENTE. LIMINAR OBTIDA. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO SUSPENSA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO COM FUNDAMENTO EM CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXIGIBILIDADE SUSPENSA. NEGATIVAÇÃO NO SERASA. CONSEQUÊNCIA DIRETA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. DESCASO DO DEVEDOR. DESCUMPRIMENTO QUE PERSISTE. GRANDE CAPACIDADE ECONÔMICA DO EXECUTADO. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. DEFERIMENTO. MULTA COMINATÓRIA MAJORADA.

1. A negativação do nome do devedor em cadastro restritivo de crédito como consequência direta do ajuizamento de ação de execução lastreada em contrato de confissão de dívida configura descumprimento de ordem judicial exarada em decisão que deferiu pedido liminar para suspender a exigibilidade do título executivo extrajudicial e determinar uma obrigação de não fazer, consistente no impedimento à exequente de lançar o nome do autor em cadastros negativos.

2. Sendo o descaso do devedor o único obstáculo ao cumprimento da determinação judicial para a qual havia a incidência de multa diária e considerando-se que ainda persiste o descumprimento da ordem, justifica-se a majoração do valor das astreintes.

3. A astreinte deve, em consonância com as peculiaridades de cada caso, ser elevada o suficiente a inibir o devedor – que intenciona descumprir a obrigação – e sensibilizá-lo de que é muito mais vantajoso cumpri-la do que pagar a respectiva pena pecuniária. Por outro lado, não pode o valor da multa implicar enriquecimento injusto do devedor. Precedentes.

4. Na hipótese de se dirigir a devedor de grande capacidade econômica, o valor da multa cominatória há de ser naturalmente elevado, para que se torne efetiva a coerção indireta ao cumprimento sem delongas da decisão judicial. Precedentes.

5. Recurso especial provido, para majorar a multa cominatória ao importe de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo das atualizações legalmente permitidas, adotando como termo inicial, da mesma forma como fez o Tribunal de origem, a data da intimação pessoal do representante legal da recorrida, qual seja, 28 de julho de 2006, de modo que, até o presente momento, resultam aproximadamente 49 meses de descumprimento.”

(STJ - REsp 1185260/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 11/11/2010)

Por tais fundamentos, entendo cabível a concessão do efeito suspensivo ativo, nesta ocasião.

Ante o exposto, considerando o princípio da intervenção mínima, defiro a suspensividade nos termos invocados e, concedendo parcialmente o efeito ativo, nomeio interventor judicial, o Sr. S. D. J. F. L., a quem competirá praticar os atos garantidores à implementação do *decisum* desacatado pela empresa C. S. C. E I. LTDA, do seguinte

modo:

Permissão de acesso ao Sistema CM Soluções, no módulo VHF, aos relatórios e consultas, todos necessários ao controle interno dos serviços prestados pela agravante, a teor do contrato, vislumbrando especificamente o cumprimento integral da cláusula sexta do contrato, devendo o interventor efetivar a compilação dos dados e, ainda, devendo acostar aos autos os relatórios mensais e denunciar as irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa, utilizando-se dos meios necessários à sua execução.

Em contraprestação mensal, pró-labore no aporte de R\$ 3.000,00 (três mil reais), suportados pela agravada.

Determino, ainda, conforme necessário, a requisição de força policial de modo a preservar o efetivo cumprimento desta.

Em caso de descumprimento, estabeleço multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), sem prejuízo das demais cominações legais.

Nos demais termos, mantenho a decisão interlocutória.

Oficie-se e solicitem-se informações à origem.

Intime-se o agravado para apresentar contrarrazões, querendo.

Fortaleza, 15 de maio de 2012

Jucid Peixoto do Amaral
Desembargador Relator

Pessoa Jurídica - Negativa de Expedição de Alvará de Funcionamento - Exação.

TUTELA LIMINAR

O. O. P. LTDA, pessoa jurídica de direito privado com sede em Caucaia, impetrou mandado de segurança contra ato supostamente ilegal atribuído ao Secretário de Finanças de Caucaia aduzindo, em síntese, que:

- a) Presta serviços odontológicos em Caucaia, e por isso mesmo é contribuinte de ISS;
- b) Em novembro de 2007 sofreu uma fiscalização determinada pela Secretaria de Gestão Tributária e Financeira de Caucaia, e teve contra si lavrado auto de infração, o qual lhe imputou suposta dívida de ISS na ordem de R\$18.395,76 (dezoito mil, trezentos e noventa e cinco reais e setenta e seis centavos), além de multa e outras obrigações acessórias de R\$9.197,88 (nove mil, cento e noventa e sete reais e oitenta e oito centavos);
- c) Buscou desconstituir o questionado auto de infração através de ação cautelar inominada e ação de anulação de débito fiscal, mas não tendo obtido o almejado êxito acabou se submetendo a um parcelamento fiscal, mesmo estando convencida da ilegalidade da cobrança;
- d) Apesar disso, a autoridade impetrada tem se negado a emitir o necessário alvará de funcionamento em prol da suplicante, e assim agindo está a violar os princípios da legalidade, razoabilidade e livre exercício da atividade profissional, razão por que postula tutela liminar para que seja expedido o pretendido alvará de funcionamento em seu favor.

A inicial foi instruída com os documentos de fls.15/119.

Meu nobre antecessor optou por apreciar o pleito de tutela liminar após a formação do contraditório, e por isso mesmo ordenou a notificação da autoridade impetrada (fls. 117v).

Notificado, o então secretário municipal de finanças deixou fluir *in albis* o decêndio legal (fls. 125v), razão por que os fólios seguiram com vistas ao Ministério Público, e este opinou pela concessão da liminar alvitrada (fls. 127/128).

Eis o relatório. Passo a deliberar sobre o pedido de tutela liminar.

Preliminarmente convém salientar que a própria Carta Magna, em seu art. 5º, inciso LXIX, estatuiu 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”***.

Além disso, o mesmo legislador constituinte salvaguardou aos jurisdicionados, através do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, o

direito de postular em juízo não apenas contra efetiva violação, mas ainda em caso de ameaça de violação a seus direitos. É o que se observa no inciso XXXV do mesmo art. 5º. da Constituição Federal, segundo o qual, **“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”**.

Diante de tais considerações devo reconhecer que o mandado de segurança, como instrumento processual erigido ao patamar de garantia constitucional dos direitos fundamentais do cidadão, poder ser utilizado sob a modalidade preventiva.

A propósito da pretendida tutela liminar, é imperativo consignar que, uma vez comprovados seus requisitos específicos (perigo da demora e aparência do bom direito), deva ela ser concedida ao impetrante, até mesmo para impedir eventual ineficácia do provimento jurisdicional definitivo.

Com efeito, presentes os requisitos legais autorizadores da tutela liminar, não pode ela ser denegada, mesmo porque não constitui faculdade discricionária do magistrado. Ao contrário, consiste em verdadeiro poder-dever que há de ser prudentemente aferido.

Relativamente à modalidade de tutela liminar *inaudita altera part*, entendo oportuno trazer à colação as preciosas lições da Profa. Betina Rizzato Lara, *in verbis*:

“Uma das indagações que surgem com referência às liminares diz respeito à sua concessão *inaudita altera part*: não há, nestes casos, ofensa ao princípio do contraditório na medida em que não é dada ao réu oportunidade de se manifestar? **A resposta é negativa. No caso das liminares, não ocorre uma supressão do contraditório, pois ele é simplesmente postergado, ou seja, a parte intervém posteriormente no processo com a apresentação de sua defesa, podendo, inclusive, recorrer da medida liminar concedida**” (*in*, Liminares no Processo Civil, São Paulo, Ed. RT, 1993, pág. 74).

E em magistral arremate, discorrendo sobre a Lei n. 8.437/92, que pretende impor vedações às liminares, a insigne processualista aduz o seguinte:

“Todo e qualquer veto à concessão de liminares, no nosso entender, é inconstitucional, mesmo que o motivo justificador para tal vedação seja o interesse público.(...) Em verdade, o que ocorre no caso das vedações às liminares é uma substituição incorreta do juiz pelo legislador na tarefa de avaliar os interesses e de verificar sobre o cabimento de uma medida liminar. Em substituição ocasional, conforme ressalta Luiz Guilherme Marinoni, um arranhão, ainda que de forma sutil, ao princípio do juiz natural” (OB. cit., págs. 78/79).

Postas tais considerações acerca dos instrumentos processuais manuseados pelo impetrante, passo a examinar o caso concreto em sede de cognição sumária.

A prova pré-constituída que acompanha a exordial não deixa dúvidas sobre a exação fiscal imposta à empresa contribuinte, ora impetrante, e por igual não se pode olvidar que a mesma postulou alvará de funcionamento ainda em 05.03.2008 (fls. 21).

Tal alvará foi presumivelmente negado pela autoridade reputada coatora, e outra conclusão não se pode extrair na medida em que o então secretário municipal de finanças quedou-se silente no prazo legal de 10 (dez) dias que lhe foi concedido para ofertar suas informações.

Ora, ainda que seja indubitosa a obrigação tributária decorrente da ação fiscal empreendida pela fazenda municipal local, não deve o ente credor condicionar a emissão de alvará de funcionamento à prévia quitação do ISS e das obrigações acessórias impostas à contribuinte. Com efeito, a retenção do pretendido alvará de funcionamento se afigura, pelo menos em sede de cognição superficial, como verdadeiro instrumento de pressão destinado a compelir o contribuinte ao pagamento antecipado do tributo ou multa eventualmente devidos, e tal conduta já foi considerada ilegal até mesmo pelo Colendo STF, através da Súmula nº 323, segundo a qual “*é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*”.

Com efeito, embora o remédio heróico em exame não verse sobre apreensão de mercadorias, mas a atitude aparentemente omissiva da autoridade impetrada se equipara em efeitos a tal circunstância, pois sua postura tem contornos coercitivos em relação à contribuinte.

Ora, se a Lei nº 6.830/80 confere ao ente fazendário a instrumentação legal e processual para exigir o pagamento de seus tributos, não se pode admitir que o fisco maneje outros meios coercitivos, e legalmente inidôneos, para forçar o cumprimento de supostas obrigações tributárias.

Isto posto, ante os fundamentos fáticos e jurídicos acima explicitados, e com escopo na Lei nº 12.016/2009, **DEFIRO** a tutela liminar requestada para o fim de determinar à autoridade impetrada que emita em favor da impetrante o competente alvará de funcionamento, desde que estejam devidamente preenchidos todos os demais requisitos legais cabíveis na espécie, tudo sob pena de suportar preceito cominatório diário de R\$500,00 (quinhentos reais).

Cumprida a liminar, remetam-se os fólios ao Ministério Público para seu parecer de mérito, após o que os autos devem retornar conclusos para sentença.

Expedientes necessários.

Caucaia, 26 de agosto de 2011.

Magno Gomes de Oliveira
Juiz de Direito

Piso Salarial - Múltiplo de Salário Mínimo.

Recebidos hoje.
VISTOS,

Intentou M. D. F., regularmente qualificada e habilitada, ação ordinária em desfavor de INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA (IPM), autarquia municipal, consoante prefacial de fls. 01/11 e documentação anexa de fls. 12/37, no bojo da qual propugnou por medida liminar, *inaudita altera parte*, no sentido de que o ente autárquico providencie o imediato cumprimento da decisão exarada pelo TRT da 7ª Região, no processo trabalhista 3.070/1998, é dizer, reimplantação do piso de 8,5 salários mínimos e vantagens incidentes em folha de pagamento.

Enuncia a autora que é servidora inativa do Município de Fortaleza, contratada pelo regime celetista anterior ao regramento constitucional de 1988, e que sempre fez jus ao salário profissional estabelecido pela Lei Federal 4.950-A/1966, o qual foi reconhecido por decisão judicial transitada em julgado que tramitou perante a Justiça do Trabalho, reconhecendo-lhe o piso salarial de 8,5 salários mínimos para uma jornada de trabalho de 8 horas. Assevera que, a partir de fevereiro de 2009, passou a receber benefício menor que o devido, pois os seus proventos não acompanhavam os reajustes operados no salário-mínimo.

Eis, em síntese, o relatório. Transpasso à decisão de caráter provisório.

Insta perquirir, em sede de antecipação de tutela, a existência *in concreto* dos requisitos autorizadores a sua concessão, como preceitua o art. 273, *caput* e incisos I e II, do CPC, vale dizer: prova inequívoca, de modo a que o juiz se convença da verossimilhança da alegação; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Assim, impôs o legislador pátrio o dever de a parte requerente demonstrar a existência de tais pressupostos para o escopo de antecipar os efeitos da sentença de mérito, visto que a demora no julgamento da ação sempre acarretou danos ao mandamento isonômico. A técnica escolhida pelo legislador ordinário se mostra como meio eficaz de distribuição do ônus do tempo do processo e é indispensável para a realização do princípio constitucional já referido.

Posiciona-se Luiz Guilherme Marinoni, em obra dedicada ao tema “*Antecipação de Tutela*” (São Paulo: Ed. RT, 206, p. 378), nos seguintes termos:

Tratando-se de tutela antecipatória, o juiz tem amplo poder para determinar

a modalidade executiva adequada, devendo sempre considerar a necessidade de imediaticidade na concessão da tutela (além, evidentemente, do direito afirmado pelo autor e do risco de lesão ao réu), que é o que inspira a própria concessão da tutela na forma antecipada.

Ao exame dos autos, tem-se de ação ordinária cujo pedido liminar consiste na replantação do piso de 8,5 salários mínimos e reflexos decorrentes incidentes aos proventos da autora, em respeito à decisão exarada no processo 3.070/1998, oriundo da Justiça do Trabalho, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região.

Cumprе assinalar que, embora subsista a vedação de indexação do piso remuneratório pelo salário mínimo, consoante o preceito instituído no art. 7º, inciso IV, da Carta Magna, matéria já sedimentada pelo Pretório Excelso, há que ressaltar a existência de coisa julgada no caso concreto, garantia de índole constitucional, cujo preceito tem assento no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, nos seguintes termos:

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:
XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Anota a dogmática constitucional que inexistе hierarquia entre as normas constitucionais, razão pela qual, na hipótese de eventual conflito ou concorrência entre elas, a exegese constitucional pugna que se deve evitar o sacrifício total de uma em relação a outra, sempre com vistas na coexistência das normas de forma harmônica.

Noutra senda, é certo que a eficácia da coisa julgada fica adstrita às partes envolvidas na demanda, não atingindo a esfera jurídica daqueles que não participaram da relação processual debatida em concreto.

Sendo assim, vislumbro demonstrada a verossimilhança do quanto alegado na peça de estreia, ante a existência de coisa julgada a imantar a pretensão autoral, estabilizando relação jurídica já constituída no tempo e homenageando a segurança jurídica. Nesse sentido, confira-se o julgado abaixo transcrito, oriundo da Suprema Corte, *in verbis*:

EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. VEDAÇÃO DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO. QUESTÃO APRESENTADA SOMENTE EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é vedado o uso do

salário mínimo como fator de atualização da indenização. O mesmo não ocorre, contudo, quando se faz uso dele como expressão do valor inicial da indenização. No entanto, no caso, observo que se trata de recurso extraordinário originário de embargos à execução. Assim, a vinculação da indenização ao salário mínimo é matéria que não pode mais ser discutida, porquanto alcançada pela coisa julgada. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 537333 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 12/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-06 PP-01142)

O *periculum in mora*, ou seja, o fundado receio de dano irreparável é também evidente, eis que se trata de verba alimentar, não sendo razoável a espera pela decisão de mérito, quando já há provimento anterior protetivo da pretensão.

Por derradeiro, entendo inaplicável ao caso em destreme a regra estatuída no art. 2º-B da Lei 9.494/1997, pois a hipótese é de cumprimento de decisão judicial já transitada em julgado, direito que tem esteio na Norma Ápice do ordenamento jurídico, por conseguinte, hierarquicamente superior à legislação infraconstitucional.

Por tais motivos, hei por bem CONCEDER, liminarmente, a eficácia da tutela jurisdicional almejada, determinando ao requerido, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA (IPM), que adote as providências provisórias requeridas na petição inicial, é dizer, ao fito de determinar a reimplantação do piso de 8,5 salários mínimos e reflexos decorrentes incidentes aos proventos da autora, em respeito à decisão exarada no processo 3.070/1998, oriundo da Justiça do Trabalho, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, até ulterior decisão deste juízo.

Intime-se o requerido ao escopo de efetivar o cumprimento da presente decisão judicial, no prazo de 10 (dez) dias a contar de sua intimação, ficando advertido que o seu eventual descumprimento implicará na multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), além da apuração da responsabilidade pessoal dos agentes da administração pública encarregados do cumprimento da ordem judicial, tanto sob o prisma penal como civil, bem como a caracterização das sanções apontadas nos arts. 17 e 18 do CPC. No ensejo, cite-se o réu para responder aos termos da presente demanda, no prazo legal, bem assim, intime-se a parte autora desta decisão. Expedientes necessários.

Fortaleza/CE, 21 de março de 2011.

Paulo de Tarso Pires Nogueira
Juiz de Direito

Plano de Saúde - Ação Revisional

DECISÃO

I. DO RELATÓRIO:

Vistos, etc...

Trata-se de **Ação de Revisional, com pedido liminar**, ajuizada pela **C.a M. d. I.**, devidamente qualificada e representada, em face da **U.**, também qualificada, conforme de fl. 3/12.

Alega, em síntese, que celebrou com a promovida **contrato coletivo de prestação de serviços médicos e hospitalares**, no dia 25.08.97, objetivando propiciar a seus membros e servidores serviço de saúde de qualidade.

Aduz que a promovida, de maneira simplória, informou a necessidade de reajustar o valor da mensalidade no percentual de 25%, quando não deveria passar de 8,30%, sob a alegativa de que no ano anterior teve um prejuízo operacional no valor de R\$ 4.286,95 (quatro mil duzentos e oitenta e seis reais e noventa e cinco centavos), decorrente de cirurgia realizada por usuário do plano de saúde contratado.

Informa que o reajuste questionado tem por base a cláusula de “sinistralidade”, constantes dos itens 12.5, 12.6 e 12.7 do contrato, mas que essa cláusula é abusiva, por violar os direitos básicos do consumidor.

Como pedido liminar, requereu a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender o reajuste questionado.

Com a inicial, juntou os documentos de fl. 13/20, inclusive instrumento procuratório.

Relatei. Decido:

II. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Toda medida liminar tem natureza cautelar ou de antecipação dos efeitos da tutela. Naquele caso, visa-se a preservação de uma situação de fato até a resolução do mérito da causa. Neste, visa a antecipação do recebimento do próprio bem da vida, parcial ou integralmente. Porém, seja neste ou naquele, há de satisfazer dois requisitos: a plausibilidade do direito alegado (aparência de verdade para a antecipação da tutela, ou a fumaça do bom direito para a tutela cautelar) e o perigo da demora para ambos.

Na presente ação, a pretensão emergencial da autora tem natureza de antecipação da tutela, pois pretende obter liminar determinando a imediata suspensão do reajuste guerreado.

Por outro lado, restou evidente que a ação tem natureza consumerista, pois, enquanto a autora se enquadra no conceito legal de consumidor, a promovida se enquadra no conceito legal de fornecedor, nos termos dos art. 2º e 3º, respectivamente, do CDC.

A prova pré-constituída apresenta uma aparência de verdade de que o reajuste guerreado decorre da cláusula contratual de SINISTRALIDADE. Assim, o documento de fl. 15, enviado pela promovida para a autora, comunica o reajuste de 25% no valor das mensalidades, embora não seja tão expreso, por falta de data de sua expedição, dá a entender que esse reajuste foi aplicado para o ano de 2010. O fundamento desse reajuste é justamente a cláusula de sinistralidade, expressa nos itens 13.2 e 13.5, do contrato de fl. 16/18, que assim dispõe, *verbis*:

CLAUSULA XIII – REAJUSTES:

(...)

O valores (sic) serão reajustados mensalmente pela inflação verificada no período, medida pel IGPM (Índice de Preços de Mercado da Fundação Getúlio Vargas), ou este índice deixar de ser publicado, por outro índice de coreção monetária aceito pelas partes.

(...)

13.4 Além da atualização prevista no item 13.2, o cálculo atuarial poderá ser revisto, se houver utilização comprovada acima da média normal, acréscimo de novos métodos de elucidação diagnostica e tratamento ou aumento comprovado dos custos dos erviços contratados que venha a afetar o equilíbrio econômico-financeiro deste contrato. (grifei)

Qual é a média de utilização? E se a utilização for inferior à média, o cálculo atuarial poderá ser revisto para baixo? Claro que não, pois não há previsão no contrato para esta situação. Portanto, em sede de cognição sumária, constata uma nítida desigualdade favorável à promovida/contratada. Esse é o caso típico de cláusula de sinistralidade. A respeito dese tipo de cláusula o Superior Tribunal de Justiça assim tem decidido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL PLANO DE SAÚDE. INCIDÊNCIA DO CDC. POSSIBILIDADE. REAJUSTE ABUSIVO CONFIGURADO, MATÉRIA JÁ PACIFICADA NESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83.

I - A variação unilateral de mensalidades, pela transferência dos valores de aumento de custos, enseja o enriquecimento sem causa da empresa prestadora de serviços de saúde, criando uma situação de desequilíbrio na relação contratual, ferindo o princípio da igualdade entre partes. O reajuste da contribuição mensal do plano de saúde em percentual exorbitante e \em respaldo contratual, deixado ao arbítrio exclusivo da parte hipersuficiente, merece ser taxado de abusivo e ilegal. Incidência

da Súmula 83/STJ. Agravo improvido. (STJ: AgRg no Ag 1131324/MG, Terceira Turma, Rei. Min. SIDNEIBENETIJ. 19.05.09, v.u.). Preliminar - Cerceamento de defesa - Ausência de fase probatória - Insubsistência - Matéria eminentemente de Direito - Provas existentes nos autos suficientes para prolação do julgamento -Aplicável a Teoria da Causa Madura - Não há cerceamento de defesa, caso a produção de prova requerida pela parte seja desnecessária para o deslinde da demanda - Preliminar rejeitada. REVISÃO CONTRATUAL - PLANO DE SAÚDE COLETIVO -Impugnação quanto à correção do prêmio por sinistralidade. Reajuste unilateral sem transparência dos critérios que constituíram a formulação do índice de majoração, 61,40% em 2006 (primeiro ano da contratação), 35% para 2007 e 15,8% para 2008, correções em muito superior ao divulgado pela Agência Nacional de Saúde (ANS) - Cláusula potestativa em desfavor do consumidor - Argumento da agência reguladora de inexistência de controle pelo maior poder de negociação nos contratos coletivos, de modo que por falta de melhor opção os planos individuais contariam com o reajuste determinado pela ANS -Circunstância inocorrente na hipótese - Sindicato-estipulante que também atua no pólo passivo defendendo os reajustes em muito superior aos adotados nos planos individuais - Primeiro reajuste de tão-elevado que significa na verdade nova contratação, forma indireta de denúncia, impondo a desistência de vários beneficiários. O usuário, consumidor individual, é contratante de serviços, através de terceiro (Sindicato), que se limita a ordenar a contratação recolher os fundos e transferir os pagamentos, mas a nível de hipossuficiência em nada difere do plano individual. A revisão técnica não pode se realizar a critério da operadora do plano de saúde, havendo necessidade de interferência da autarquia federal, órgão disciplinador dos planos coletivos, por equiparação aos individuais homogêneos. Não cabe ao Judiciário apreciar elementos técnicos para afirmar que valores são condizentes com a realidade do plano. Somente a ANS (órgão governamental regulador) poderia indicar os índices mais adequados a cada situação. Sentença mantida. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Manutenção do critério de reajuste, por falta de subsídios que deveriam ter sido previamente apreciados pela autarquia federal para se evitar o desequilíbrio da relação contratual, com risco à solvibilidade da operadora do plano de saúde. Nega-se provimento aos recursos. (TJSP: AC 91899520088260624 – DJ 03.01.11)

Assim sendo, há forte aparência de abusividade de reajuste guerreado. Por conseguinte, considero satisfeito o requisito imprescindível da verossimilhança dos fatos alegados na inicial.

Por outro lado, uma vez considerando que o reajuste guerreado se apresenta como abusivo, o valor dele decorrente apresenta-se como risco de dano de difícil reparação para a autora, por está sendo compelida a pagar o que aparentemente não é devido. Por tais razões, entendo que também está presente o segundo requisito da tutela emergencial pleiteada, do *periculum in mora* (CPC, art. 273, I).

III. DA DECISÃO:

Isto posto, com base na fundamentação supra, DEFIRO o pedido liminar alternativo; por conseguinte, determino que a promovida SUSPENDA incontinentemente o reajuste guerrreado (25% nas mensalidades), sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Notifique-se a promovida, por seu representante legal, para dá cumprimento, incontinentemente, à decisão liminar acima, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Cite-se a promovida para contestar no prazo legal, sob pena de confissão e revelia.

Intimações e diligências necessárias.

Iguatu, 21 de março de 2011.

José Batista de Andrade
Juiz de Direito

Plano de Saúde - Cláusula Restritiva Irrelevante

Vistos etc.

Trata-se de pedido liminar em ação cautelar inominada, interposta por S. M. A. L. contra U. de S., com a finalidade de garantir-lhe o pagamento de tratamento clínico e de cirurgia no Hospital do Câncer de Fortaleza, garantindo-lhe todo o tratamento que advenha da moléstia que a acometeu.

Alega a promovente que é pessoa idosa, contando com setenta anos de idade, e que passou a ser usuária do plano de saúde U. a partir de 11 de maio do corrente ano, encontrando-se adimplente com suas obrigações contratuais.

Aduz que no início do mês de junho de 2010 fora detectado pelo médico de sua confiança uma grave distensão abdominal, o que levou o citado profissional a entender pela necessidade urgente de ser ela internada em local especializado, no caso o Hospital do Câncer de Fortaleza, sendo que, após análise do seu quadro clínico, a equipe médica desse Centro Hospitalar concluiu pela necessidade de realização de procedimento cirúrgico.

Diz que seus familiares procuraram a requerida para as providências cabíveis à realização da cirurgia, contudo foram surpreendidos ao serem informados de que, inobstante o seu estado de saúde, teria ela que se dirigir até a U. F. para se submeter a uma auditoria, restando inviável tal deslocamento em virtude de já se encontrar internada.

Para possibilitar sua cirurgia de urgência, aduz que seus familiares tiveram que arcar com o pagamento da quantia de R\$ 2.500,00, a título de caução, a fim de que a cirurgia fosse realizada, sendo esse procedimento cirúrgico realizado no dia 8 deste mês.

Argumenta que até então continua internada no referido Hospital e que necessita de tratamento pós cirúrgico, acrescentando que tal conduta da promovida, ao se recusar a proceder com atendimento médico em seu favor, viola direitos albergados pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei nº 9.656/98, além de configurar um ilícito civil, dada a abusividade com que se reveste.

Resume a lide como matéria que diz respeito à validade de uma cláusula contratual restritiva em desfavor de um contratante consumidor em contrato de adesão, a qual é incompatível com a boa-fé e a equidade.

A promovente pleiteia inicialmente a gratuidade judiciária bem como medida liminar para assegurar-lhe o pagamento, por parte da ré, das despesas com internação, bem como o próprio procedimento cirúrgico junto ao Hospital do Câncer

de Fortaleza, garantindo-lhe ainda todo o tratamento que advenha da moléstia de que fora acometida. No mérito, pediu a ratificação do provimento liminar, indicando ainda como ação principal a ser interposta a de indenização por danos morais e materiais.

É o que importa relatar.

Decido.

Preliminarmente, recebo a Petição Inicial, tendo em vista estarem preenchidos todos os seus requisitos, nos termos dos arts. 282 e seguintes, e 801, todos do Código de Processo Civil.

No que tange ao pedido de justiça gratuita, pacífico é o entendimento, inclusive do próprio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, acerca da desnecessidade de comprovação do estado de pobreza, sendo suficiente a declaração nesse sentido, salvo prova em contrário. Eis os precedentes jurisprudenciais mais recentes, *in verbis*:

EMENTA CONSTITUCIONAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. DECLARAÇÃO DO INTERESSADO. SUFICIÊNCIA. Para a concessão do benefício da justiça gratuita a entidades sem fins lucrativos “basta o requerimento e a declaração do estado de pobreza, a qual goza de presunção *juris tantum*, incumbindo, portanto, à parte ex adversa a prova em contrário” (RESP 656274/SP). Precedente da Corte Especial do STJ. O que interessa em termos de gratuidade de justiça, não é a posição social do requerente, nem muito menos seus rendimentos, mas se, economicamente - numa equação envolvendo receitas e despesas - o solicitante possui recursos financeiros capazes de atender o custo da demanda. Presunção relativa de pobreza não elidida por prova produzida em contrário. Recurso provido. (TJ/CE, Ag. Instr. nº 2007.0030.3926-7, Relator Desembargador José Arísio Lopes da Costa, DJ 16.09.2008)

Declarado o estado de pobreza às fls. 18 e à vista do entendimento jurisprudencial supra, não vislumbro obstáculo para o deferimento da gratuidade judiciária.

Quanto ao pleito liminar, passo a analisar a presença dos requisitos para o deferimento de medida liminar em ação cautelar, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*; aplicando, pois, o poder geral de cautela do magistrado.

Com isso, numa análise perfunctória, verifico que no caso em tela se encontram presentes esses requisitos, pois entendo que há relevância no fundamento apresentado pela autora da presente ação, bem como o perigo de dano em seu desfavor, a ensejar a concessão ao menos parcial da medida liminar.

Destarte, no que pertine ao *fumus boni juris*, constata-se que há relevância no fundamento apresentado pelo requerente, tendo em vista que, segundo uma análise perfunctória, os documentos trazidos aos autos são suficientes para convencer

este julgador no sentido da aproximação da verdade dos fatos, mormente quanto aos constantes às fls. 20/21, os quais atestam que a requerente realmente era necessário o procedimento cirúrgico de urgência em favor da requerente.

Por outro lado, inobstante a requerente ter contratado os serviços da requerida a pouco menos de um mês, seu período de carência, à vista da urgência do procedimento cirúrgico, é de apenas 24 horas, de acordo com o art. 12, V, 'c', da Lei nº 9.656/98. Assim, patente a fumaça do bom direito em favor da requerente.

Acerca do tema, há precedente do Superior Tribunal de Justiça conforme o seguinte julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. PLANO DE SAÚDE. CARÊNCIA. TRATAMENTO DE URGÊNCIA. RECUSA. ABUSIVIDADE. CDC, ART. 51, I.

I. Não há nulidade do acórdão estadual que traz razões essenciais ao deslinde da controvérsia, apenas por conter conclusão adversa ao interesse dos autores.

II. Irrelevante a argumentação do especial acerca da natureza jurídica da instituição-ré, se esta circunstância não constituiu fundamento da decisão.

III. Lídima a cláusula de carência estabelecida em contrato voluntariamente aceito por aquele que ingressa em plano de saúde, merecendo temperamento, todavia, a sua aplicação quando se revela circunstância excepcional, constituída por necessidade de tratamento de urgência decorrente de doença grave que, se não combatida a tempo, tornará inócuo o fim maior do pacto celebrado, qual seja, o de assegurar eficiente amparo à saúde e à vida.

IV. Recurso especial conhecido em parte e provido. (STJ, REsp 466667 / SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17.12.2007) – grifos não originais.

Com isso, ênfase ainda que no presente momento processual, com vistas à obtenção de medida cautelar para garantia da efetividade processual deste processo, bem como de futura ação de indenização, cabe apenas a demonstração da fumaça do bom direito (*fumus boni juris*), não havendo qualquer exigência quanto à sua demonstração cabal, até porque em muitos casos a prova requer meios difíceis de serem aplicados em sede preliminar, como sói ocorrer no caso em testilha.

Daí porque perfeitamente aceitável o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acima transcrito, onde defende que se não fornecido atendimento à saúde, poderá restar inócua a própria finalidade do pacto celebrado, que é a de assegurar meios que garantam amparo à saúde e à própria vida.

Quanto ao *periculum in mora*, vê-se que o mesmo afigura-se igualmente existente, pois, havendo discussão judicial acerca da validade da cláusula contratual relativa a plano de saúde, torna-se impossível o aguardo da sentença final, mesmo em

sede de ação cautelar, sem que se ponha em risco a saúde e a própria vida da requerente, já que premente a necessidade da manutenção de sua internação.

Não seria justo, muito menos sensato e razoável, na ocorrência de discussão do contrato nesta seara judicial, expor a risco de morte a promovente, situação que poderia ocasionar indubitavelmente danos irreparáveis, o que de logo autoriza a concessão da medida liminar, pois a dor e o sofrimento não podem esperar.

Acerca do tema, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios resume bem a matéria da lide ora proposta, *verbis*:

PROCESSO CIVIL - CIVIL - ANTENCIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - RECURSO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO SAÚDE - LIMINAR DEFERIDA PARA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA RENAL, RECOMENDADA PELO MÉDICO. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE EMERGÊNCIA. - ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA - LEI FEDERAL Nº 9.656/98 - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR/HIPOSSUFICIENTE - 1. Incensurável a decisão judicial que antecipa os efeitos da tutela em ação cominatória objetivando determinar ao plano de saúde contratado que promova as condições para realização de cirurgia renal, diante do iminente risco de inutilização ou até a perda do rim, confirmados os fatos através de idôneo parecer médico. 2. A Lei Federal nº 9.656/98, que dispõe acerca dos Planos de Saúde, estabelece em seu artigo 35-C, ser obrigatória a cobertura do atendimento médico-hospitalar “I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente”, conceito este que também é adotado pelo próprio plano, ao defini-la (emergência) como sendo “os casos em que impliquem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizados em declaração do médico assistente”. 3. Tratando-se de cláusula restritiva de contrato de seguro de saúde o qual, como de cedição conhecimento, merece interpretação favorável ao consumidor, deve a mesma ser interpretada de forma a excluir qualquer restrição, notadamente quando esta (restrição), apresente-se despropositada, como ocorre na hipótese dos autos, em que se invoca prazo de carência diante de situação de emergência. 3.1 A dor e o sofrimento não podem esperar. 4. Logo, escorreita a decisão que defere, em antecipação dos efeitos da tutela, pedido de intervenção cirúrgica de urgência, mesmo estando o paciente cumprindo o período de carência do plano contratado, já que, conforme se observa da documentação acostada com a exordial, o paciente, corre “risco de perda da função do referido rim, intoxicação medicamentosa (uso prolongado de analgésicos) e infecção renal (pielonefrite). 5. Cláusula contratual firmada em contrato referente a plano de assistência à saúde, que exclui direitos do consumidor, deve ser interpretada de forma restrita, não comportando interpretação elástica, impondo-se à empresa seguradora a responsabilidade pelo pagamento de despesas com a cirurgia. 6. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (20090020126509AGI, Relator JOÃO EGMONT, 6ª Turma Cível, julgado em 07/10/2009, DJ 26/03/2010)

Quanto à justificação prévia, entendo que é prescindível, tendo em vista o carácter emergencial da medida, a qual poderia restar inócua caso não fosse de logo garantida a internação da requerente.

Por fim, entendo haver elementos plausíveis para o deferimento da medida liminar requestada, devendo ser assegurado de logo à requerente ao menos o tratamento pós cirúrgico, decorrente do atendimento emergencial a que fora submetida.

Quanto ao valor já pago a título de realização do procedimento cirúrgico, entendo não ser cabível seu devolução, ao menos liminarmente, já que não se trata de pleito de natureza cautelar, haja vista que a efetividade do processo não ficará ameaçada pelo seu não reembolso imediato, considerando ainda o fato de que a própria cirurgia já fora realizada, devendo ser garantido neste momento, como medida de cautela, o atendimento pós-cirúrgico por parte da requerida, bem como o pagamento do restante dos valores porventura ainda devidos em virtude de despesas hospitalares ainda não pagas pela requerente.

ANTE O EXPOSTO, lançando mão do poder geral de cautela, **DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de liminar** para o fim específico de determinar que a UNIMED Sobral **efetue o pagamento** apenas do restante dos valores porventura ainda devidos e não pagos pela requerente Silvia Maria Aguiar Linhares ao Hospital do Câncer de Fortaleza, decorrentes de sua internação para tratamento clínico e da já efetivada cirurgia emergencial, bem como **forneça-lhe, no prazo máximo de 24 horas e sem quaisquer ônus**, o tratamento pós-cirúrgico junto ao referido centro hospitalar, advindo da moléstia a que ela fora acometida segundo a requisição médica de fls. 20/21.

Fixo multa pecuniária diária no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), se não for cumprida integralmente esta decisão no prazo estabelecido.

Intimem-se para conhecimento e cumprimento.

Empós, efetivada a liminar, cite-se para contestar no prazo de 05 (cinco) dias, com as advertências legais pertinentes, inclusive a prevista no art. 803, do CPC, nos termos do art. 802, do Código de Processo Civil.

O requerente deverá propor, em 30 dias contados da data da efetivação da medida liminar, a ação principal (CPC, art. 806).

Expedientes de praxe.

Sobral-CE, 11 de junho de 2010.

Hylton Masters Cavalcante Costa
Juiz de Direito

Plano de Saúde - Internação Domiciliar

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuidam os autos de recurso de Agravo de Instrumento, com Pedido de Liminar, manejado por R. C. B. J. em face de U. D. F. – C. D. T. M., adversando decisão proferida pelo juízo da 15ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, lançada nos autos da Ação de Obrigação de Fazer, aforada pelo recorrente em desfavor da recorrida, processo tombado sob o nº 524602-70.2011.8.06.0001. No “decisum” atacado, conforme noticiado às fls. 32, o juízo “a quo”, examinando pleito de antecipação de tutela formulado na exordial da lide de origem, deferiu-a parcialmente, no sentido de garantir ao requerente 03 (três) sessões de fisioterapia e 01 (uma) de fonoaudiologia, diariamente, com tratamento, medicação e alimentação que forem garantidos a nível hospitalar.

No extenso arrazoado de fls., em suma, aduz o recorrente o seguinte:

01 – que, atualmente, encontra-se traqueostomizado, com muita secreção em virtude de uma nova bactéria adquirida nos últimos dias, alimentando-se através de sonda, razão pela qual foi submetido a uma gastrostomia para diminuir os traumas decorrentes da “sonda nasogástrica”;

02 – que necessita de fisioterapia respiratória e locomotora 3 (três) vezes por dia, em virtude de estar sem condições físicas para andar, bem como de uma fonoaudióloga, diariamente, afora o acompanhamento de profissional de enfermagem para proceder, dentre outros, aos cuidados como banho no leito, troca de fraldas e curativos das úlceras de pressão (escaras) em várias partes do corpo, aspiração constante da secreção produzida em virtude da traqueostomia, necessitando, ainda, da dieta enteral e medicação específica, conforme atesta o médico assistente (fls. 139/151);

03 – que os custos para o tratamento necessário ficam em torno de R\$8.225,00 (oito mil, duzentos e vinte e cinco reais) por mês;

04 – que, havendo indicação para TRATAMENTO DOMICILIAR (HOME CARE) pelo médico assistente, a família do agravante acionou a recorrida, a fim de obter a concessão do serviço e o fornecimento dos equipamentos e da alimentação necessários, entretanto, a mesma apenas concedeu uma sessão de fisioterapia e uma sessão de fonoaudiologia por dia, escusando-se de fornecer os medicamentos, a dieta enteral, o profissional de enfermagem e outros itens necessários ao tratamento e à instalação do paciente, apoiando-se em cláusulas contratuais do Termo de Adesão ao Serviço U. L., que excluiria tais coberturas;

05 – que o tratamento domiciliar proposto pela recorrida mostrava-se insuficiente à completa recuperação do agravante, motivo pelo qual não lhe restou outra alternativa senão buscar o Poder Judiciário.

Na sequência aborda o recorrente a decisão vergastada, arguindo que a mesma destoava da jurisprudência desta Egrégia Corte, a despeito de terem sido juntados diversos precedentes, tanto do Tribunal de Justiça do Ceará como do Superior Tribunal de Justiça, isso porque a cláusula limitativa do direito de integral tratamento domiciliar, que exclui o acompanhamento por profissional de enfermagem e a alimentação enteral, é abusiva, devendo ter sua nulidade declarada, dando-se a interpretação mais favorável ao consumidor como sói ocorrer em qualquer relação contratual em que prevaleça a relação de consumo.

Finalmente, pugna o agravante pelo conhecimento do recurso, para, em antecipação de tutela, conceder-se o acompanhamento por profissional de enfermagem, a alimentação enteral, os medicamentos necessários, os equipamentos de instalação requisitados, bem como todo e qualquer procedimento, equipamentos, medicamentos e insumos que se fizerem necessários ao respectivo tratamento, especialmente aqueles especificados às fls. 20, sem prejuízo dos que venham a ser solicitados futuramente por requerimento médico, isso pelo tempo que perdurar o tratamento, inclusive, sendo cominada pena de multa pelo não cumprimento da obrigação após um prazo de 24 horas.

É o relatório.

Decido.

Atendidas todas as regras pertinentes à espécie, mui especialmente àquelas disposições elencadas nos artigos 524 e 525 do CPC, inclusive, pela adequação da via instrumental para o seu processamento, recebo o recurso, passando a analisar a matéria alinhada nas respectivas razões.

Relata o agravante que pactuou com a UNIMED um plano de assistência médica hospitalar, tipo MULTIPLAN APARTAMENTO, na expectativa de prevenir-se de eventual necessidade de atendimento médico diferenciado com a natural cobertura dos serviços assistenciais à sua saúde. Encontrando-se, atualmente, traqueostomizado, necessita o agravante de: fisioterapia respiratória/locomotora 03 (três) vezes por dia; assistência de uma fonoaudióloga diariamente; acompanhamento permanente de profissional de enfermagem; dieta enteral e medicação específica para o seu tratamento, necessidades estas devidamente atestadas pelo médico que o assiste.

Hospitalizado desde o mês de novembro próximo passado, teve indicação para TRATAMENTO DOMICILIAR, acionando a U. visando o atendimento às necessidades acima indicadas. Entretanto, a recorrida, alegando que cláusulas contratuais

pactuadas no TERMO DE ADESÃO AO SERVIÇO U. L. excluiriam a cobertura dos serviços solicitados, escusou-se no tocante ao fornecimento de medicamentos; da dieta enteral; do profissional de enfermagem, bem como dos demais itens solicitados e acima relacionados, dispondo-se a conceder, apenas, uma sessão diária de fisioterapia e de fonoaudiologia.

Para decidir sobre o pleito liminar formulado pelo recorrente, impõe-se dirimir uma única questão: poderia a U., no contexto em evidência, negar o fornecimento dos elementos necessários à hospitalização do agravante em sua residência, no sistema ‘HOME CARE’?

Segundo o longo relato lançado na peça recursal, nenhuma dúvida resta de que o sistema “home care”, ou o S. U. L., que é a mesma coisa, tem como alvo pacientes hospitalizados, sem condições plenas de receber alta, que, por indicação médica, poderão ser removidos para as suas residências, local onde permanecerão “INTERNADOS”, obviamente, recebendo o mesmos tratamento e cuidados recebidos no hospital. Desnecessário ser dotado de elevado “Quociente Intelectual” para se presumir que, na visão comercial, esse sistema de “INTERNAMENTO RESIDENCIAL” foi criado objetivando proporcionar aos planos de saúde uma enorme economia operacional, pois, incontestavelmente, o custo desse “internamento residencial” será infinitamente mais baixo do que o do internamento hospitalar.

Diante da situação vivenciada pelo agravante, impossível imaginar-se que pudesse o mesmo deixar o hospital, removido para seu domicílio onde permaneceria “internado”, sem que à sua disposição fossem colocados todos os serviços, instrumentos, equipamentos, medicamentos, insumos e afins, devidamente prescritos por quem de direito. Em sendo o sistema “home care” um sucedâneo da internação hospitalar, e não se cogitando, no caso em liça, de meros cuidados domiciliares, mas, sim, de uma patente INTERNAÇÃO DOMICILIAR, não pode a recorrida negar ao agravante a assistência básica oferecida no hospital, incluindo-se, logicamente, aqueles itens cuja cobertura lhe foi negada.

Sobre a matéria em debate assim tem se posicionado o nosso Egrégio Tribunal de Justiça:

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL PROCESSO Nº: 107093-36.2007.8.06.0001/1
SPROC Nº: 2007.0033.3664-4/1
COMARCA: FORTALEZA - 26ª VARA CÍVEL
APELANTE: UNIMED DE FORTALEZA - COOPERATIVA DE
TRABALHO MÉDICO LTDA.
APELADO: RAIMUNDO BESSA PINTO
RELATOR: DES. ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES

EMENTA: APELAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. HOME CARE.FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO ENTERAL E

ACOMPANHAMENTO POR AUXILIAR DE ENFERMAGEM. POSSIBILIDADE. ASTREINTES. REDUÇÃO DE OFÍCIO. 1.A controvérsia dos autos está restrita ao fornecimento de alimentação enteral e de acompanhamento por auxiliar de enfermagem ou cuidador de enfermos, uma vez que a inclusão do paciente no Programa Home Care foi feita pela própria Unimed de Fortaleza. 2.O Home Care é sucedâneo de internação hospitalar, não se tratando no caso da necessidade de meros cuidados domiciliares, mas de internação domiciliar. Assim, não se pode negar ao usuário desse programa a assistência básica de que ele disporia se estivesse de fato hospitalizado, incluindo-se aí o acompanhamento por auxiliar de enfermagem e a alimentação enteral industrializada. 3.A requerida alega a exclusão contratual para internação domiciliar (Home Care), mas na medida em que, deliberadamente, oferece tal serviço não pode simplesmente alegar exclusão de cobertura para fornecimento de algo ínsito a ele, sob pena de afronta ao princípio da boa-fé objetiva. 4.Pode ser reduzido o valor das astreintes, inclusive de ofício, quando se mostrar exorbitante. Permissivo legal. Código de Processo Civil, art.461, § 6º. Precedentes do STJ. 5.Recurso conhecido, porém desprovido. Redução de ofício do valor das astreintes.

ACÓRDÃO

ACORDAM os desembargadores integrantes da TURMA JULGADORA DA 3ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, por unanimidade, em conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, nos termos do voto do relator, parte integrante deste.

Fortaleza, 11 de abril de 2011.

EMENTA: PROCESSO CIVIL E CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR. TRATAMENTO DOMICILIAR, TIPO HOME CARE. NEGATIVA DA SEGURADORA DEMANDADA EM ARCAR COM OS CUSTOS. TUTELA ANTECIPATÓRIA DEFERIDA. VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO E PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO DEMONSTRADOS.

1. A controvérsia a ser dirimida está restrita a possibilidade de fornecimento de acompanhamento domiciliar, tanto da parte médica, como multidisciplinar (terapia ocupacional, fonoaudiologia e fisioterapia) para paciente com quadro sequelar de hipoxia cerebral após ser vítima de afogamento, uma vez solicitado tal tratamento por médico.

2. O tratamento em domicílio é mera continuidade do tratamento hospitalar que de um lado retira os riscos das infecções hospitalares para o paciente e, de outro, libera espaço no nosocômio **para outros necessitados. Não se está discutindo a necessidade de meros cuidados domiciliares, mas de internação domiciliar.**

3. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Fortaleza (CE), 01 de agosto de 2011.

Diante de todo o exposto, autorizado pela norma disposta no inciso III, do artigo 527, do diploma processual civil, conheço do agravo, para, acolhendo parcialmente a pretensão recursal expressa no pedido liminar formulado às fls. 19/20, modificar a decisão vergastada no sentido de determinar à instituição recorrida, U. D. F. – C. D. T. M., que, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (hum mil reais), coloque à disposição do recorrente, pelo tempo que perdurar o respectivo tratamento, um profissional de enfermagem em tempo integral (vinte e quatro horas diárias); a alimentação enteral nos termos prescritos pela nutricionista; os medicamentos e insumos que se fizerem necessários ao tratamento domiciliar do mesmo; bem como a instalação dos equipamentos já requisitados, ademais, advertindo à recorrida que se abstenha de promover cobranças alusivas aos procedimentos realizados no período de internação hospitalar do agravante, até ulterior deliberação desta relatoria. Após comunicada a íntegra desta decisão ao juízo prolator da decisão atacada, ao mesmo tempo requisitando informações que possam trazer maiores subsídios ao deslinde da questão, abra-se vista dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 20 de janeiro de 2012.

Francisco José Martins Câmara
Desembargador Relator

Plano de Saúde – Necessidade de Material Especial em Cirurgia

Cls.

R. hoje.

Vistos, etc.

Cuida-se de pedido de antecipação de tutela em caráter de urgência formulado por _____ contra _____, no qual a postulante requer que seja determinado à suplicada a realização de intervenção cirúrgica a qual necessita se submeter em caráter de urgência.

Em exame preliminar, não encontrei nos autos elementos que comprovem ser a parte autora beneficiária dos benefícios da justiça gratuita. Ao mesmo tempo, a gravidade de seu estado de saúde impõe apreciação de urgência de seu pedido.

Desta forma, passo a apreciar o pleito exordial como se segue:

Alega, realmente, que, usuária do plano de saúde da reclamada, teve por esta denegado atendimento a solicitação médica na forma descrita na exordial.

Mostram os autos que, na verdade, em atendimento prestado à peticionante os médicos que o atenderam solicitaram a realização da intervenção cirúrgica da qual está a necessitar, em virtude do quadro patológico de neoplasia de laringe CID C 32 com condronecrose e fístula laringo-cutânea.

Em situações deste jaez, o judiciário tem entendido que o atendimento médico a usuário de plano de saúde é imperativo, ainda que não conste de seu plano a intervenção da qual necessita.

Apreciando hipótese assemelhada à de que trata a espécie, o Colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, decidiu que

“Se o fornecimento dos materiais médico hospitalares que a seguradora se nega a autorizar é indicada como urgente e necessária para combater a doença grave de que fora acometida a segurada, mostra-se patente a presença de risco concreto, atual e iminente, estando presentes os requisitos que justificam o deferimento da liminar vindicada.” (ver o DJU de 29.09.2005 página 94).

Isto posto, defiro o pedido de antecipação de tutela de que trato, o que faço para determinar a imediata expedição de mandado de intimação para a promovida, para que preste à postulante o atendimento médico e cirúrgico urgente do qual está a necessitar, ficando ela, ao mesmo tempo, citada dos termos da inicial, para que a conteste,

querendo, de logo advertida de que o não atendimento da presente determinação importará no pagamento da multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Determino ainda a intimação da parte autora para que através de seu patrono, para que anexe aos autos suas 2 (duas) últimas declarações de imposto de renda, cópia de seu extrato de pagamento – para que possa ser apreciado o seu pedido de justiça gratuita.

Exp. necessários.

Fortaleza, 16 de junho de 2011

Ana Luiza Barreira Secco Amaral
Juíza de Direito

Plano de Saúde – Negativa de Atendimento por Descumprimento de Carência

D. H. F. P. C., por seus procuradores judiciais constituídos, propôs a presente AÇÃO ORDINÁRIA COMINATÓRIA C/C CONDENATÓRIA, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, CONTRA UNIMED DE FORTALEZA – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA, ambos devidamente qualificados na inicial, aduzindo, em síntese: que é beneficiária/usuária do plano de saúde Unimed desde 10/06/98, cujo contrato foi firmado inicialmente na cidade de Natal/RN, “para cobertura de sua família em todo o território nacional”; que, como seu marido, que é militar, foi transferido para Fortaleza, em março de 2006, providenciou a transferência do citado plano para esta capital, mercê da Associação dos Servidores da Justiça Federal/CE, da qual faz parte; que, buscando dar continuidade ao contrato, teve o cuidado de pagar, durante o período de 10 (dez) dias, ambos os planos (U. /RN e U. /CE); que, embora grávida de gêmeos, com desfecho previsto para o final do corrente mês; que foi impedida pela suplicada de ter acesso a consultas e exames necessários aos cuidados da gravidez, bem assim à cobertura do próprio parto, que, segundo alega, pode ocorrer prematuramente.

Com o pedido juntou os documentos de fls. 29/83.

Relatados, DECIDO.

A autora, em bem lançada petição, que muito recomenda seus subscritores, instruída, diga-se de passagem, “com os documentos indispensáveis à propositura da ação (CPC, art. 283), esmerou-se em demonstrar “o relevante fundamento da demanda” e o “justificado receio de ineficácia do provimento final”, acaso não concedida a tutela ora perseguida, liminarmente. Cogitam do assunto os arts. 461, § 3.º, do CPC, bem como o art. 84, § 3.º, do CDC, *verbis*:

“ 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.

(...)

§ 3.º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada”.

“Art. 84 (CDC) – Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3.º – Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”.

Efetivamente, composta de 25 (vinte e cinco) laudas e permeada de transcrições legais, doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da matéria em comento, a proemial não comporta reparos. Trata-se, na verdade, de peça processual irrepreensível. Quiçá irresponsável.

De fato, o contrato firmado entre as partes é de prestação de serviços, nele divisando-se, perfeitamente, as figuras do consumidor e do fornecedor, nos precisos termos dos arts. 2.º e 3.º do CDC. Senão vejamos:

“art. 2.º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

“art. 3.º – Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

É, pois, o contrato celebrado entre os litigantes, de consumo. As normas que disciplinam as relações de consumo, bom lembrar, são de ordem pública e interesse social. De ordem pública porque prevalecem sobre a vontade das partes, interessando mais à sociedade do que aos particulares. De interesse social, porque intervêm de maneira imperativa nas relações jurídicas de direito privado, dada a sua função social e origem inegavelmente constitucional. É dizer: o contrato em questão subordina-se ao Código de Defesa do Consumidor.

Por conseguinte, é à luz do Código de Defesa do Consumidor, máxime dos princípios básicos que o orientam, como sejam: vulnerabilidade do consumidor, equilíbrio contratual e boa-fé objetiva, que o telante pedido há de ser apreciado.

Ora, a suplicante está no 8.º (oitavo) mês de gestação gemelar, correndo alto risco de parto prematuro, atestando o fato o documento de fls. 78, datado de 22/8/06, firmado pelo Dr. Edson Lucena, ginecologista e obstetra. Nessas circunstâncias, afigura-se-me odioso discutir se teria ou não a autora direito à assistência médico-hospitalar perseguida.

Ainda que assim não fosse, na dúvida, interpretam-se as cláusulas contratuais a favor do consumidor (CDC, art. 47). Nada obstante, dúvidas não tenho de que a promotente é usuária do Plano de Saúde Unimed, *ex vi* de convênio existente na Serjus (Associação dos Servidores da Justiça Federal/CE), da qual faz parte, corroborando o fato os documentos de fls. 34/77 e 79. Com efeito, desde 10/06/98, a demandante é titular do plano de saúde da demandada, ajustado inicialmente na cidade de Natal/RN e, posteriormente, em Fortaleza (março de 2006) face a remoção *ex-officio* do marido,

Oficial da Aeronáutica, consumada no interesse da Administração Pública (fls. 32/33 e 81/83).

Considere-se, ainda, em favor da autora, o fato de o contrato em discussão ter mais de 1 (um) ano de vigência, pelo que passou a ter duração indeterminada, caracterizando-se como de trato sucessivo ou de execução continuada. Certo que pode ser rescindido pelas partes a qualquer momento. Porém, se a iniciativa partir da contratada (Unimed) obriga-se a cooperativa a notificar previamente a contratante, concedendo a esta, é óbvio, prazo para que possa se adaptar à nova situação.

“A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte” (Código Civil, art. 473).

No caso dos autos, contudo, resiste a promovida a atender a promovente partindo da (falsa) premissa de que teria esta de cumprir a carência de 300 (trezentos) dias, residindo, aí, portanto, a abusividade da medida.

Todavia, não há que se falar em cumprimento de carência. A uma, porque ainda que houvesse, a peticionante já a cumpriu, tendo tido a precaução de pagar, durante o período de 10 (dez) dias, ambos os planos (U. Natal e U. Fortaleza), objetivando manter a continuidade do contrato, que, *ipso facto*, permanece incólume, válido e operante. A duas, porque o art. 13, parágrafo único, II, dos planos de saúde, expressamente, proíbe qualquer tipo de recontagem de carências:

“art. 13. (...)
parágrafo único. Aos planos de seguros individuais ou familiares, aplicam-se as seguintes disposições:
(...)
II – são vedadas:
a) a recontagem de carências”.

A cláusula 8.^a, 8.1, letra f, que dispõe sobre a carência de 300 (trezentos) dias, é nula de pleno direito, por ferir o art. 51, IV, e XV do CDC, o que ora reconheço e declaro.

A vista do exposto e do mais que dos autos consta, DEFIRO A TUTELA, sob a forma liminar, nos termos do pedido de fls. 26, letra “a”, fixando a multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) para o caso de descumprimento do *vertente decisum*.

Cumprida a liminar, cite-se.

Expediente de estilo e em caráter de urgência.

Fortaleza, 11 de setembro de 2006.

Benedito Helder Afonso Ibiapina
Juiz de Direito

Possibilidade de Tutela Judicial das Políticas Públicas - Efetivação dos Direitos Sociais

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de obrigação de fazer, com preceito cominatório e pedido de antecipação dos efeitos da tutela perseguida em Juízo, movida por P. R. A. N., menor representado pela mãe, em desfavor do ESTADO DO CEARÁ.

Narra a inicial, em suma, que o requerente padece de fibrose cística, refluxo gastro-esofágico e cistos renais. Por conta de aludidos males, o autor foi submetido, em 19/09 último, a cirurgia, da qual resultou a necessidade de utilização permanente de oxímetro de pulso, balão de oxigênio, Omeprazol e dieta enteral, sendo a cota mensal de aludida alimentação composta por: 250 frascos de 200ml do leite N. M., 14 unidades de 200ml de Calogen, 210 unidades de Equipos simples, 60 unidades de seringas descartáveis e 210 unidades de frascos para nutrição enteral (vide relação constante na fl. 03 da inicial e reproduzida no documento de fl. 20).

A inicial ainda informa que, para manter-se vivo, o autor necessita de fisioterapia respiratória duas vezes ao dia. Salienta que o custo da alimentação enteral é elevadíssimo e que a família do autor sobrevive com apenas dois salários mínimos, sendo um fruto do trabalho do pai e outro recebido do INSS, exatamente em decorrência da moléstia de que ele padece.

Invocando o direito constitucional à saúde, pleiteia seja o demandado compelido a fornecer medicamentos, alimentação (dieta enteral) e equipamentos antes aludidos.

Salienta, por relevante, que houve prévio contato com a Administração Municipal de Cascavel, intermediado pela Promotoria da Infância e da Juventude. Por conta de dito contato, a Administração Municipal forneceu alimentação suficiente para um mês de vida do requerente, destacando, no entanto, que a obrigação constitucional de fornecer a mesma caberia ao Estado do Ceará, seja porque a cirurgia a que se submeteu o requerente foi realizada em hospital da rede estadual (Albert Sabin), de atenção terciária, seja porque o Município de Cascavel não teria condições financeiras de bancar o tratamento necessário (vide documento de fl. 22).

Distribuída, registrada e autuada a inicial, vieram-me os autos conclusos, para apreciação do pleito de tutela antecipatória.

É o breve relatório.

Destaque-se, de logo, que os autos vieram conclusos a mim por conta da vacância atual da 1ª Vara, decorrente da promoção do antigo titular, Dr. Aristófanés Vieira Coutinho Júnior. A substituição eventual e automática ocorre em função das disposições do Código de Divisão e Organização Judiciária do Ceará.

Tenho sistematicamente sustentado, seja na atuação jurisdicional¹, seja no âmbito acadêmico², a possibilidade de tutela judicial das políticas públicas, como meio de efetivação dos direitos a prestações, especialmente os direitos de segunda dimensão (direitos sociais).

“A moderna doutrina do Direito Constitucional e os teóricos da dogmática dos direitos fundamentais atribuem ao juiz o papel de responsável, em última análise, pela efetivação do texto constitucional. Paulo Bonavides³, por exemplo, chega a aludir ao juiz social, consectário derradeiro de uma teoria material da Constituição. Para referido autor, o juiz social é aquele que, dando plena efetividade ao texto constitucional, contribui para a diminuição das desigualdades sociais, especialmente nos países subdesenvolvidos. Referida noção é tanto mais relevante em país que, como assinala Gustavo Amaral⁴, primava pela insinceridade normativa.

Tendo em conta que os direitos fundamentais efetivam-se por meio de políticas públicas, a questão que imediatamente se põe diz com a possibilidade de controle judicial na adoção e execução de tais políticas. Referida discussão contrapõe os princípios da máxima efetividade dos direitos fundamentais, da separação de poderes e da democracia representativa, o primeiro a demandar atuação proativa do Judiciário, os demais pressupondo respeito às escolhas públicas realizadas por representantes eleitos democraticamente pelo povo.

Como adverte George Marmelstein⁵, surge do aludido conflito um paradoxo: a impossibilidade de implementação dos direitos fundamentais por meio do Judiciário transforma-os em mera retórica política; a exigibilidade deles na esfera judicial ameaça deslocar as decisões políticas do Legislativo e do Executivo para o Judiciário.”⁶

O paradoxo tem sido superado no sentido da afirmação da possibilidade de atuação efetiva do Judiciário, meio único de, como salientado, garantir a plena efetivação da vontade democraticamente inscrita no Texto Constitucional.

1 Processo no. 2008.0022.4374-8/0, 2ª Vara de Cascavel/CE, p. ex.

2 VIANA, Emilio de Medeiros. *Políticas Públicas e Controle Judicial: a ponderação econômica como critério de decisão*. Artigo publicado nos anais do XIX Congresso do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, disponível em www.conpedi.org.br). VIANA, Emilio de Medeiros. *Políticas públicas de combate à violência urbana. Direito à segurança pública e a possibilidade de controle judicial*. In *Neoconstitucionalismo e Direitos Fundamentais* (Org. MATIAS, João Luis Nogueira). São Paulo: Atlas, 2009, pp. 171-184.

3 BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 587.

4 AMARAL, Gustavo. *Direito, Escassez & Escolha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 2.

5 MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 309.

6 VIANA, Emilio de Medeiros. Op. cit., trecho inicial do artigo publicado no site do CONPEDI.

Diverso não é o posicionamento adotado pelo STF, tendo servido de paradigma o voto lapidar do Min. CELSO DE MELLO no julgamento da ADPF 45.

O TJ/CE, por sua parte, caminha a pouco e pouco no sentido da posição agasalhada pelo STF, servindo de referência o escólio colacionado pelo promovente.

Patente, está, pois, a possibilidade de intervenção judicial para assegurar ao cidadão a efetivação de políticas públicas, especialmente aquelas relacionadas com os direitos sociais (e, especialmente, o direito à saúde), meio único de garantir-lhe, ao menos, o mínimo indispensável à sua existência.

Mesmo os adeptos da teoria do mínimo existencial⁷ admitem que o conteúdo essencial dos direitos sociais gera direitos subjetivos para os respectivos titulares, sujeitando-se à postulação de efetivação pela via judicial.

No caso presente, põe-se à apreciação do Judiciário a necessidade de o Estado do Ceará garantir sobrevida de criança, fornecendo a alimentação adequada (dieta enteral) e os equipamentos e medicamentos mencionados na inicial, cuja utilização é imperativo decorrente da complexa cirurgia a que teve de submeter-se.

A criança autora e seus pais possuem precária situação financeira e não auferem recursos suficientes para garantir a aquisição e consumo da delicada dieta que lhe é imposta, meio único de assegurar-lhe a sobrevida.

O requerente recebe auxílio previdenciário, no montante equivalente a um salário mínimo, como narrado na inicial. Mesmo referido valor, contudo, não é suficiente para a aquisição de equipamentos, alimentação especializada e cuidados especiais que a criança enseja, como fisioterapia em duas sessões diárias, p. ex.

O autor apenas pleiteia do Estado alimentação, medicamentos e equipamentos já relacionados. Os demais gastos necessários, inclusive com fisioterapia, são presumivelmente bancados pelo auxílio previdenciário.

Óbvio a necessidade de atendimento, decorrência lógica do direito constitucional à saúde. Aqui não cabe sequer discussão a respeito da amplitude de referido direito, visto que aquilo que está em risco é a própria sobrevivência do autor.

Patente o risco da demora, consistente na inviabilidade de sobrevivência sem a alimentação adequada e sem meios de obtê-la que não através da presente demanda.

Não há risco de irreversibilidade. Se, no limite, restar demonstrado que o autor não merecia o provimento, por possuir meios de bancar a própria sobrevivência, o Estado poderá cobrar dele e de seus representantes legais o valor indevidamente despendido.

Não há risco, por outra parte, de que o provimento inviabilize a vida financeira do Estado. Conquanto demasiados para família de poucos recursos, os gastos

⁷ Por todos, TORRES, Ricardo Lobo. *A metamorfose dos direitos sociais em mínimo existencial*, p. 1-2. In *Direitos Fundamentais sociais: estudos em direito constitucional, internacional e comparado* (Org. SARLET, Ingo W.). São Paulo: Renovar, 2003, p. 1-46.

com a medicação, equipamentos e alimentação referidos na inicial são seguramente módicos para o Estado do Ceará.

E não se oponha à efetivação do provimento a tese da reserva do possível. A uma, porque dita tese não pode ser oposta à efetivação de direitos inseridos no mínimo existencial (e não há nenhuma dúvida de que a alimentação enteral referida insere-se no absolutamente indispensável à sobrevivência do autor). A duas, porque não é razoável que o Estado do Ceará o faça quando o homem responsável pelas finanças, Secretário Mauro Filho, anuncia seguidamente superávits e incrementos na arrecadação estadual.

Desta forma, havendo inequívoco risco em aguardar o provimento final e sendo clara a verossimilhança da alegação, **concedo** antecipação dos efeitos da tutela perseguida em Juízo, para determinar que o Estado do Ceará entregue ao autor, no prazo de 10 dias, a contar da ciência desta decisão, equipamentos, medicamentos e alimentação enteral referidas na inicial. A primeira entrega deverá contemplar pelo menos a cota mensal de consumo referida na inicial e comprovada pelo documento de fl. 21. A partir de então, o promovido deverá entregar ao autor (por meio de seus representantes legais, é evidente) a cota mensal, por assim dizer, da alimentação necessária, isto a cada período de trinta dias.

Saliento que o equipamento oxímetro, por não se tratar de descartável, deve ser entregue uma única vez, na primeira remessa, por evidente. Os demais equipamentos, medicamentos e alimentação, inclusive o oxigênio, devem contemplar o consumo mensal.

Saliento, por outra parte, que os demais equipamentos referidos na inicial (equipos simples e seringas descartáveis, especialmente) são indispensáveis ao ato de administrar alimentação enteral, prevenindo infecções, sobretudo comuns em cirurgias da complexidade daquela a que foi submetido o autor.

Saliento, ao final, que o fornecimento deve perdurar até ulterior deliberação deste Juízo, sendo certo que será imposta multa ao gestor eventualmente responsável por óbice ao cumprimento.

Cite-se e intime-se, observado o rito ordinário e a regra do art. 188 do CPC. Após o prazo de defesa, com ou sem manifestação, conclusos.

Expediente necessário.

Cascavel, 1 de dezembro de 2009.

Emilio de Medeiros Viana
Juiz de Direito

Pregão Eletrônico - Formalismo do Procedimento Licitatório Excessivo

DECISÃO

Vistos.

A. P. A. DOS S. EPP, pessoa jurídica de direito privado, qualificada nos autos, através de advogado regularmente constituído, impetrou **MANDADO DE SEGURANÇA** com pedido de medida liminar em face do Senhor S. de E. do M.de T./CE e do Pregoeiro constituído para a licitação tipo pregão eletrônico 001/2012.

A impetrante sustenta, em síntese, que: 1) efetuou lance no valor de R\$ 391.000,00 (trezentos e noventa e um mil reais) em relação ao lote 09 do pregão eletrônico 001/2012, promovido pela Secretaria Municipal de Educação; 2) após o pregoeiro haver aceito o lance como a melhor proposta e reconhecido, via mensagem, que a documentação apresentada atendia às exigências do edital, a impetrante foi surpreendida, na data de 07/02/2012, com a informação de que havia sido desclassificada em virtude de o seu alvará sanitário não atender ao objeto licitado; 3) o seu alvará sanitário atende às exigências do lote 09 do objeto da licitação, uma vez que a impetrante dispõe de autorização para exercer o comércio varejista de produtos alimentícios como atividade secundária; 4) o seu alvará sanitário fora regularmente aceito pelos Municípios de Mulungu/CE e Cascavel/CE, em procedimentos licitatórios cujo objeto era idêntico ao pregão eletrônico 001/2012.

Requeru a impetrante a concessão de medida liminar para sobrestar os efeitos do ato administrativo adversado, ao argumento de que poderá sofrer grave prejuízo se houver a adjudicação do objeto licitado.

Documentos às fls. 27/117.

Vieram-me os autos conclusos.

Eis o que interessa relatar. Decido.

O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao final do processo, sagre-se titular do direito, consoante dispõe o artigo 7º, inciso III, da Lei 12.016/09.

Na espécie, em juízo de deliberação, parece-me que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida liminar requerida, haja vista que a proposta da impetrante fora reconhecida como a mais vantajosa e o seu alvará sanitário satisfaz à exigência do edital, tanto é que fora admitido pelos Municípios de Mulungu/CE e Cascavel/CE, em procedimentos licitatórios cujo objeto era idêntico ao pregão eletrônico 001/2012.

A jurisprudência pátria preleciona que o formalismo do procedimento licitatório não deve se sobrepor ao interesse da Administração Pública de contratar o licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa.

Nesse sentido, destaco julgado do egrégio Tribunal de Justiça deste Estado cuja relatora foi a eminente Desembargadora *MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE*:

ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA PREVISTA NO EDITAL. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO APTA A PRODUZIR OS MESMOS EFEITOS. NÃO ACEITAÇÃO. EMPRESA DECLARADA INABILITADA. EXCESSO DE FORMALIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Tratam os autos de reexame necessário, em ação originária de mandado de segurança, por meio do qual se discute a legalidade do ato que declarou a inabilitação da impetrante em concorrência pública por inobservância de norma prevista no edital. 2. Baseando-se no princípio da razoabilidade, deve-se concluir que a maneira pela qual se prova o preenchimento dos requisitos necessários para participação em procedimento licitatório nada mais é do que mera formalidade, devendo-se levar em consideração, essencialmente, o teor das informações. 3. A declaração de inabilitação da concorrente pelo simples fato de esta ter apresentado documento que, embora surtindo os mesmos efeitos, não possui a natureza jurídica daquele exigido no edital, se configura como desarrazoado excesso de formalidade, o que não se coaduna com os fins almejados em qualquer concorrência pública, quais sejam, o alcance dos melhores serviços e condições em favor da sociedade como um todo. - Reexame necessário conhecido. - Sentença mantida. - Unânime. (TJ/CE, Apelação 36763200580601771, Relatora Desembargadora MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE, Dje 07/05/2010).

Destarte, com fulcro no poder geral de cautela conferido ao julgador, nos termos do art. 798 do Código de Processo Civil, em cognição sumária e em análise perfunctória dos autos, condizente com o atual momento processual, ***determino a suspensão dos efeitos do ato administrativo que desclassificou a impetrante do pregão eletrônico 001/2012, Lote 09, ao argumento de que o seu alvará sanitário não satisfaz às exigências do edital, até ulterior análise das informações abaixo requisitadas.***

Determino, em consequência, sejam as autoridades apontadas como coatoras oficiadas para que prestem as informações pertinentes, no prazo legal.

Cumpra-se.

Intime-se a impetrante, na pessoa do seu advogado.

Expedientes necessários.

Tauá (CE), 08 de março de 2012.

Luciano Nunes Maia Freire
Juiz de Direito

Prisão - Excesso de Prazo

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de ação de *habeas corpus*, com pedido de liminar, formulada pelo impetrante D. P. d. E. d. C., em favor de J. J. S., contra ato do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Sobral (fls. 1/6).

Consta nos autos que, em 26 de julho de 2011, o paciente foi preso em flagrante delito pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

Em síntese, assevera o impetrante que o paciente se encontra sofrendo constrangimento ilegal em virtude do excesso de prazo na formação da culpa, porquanto, à data da impetração, estava preso há mais de 10 (dez) meses, sem que a instrução processual houvesse sido sequer iniciada, nem constando, nos autos, designação ou previsão para a sua realização.

Sustenta, ainda, que já foi ajuizado, perante o Juízo de origem, pedido de relaxamento da prisão, o qual, no entanto, restou indeferido.

Conclui postulando a concessão da ordem liminarmente e, no mérito, a sua confirmação, com a expedição do competente alvará de soltura.

Documentos diversos anexos às fls. 08/40.

É o sucinto relatório.

Decido.

Inicie-se ressaltando que, conquanto desprovido de previsão legal, o pedido liminar em *habeas corpus* é criação da jurisprudência, a fim de combater, de imediato, ilegalidades no que concerne ao cerceamento do direito de ir e vir do paciente, quando constatado manifesto e injustificado abuso praticado por uma autoridade, merecendo pronta resposta.

Convém notar que a própria ordem de *habeas corpus* traz, em si, a urgência necessária para reparar lesão ao referido direito fundamental à liberdade de locomoção, tratando-se de garantia inscrita no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, só se admitindo a concessão da medida antecipatória em casos extremos, restando demonstrada, em simples análise superficial, a ilegalidade ou o abuso de poder da autoridade coatora.

O pedido antecipatório deve, aliás, fundar-se exclusivamente no *fumus boni*

iuris e no periculum in mora, seja, na plausibilidade do direito alegado e na possibilidade de que a demora na sua satisfação venha a causar grave dano ou irreparável prejuízo à parte, o que justifica a desnecessidade de um exame mais profundo quanto ao mérito da causa.

Em análise perfunctória dos presentes fólhos, constato que, de fato, o paciente encontra-se preso há aproximadamente 11 (dez) meses, sem que a instrução processual tenha sido iniciada, havendo sido designada data para realização da audiência de instrução somente para o dia 24 de novembro de 2012, situação que se mostra em total desconformidade com o disposto na lei processual penal. Consoante indica o impetrante e como confirma a decisão de fls. 34/37, o processo teve o seguinte curso:

- o paciente foi flagrado no dia 26 de junho de 2011;
- a denúncia foi recebida no dia 08 de setembro de 2011;
- a resposta à acusação foi oferecida no dia 27 de outubro de 2011;
- em decisão de fls 37 fora designada audiência de instrução para o dia 24 de janeiro de 2012, porém esta restou frustrada e remarçada para o dia 20 de abril de 2012, conforme certidão de fls. 48;

- às fls. 52, “certificou-se novamente a impossibilidade de realização da audiência de instrução e julgamento, aprazando-a novamente, desta vez para o dia 24 de novembro de 2012”.

Embora não se saibam os verdadeiros motivos que levaram a tamanha dilação nos prazos processuais, é manifesto que o prazo de cerca de 11 (onze) meses – uma vez que o paciente encontra-se preso desde 26 de junho de 2011 –, com previsão para o começo da instrução criminal apenas para o mês de novembro do ano corrente, não preenche nenhum critério de razoabilidade, caracterizando um constrangimento ilegal contra o ora paciente, a ensejar o relaxamento da sua prisão cautelar.

Apesar da gravidade da conduta imputada e das circunstâncias em que foi preso – roubo com arrombamento de quarto de motel, realizado em comunhão de desígnios e mediante a ameaça de estarem armados, só tendo sido o paciente preso porque as vítimas o seguraram até a chegada da polícia –, fatos tais que evidenciam a sua periculosidade social, não se pode confundir a ilegalidade de uma segregação cautelar com as hipóteses que autorizam a concessão da liberdade provisória ou a revogação da prisão preventiva, como bem explica Aury Lopes Jr.:

“Relaxamento da prisão em flagrante ou preventiva: é sinônimo de ilegalidade da prisão, aplicando-se tanto à prisão em flagrante como também à preventiva.

[...] Também é caso de relaxamento quando a ilegalidade é posterior [isto é, no caso do] excesso de prazo da prisão preventiva. **Revogação da prisão preventiva [ou da medida cautelar diversa]:** a revogação ocorre quando não mais subsistem os motivos que legitimam a segregação ou a restrição imposta por meio de medida cautelar diversa (art. 319). Está intimamente vinculada com a provisionalidade das medidas cautelares, ou seja, com a marca genética de serem elas ‘situacionais’, na medida em que tutelam uma situação fática de perigo. Desaparecido o periculum libertatis que autorizou a prisão preventiva [...], cessa o suporte fático que a legitima, devendo o juiz revogar a prisão e conceder a liberdade plena do agente. [...] **Concessão de liberdade provisória com ou sem fiança:** disposta como uma medida cautelar (na verdade, uma contracautela), alternativa à prisão preventiva, nos termos do art. 310, III, do CPP. No sistema brasileiro, situa-se após a prisão em flagrante e antes da prisão preventiva, como medida impeditiva da prisão cautelar. Não é uma medida originária, senão substitutiva da prisão (em flagrante) já efetivada” (LOPES JR. Aury. *O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas*: Lei 12.403/2011. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 150-151).

Tanto assim que, ao tratar da prisão ilegal (art. 5º, inciso LXV), a Constituição Federal impõe o seu imediato relaxamento, independentemente do caráter do delito porventura cometido e dos demais fatores acima aludidos, como a gravidade do crime e a periculosidade do agente.

Registre-se que o caso não apresenta complexidade, tendo em vista que busca apurar uma única conduta delituosa de um só acusado, sendo evidente que o prazo excessivo descrito na peça inicial e ratificado por decisão de fls. 34/39, apresenta-se assaz desproporcional e desarrazoado, sobretudo por não ter a Defesa contribuído para o atraso – o qual é atribuível ao aparato estatal –, fazendo-se necessária a imediata soltura do paciente, sob pena de vedada antecipação de cumprimento de pena. A propósito, colaciono os seguintes precedentes dos Tribunais Superiores:

EMENTA: “HABEAS CORPUS” - PRISÃO CAUTELAR - DURAÇÃO IRRAZOÁVEL QUE SE PROLONGA, SEM CAUSA LEGÍTIMA - CONFIGURAÇÃO, NA ESPÉCIE, DE OFENSA EVIDENTE AO “STATUS LIBERTATIS” DOS PACIENTES - INADMISSIBILIDADE - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - PEDIDO DEFERIDO EM PARTE.

- O excesso de prazo, mesmo tratando-se de delito hediondo (ou a este equiparado), não pode ser tolerado, impondo-se, ao Poder Judiciário, em obséquio aos princípios consagrados na Constituição da República, a imediata devolução do “status libertatis” ao indiciado ou ao réu.
- A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém

ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência.

(STF – HC nº 85988, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-02 PP-00721 LEXSTF v. 32, n. 378, 2010, p. 312-322).

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO OCACIONADO POR DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA ACUSAÇÃO E POR INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO SUSCITADO PELO JUIZ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Paciente preso cautelarmente há um ano e seis meses, sem que tenha dado causa ao excesso de prazo, que, no caso, resulta de diligências requeridas pelo Ministério Público e de incidente de suspeição suscitado pelo Juiz. Constrangimento ilegal reconhecido, independentemente de o feito encontrar-se na fase do artigo 499 do CPP. Ordem concedida.

(STF – HC nº 85400, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 11-03-2005 PP-00038 EMENT VOL-02183-02 PP-00301 LEXSTF v. 27, n. 317, 2005, p. 522-525 RTJ VOL-00193-02 PP-00732).

EMENTA: “HABEAS CORPUS” - PROCESSO PENAL - PRISÃO CAUTELAR - EXCESSO DE PRAZO - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 1º, III) - TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, LIV) - PEDIDO DEFERIDO. O EXCESSO DE PRAZO NÃO PODE SER TOLERADO, IMPONDO-SE, AO PODER JUDICIÁRIO, EM OBSÉQUIO AOS PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O IMEDIATO RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR DO INDICIADO OU DO RÉU.

- Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 - RTJ 157/633 - RTJ 180/262-264 - RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão meramente processual do indiciado ou do réu.

- O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário – não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu – traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento

constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei.

- A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência.

- O indiciado e o réu, quando configurado excesso irrazoável na duração de sua prisão cautelar, não podem permanecer expostos a tal situação de evidente abusividade, sob pena de o instrumento processual da tutela cautelar penal transmutar-se, mediante subversão dos fins que o legitimam, em inaceitável (e inconstitucional) meio de antecipação executória da própria sanção penal. Precedentes.

(STF – HC nº 91662, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe-060 DIVULG 03-04-2008 PUBLIC 04-04-2008 EMENT VOL-02313-03 PP-00599).

De toda forma, considerando as circunstâncias que envolvem o crime supostamente praticado pelo paciente, em especial o fato de ter sido preso com a colaboração das vítimas, bem como o fato de responder a outras duas ações penais por crime de idêntica natureza (roubo) – Processo nº 33495-94.2011.8.06.0167/0 e Processo nº 40634-97.2011.8.06.0167/0 –, conforme consulta ao sistema SPROC, o que evidencia a ameaça concreta de reiteração delitiva, impõe-se a adoção das medidas cautelares previstas no art. 319, I, III e IV, do Código de Processo Penal, quais sejam, o comparecimento quinzenal perante o Juízo de origem para informar e justificar suas atividades, a proibição de manter contato com as vítimas Sra. Maria Liviane Silva e Sr. Francisco de Assis Alves Ferreira e a proibição de ausentar-se da Comarca de Sobral, cujo descumprimento deve implicar a imediata revogação da liberdade, nos termos do art. 312, parágrafo único, do referido diploma legal.

Muito embora se reconheça a ilegalidade da prisão cautelar do paciente – por excesso de prazo na formação da culpa –, entendo ser possível a imposição de ônus ou de restrição ao direito de locomoção do libertado em casos excepcionais como o que aqui se apresenta. Isso porque o Juiz criminal, munido do poder de cautela que lhe é inerente, não deve atuar como simples e passivo espectador, mas visando ao efetivo resultado do processo, garantindo todos os meios necessários à sua instrumentalização.

Nessa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, mesmo ao reconhecer a prisão ilegal, impõe o cumprimento de medidas

cautelares ao liberado, sob pena de revogação da liberdade.

Destaco trechos da obra de Renato Brasileiro de Lima:

“Nesse sentido, confira-se a posição, configura-se a posição do STJ: ‘A instrução criminal deve ser concluída em prazo razoável, nos exatos termos do art.5º, inc.LXXVIII, da Constituição Federal. O excesso de prazo na ultimação do processo-crime enseja o relaxamento da prisão cautelar. Ordem concedida para reconhecer o excesso de prazo e determinar o relaxamento da prisão do paciente, expedindo-se alvará de soltura clausulado, para que compareça a todos os atos do processo, sob pena de revogação da liberdade’

A nosso ver, reconhecida a ilegalidade da prisão, impõe seu relaxamento, sem a imposição de quaisquer ônus ao acusado, pelo menos em regra. Porém, como tem sido admitida a utilização do poder geral de cautela no processo penal, é possível que o acusado seja submetido ao cumprimento de algum tipo de obrigação, caso tal medida se apresente necessária para assegurar a eficácia das investigações ou do processo criminal” (*Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática*. Niterói, RJ: Impetus, 2011.p. 282).

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de liminar para relaxar a prisão do paciente, sujeitando-o ao cumprimento das medidas cautelares previstas no art. 319, incisos I, III e IV, do Código de Processo Penal, quais sejam, o comparecimento quinzenal perante o Juízo de origem para informar e justificar as suas atividades, a proibição de manter contato com as vítimas Sra. Maria Liviane Silva e Sr. Francisco de Assis Alves Ferreira e a proibição de ausentar-se da Comarca de Sobral, sob pena de revogação da sua liberdade.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do paciente para que, após a assinatura do termo de compromisso das medidas cautelares impostas, a ser firmado perante o Juiz de primeira instância, seja liberado, salvo se por outro motivo deva permanecer preso.

Oficie-se à autoridade apontada como coatora, para prestar as informações que entender necessárias, no prazo de 10 (dez) dias.

Após resposta ao ofício, abra-se vista à Procuradoria-Geral de Justiça, para a necessária manifestação.

Fortaleza, 14 de junho de 2012.

Francisca Adelineide Viana
Desembargadora Relatora

Prisão - Memoriais - Distribuição a Jurados

Rec. hoje.

Versam os autos sobre *habeas corpus* liberatório com pedido de liminar impetrado pelo advogado A. A. d. O. C. N., em prol de P. P. S., contra ato dito ilegal, do Juízo de Direito da 4ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza/CE (fls. 01/18).

Alega o impetrante, em suma, que o paciente foi preso preventivamente, por supostamente coagir dois jurados integrantes da relação existentes naquela Vara e que atuariam no julgamento coletivo que se aproximava, quando o indigitado sentaria no banco dos réus.

Argumenta que a suposta coação teria decorrido da entrega, pelo paciente, “*de envelopes contendo apenas xerocópias de suas RAZÕES PRELIMINARES DE DEFESA JUNTO AO CONSELHO SECCIONAL DA OAB/CE*”, mas que este documento teria caráter informativo e não intimidador.

Aduz, ainda, que o indigitado respondeu “*ao processo inteiro em liberdade, pois, durante o mesmo feito o paciente nunca foi custodiado, nunca tendo sido emitido contra si qualquer mandado de prisão...*”.

Por fim, assegura que o paciente é primário, possui endereço e profissão definida no distrito da culpa, requerendo a concessão de liminar para conduzi-lo à liberdade.

No mérito, a concessão definitiva da ordem.

À impetração juntou os documentos de fls. 19/127.

Em apertada síntese, é o relato.

D E C I D O :

Como já aventado no relatório, a impetração visa à concessão de liberdade ao paciente, tendo em vista a desnecessidade da prisão, pois o mesmo não tentou coagir os jurados, e além disso, é possuidor de bons antecedentes, acompanhando todo o processo em liberdade, não registrando nenhum mandado de prisão contra si.

O pleito nos traz elementos a proporcionar uma imediata análise das circunstâncias do malsinado encarceramento.

Inegável que houve a entrega de documentos com informações do processo aos jurados, sendo que cinco (05) deles confirmaram o recebimento mas apenas dois se sentiram intimidados com os espíclégios fornecidos pelo paciente.

Porém, analisando detalhadamente tal memorando não observei qualquer tipo de coação por parte do indigitado ou de seu advogado, não passando de informativo, sendo usual tal procedimento no meio jurídico, pois como sabemos a lista de jurados em

qualquer vara, é divulgada amplamente, sendo do domínio público nomes e endereços.

Aqui mesmo, neste sodalício, é comum a distribuição prévia de memoriais pelos interessados, quando se aproximam alguns julgamentos de maior repercussão na corte.

Para decretar a prisão de alguém, de acordo com a doutrina, jurisprudência e novel legislação, v.g. Lei nº 12.403/11, é imprescindível a presença de pressupostos da medida cautelar, notadamente, a necessidade do ergástulo. Caso contrário, é de rigor, optar-se pela regra geral, no caso, a liberdade e isso decorre do ordenamento jurídico vigente.

Nessa ótica, a Constituição Federal prevê: “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”. É o *canon* do art. 5º, inciso LXV. Estabelece ainda a *Lex mater* que o remédio heróico é o instrumento eficaz para assegurar a liberdade de locomoção, sempre que tolhida por ilegalidade ou abuso de poder.

Houve, para mim, excesso de zelo do eminente Juiz do Júri local.

Nessas condições e vislumbrando na espécie a presença dos requisitos exigidos (*fumus boni iuris e periculum in mora*), hei por bem de, com esteio no art. 5º, inciso LXVIII da Carta Magna, c/c art. 660, § 2º¹ do CPP, reconhecer a ilegalidade da prisão do paciente, por absoluta desnecessidade, e **conceder-lhe liminarmente** a almejada liberdade, conseqüente revogação da prisão preventiva contra ele decretada, delegando ao juízo monocrático a expedição do alvará de soltura, como permite a Resolução nº 108 do Conselho Nacional de Justiça, ordem a ser cumprida se por outro motivo não tiver que permanecer preso, com a urgência de praxe.

Empós, requisitem-se as informações de estilo, a serem prestadas no decêndio.

Na sequência, vista à ilustrada Procuradoria-Geral da Justiça, para manifestação, como regimentalmente previsto.

Publique-se, intime-se e cumpra-se.

Expediente necessário.

Fortaleza, 21 de outubro de 2011

Francisco Pedrosa Teixeira
Desembargador Relator

1 § 2º Se os documentos que instruírem a petição evidenciarem a ilegalidade da coação, o juiz ou o tribunal ordenará que cesse imediatamente o constrangimento.

Prisão - Substituição - Medidas Cautelares Diversas

Rh.

Patrocinados por ilustrados advogados, capitaneados por L. D. V., acorreram C. K. F. de A. e R. F. de A., pedindo **HABEAS CORPUS liberatório c/c liminar**, aduzindo, em síntese, que associados da empresa V. – C. e S. L., e, nesta condição tiveram contra si desfechadas “*investigações*” em conjunto pela Procuradoria dos Crimes contra a Administração Pública, órgão do Ministério Público e pela Polícia Federal, ambos do Ceará, tendo por objeto “*supostas irregularidades em licitações e contratos envolvendo prefeituras e empresas da região serrana compreendida pelos municípios de Tianguá, São Benedito, Ibiapina, etc.*” Acrescentam os impetrantes que em atendimento à representação ministerial, no âmbito de ação Cautelar Inominada perante o Juízo de Ibiapina, os pacientes foram presos temporariamente ali durante 15 dias, o último quinquídio em prorrogação; que este Juízo negou custódia preventiva, optando por outra medida cautelar mas, irresignado, o *parquet* postulou e obteve a constrição perante o Juízo da Comarca de Tianguá, estando os indigitados presos preventivamente desde 27 de setembro último, na Delegacia de Capturas, em Fortaleza-CE.

Invocando a Lei nº 12.403/11, acostando doutrina e jurisprudência pertinentes, inclusive da corte infraconstitucional e tecendo acerbas críticas ao decreto prisional, pretendem a substituição da preventiva por “*MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS, A SEREM ESTABELECIDAS PELO MAGISTRADO A QUO, COM A CONSEQUENTE EXPEDIÇÃO DE Alvará de Soltura...*”.

Anexaram os documentos de fls.

Eis o breve relato.

Cuidam os autos, como se infere, de súplica habeascorpal a pretexto, basicamente, de desnecessidade da custódia antetempo.

A recente Lei nº 12.403, interpretando a Carta Magna no que tange à excepcionalidade da prisão, vez que consagrado o princípio da presunção de não-culpabilidade, fixou parâmetros mais claros para a adoção da medida extrema, denominada por alguns, de *ultima ratio*.

O ordenamento jurídico pátrio, no meu modesto entendimento, já destacava ser a liberdade, a regra; a prisão, a exceção. Dentro deste ideativo estabelecia prazos para os atos processuais, os quais, sempre que descumpridos, ensejavam imediata libertação do(s) incriminado(s).

Deito os olhos no despacho denegatório da preventiva, lavrado pelo eminente Juiz de Ibiapina e ali vislumbro:

“O Ministério Público requereu de sete pessoas, exatamente, por óbvio, as mesmas que foram denunciadas.

Embora as denúncias, em uma análise preliminar, façam descrição pormenorizada das condutas individuais de cada um dos réus, o mesmo não se pode dizer em relação ao requerimento de prisão preventiva, à fls. 2200/2212.

Os requisitos para a denúncia (indícios de autoria e materialidade, descrição da conduta criminosa e requerimentos probatórios), não se confundem com os requisitos da prisão preventivas (os quais, além dos requisitos de indícios suficientes de autoria e materialidade, reclamam o disposto no art. 312 do CPP).

Preliminarmente é preciso esclarecer que, conforme documentação acostada aos autos dos pedidos de revogação das prisões temporárias, todos os representados são primários, com bons antecedentes, endereço fixo e profissões definidas.

É certo que R. F. d. A. responde por homicídio (chegou a ser pronunciado) e por dano qualificado (em tramitação). Mas a situação não afeta sua primariedade técnica.

Por seu turno, não existe, até o presente momento, provas ou mesmo indícios de ameaças ou coerção de testemunhas, ou ainda de algum obstáculo a apuração dos fatos.

O silêncio de alguns dos requeridos, em determinados momentos dos depoimentos ou sobre determinadas perguntas, não pode e nem deve ser interpretado em prejuízo da defesa, conforme expressa previsão Constitucional.

Por outro lado, a sentir deste juízo, seria preciso diferenciar individualizadamente, no requerimento de segregação preventiva, qual é exatamente a função e a necessidade da segregação cautelar de cada um dos réus. Isto porque, num ‘rol’ de sete representados, nem todos possuem a mesma importância e o mesmo destaque na eventual empreitada criminosa e esta condição importa na definição sobre segregação cautelar, tendo em vista que atinente diretamente a possibilidade de continuidade do esquema delitivo.

A peça ministerial que pede a conversão da prisão, diferente, inclusive, da denúncia crime, peca pelo seu generalismo, na medida em que argumenta sempre que os envolvidos formam uma monumental quadrilha para fraude em licitações, mas sem explicitar qual é exatamente a participação e a conduta de cada um dos envolvidos”

Aqui se detém o nobre magistrado a nominar os representados.
Importa, obviamente, o que mencionado com relação aos pacientes.
“C. K. F. DE A. E R. F. DE A.

Os irmãos F. d. A. são titulares das empresas Viçose – Viçosas Construções Serviços Ltda e também de E. C. e C. L., todas, conforme documentação, participantes de licitações na condição de concorrentes, o que revelaria a simulação da competição.

Existiria, também, superfaturamento e provas da inexecução dos serviços contratados, com lesão aos cofres públicos.

Restam, portanto, indícios suficientes de autoria e materialidade em posição de destaque na empreitada.”

Abrindo um parêntese sobre a participação individual dos delatados, o insigne magistrado destaca “*que somente com a breve análise das condutas individuais de cada um dos representados, já é possível, por absoluta desnecessidade, indeferir o requerimento ministerial em relação à prisão preventiva de A. D. G. N., M. A. F. P. e S. R. D. S.” (Grifos e negrito no original)*

Em relação aos demais representados, urge analisar os fundamentos alegados pelo Ministério Público.”

A autoridade judiciária susoreferida discorreu percucientemente sobre os pressupostos da prisão preventiva, para, sinalizando no sentido da aplicação de medidas cautelares diversas, concluir com peculiar senso jurídico, assim:

“A sentir deste juízo, estas medidas cautelares sim são adequadas no presente momento, para garantia da ordem pública e da ordem econômica.

Com efeito, as inovações do Código de Processo Penal, ao par de tornar a prisão preventiva como situação excepcional, e esta excepcionalidade está sendo considerada na presente decisão, deixou também ao arbítrio prudente do juízo, a definição de medidas cautelares diversas, como propósito de substituir-se ao remédio extremo da prisão.

Com efeito, revela-se, no caso, face a gravidade das acusações e suposto modus operandi do grupo, a necessidade de adoção de medidas que visem proteger, principalmente os cofres públicos.

Ressalte-se, também que, ao abrir e dar baixa constantemente em empresas e ao operar através de procuração, o esquema conta também com omissão da Junta Comercial e dos Cartórios.

Neste sentido determino a assinatura de termo de compromisso neste Juízo, nesta segunda-feira, dia 12.09.2011, com as seguintes condições:

Neste momento, na parte dispositiva, sem titubear, indeferiu a conversão das prisões temporárias em preventivas, como queria o órgão ministerial, estabelecendo e definindo as medidas alternativas, distinguindo aquelas referentes à aplicação da lei penal e as dirigidas à garantia da ordem pública.

Ofertada a denúncia perante o Juízo da Comarca de Tianguá e

concomitantemente pleiteadas as prisões preventivas, a delatória foi recebida e, na mesma data, decretadas as custódias nesta outra unidade, consoante despacho de fls. 162 a fls. 169 (numeração original).

Aqui o inconformismo sob apreciação nesta seara jurisdicional - HC, sob os auspícios do art. 5º, inciso LXVI da Constituição Republicana, art. 2º do CPP e Lei Federal nº 12.403/11.

Consoante ensinamento do Prof. EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA, o legislador ordinário, com a alteração buscou “a preservação da efetividade do processo como fundamentação válida e suficiente para justificar a segregação excepcional de quem ainda se deva considerar inocente.”

Ainda leciona o festejado autor:

“Daí se não queira concluir, repetimos, que se deve, sempre, antecipar outra providência acautelatória diversa da prisão. Não, sabemos que há casos em que a gravidade do fato, as circunstâncias de sua execução, aliadas à natureza da ação, a revelar fundado receio de novas investidas, seja no âmbito da própria vítima e seus familiares, seja em relação a terceiros, autorizam a decretação da preventiva desde logo (art. 311, CPP).” (IN Curso de Processo Penal, 15ª Ed., Rio de Janeiro, Lumem Iúris 2011, págs. 497 e 504).

Por questão de economia e celeridade processuais, deixo de esmiudar as personalidades de cada um dos envolvidos, tarefa a que se dedicou com muita proficiência o MM. Juiz de Ibiapina, o que não repetiu o outro colega de primeiro grau, preferindo dissertar sobre a motivação para os ergástulos.

A Lei nº 12.403/11, consagrando o que já rezava a chamada Carta Cidadã, veio em boa hora adequar a legislação infraconstitucional aos ditames da LEX MATER. Simplesmente colocou no direito positivo aquilo que a jurisprudência, em sua grande maioria, já consagrava, ou seja: a liberdade é a regra; a prisão, a exceção, tudo isso em homenagem ao sacrossanto princípio da presunção de não culpabilidade.

O Excelso Pretório, antecipando-se à lei, guardando fidelidade à sua função de guardião-mor da Constituição, já consagrava reiteradamente que a privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em casos de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se face ao nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação daqueles pressupostos fixados no art. 312 do CPP (prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões que justifiquem a imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu, não podendo - e nem devendo - ser utilizada pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada.

Eis alguns julgados:

“Não constitui fundamento idôneo à prisão preventiva a invocação da gravidade abstrata ou concreta do delito imputado, definido ou não como hediondo, sem indicação de fato concreto que a justifique.” (HC 90.063/SP, in DJ 18.05.2007).

“É ilegal o decreto de prisão preventiva que se funda na gravidade concreta do delito que, tido por hediondo, causaria desassossego social.” (HC 84.997/SP, in DJ 08.06.2007).

“Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direito. Não perdem essa qualidade para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida.” (HC 84.078/MG, Rel. Min. ERIS GRAU, j. 05.02.2009, in DJ 26.02.2010).

O diploma legal inferior sob comento ampliou o rol das medidas cautelares que podem ser utilizadas pelo magistrado como formas alternativas à enxovia que, como dizem alguns, é um mal necessário. Ora, se é mal, deve ser usada com parcimônia, em respeito ao constitucional princípio de presunção de inocência.

O inolvidável EVANDRO LINS E SILVA, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal (S.T.F.), com insuperável visão democrática proclamou em certa ocasião:

“Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente.”

Comungando deste entendimento hei por bem de, repito, joeirando os fundamentos de um e outro magistrado, me inclinar por aquele que a meu ver interpretou melhormente o ordenamento jurídico, inspirando-se na novel legislação.

Assim, **defiro a liminar** e, nos termos do art.319, I, II, III, IV e V do CPP (Redação da Lei 12.403/11), substituindo as prisões preventivas dos denunciados por:

1. Retorno imediato dos beneficiários às suas residências;
2. Comparecimentos pessoais e quinzenais em juízo para, sob compromissos, informarem e justificarem suas atividades;
3. Proibição de acesso às sedes das Prefeituras Municipais, com quem mantenham contratos as empresas V. – V. C. S. L. e de E. C. e C. L., das quais são associados os acusados;
4. Proibição de manterem contatos com os Prefeitos e vice-prefeitos dos municípios sob investigações no processo respectivo;

5. Proibição de ausentar-se da comarca, por mais de uma semana, sem prévia autorização do juiz processante;

6. Recolhimentos domiciliares diários nos períodos noturnos.

O descumprimento de qualquer das condições implicará na imediata revogação destes benefícios.

Delego ao douto juiz processante a fixação de data, hora e local, para os compromissos.

Alvarás de soltura, imediatamente, a serem cumpridos se por outro motivo não estiverem os pacientes presos.

Intimem-se e cumpra-se.

Fortaleza, 03 de outubro de 2011.

Francisco Pedrosa Teixeira
Desembargador Relator

Prisão Civil - Inventariante

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos etc.

Trata-se de *HABEAS CORPUS* impetrado por P. R. Q. V. , S. A. C. D. B. e A. P. G., devidamente qualificados na preambular, em favor de F. W. D. A. B.

Pesa contra a paciente, que é inventariante do Espólio de A. R. B., ordem judicial de pagamento de valores de pensão alimentícia, devida pelo *de cujus* a uma filha que teve em relacionamento extraconjugal, no prazo de até três dias, sob pena de ser emitido decreto de prisão civil em seu desfavor, conforme despacho proferido pelo d. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Caucaia, autoridade apontada como coatora.

Relatam os impetrantes, na exordial de fls. 02/19, que a paciente, que também é viúva do falecido, não é devedora dos alimentos, mas apenas inventariante do Espólio de A. R. B., que havia sido condenando a pagar alimentos ainda em vida. Alegam que a exequente requereu que a execução seguisse o disposto no artigo 732 do CPC, que não permite a prisão civil, em vez do procedimento previsto no artigo 733 do Código de Ritos, o qual efetivamente abre a possibilidade de privação da liberdade do alimentante inadimplente. A propósito, defendem que a inventariante não é alimentante, e que a obrigação alimentar é personalíssima, não podendo, portanto, ser decretada a sua prisão. Sustentam que o espólio responderia pelo débito, não a pessoa da inventariante. Aduzem, ainda, que a decretação da prisão dentro do rito do artigo 733 da Lei Adjetiva Civil pátria caracteriza decisão *ultra petita*.

Os impetrantes acrescentam, ademais, que o débito alimentar que autoriza a prisão do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo, não prestações pretéritas, como a exequente está cobrando no feito executório. Alegam, por fim, que estão sendo cobradas parcelas indevidas, referentes a período posterior ao falecimento do alimentante, acrescentando, aliás, que a morte do alimentante extingue sua obrigação de prestar alimentos.

Ao final, entendendo não haver fundamento para a decretação da prisão, pedem os impetrantes a concessão de medida liminar de *habeas corpus* preventivo, para impedir a decretação da prisão civil da paciente na presente quadra processual e, no julgamento definitivo, a proibição da prisão da paciente em relação a toda e qualquer cobrança de alimentos dentro da qual o falecido A. R. B. seja indicado como devedor.

Acostados à exordial, os documentos de fls. 20/73.

Registrados, autuados e distribuídos os autos, vieram-me conclusos (fl. 77).

É o breve relatório. Decido.

Para proteger a liberdade humana, a Carta Magna (artigo 5º, LXVIII), consagrou a possibilidade de concessão de *habeas corpus*, instrumento processual a ser empregado sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

É cediço que, em demandas de *habeas corpus* cível, não há espaço para dúvidas, o que significa afirmar que a prova do adimplemento de uma obrigação alimentar ou da justificável impossibilidade de pagar valores devidos a título de pensão alimentícia deve ser inconteste e produzida de forma pré-constituída, sem oportunidade para qualquer dilação probatória adicional.

Nesse sentido tem decidido reiteradamente o colendo Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o julgamento cuja ementa abaixo se colaciona:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEVEDOR DE ALIMENTOS. FATOS CONTROVERTIDOS.

(...)

- Alegações de fatos controvertidos, dependentes de investigação probatória, não comportam acolhida em sede de *habeas corpus*.

- Recurso desprovido.” (RHC Nº 14864-RS, Min. César Asfor Rocha, 4ª Turma, DJ de 15.12.2003).

O *habeas corpus* é ação constitucional que se destina a garantir o exercício pleno do direito à liberdade, devendo a impetração do aludido remédio heróico ser seguida de todos os elementos necessários à corroboração das alegações contidas na inicial do *writ*.

Dessa forma, é ônus do impetrante apresentar, no petitório inicial, a causa de pedir e o respectivo pedido, ou seja, deve narrar a circunstância fática geradora da ilegalidade ou ameaça de ilegalidade ao direito de locomoção do agente, bem como colacionar as razões para a devida cessação do constrangimento ilegal, juntando, obrigatoriamente, os documentos que veiculem a integral demonstração de seu direito. A transgressão à disciplina legal impede o julgador de adentrar no mérito da ação, ante a impossibilidade de se perquirir quanto à legalidade ou ilegalidade da decisão vergastada.

Esse é o entendimento de autorizada doutrina, conforme ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

“Trata-se de ação constitucional, às vezes utilizada como sucedâneo de recurso, destinada a tutelar a liberdade física do indivíduo (*jus libertatis*) e não da pessoa jurídica (RTJ 104/1060; 638/327; 569/393), de sorte a prevenir ou fazer cessar a violência ou a coação à liberdade de ir e vir provocada por ato ilegal ou por abuso de poder. Pode ser impetrado por qualquer um, independentemente de capacidade postulatória (CPP 654 *caput*, EOAB 1º., parág. 1º.). Tendo em vista o procedimento sumaríssimo da ação constitucional de HC, nele não se admite dilação probatória,

cabendo ao impetrante comprovar, de plano, o constrangimento ilegal.”
(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, RT, 7ª.
Edição, p. 135).

Na mesma esteira de pensamento, acórdão deste egrégio Tribunal, cuja ementa segue abaixo transcrita:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE PROVA DA ILEGALIDADE. Tendo o impetrante deixado de juntar aos autos cópias de documentos capazes de comprovar a ilegalidade da prisão do paciente, afigura-se inteiramente inviável o conhecimento do presente pleito habeascorpal. Ordem não conhecida.”
(HABEAS CORPUS Nº 2005.0004.8495-6/0, DE AURORA
IMPETRANTE: JOSÉ JOÃO ARAÚJO NETO.
PACIENTE: FRANCISCO CÉSAR DUARTE
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA
RELATOR: DES. FCO. HAROLDO RODRIGUES DE ALBUQUERQUE).

Compulsando os autos, e constatando que os impetrantes apresentaram todos os elementos necessários à fundamentação das alegações contidas na inicial do presente instrumento, entendendo serem claramente visíveis os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* ensejadores da concessão da liminar requestada, eis que os presentes fólios contêm provas suficientes da existência de uma efetiva ameaça, eivada de ilegalidade, contra a liberdade de ir e vir da paciente, que permite a imediata suspensão da possibilidade de que seja proferida ordem de prisão contra a pessoa ameaçada de constrangimento ilegal.

No caso vertente, a paciente F. V. D. A. B. encontra-se ameaçada de ter sua liberdade de locomoção limitada por conta de despacho proferido pelo d. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Caucaia (fls. 72/73), que ordenou o pagamento de débito referente à pensão alimentícia devida pelo espólio de A. R. B., seu falecido marido, à filha que este teve em relacionamento extraconjugal. Cabe lembrar que a paciente é inventariante do referido espólio.

Ressalto que o *de cuius* foi condenado a pagar alimentos à filha supracitada por força da sentença de fls. 34/36, proferida em 10/12/2009, cerca de seis meses depois de sua morte, ocorrida em 12/06/2009, conforme certidão de óbito que repousa à fl. 26.

Destaco, por fim, que ao proceder à execução, a credora optou pelo rito do artigo 732 do Código de Ritos, conforme inicial de ação de execução de alimentos de fls. 70/71.

Sinteticamente, o rito do artigo 732 do CPC configura procedimento executório clássico, de execução por quantia certa, por meio de penhora, e consiste ferramenta adequada para a cobrança de prestações de alimentos pretéritas, ou seja, aquelas anteriores às três últimas prestações. Cabe ressaltar que as prestações alimentícias

não pagas mais recentes, que incluem aquelas devidas até três meses antes do ajuizamento da execução, podem, a critério do credor, ser cobradas por outro rito processual, o do artigo 733, que abre a possibilidade de decretação de prisão do devedor de alimentos, para compeli-lo a arcar com o pagamento de valores importantes para a sobrevivência imediata do alimentando em condições de dignidade.

É importante, porém, salientar que a aplicação do rito do artigo 732 exclui a possibilidade de prisão, como deixa bem claro a jurisprudência da própria Colenda Corte de Uniformização Infraconstitucional. A respeito, vejamos os seguintes julgados:

RECURSO DE HABEAS CORPUS. PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. EXECUÇÃO. CPC, ARTIGOS 732 E 733. OPÇÃO DO CREDOR. PRISÃO CIVIL.

I - Ao credor de prestação alimentícia cabe a opção do rito processual de execução. Nada obsta que busque a conversão do procedimento inicialmente adotado, mormente na hipótese de a alteração ser benéfica ao devedor.

II - Optando a parte exequente pelo prosseguimento da execução mediante o rito do artigo 732 do Código de Processo Civil, que não prevê restrição de liberdade do executado, inadmissível se faz a ameaça de imposição de prisão civil.

Recurso provido.

(RHC 14993/CE. RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2003/0167809-0. Relator:

Ministro CASTRO FILHO. Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 05/02/2004. Data da Publicação/Fonte: DJ 25/02/2004 p. 167)

HABEAS CORPUS. RECURSO ORDINÁRIO. DÍVIDA DE ALIMENTOS. EXECUÇÃO FUNDADA NO ART. 732, CPC. OPÇÃO DO CREDOR. PRISÃO CIVIL. DESCABIMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO.

I - Cabe ao credor a opção pela via executiva da cobrança de alimentos. Assim, pode optar pela cobrança com penhora de bens ou ajuizar desde logo a execução pelo procedimento previsto no art. 733, CPC, desde que se trate de dívida atual.

II - Optando os credores pela execução com penhora (art. 732, CPC), que não prevê a restrição da liberdade, inadmissível a decretação da prisão prevista no art. 733, CPC.

(RHC 12622 / RS. RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS 2002/0039980-5. Relator:

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA. Data do Julgamento: 21/05/2002. Data da Publicação/Fonte: DJ 12/08/2002 p. 210) (Grifei)

O entendimento em apreço é reforçado pela jurisprudência de cortes estaduais, do que é exemplo o aresto abaixo colacionado:

EMENTA: EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. CUMULAÇÃO DE RITOS. DESCABIMENTO. **Optando por cobrar o devedor de alimentos através**

do rito previsto no artigo 732, do Código de Processo Civil, não pode o credor pedir a decretação da prisão civil do obrigado. Afastadas as preliminares arguidas pelo agravado, recurso improvido. (Agravado de Instrumento Nº 70001893023, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Carlos Teixeira Giorgis, Julgado em 07/03/2001)

A decretação da prisão do devedor de alimentos no Brasil só é possível pelo débito das últimas três prestações de alimentos vencidas e pelas vincendas no curso do processo, não tendo respaldo legal a privação da liberdade fundamentada em débitos alimentares anteriores, que é o que ocorre no caso que ora examino, conforme despacho pertinente do d. Juízo *a quo* (fls. 71/72). A respeito, vejam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. RHC. PRISÃO CIVIL. DÍVIDA ALIMENTAR. DÉBITO PRETÉRITO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Constitui constrangimento ilegal a decretação de prisão por dívida alimentar, quando decorrente de débito pretérito, devendo a cobrança limitar-se às três últimas parcelas vencidas, ficando o restante para ser executado na forma do art. 732 do CPC.

II - Recurso conhecido em parte, e provido para determinar que a prisão em que se acha o paciente, vincule-se tão só ao pagamento de três parcelas do débito reclamado.

(HC 8243 / PR. HABEAS CORPUS 1998/0091570-2. Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER. Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 15/04/1999. Data da Publicação/Fonte: DJ 24/05/1999 p. 159)

EMENTA: “HABEAS CORPUS”. EXECUCAO DE DEBITO ALIMENTAR. ALIMENTOS PRETERITOS. **O DECRETO PRISIONAL APENAS SE JUSTIFICA EM RELACAO AS PARCELAS VENCIDAS NO CURSO DA LIIDE, DEVENDO AQUELAS ANTERIORES SER EXECUTADAS PELO RITO DO ARTIGO 732 DO CPC. HAVENDO COMINACAO ILEGAL DE PRISAO RELATIVA A EXECUCAO DE DIFERENCAS PRETERITAS, JUSTIFICA-SE A CONCESSAO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA.** (5FLS) (Habeas Corpus Nº 70000528851, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 23/12/1999)

Lembro, por fim, que a dívida de alimentos que autoriza a prisão civil é apenas a referente aos últimos três meses, nos termos da Súmula 309, do STJ: **“O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo”.**

Adicionalmente, a prisão do inventariante de um espólio que é cobrado por alimentos afigura-se estranha ao ordenamento jurídico brasileiro, eis que, embora

o espólio possa responder por dívidas alimentares até as forças da herança, somente a pessoa do alimentante pode ser privado de sua liberdade pelo não pagamento de alimentos com os quais deve arcar. Vale ressaltar que, no caso *sub oculi*, isso não é mais possível, visto que o devedor de alimentos já faleceu.

A respeito do tema, veja-se também o seguinte julgado:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. NÃO MERECE QUALQUER REPARO A DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE EXTINGUIU A EXECUÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, UMA VEZ QUE AJUIZADA AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PELO RITO DO ART.733, DO CPC, CONTRA O ESPÓLIO DO ALIMENTANTE, COM PEDIDO DE PRISÃO DA INVENTARIANTE. APELO IMPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70002781599, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Carlos Stangler Pereira, Julgado em 18/09/2003.

Configurado, por isso, o *fumus boni iuris*. O *periculum in mora*, por seu turno, mostra-se evidente, em vista da possibilidade de decretação da prisão da paciente, claramente estatuída nos documentos de fls. 72/73.

Em vista de todo o exposto, defiro o pedido de **medida liminar requerida**, determinando que o d. Juízo de 1º Grau se abstenha de proferir qualquer decreto de prisão contra a paciente pelo débito alimentar do espólio de A. R. B., pelo menos até o julgamento final deste feito.

Comunique-se à autoridade apontada coatora, ficando, de logo, notificada a prestar as informações de estilo.

Em seguida, colha-se o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça.
Expedientes necessários.

Fortaleza, 22 de julho de 2010.

Ademar Mendes Bezerra
Desembargador Relator

Prisão Domiciliar

Vistos etc.

Chamo à ordem.

“Não pode o magistrado manusear o processo como uma máquina, sem se preocupar com as consequências de suas decisões, sem enxergar que por trás das páginas dos autos existe uma vida humana que merece ser tratada com respeito e dignidade. É necessário ter em mente que, por entre cada peça que compõe o caderno processual, há um bem jurídico fundamental a ser resguardado. Vale dizer: estará sempre em jogo a liberdade, o patrimônio ou a honra de um ser humano” (Des. Fernando Ximenes no seu discurso de posse na presidência do TJCE).

“Há sempre em toda causa criminal, um aspecto humano, que muitos juízes, com os olhos gastos de tanto lerem os textos legais, são incapazes de enxergar, como acontecia com os sacerdotes do templo de Jerusalém, que, de tanto lerem pergaminhos em busca da verdade, que jamais encontraram, ficaram com as retinas empergaminhadas e, assim, não podiam ver na figura humana do Cristo o próprio Deus” (Romeiro Neto, em conferência proferida na Faculdade Nacional de Direito).

O paciente não matou, não assaltou, não sequestrou. Seu delito foi de vigarice. À primeira visada, tentativa de estelionato, e não estelionato consumado.

Dele pode-se dizer que é um “farrapo de gente”. É, comprovadamente, portador de “diabetes descompensado”, de “polineuropatia alcoólica” e outros males, que, verdade seja dita, fazem prever sobrevida abreviada.

Levado à cadeia pública de Beberibe à conta de prisão preventiva, teve agravado o seu estado de saúde. Debilitadíssimo, desprovido de assistência médica-hospitalar adequada, acabará morrendo. Dever do Estado, sabe-se, respeitar a dignidade pessoal do acusado, garantir-lhe a integridade humana. Racionar-se pelo avesso, seria recuar, e vergonhosamente, aos tempos do Tribunal do Santo Ofício e ignorar o que determinam a Constituição da República e as leis ordinárias.

Depauperado como está - vejam-se as últimas folhas dos autos -, o paciente, ao menos enquanto não se reabilitar, mediante tratamento competente e em hospital confiável, não representa risco algum à ordem pública e à efetividade do processo-crime em que é réu.

“Demonstrada a necessidade de tratamento e acompanhamento médico do preso, face à doença que o acomete, e carecendo o hospital” (do foro da culpa) de unidade de tratamento intensivo, concede-se a prisão domiciliar” (STJ, DJU 8-4-96, p. 10490).

E não vem ao caso indagar se ele está em prisão provisória ou por força de sentença transitada em julgado.

Prisão preventiva mantida, concedido, porém ao paciente **J. A. R. F.**, por razão humanitária e até segunda ordem deste Relator, recolher-se ao endereço de sua irmã **F. D. C. FA. DE C.**, sem prejuízo de internação hospitalar quantas vezes faça-se necessário. **Caberá à nominada removê-lo para o endereço retro e velar para que ele, coacto, não abuse do benefício outorgado.**

Expeça-se incontinenti o mandado de remoção (anexar cópia).

Requisitar informações à autoridade coatora, ou a quem as suas vezes fizer.
Recebidas, à PGJ.

Fortaleza,CE, 30 de janeiro de 2008.

Luiz Gerardo de Pontes Brígido
Desembargador Relator

Prisão Preventiva - Desvio de Verbas Públicas - Quadrilha Formada por Prefeito e Outros

Vistos em despacho.

A presente decisão busca examinar pedidos de liberdade provisória subscritos em nome de V. A. S. L. (fls. 9.186/9.188), J. B. A. (fls. 9.412/9.428), A. M. d. S. (fls. 9.543/9.566), N. H. H. (fls. 9.445/9.461), L. P. F. (fls. 9.471/9.487), A. H. H. (fls. 9.496/9.512), J. C. D. (fls. 9.575/9.591), F. C.s A. M. (fls. 9.607/9.623) e V. d. S. F. (fls. 9.631/9.647).

Os requerentes são acusados de integrarem uma quadrilha formada pelo então P. M. de P., P. J. P. G. F., agentes públicos, empresas privadas e pessoas físicas, os quais, durante a gestão do mencionado prefeito, quadriênio que se estenderia entre 2008 e 2012, teriam desviado verbas públicas em seus próprios benefícios, incidindo em crimes como formação de quadrilha, falsificação de documentos, peculato, inserção de dados falsos em sistema de informações, fraude à licitação e lavagem de dinheiro.

Encontram-se recolhidos preventivamente desde a manhã do dia 15 de dezembro de 2011 por decisão do eminente Desembargador Darival Beserra Primo que entendeu estarem presentes os fundamentos de fato e de direito que ensejariam a medida cautelar restritiva de liberdade de modo a que esta garantisse a ordem pública e econômica e a conveniência da instrução criminal.

Concomitantemente ao recolhimento preventivo dos requerentes, foram determinados os afastamentos dos cargos e funções públicas exercidas pelos seguintes réus A. H. H. d. S. – S. M. da F.; V. d. S. F. – S. M. de T.; A. M. d. S. - servidora do quadro e C. da C. P. de L.; V. A. S. L., servidor do quadro e contador; F. C. A. M. - P. da C. M. de P.; J. B. A. – V. em P..

Do mesmo modo tiveram a quebra de sigilo bancário e fiscal decretada, além de seus bens congelados.

Os pedidos foram feitos em separado, mas, basicamente, têm por justificativas a primariedade, os bons antecedentes, residências fixas e profissões definidas que, no entendimento dos correspondentes patronos, beneficiariam a todos os interessados.

Em todos os casos foi anexada documentação comprobatória dos argumentos lançados no parágrafo anterior.

O Ministério Público de segundo grau, antes do desmembramento do feito,

se manifestou em relação ao pedido de V. A. S. L., pugnando pelo seu indeferimento tendo em vista a natureza dos crimes cometidos e a especial condição profissional do requerente, o qual, na condição de contador à serviço da Administração Pública Municipal, utilizou-se do seu conhecimento e do próprio cargo para realizar o ilícito.

Já nesta Comarca, os pedidos foram apreciados pelo Promotor de Justiça, o qual se posicionou pelo indeferimento da liberdade ou, alternativamente, aplicação de medidas cautelares outras, além daquelas já aplicadas pelo relator do processo junto à e. Corte Estadual, quais sejam, comparecimento periódico mensal perante este Juízo para justificação de suas atividades; o afastamento e a suspensão do exercício de função pública dos acusados indicados às fls.10.004 do parecer ministerial, dentre os quais, os requerentes; proibição de acesso ou freqüência à sede da Prefeitura Municipal de Pacajus, suas respectivas Secretarias, bem assim, Câmara Legislativa Municipal; proibição de contato com qualquer das testemunhas, devendo os requerentes manterem-se distantes a pelo menos trezentos metros daquelas; proibição de assumirem os suplicantes qualquer cargo ou função pública na administração m. de P..

É o relatório.

Decido.

As prisões preventivas contra as quais se vergastam têm seus fundamentos de fato e de direito expostos na decisão do eminente Desembargador relator Darival Beserra Primo, às fls. 9.074/9.166, datada de 13 de dezembro de 2011.

Naquele momento processual, diante da farta prova documental e testemunhal anexada com a denúncia do Ministério Público, suficientemente comprobatórias da existência dos crimes e de indícios da autoria, vislumbrou o prolator da decisão a necessidade de recolhimento provisório dos réus, considerando a franca possibilidade de estes reincidirem na prática criminosa ou prejudicarem a instrução processual. Tinha-se por objetivo, igualmente, resguardar a moralidade, a ordem pública e econômica.

Seguiu-se, além da prisão, o afastamento dos cargos e funções ocupados pelos nominados, a quebra dos sigilos bancário e fiscal, bloqueio dos ativos financeiros e seqüestros de valores que por acaso estivessem em nome dos indigitados.

Ao longo desse período, aqueles que apenas ocupavam funções ou cargos de confiança na Prefeitura de Pacajus foram efetivamente desligados, enquanto os dois vereadores municipais envolvidos continuam afastados de seus cargos eletivos.

O próprio gestor municipal, é público e notório, apresentou e obteve sua renúncia ao cargo na data de 16 de janeiro de 2012.

Assim, ao que vemos, as condições de fato e de direito que se apresentavam no momento da decretação da custódia preventiva dos requerentes encontram-se alteradas significativamente.

Afastados de seus cargos e funções, expostos em seu sigilo bancário e fiscal, com impossibilidade de manutenção de seus ativos em qualquer nível, não nos parece apropriado afirmar que devam ter a prisão processual perpetuada, eis que os objetivos dessa se perderam no caminho.

A prisão preventiva não visa antecipar a pena. Fugindo a isso, é medida de força que apenas no interesse social deve ser aprovada e mantida. E tal interesse deverá estar sempre associado a alguma daquelas hipóteses legais do artigo 312 do Código de Processo Penal, cujos termos nunca é demais lembrar: “garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal...”.

O suposto grupo criminoso que é revelado pela ação dos diligentes representantes do Ministério Público teve seus tentáculos devidamente reduzidos pela ação do Poder Judiciário, o qual, com as medidas cautelares adotadas, todas em consórcio, conseguiu romper qualquer tentativa de continuação das condutas marginais apontadas.

Não obstante, a manutenção dos requerentes ao cárcere apenas baseado em conjecturas acerca do seu *modus operandi* ou ao fato de que a administração pública municipal ainda seria comandada por aliados e servidores fieis, nos termos defendidos pelo doutor Promotor às fls. 9.998, por ressentirem-se de fatos que as comprovem, não nos parecem servir ao estágio atual da sociedade brasileira, para quem o estado de direito é conquista valiosa demais para ser negligenciada e para a qual princípios tais quais o da presunção de inocência, do contraditório e da ampla defesa, ainda que nos mais rumorosos casos, devem sempre ser observados.

Na prática, o contexto que se desnuda é o seguinte: o grupo de pessoas que antes tinha acesso à máquina administrativa, acusados que foram de enriquecer-se a seu custo, foram afastados de sua área de influência (ao perderem os cargos ou funções), restringidos em sua capacidade financeira (seja pelo quebra do sigilo ou congelamento de bens), encontrando-se o processo judicial em plena movimentação, sem que qualquer prejuízo possa ser infligido a este pela concessão da liberdade provisória aos requerentes.

Neste sentido o próprio Ministério Público opina, alternativamente é bem verdade, pela adoção de medidas outras que não a prisão cautelar, como complementares àquelas já impostas aos requerentes por ocasião da decisão do Desembargador relator, e que seriam, na visão do doutor Promotor as seguintes: comparecimento mensal ao Juízo para justificação de suas atividades; manutenção dos afastamentos funcionais já decretados; proibição de acesso ou frequência aos prédios da Prefeitura ou Câmara Municipal de Pacajus; proibição de contato com as testemunhas do caso; proibição de nova nomeação em cargos junto à administração municipal de Pacajus; pagamento de fiança, na forma dos artigos 325 e 326 do Código de Processo Penal.

Adotando semelhante orientação agasalhada na presente decisão , seguem alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. A prisão injusta é sempre um dano irreparável. Em aumentando o risco de sua ocorrência, deve prevalecer o *status libertatis*. **No caso dos autos, a segregação provisória do paciente e dos corrêus, além de ferir a proporcionalidade, mostra-se em desconformidade às disposições da Lei nº 12.403/2011, o que autoriza a concessão da ordem, para deferir liberdade provisória, condicionada à imposição de medidas cautelares substitutivas.** ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, RATIFICANDO A LIMINAR. (Habeas Corpus Nº 70046555652, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Batista Marques Tovo, Julgado em 15/12/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. **PREFEITO AFASTADO DO CARGO.** OFERECIMENTO DE DENÚNCIA E PEDIDO DE PRISÃO PREVENTIVA. NÃO APRECIADOS PELO JUÍZO A QUO. IMINENTE CONSTRANGIMENTO.

1. **Não configurada a ameaça iminente que enseja a restrição da liberdade do paciente.**

2. Ordem denegada.

(HC 37.864/GO, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 15/08/2005, p. 363)

Pelo exposto, levando em conta que a ameaça à ordem econômica encontra-se afastada, mormente pela suspensão dos requeridos de suas atividades profissionais, o que é robustecido pela revelação dos nomes das empresas que faziam parte do suposto esquema fraudulento, frustrando-lhes novas participações em licitações públicas, e ainda, por entender que a instrução processual não restará prejudicada pela liberdade dos acusados que, em nada poderão influir em seu processamento e julgamento, salvo o demonstre objetivamente o Ministério Público em outro momento processual, julgo procedente o pedido para deferir a liberdade provisória dos requerentes, mediante o cumprimento das condições abaixo relacionadas e anterior recolhimento de fiança, nos seguinte termos:

A) Os beneficiários da presente medida deverão comparecer mensalmente à Secretaria de Vara a fim de consignarem livro de presença, ocasião em que serão inquiridos sobre suas atividades; continuam impedidos de retornar às suas funções públicas até ulterior decisão; estão proibidos de ter acesso a prédios em que funcionem órgãos da administração municipal, seja do executivo ou legislativo mirim; ficam proibidos de manter contato com quaisquer das testemunhas deste processo, por

qualquer meio, seja pessoalmente, por telefone, carta ou rede mundial de computadores; ficam impedidos de deixar o país até que a medida seja revista em nova decisão judicial, devendo aqueles que possuem Passaporte entregá-los à Secretaria de Vara deste Juízo.

B) Pagamento de fiança

B.1) L. P. F. e J. C. D.:

Trata-se de um casal, sendo, a primeira, filha do então Prefeito Municipal de Pacajus, P. J. P. G. F.

São empresárias e, confirmadas as acusações, tiveram importância capital na condução dos atos que redundaram no sucesso dos crimes investigados.

Têm idoneidade financeira para suportar a fiança que lhes estimo, a qual arbitro em 200 salários mínimos, R\$ 124.400,00, para cada um dos requerentes, considerando as circunstâncias do artigo 326, do CPP e aplicando à hipótese a previsão do artigo 325, inciso II, c/c o §1º, inciso III, da mesma norma adjetiva penal.

B.2) F. C. A. M. – PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE PACAJUS e J. B. A. – VEREADOR:

Considerando o patrimônio pessoal e os valores que teriam sido auferidos ilicitamente durante a perpetração dos delitos narrados na denúncia, bem como as circunstâncias do artigo 326, do CPP e aplicando à hipótese a previsão do artigo 325, inciso II, c/c o §1º, inciso III, da mesma norma adjetiva penal, arbitro a fiança em 40 salários mínimos, R\$ 24.880,00, para cada um dos requerentes.

B.3) A. H. H. S. – SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA e V. D. S. F. – SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRANSPORTES:

Considerando o patrimônio pessoal e os valores que teriam sido auferidos ilicitamente durante a perpetração dos delitos narrados na denúncia, bem como as circunstâncias do artigo 326, do CPP e aplicando à hipótese a previsão do artigo 325, inciso II, c/c o §1º, inciso III, da mesma norma adjetiva penal, arbitro a fiança em 40 salários mínimos, arbitro a fiança em 40 salários mínimos, R\$ 24.880,00, para cada um dos requerentes.

B.4) V. A. S. L. – SERVIDOR MUNICIPAL, CONTADOR e A. M. D. S. – SERVIDORA MUNICIPAL, COORDENADORA DO NÚCLEO DE LICITAÇÃO:

Considerando o patrimônio pessoal e os valores que teriam sido auferidos ilicitamente durante a perpetração dos delitos narrados na denúncia, bem como as circunstâncias do artigo 326, do CPP e aplicando à hipótese a previsão do artigo 325, inciso II, c/c o §1º, inciso III, da mesma norma adjetiva penal, arbitro a fiança em 30 salários mínimos, R\$ 18.660,00, para cada um dos requerentes.

B.5) N. H. H. – SERVIDORA MUNICIPAL, ESPOSA DO ENTÃO SECRETÁRIO DA FAZENDA DO MUNICÍPIO, A. H. H. S.:

Considerando o patrimônio pessoal e os valores que teriam sido auferidos ilicitamente durante a perpetração dos delitos narrados na denúncia, bem como as circunstâncias do artigo 326, do CPP e aplicando à hipótese a previsão do artigo 325, inciso II, da mesma norma adjetiva penal, arbitro a fiança em 20 salários mínimos, R\$ 12.440,00.

Recolhida a fiança e assinado o termo de compromisso das medidas cautelares impostas, expeça-se Alvará de Soltura aos réus V. A. S. L., J. B. A., A. M. de S., N. H. H., L. P. F., A. H.H., J. C. D., F. C. A. M. e V. d. S. F.

Expedientes necessários.

Intimem-se.

Cumpra-se

Pacajus, 24 de janeiro de 2012.

Ricardo de Araújo Barreto
Juiz de Direito

Prisão Preventiva - Fundamentação

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, formulada pelos impetrantes V. d. A. M. B., J. L. B. e R. A. M., em favor de A. M. d. A., contra ato do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da 7ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, na qual se pugna pela soltura do paciente, sob a alegação da ausência de fundamentação idônea da decisão pela qual se lhe indeferiu pedido de liberdade provisória e se lhe decretou a prisão preventiva.

Narra a petição inicial às fls. 01/07 que o paciente foi preso em flagrante delito em 22 de julho de 2011, pela suposta prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. Interposto pedido de liberdade provisória, foi este indeferido pela autoridade impetrada, sob o fundamento da garantia da ordem pública, momento em que também se converteu a prisão em flagrante delito em prisão preventiva, nos termos do artigo 310, do Código de Processo Penal.

Diante disso, argumentam os impetrantes que o Juiz, na decisão em que manteve a prisão do paciente, não demonstrou a necessidade da sua segregação cautelar, conformando-se com a simples transcrição das razões trazidas pelo parecer ministerial. Nesse passo, dizem que o Magistrado não pode recorrer a tal parecer, porque isso implicaria declinar da sua função própria de fundamentar decisões judiciais. Reportam-se os impetrantes, ainda, ao fato de o paciente ser primário, não registrar antecedente criminal e possuir residência fixa e profissão definida.

Arrematam postulando a concessão da presente ordem em caráter liminar, por considerarem presentes ambos os requisitos cautelares, e, no mérito, a sua confirmação, com a soltura do paciente.

Documentos diversos anexos às fls. 17/58.

É o sucinto relatório.

Fundamento e decido.

Inicie-se ressaltando que, conquanto desprovido de previsão legal, o pedido liminar em *habeas corpus* decorre de criação da jurisprudência, a fim de combater, de imediato, ilegalidades no que concerne ao cerceamento do direito de ir e vir do paciente, quando constatado manifesto e injustificado abuso praticado por uma autoridade, merecendo pronta resposta.

Convém notar que a própria ordem de *habeas corpus* já traz, em si, a urgência necessária para reparar lesão ao referido direito fundamental à liberdade de locomoção, tratando-se de garantia inscrita no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, só se admitindo a concessão da medida antecipatória em casos extremos,

restando demonstrada, em simples análise superficial, a ilegalidade ou o abuso de poder da autoridade coatora.

O pedido antecipatório deve, aliás, fundar-se exclusivamente no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, ou seja, na plausibilidade do direito alegado e na possibilidade de que a demora na sua satisfação venha a causar grave dano ou irreparável prejuízo à parte, o que justifica a desnecessidade de um exame mais profundo quanto ao mérito da causa.

Em análise inicial do caso, entendo como patente a ilegalidade do ato construtivo de liberdade determinado pela autoridade ora impetrada, não devendo este subsistir. Isso porque, na decisão pela qual se decretou a prisão preventiva ao paciente, a mencionada autoridade não apontou, com base na prova acostada aos autos, ou seja, concretamente, a probabilidade do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, conforme colaciono abaixo:

*“[...] É o relatório, decido,
Considerando que, apesar de o peticionante não possuir antecedentes criminais, fora autuado em flagrante por prática de crime empregado por meio de grave ameaça, sendo o indivíduo prejudicial à ordem pública.
Desta forma, considerando as razões acima elencadas e considerando o parecer ministerial acima mencionado INDEFIRO o presente pedido de liberdade provisória, bem como nos termos do artigo 310 do Código de Processo Penal, converto sua prisão em flagrante em preventiva” (fl. 58).*

Em relação à prisão preventiva, a nova redação dada pela Lei nº 12.403/2011 ao artigo 315, do Código de Processo Penal, prescreve que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada. Não há dúvidas de que esse dispositivo é uma exigência do art. 5º, inciso LXI, e do art. 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, no sentido de que as decisões do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, o que se mostra especificamente claro em se tratando de medidas extremas.

As prisões cautelares são medidas excepcionalíssimas que só se justificam em casos extremos, apenas podendo ser impostas quando existir prova da existência do crime, indícios suficientes de autoria, e a fim de garantir a ordem pública e econômica, a aplicação da lei penal e a conveniência da instrução criminal. Assim, além da existência do delito e da convergência dos indícios em direção ao réu, é preciso demonstrar a necessidade premente de segregação cautelar de indivíduos nocivos ao convívio social ou que possam vir a causar transtornos para a instrução criminal ou, ainda, que possam tentar se esquivar da aplicação da lei.

No caso sob comento, como se pode depreender da decisão supracitada, a autoridade impetrada deixou de indicar, de maneira concreta, os fundamentos da prisão preventiva, restringindo-se à invocação genérica dos fundamentos legais ou da gravidade em abstrato do delito, estando em total desrespeito ao mandamento constitucional

contido nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, da Carta Magna. Nessa perspectiva, há numerosas decisões dos Tribunais Superiores:

CRIMINAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ILEGALIDADE DA CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. CLAMOR SOCIAL. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.

I. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida por ocasião da condenação definitiva.

II. O juízo valorativo sobre o clamor social e a colocação das pessoas e das famílias em risco abstrato, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.

III. Em que pese o modo como a prática delituosa foi perpetrada, não pode a magistrada concluir que os recorrentes, soltos, irão interferir na instrução criminal, sem base em fatos concretos que indiquem a real possibilidade de haver, exemplificativamente, ameaças a testemunhas ou fuga, não sendo tal argumento, portanto, suficiente à manutenção da custódia provisória.

IV. Simples menção aos requisitos legais da segregação, ao clamor social decorrente do crime praticado ou ao suposto risco a que foram expostas as pessoas e as famílias não se presta a embasar a custódia acautelatória.

V. A primariedade, os bons antecedentes e a vida pregressa dos recorrentes não indicam que suas personalidades estão voltadas para a criminalidade; ao revés, o crime praticado constitui fato isolado, a que já respondem os recorrentes, sem qualquer óbice à instrução processual.

VI. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão monocrática por ele confirmada, determinando a expedição de alvará de soltura em favor dos recorrentes, para que possam responder ao processo em questão em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta.

VII. Recurso provido.

(STJ – RHC 29.774/ES, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. 1. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. REFERÊNCIA À GRAVIDADE DO DELITO E CLAMOR SOCIAL. REPRODUÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. 2. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RENOVAÇÃO DO FUNDAMENTO

DA PRISÃO CAUTELAR. PERPETUAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ilegal é a prisão decretada com base apenas na necessidade da medida para conter o clamor social. Referência, no mais, à gravidade abstrata do delito e na presença dos requisitos legais, sem indicar elementos concretos a justificar a medida.

2. Sobrevindo a sentença condenatória, se esta não traz novos elementos para justificar a manutenção da prisão, limitando-se a renovar os mesmos argumentos da decisão anterior, perpetua-se o constrangimento ilegal, possibilitando a análise por esta Corte.

3. Ordem concedida para permitir aos pacientes que aguardem o trânsito em julgado da ação penal em liberdade, em confirmação à liminar já deferida nestes autos, se por outra razão não estiverem presos, mediante o compromisso de comparecer a todos os atos do processo a que forem chamados.

(STJ – HC 125146/SP – Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, julg. 15/6/2009, DJe 22/6/2009).

EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DECRETADA COM FUNDAMENTO EM CONJECTURAS E NA GRAVIDADE DO DELITO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. A prisão cautelar, em razão do princípio constitucional da inocência presumida, necessita da demonstração dos elementos objetivos, indicativos dos motivos concretos autorizadores da medida constritiva, e exige a individualização dos seus fundamentos ao acusado.

2. Argumentos abstratos, desprovidos de qualquer suporte fático, não podem respaldar a prisão provisória, a qual somente poderá ser justificada motivação válida e aliada a um dos requisitos legalmente previstos. (...).

3. Precedentes do STJ e do STF.

4. Ordem concedida para revogar a custódia cautelar do ora paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de eventual decretação de prisão preventiva devidamente fundamentada.

(STJ - HC 50.818/PB, Rel. Min. Ministra Laurita Vaz, DJ 12/02/2007).

Convém notar, não obstante, que a alegação dos impetrantes quanto à ausência de fundamentação idônea da decisão vergastada também concerne ao fato de a autoridade impetrada haver adotado como fundamento as razões oferecidas no parecer do representante do Ministério Público, o que entenderia como indevido. A esse respeito, não vislumbro óbice algum no fato de o Juiz valer-se das alegações do parecer ministerial para fundamentar sua decisão, desde, é claro, que contenham argumentos suficientes que autorizem e, assim, justifiquem a necessidade da decretação da prisão preventiva¹.

1 Na doutrina, cf. LIMA, Renato Brasileiro de. Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática. Niterói: Impetus, 2011, p. 287, com referência jurisprudencial na nota de rodapé nº 93.

Não é distinta a visão dos Tribunais Superiores, conforme colaciono a seguir:

HC - PRISÃO PREVENTIVA - PROMOÇÃO MINISTERIAL ADOTADA COMO RAZÕES DE DECIDIR - POSSIBILIDADE - REQUISITOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR PRESENTES NAS JUSTIFICATIVAS DO PARQUET - DECRETO CONSTRITIVO FUNDAMENTADO - ORDEM DENEGADA.

- **Não configura ausência de fundamentação do decreto construtivo a adoção da cota ministerial, como razões de decidir, promovida pelo Magistrado, caso se constate a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva nos argumentos lançados pelo Parquet, como é a situação dos autos.**

- Ordem denegada.

(HC 29293/SC, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 312).

HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. PRISÃO PREVENTIVA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO PRECÁRIA. ORDEM CONCEDIDA.

1 - Muito embora se mostre possível, no momento da decretação da prisão preventiva, o acolhimento pelo magistrado das alegações do Ministério Público como razões de decidir, tal circunstância não afasta a necessidade da demonstração dos requisitos autorizadores da segregação antecipada, que devem vir traduzidos nos argumentos lançados pelo parquet.

2 - A prisão preventiva, providência processual de caráter excepcional, só deve ser imposta quando presente um dos motivos que autorizam sua adoção, que deve restar claramente demonstrado, não resultando da gravidade do delito.

3 - O fato de o paciente não ter permanecido no distrito da culpa, após a ocorrência delituosa, não leva obrigatoriamente ao reconhecimento de ser imperativa a adoção da medida extrema.

4 - Ordem concedida para revogar o decreto de prisão preventiva de que aqui se cuida.

(HC 31015/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 20/03/2006, p. 355).

Sem embargo, *in casu*, o parecer do representante do *Parquet* incidiu no mesmo vício da decisão da autoridade impetrada, na medida em que não demonstrou, concretamente, a necessidade da segregação cautelar do ora paciente, referindo-se tão somente, de modo genérico, aos fundamentos legais da prisão preventiva e à gravidade do delito em abstrato, usando as alegações que abaixo transcrevo:

“[...] O ponto nuclear do reclamo do requerente é a possibilidade do acusado responder ao processo em liberdade. Em se tratando de crimes de

ROUBO, o abalo à ordem pública é notório. Imperiosa, pois, a necessidade da manutenção do flagrante, mesmo porque estão preenchidos os requisitos formais e materiais exigidos, presentes os motivos para cautelar, mormente a finalidade da garantia da ordem pública. Por outro lado, deve ser ressaltada a necessidade da prisão preventiva do suplicante, pois a violência patrimonial em Fortaleza é demasiado grave. [citações de doutrina e jurisprudência] Ex positis, somos pelo indeferimento do pedido de fls. 02/12 e pela conversão do flagrante em prisão preventiva do indiciado A. M. D. A., nos termos da Lei nº 12.403/2011. É a promoção". (fls. 56/57).

Ante o exposto, verificado o constrangimento ilegal decorrente da ausência de fundamentação idônea da decisão através da qual se decretou a prisão preventiva ao paciente, assim como do parecer ministerial em que se fundamentou, DEFIRO o pedido de liminar para determinar a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, devendo ele ser liberado, salvo se, por outro motivo, estiver legalmente preso, o que faço com alicerce no artigo 5º, incisos LXV e LXVIII, da Constituição Federal; devendo o acusado, aliás, ficar ciente de que deverá comparecer a todos os atos do processo, sob pena de revogação da liberdade.

Oficie-se à autoridade impetrada para que apresente, no prazo de 10 (dez) dias, as informações que entender necessárias.

Após, abra-se vista à d. Procuradoria-Geral de Justiça, a fim de se manifestar sobre o pedido principal.

Publique-se. Intimem-se.

Fortaleza, 05 de setembro de 2011.

Francisca Adelineide Viana
Desembargadora Relatora

Privilégio de Foro

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ajuizado contra a decisão de fl. 38, proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte e que, na ação ordinária autuada sob o nº., declinou da competência judicante e determinou a remessa dos autos para distribuição em favor de uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza.

Alega o recorrente que aforou ação ordinária contra o Estado do Ceará e que foi distribuída à 2ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte, município em que reside. Argui que o art. 109 do Código de Divisão e Organização Judiciária estadual não guarda competência exclusiva para o processamento do feito em primeiro grau de jurisdição, não podendo o Estado legislar sobre questão processual por força do art. 22, I, da CF/1988. Sustenta que “o privilégio dos feitos junto às Varas da Fazenda Pública instituídas na Capital do Estado do Ceará circunscreve-se, vale repetir, aos processos que, por sua natureza, devam ser protocolados na Comarca de Fortaleza e que, fora de seus limites de jurisdição, perdem tal exclusividade” (SIC, fl. 08).

Requer o deferimento do efeito suspensivo e, no mérito, o provimento deste recurso para reformar a decisão combatida.

Foram trasladados os documentos de fls. 11/39.

Distribuídos os autos, decidi requisitar informações ao Juiz da causa, determinando, ainda, a formação do contraditório recursal (fl. 44).

Resposta às fls. 49/53. Defende, o Estado do Ceará a plena vigência do art. 109 do COJECE, confirmando-se a competência jurisdicional das Varas da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza para processar e julgar o feito.

É o relatório.

Recurso cabível e tempestivo em face à natureza do gravame jurídico aplicado ao agravante.

Analisando o caso trazido à baila, entendo que se deve conceder a suspensividade postulada, para o fim de manter o trâmite processual perante a 2ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte.

Isto porque entendo razoáveis os argumentos segundo os quais o Estado não possui privilégio de foro na Comarca da Capital do Estado, mas, ao contrário, nesta fração jurisdicional possui Varas privativas, desde que a lide tenha sido interposta na jurisdição de Fortaleza.

Da jurisprudência uniformizadora do STJ colaciono os seguintes arestos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL CUMULADA COM ANULATÓRIA DE COBRANÇA. COMPETÊNCIA. FORO DA COMARCA ONDE SEDIADA A EMPRESA AUTORA. ESTADO. INEXISTÊNCIA DE FORO PRIVILEGIADO.

I. O Estado não goza do privilégio de foro, podendo ser demandado, em ação declaratória negativa de débito fiscal, na Comarca onde sediada a empresa contribuinte, haja ou não, no lugar, Vara da Fazenda Pública.

II. Precedentes do STJ. (REsp 189.097/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJ 30/08/1999, p. 57)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. FAZENDA ESTADUAL. FORO PRIVATIVO. INEXISTÊNCIA.

- NÃO SE CONHECE DE RECURSO ESPECIAL NA ORIGEM, QUANDO O DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO COMO VIOLADO NÃO TIVER SIDO PREQUESTIONADO PELO ACORDÃO RECORRIDO.

- NEGA-SE PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO QUANDO A PRETENSÃO É CONTRÁRIA À PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE, NO SENTIDO DE QUE, OS ESTADOS-MEMBROS NÃO GOZAM DE PRIVILÉGIO DE FORO, MAS TÃO-SOMENTE DE JUÍZOS PRIVATIVOS, QUANDO A FAZENDA PÚBLICA FIGURAR COMO PARTE NAS CAUSAS QUE DEVEM CORRER NA COMARCA DA CAPITAL.

- AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no Ag 60.944/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, DJ 16/02/1998, p. 135)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGOS 94, 99 E 100, CPC.

1. O ESTADO-MEMBRO NÃO TEM FORO PRIVILEGIADO, MAS JUÍZO PRIVATIVO (VARA ESPECIALIZADA), NAS CAUSAS QUE DEVEM CORRER NA COMARCA DA CAPITAL, QUANDO A FAZENDA FOR AUTORA, RÉ OU INTERVENIENTE. NAS CAUSAS PERTENCENTES À COMPETÊNCIA TERRITORIAL DE QUALQUER OUTRA COMARCA NÃO PODE A LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA ATRAIR CAUSAS PARA O FORO DA CAPITAL (ARTS. 94, 99 E 100, IV, A, CPC).

2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

3. RECURSO PROVIDO. (REsp 50.295/SC, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 02/10/1995, p. 32330)

Esta Corte de Justiça já se manifestou sobre a hipótese:

Ementa: Conflito negativo de competência. Juízo privativo de Execuções Fiscais e de Crimes contra a Ordem Tributária e Juízo da 3ª Vara

da Comarca de Caucaia. Ação anulatória de lançamento tributário. Competência. Foro da Comarca sediada a empresa Autora. Estado. Inexistência de foro privilegiado. A regra do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará não tem o condão de alterar ou afastar a competência territorial prevista na Lei Processual Civil. Precedentes do STJ. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitado da 3ª Vara da Comarca de Caucaia. (Conflito de Competência nº 982-65.2006.8.06.0000/0, rel. Desembargador Rômulo Moreira de Deus, Primeira Câmara Cível, julgado em 07/08/2006)

Na hipótese, o princípio constitucional que se eleva é o do acesso ao Judiciário, haja vista que é potencialmente mais acessível ao autor o manejo da lide perante o Juízo do local em que reside do que a transferência da atribuição judicial para o foro da Capital.

Constitui medida salutar que se permita o processamento do feito perante a Segunda Vara de Juazeiro do Norte até que o presente recurso seja julgado por este Tribunal de Justiça, evitando-se, com isso, o deslocamento físico dos autos para Comarca diversa e prejuízos no trâmite processual.

Tal providência não acarretará qualquer violação ao contraditório e à ampla defesa, princípios constitucionais que certamente restarão observados pelo Juízo processante, evitando prejuízos de ordem processual ao agravado, que possui representantes judiciais capazes de exercitar a defesa dos interesses do Estado do Ceará perante a Comarca de Juazeiro do Norte.

Expositis, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo à interlocutória de primeiro grau para evitar a remessa dos fólios originais para a Comarca de Fortaleza, continuando o seu processamento perante o foro de Juazeiro do Norte até o julgamento deste recurso.

Intimem-se as partes, expedindo-se comunicação ao Juiz da causa.

Em seguida, abra-se vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça (art. 527, VI, do CPC) para o pronunciamento cabível.

Fortaleza, 30 de março de 2011.

Ademar Mendes Bezerra
Desembargador Relator

Processo - Redistribuição

DECISÃO

Cuida-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO LIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO**, fulcrado especialmente no art. 522 e seguintes, do CPC, e manejado por **B.S. E. F. D. I. E. D. C. N.-P. M.** contra a **E.- E. I. T. S/A**, empresas devidamente qualificadas à fl. 01 dos autos, **objetivando a sustação da decisão interlocutória de fls. 39/40** (fl. 5.263 e verso, dos autos originários), na qual o JUÍZO DA VARA ÚNICA DE JAGUARUANA-CE, decidindo interesses relativos a credores distintos, houve por bem, ao deferir parcialmente o pleito da empresa recuperanda (agravada), revogar “... *o que fora decidido às fls. 5.262-v...*”, determinando, seguidamente, a suspensão de “... *qualquer cobrança em desfavor da recuperanda, dos seus sócios, administradores e diretores, sob pena de ser aplicada multa diária no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a ser revertida para os requerentes, sem prejuízo de tomadas de medidas judiciais na seara criminal.*”, com a retirada, em 48 (quarenta e oito) horas, da negatização havida junto ao S. E. em nome da recuperanda e/ou de seus sócios e garantidores (ali arrolados), e a cominação diária de *astreintes*, fixadas em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em prol dos peticionantes (fl. 40).

A empresa agravante ressalta, inicialmente, após defender a tempestividade do recurso em evidência, que “... *as obrigações garantidas junto ao FIDC BSELO são essencialmente avais ofertados em notas promissórias representativas dos negócios firmados.*” (fl. 05).

Alega, por sua vez, que a recuperanda (agravada) careceria de **interesse jurídico** no que pertine ao pleito de fls. 5.248/5.251 (dos autos originários) – o qual culminou na interlocutória recorrida -, especificamente na parte relativa à extensão, aos seus sócios, administradores, diretores e garantidores, da prorrogação da suspensão das ações e execuções, uma vez que estes afiguram-se pessoas distintas da empresa em recuperação, não atingíveis, portanto, pela suspensão prevista no art. 6º, da Lei Nº 11.101/05.

Assevera, outrossim, que a decisão agravada, supostamente extrapolando o razoável, conferiu aos sócios, administradores e garantidores - terceiros estranhos à recuperação -, o benefício de não serem protestados, cobrados ou negativados pelas obrigações por eles contraídas, cerceando, assim, os meios pelos quais o credor (agravante) poderia constituir em mora os avalistas das obrigações assumidas pela recuperanda.

Dessa forma, aduz que, mesmo diante do deferimento do pedido de recuperação judicial, seria lícito ao credor executar os garantidores das obrigações

contraídas pela empresa recuperanda, tendo em vista que tal concessão teria o “... **condão de suspender apenas as ações e execuções propostas contra o recuperando...**”, afirmando, mais adiante, que o “... **processamento da recuperação judicial não implica necessariamente na aprovação do plano de recuperação.**” (fls. 08 e 09, respectivamente).

Ressalta, por derradeiro, **que a obrigação decorrente de aval efetivado em nota promissória é ato unilateral, autônomo e desvinculado do fato gerador**, sendo permitido ao portador do título (credor), sem indagação da origem de sua obrigação, propor procedimento executório em face do avalista, de modo que eventual constrição recai apenas sobre bens, interesses e negócios dos avalistas (pessoas físicas) da nota promissória.

Finalmente, pugna pelo recebimento do agravo na forma de instrumento e, em seguida, pela necessidade de atribuição do **efeito suspensivo** ao recurso, afastando-se, no mérito, a prorrogação do prazo de suspensão dos feitos executivos, bem como a indevida extensão de tal favor legal aos acionistas e/ou garantidores da recuperanda, retomando-se, assim, as execuções e a possibilidade de inclusão do nome dos executados nos sistemas de proteção ao crédito.

Juntou ao instrumento do agravo cópia das peças principais da ação originária, com destaque para as obrigatórias, dentre elas, o preparo (fl. 102).

Recurso protocolizado em 12.12.2011 (fl. 1), autuado em 13.12.2011 (fl. 104) e concluso em **14.12.2011** (fl. 106), após distribuição por PREVENÇÃO ao Proc. Nº . (fl. 105), cujo processamento se deu **integralmente** sob a novel **tecnologia digital**.

EIS O RELATÓRIO.

PASSEMOS À DECISÃO.

NOTAÇÃO INTRODUTÓRIA AO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE: PREVENÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATÉRIA DIVERSA. REDISTRIBUIÇÃO DO RECURSO.

Em prelúdio ao exame de admissibilidade recursal, verifica-se que a presente inconformação, apresentada pela via instrumental, desafia a decisão interlocutória de **fls. 39/40** (fl. 5.263 e verso, dos autos originários), na qual o juízo singular, como dito, houve por bem, ao deferir parcialmente o pleito da empresa recuperanda (agravada), revogar “... **o que fora decidido às fls. 5.262-v...**”, determinando, seguidamente, a suspensão de “... **qualquer cobrança em desfavor da recuperanda, dos seus sócios, administradores e diretores, sob pena de ser aplicada multa diária no montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a ser revertida para os requerentes, sem prejuízo de tomadas de medidas judiciais na seara criminal.**”, com a retirada, em 48 (quarenta e oito) horas, da negativação havida junto ao SERESA EXPERIAN em nome da recuperanda e/ou de seus sócios e garantidores (ali arrolados), e a cominação diária de *astreintes*, fixadas em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em prol dos peticionantes (fl. 40).

Tal juízo preliminar **afasta** a constatação identificativa da causa de pedir remota

e próxima deste recurso com a do **AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º**, distribuído, por sorteio, a este Relator, em 16.06.2011 (e presentemente em trâmite com proferimento de decisão homologatória de desistência), **concernente à quebra dos assecuratórios de negócios bancários assumidos pela recuperanda, ora recorrida, com instituições financeiras diversas, outrora determinada nos autos da ação originária** (PROC. N.º).

Vê-se, portanto, que o foco de ambas as inconformações é absolutamente diverso, sendo a presente voltada exclusivamente à impugnação da **prorrogação do prazo de suspensão** e da **amplitude do sobrestamento dos feitos executórios** conferida pelo juízo *a quo* para alcançar, além da recuperanda, os seus co-obrigados, em flagrante desrespeito, segundo o agravante, à Lei N.º 11.101/05, com vistas à retomada ampla das execuções contra a recuperanda e/ou seus garantidores, notadamente em razão da autonomia da obrigação cambiária (aval) assecuratória dos negócios celebrados entre os litigantes.

Já na pretensão aviada no outro agravo de instrumento (Proc. N.º 004255-76.2011.8.06.000), suposto paradigma à distribuição por prevenção, afeito às **quebras das travas bancárias de recebíveis**, serviu de lume ao nosso convencimento a *ratio* extraída do entendimento de que, por não se confortar, ante os requisitos decisórios da tutela concessiva do recuperatório, a deliberação da ruptura (quebra) das garantias assecuratórias dos negócios bancários celebrados, assoma daí figuração e efeitos de uma verdadeira tutela de urgência satisfativa, não se afeiçoando, assim, ao controle único de um juízo todas as demais questões pertinentes à matéria postada *a latere* do núcleo decisorial ali enfocado.

Desta forma, quaisquer outras increpações sobre a chancela decisorial lavrada sob rigor da Lei n.º 11.101/2005 **são delirantes da temática da quebra das garantias bancárias, não se subordinando, no meu sentir, a um juízo preventivo para os fins regimentais**, propiciando, assim, a **livre distribuição** da inconformação recursal ante os integrantes das Câmaras.

Diante de todo o exposto, **REDISTRIBUA-SE** regularmente o presente agravo de instrumento, mediante **sorteio**.

NOTIFIQUE-SE o agravante da presente decisão, especialmente nas pessoas dos advogados subscritores do recurso (fls. 3 e 16).

EXPEDIENTES NECESSÁRIOS E URGENTES.

Fortaleza-CE, 04 de janeiro de 2012.

Francisco de Assis Filgueira Mendes
Desembargador Relator

Processo Administrativo Disciplinar - Sobrestamento

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por S. H. P. M. em face da decisão de fls. 33/36, proferida pelo Juízo da 8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, nos autos da Ação Cautelar Inominada promovida contra o E. D. C.

No juízo de origem, o magistrado indeferiu a medida liminar porfiada nos autos da Ação Cautelar, à míngua dos requisitos autorizadores da concessão da tutela cautelar, eis que não constatou ilegalidade procedimental no processo administrativo desenvolvido na SEFAZ, de modo a autorizar o Judiciário a invalidar o referido processo.

No relato dos fatos embaixadores da tutela jurisdicional perquirida, registrou o Agravante que foi demitido do cargo de Auditor Adjunto da Receita Estadual sob a acusação de ter causado prejuízo ao erário público, gerando créditos de ICMS inidôneos a certo contribuinte. Sustenta o recorrente que não ficou comprovado, durante a investigação administrativa, a sua responsabilidade no noticiado ato ilícito. Salienta, ainda, que as provas dos autos lhe são favoráveis, contrapondo-se, assim, ao resultado do aludido processo administrativo.

Insurge-se, assim, o Agravante, contra a decisão recorrida, requerendo a concessão da tutela antecipada recursal, consistente no sobrestamento do processo administrativo que trata de sua demissão do serviço público, ou, caso já demitido ao tempo desta decisão liminar, a sua reintegração ao mesmo cargo, função, local de trabalho, e horário, até decisão final na Ação Ordinária a ser proposta no juízo de origem. Ao fim, no julgamento deste recurso, requereu a ratificação da tutela pretendida até decisão final na Ação Ordinária a ser intentada no juízo de piso.

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso, passo à análise da questão controvertida com o fito de decidir acerca da tutela de urgência perquirida.

Basicamente, a questão dos autos, neste momento processual, cinge-se a identificar, ou não, a existência dos pressupostos autorizadores da antecipação da tutela recursal, conforme prevista no art. 527, inciso III, do CPC.

A cognição sumária se configura na tutela jurisdicional de cognição não exauriente, que serve para conservação, provisória e temporária, dos interesses do requerente, desde que demonstrada a aparência do bom direito e a existência de risco de prejuízo grave em aguardar o transcurso do tempo necessário para cognição plena (art. 273, do CPC).

LUIZ GUILHERME MARINONI, *in A Antecipação de Tutela*, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 23, corrobora esse entendimento, dizendo que:

“A tutela antecipada constitui instrumento de mais alta importância para efetividade do processo, não só por que abre oportunidade para a realização urgente dos direitos em casos de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação como, também, porque permite a antecipação da realização dos direitos no caso de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório de réu.”

No caso, vislumbro a gravidade do resultado do processo administrativo em desfavor do Agravante. Contudo, em contrapartida, não encontro, por ora, elementos cabais que comprovem as suas alegações.

Em verdade, da análise acurada dos autos, pude verificar a idoneidade do procedimento administrativo, através das peças extraídas do Processo Administrativo Disciplinar – PAD nº Proc. Administrativo, devidamente instaurado pela Portaria nº 424/2008, publicada no D.O.E., no dia 09/07/2008, fls. 76/79, em total conformidade com o enunciado da súmula nº 20 do Supremo Tribunal Federal, que diz: “*É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.*”

Pois bem, instaurada a Comissão Processante, o procedimento seguiu regularmente, conforme os ditames legais, sendo oportunizada a produção de provas. É o que se extrai da vasta documentação acostada aos autos (fls. 407/810). Tem-se, portanto, que o processo administrativo telado observou o devido processo legal e seus consectários, garantidos pela Constituição da República (art. 5º, incisos LIV e LV).

Saliento, inclusive, que o Agravante não se ressentiu da forma como se desenvolveu o Processo Administrativo respectivo. Pelo que consta dos autos, a sua irrisignação cinge-se à avaliação das provas carreadas àquele procedimento administrativo, cujo resultado lhe foi desfavorável, posto que culminou na aplicação da sanção de demissão, à luz do que dispõe o art. 196, inciso IV, da Lei Estadual nº 9.826/74 (fls. 67/72).

Neste passo, volto a corroborar a lisura do procedimento aplicado ao PAD nº Proc. Administrativo, porquanto a autoridade administrativa competente pautou sua decisão exatamente nas provas produzidas nos autos, sendo fortes, no caso, aquelas tangentes às diversas instruções normativas e regulamentos que devem ser observadas pelo servidor público para o bom desempenho de sua atividade (fls. 274/279; 407/415).

Entendo que em fase tão prematura do procedimento previsto para o recurso aviado, seria por demais precipitado sustar a decisão emanada da Administração Pública, relativamente ao processo disciplinar em pauta, à míngua de razões de fato e de direito que possam dar supedâneo à medida almejada pelo Agravante. Razoável, então, a ouvida da outra parte para aferição melhor prestação jurisdicional a ser emanada.

Como bem assentado na decisão atacada, “... o acolhimento da pretensão importaria estivesse o Judiciário a desconsiderar a regular atividade da Administração Pública e seus atributos, especialmente os da autoexecutoriedade e da presunção de legalidade, tomando como regra (violação da lei) o que é exceção.” (fls. 33/36)

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cujos precedentes colaciono a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. ILEGALIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO PRODUÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS ADMINISTRATIVA E PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. SEGURANÇA DENEGADA. I - Apenas se proclama a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo aplicável o princípio do *pas de nullité sans grief*. II - A comissão processante pode indeferir motivadamente o pedido de produção de prova quando o conjunto probatório se mostrar suficiente para a comprovação dos fatos, sem que isso implique cerceamento de defesa. III - A sanção administrativa é aplicada para salvaguardar os interesses exclusivamente funcionais da Administração Pública, enquanto a sanção criminal destina-se à proteção da coletividade. Consoante entendimento desta Corte, a independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, consagrada na doutrina e na jurisprudência, permite à Administração impor punição disciplinar ao servidor faltoso à revelia de anterior julgamento no âmbito criminal, ou em sede de ação civil, mesmo que a conduta imputada configure crime em tese. IV - **Em relação ao controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário circunscreve-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato demissionário, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade.** V - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade. VI - Segurança denegada. (MS 15.064/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 17/11/2011)

“Ao Poder Judiciário reserva-se apenas o exame da legalidade do ato administrativo, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo. 5. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1264526/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 28/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PORTARIA N. 58, DE 30/8/2010 DO MINISTRO DE ESTADO CHEFE DO GABINETE DE SEGURANÇA INSTITUCIONAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DOS**

QUADROS DA AGÊNCIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA - ABIN. (...). OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO OBSERVADA. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido para concessão de medida liminar, impetrado contra ato do Senhor Ministro de Estado Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, consubstanciado na Portaria n. 58, de 30.8.2010, do Gabinete de Segurança Institucional, que, em decorrência do constante no Processo n. 0118000.01932/2008, determinou a demissão do impetrante, do cargo de Assistente Administrativo do Quadro de Pessoal da Agência Brasileira de Inteligência - Abin, em face das seguintes condutas, observando as disposições dos artigos 136 e 137, parágrafo único, da Lei n. 8.112/90: a) valer-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem; b) receber propina; c) improbidade administrativa; e d) corrupção. Pugna para que seja reconhecida a impossibilidade de demissão de servidor público federal estável em período eleitoral que, segundo ele, foi apenas de forma desproporcional e excessiva, assegurando-lhe a imediata reintegração aos quadros da Abin, mediante anulação da pena aplicada e a Portaria correlata. (...) 6. **A discussão sobre o alcance e a consistência das provas que serviram de base à conclusão adotada pela comissão processante revela-se inadequada à via estreita do mandado de segurança - que exige prova pré-constituída e inequívoca do direito líquido e certo invocado -, sendo certo, outrossim, que o controle jurisdicional dos processos administrativos restringe-se à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem análise do mérito administrativo, postulados observados pela comissão processante.** 7. Mandado de segurança denegado. (MS 15690/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 06/12/2011)

Com fulcro nas considerações acima postas e, mormente, em face da ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, nos moldes em que requeridos pela parte Agravante.

Notifique-se o juízo *a quo* para prestar as informações, consoante dispõe o art. 527, inciso IV, do CPC.

Na mesma oportunidade, oficie-se ao advogado da Agravada para que responda no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se as partes, por seus patronos.

Remetam-se os autos à Procuradoria de Justiça.

Fortaleza, 16 de Fevereiro de 2012

Francisco Gladysson Pontes
Desembargador Relator

Professor - Anuênio

DECISÃO

R.h.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por A. L. Q. d. O., A. L. B., V. F. B., M. d. S. P. R. e E. G. M., contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza/CE, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado nos autos da ação ordinária ajuizada contra o Município de Fortaleza/CE, ora agravado.

Afirma que são professoras da rede municipal desde 2002, 2001, 2001, 1985 e 2001, respectivamente, e que, por esta razão têm direito a perceber a correção da gratificação denominada “anuênio”, deferida pela Municipalidade.

Irresignadas, as agravantes pugnam, nesta instância, pela concessão da medida precária, objetivando a concessão da tutela, alegando, em suma, a inconstitucionalidade da vedação imposta pela Lei nº 9.494/97, Lei nº 8.437/92 e Lei nº 12.016/09.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 08/71.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes todas as peças indispensáveis a sua formação, conheço do presente recurso de agravo de instrumento, passando à análise do pedido de concessão de efeito suspensivo.

A atribuição de efeito suspensivo ao agravo, segundo os arts. 527, II, e 558 do Código de Processo Civil, pressupõe a relevância da fundamentação recursal e a iminência de lesão grave e de improvável reparação.

Compulsando os autos, em uma análise superficial, observo que os argumentos e os documentos colacionados permitem formular um juízo de probabilidade acerca da existência do direito alegado pelas agravantes.

Vislumbro plausibilidade jurídica a ensejar a concessão do pedido, na medida em que a limitação legal imposta pelo legislador à concessão de liminares contra as entidades e os órgãos da Administração Pública resta inaplicável ao caso, sobretudo porque a correção de vantagem já percebida não configura concessão de aumento ou extensão de vantagem a servidor público, tornando-se, assim, plenamente aplicável a postulação das agravantes.

Nesse sentido, colaciono julgado desta egrégia Corte de Justiça:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MUNICIPAIS. ADICIONAL NOTURNO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DE VANTAGEM JÁ PERCEBIDA. GARANTIA PREVISTA PELA CF/88 E PELO ESTATUTO DOS SERVIDORES DO MUNICÍPIO (LEI N. 6.794/90). AGRAVO PROVIDO. DECISUM REFORMADO.

1. *Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por servidores públicos municipais, em face da decisão, a qual indeferiu a tutela antecipada requerida, impedindo que houvesse a incorporação da gratificação de adicional noturno aos proventos dos agravantes.*

2. *A limitação legal imposta pelo legislador à concessão de liminares contra as entidades e os órgãos da Administração Pública (art. 1º da Lei 9.494/97), de acordo com a jurisprudência assente do STJ, resta inaplicável para o caso de a concessão da tutela antecipada apenas restabelecer vantagem anteriormente recebida, hipótese plenamente aplicável à postulação dos agravantes. Não houve aumento ou extensão de vantagem a servidor, mas apenas o restabelecimento de benefício anteriormente percebido.*

3. *A CF/88 (art. 7º, inciso IX) alberga a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, como forma de prezar pela melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais. O art. 103, inciso IX, do Estatuto do Servidor do Município de Fortaleza, por conseguinte, também garante o adicional por trabalho noturno. Desta feita, caracterizado o labor no período noturno, tem direito o servidor ao respectivo adicional com um acréscimo de 20% (vinte por cento) sobre a hora diurna. Dos autos, constatou-se que os agravantes efetivamente trabalharam no período noturno, como vigia, não percebendo por alguns meses a referida gratificação.*

4. *A concessão da tutela in casu não esgota o objeto do pedido, já que necessária a apreciação judicial das parcelas ainda não pagas anteriores à implementação do adicional na folha de pagamento dos servidores, caso sejam incorporadas.*

5. *Não deve prosperar a alegação de periculum in mora inverso, visto que o pagamento do adicional constituir-se-á como mera contraprestação de serviço efetivamente ocorrido. Ademais, a concessão do referido adicional deve ser auferida caso a caso, e, uma vez tendo direito o postulante, nada mais justo que ocorra a garantia da sua remuneração. Ademais, “o pagamento do benefício pode ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada”. (TRF 3, AG 208671, Processo nº 2004.03.00.028917-9/SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Galvão Miranda, julgado em 19/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 335).*

6. *Recurso conhecido e provido. Decisão de primeiro grau formada, no sentido de determinar que o Município de Fortaleza efetue o pagamento da gratificação adicional noturno nos contracheques dos servidores. (TJCE, AI 465359620108060000/0, Rel. Des. CLÉCIO AGUIAR DE MAGALHÃES, 5ª CÂMARA CÍVEL, d.r. 16/05/2011) (grifos nossos).*

Ante todo o exposto, **DEFIRO, EM PARTE, o pedido de concessão de efeito suspensivo, tão somente para afastar, na espécie, a vedação de deferimento de tutela antecipada contra a Fazenda Municipal, devendo o Juízo *a quo* analisar os requisitos da medida pleiteada, no caso, a verossimilhança e a prova inequívoca.**

Oficie-se ao juízo *a quo*, sobre os termos desta decisão, e para prestar, no decêndio legal, as informações de estilo.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 27 de fevereiro de 2012.

Carlos Alberto Mendes Forte
Desembargador Relator

Professor - Redução de Carga Horária

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisório do Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca (pág. 14), prolatado nos autos do Processo nº. (mandado de segurança), mediante o qual foi indeferido o pedido de liminar para a redução da carga horária laborada pelo impetrante.

Relata o agravante que é Professor Auxiliar da área de Antropologia da Faculdade de Educação, Ciências e Letras do Sertão Central – FECLESC, vinculada à Coordenação do Curso de Licenciatura em História da UECE, com regime de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais. Afirma, ainda, ser ocupante do cargo público efetivo de Analista Ambiental no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), laborando 40 (quarenta) horas por semana.

Sustenta que, não obstante a Constituição Federal autorize que os referidos cargos sejam acumulados (art. 37, inc. XVI, “b”), o IBAMA instaurou procedimento administrativo a fim de apurar suposta cumulação ilícita de funções públicas, tendo em vista a incompatibilidade das aludidas jornadas laborais.

Assevera que, consoante o Estatuto da Fundação Universidade Estadual do Ceará – FUNECE (Decreto nº 25.966/2000), existe a possibilidade jurídica para o deferimento do pedido de redução de jornada, a partir do pronunciamento dos Conselhos de Centro, de Faculdades e de Institutos Superiores, à vista de parecer da Coordenação do Curso e da Comissão Permanente de Pessoal Docente (CPPD), às quais compete avaliar a execução da política de pessoal docente da Fundação.

Alega que requereu junto à Universidade a alteração do seu regime de trabalho para 20 (vinte) horas semanais, o que foi negado pelo Reitor da UECE, sem a oitiva do Colegiado do Curso e da CPPD, consoante observado pela Procuradoria Jurídica da Instituição de Ensino, por meio de parecer. Ressalta que a Coordenação do Curso manifestou-se favoravelmente ao pleito do autor.

Menciona que exerce a função de professor universitário somente no turno da noite, totalizando 20 (vinte) horas semanais, visto que não há procura do corpo discente por novas turmas.

Argui a existência do *periculum in mora*, considerando que se a situação irregular de acúmulo de cargos públicos não for regularizada em tempo hábil, o agravante será obrigado a optar por um dos cargos, pedindo exoneração do outro, sob pena de responder a processo administrativo disciplinar, colocando em risco o seu próprio sustento e o de sua família.

Outrossim, destaca o recorrente que, na hipótese de pedido de exoneração de sua função, tal ensejaria a contratação de novo professor, implicando prejuízos para a Administração Pública e, especialmente, para os alunos, que provavelmente não teriam aulas até a conclusão da seleção para o referido cargo.

Por último, defende que não há perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, pois a qualquer momento poderá ser determinado ao autor o retorno à jornada de trabalho anterior.

Requer efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Postulação tempestiva. Atendidos os demais requisitos legalmente exigidos, admito o agravo.

Nos moldes dos arts. 527, II e III, e 558, do Código de Processo Civil, para que se atribua efeito suspensivo ao agravo é necessário verificar a relevância dos fundamentos do recurso e a existência de lesão grave e de difícil reparação, que deve ser claramente demonstrada pelo agravante.

Passo, pois, a examinar se tais circunstâncias se encontram presentes no feito em apreço.

Em juízo de prelibação, tenho que os fundamentos utilizados pelo magistrado não configuram motivação bastante para a negativa de concessão do pleito liminar.

Com efeito, vislumbra-se não prosperarem as razões expendidas no decisório proferido pelo juízo de primeiro grau, haja vista ser possível a reversibilidade da medida liminar em tela, porquanto a Administração Pública poderá determinar que o agravante volte a cumprir a jornada laboral de 40 (quarenta) horas semanais, porventura a decisão final lhe seja desfavorável.

Observa-se, de outra banda, que a justificativa apresentada pela autoridade coatora, ora agravada, para negar o pedido administrativo do recorrente baseou-se na ausência de lei que estipulasse os requisitos para a alteração do regime de trabalho dos professores da FUNECE, consoante o art. 10, §1º, da Lei Estadual nº 14.116/2008.

Ocorre que ficou evidenciada pelas normas insculpidas no Regimento Geral da UECE, que complementa o Estatuto da FUNECE, regulado pelo Decreto nº 25.966/2000, a possibilidade da pretendida redução, consoante disposição dos arts. 49, alínea “I”, e 139, *litteris*:

Art. 49. Compete aos Conselhos de Centro, da Faculdade ou do Instituto Superior quando cabível:

[...]

l) pronunciar-se, à vista do parecer da Coordenação do curso ou grupo de pesquisa interessados, sobre afastamento de docentes ou pesquisadores

para participarem de cursos de pós-graduação e cursos ou estágios de aperfeiçoamento ou de especialização, bem como sobre alterações no regime de trabalho do corpo docente e técnico-administrativo;

Art. 139. Aos integrantes do corpo docente da FUNECE/UECE será atribuído um dos seguintes Regimes de Trabalho:

I – TEMPO PARCIAL de 20 (vinte) horas semanais, no qual o docente se obrigará a prestar à Universidade o trabalho compatível com as atividades de Magistério Superior, em turnos diários completos, que somados perfaçam vinte horas de efetiva atividade na semana.

II – TEMPO INTEGRAL de 40 (quarenta) horas semanais, no qual o docente se obrigará a prestar à Universidade o trabalho compatível com as atividades do Magistério Superior, em dois turnos diários completos, que somados perfaçam quarenta horas de efetiva atividade na semana.

III – TEMPO INTEGRAL de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, com adicional de Dedicção Exclusiva – DE, quando houver necessidade de o docente dedicar-se exclusivamente às atividades de Magistério Superior, na Instituição, exigindo-se que ele não tenha vínculo empregatício com qualquer outra entidade pública ou privada, além da FUNECE/UECE.

Parágrafo único – Para efeitos de distribuição de carga horária acadêmica, a UECE estabelece a existência de 3 (três) turnos: manhã, tarde e noite.

Art. 143. As horas-aulas semanais de cada docente serão determinadas pela Unidade Acadêmica em que estiver lotado, contemplando os turnos de funcionamento dos cursos regulares de graduação e pós-graduação *stricto sensu*, a qual, de acordo com suas responsabilidades de ensino, atribuirá, para cada período letivo regular: [...]

Infere-se dos dispositivos supracitados que a redução da jornada de trabalho para 20 (vinte) horas semanais possui previsão normativa, bem como que o ato do Reitor da Universidade não seguiu as formalidades estabelecidas pelo Regimento Interno, por não haver submetido o pedido do agravante à análise dos Conselhos de Centro, da Faculdade ou do Instituto Superior e da Coordenação do Curso, tendo em vista que compete à unidade acadêmica em que o professor estiver lotado a fixação da quantidade de horas-aulas semanais a serem ministradas pelo docente.

Cumprе ressaltar, ainda, que a Procuradoria Jurídica da FUNECE, instada a se pronunciar sobre a almejada redução de carga horária do recorrente, destacou que “a instrução do feito encontra-se deficiente [...] imprescindível que sejam acostados aos autos a manifestação do Colegiado do Curso de História da FECLESC, bem como o Parecer da CPPD acerca da matéria” (fls. 66-80).

Ademais, de acordo com a declaração do Diretor da FECLESC-UECE (fl. 42), de que o agravante é Professor daquela Faculdade no Curso de Licenciatura

em História, lotado no período noturno, resta demonstrado que o recorrente não exerce efetivamente jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas por semana. Portanto, depreende-se que, caso houvesse demanda por novas turmas, a Faculdade certamente exigiria que o professor laborasse em mais de um turno.

Destarte, a decisão administrativa atacada me parece de todo desarrazoada, desproporcional, carente de motivação consistente e juridicamente aceitável; esquece a autoridade apontada como coatora que a discricionariedade é conferida como competência administrativa e não como faculdade do administrador.

A propósito, ensina Juarez Freitas:

[...] pode-se conceituar a discricionariedade administrativa legítima como a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade de direito fundamental à boa administração pública. (Cf. *Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 22).

Na verdade, a discricionariedade administrativa, na era pós-positivismo, deixa de ser um espaço livre de escolha do administrador e passa a se adequar a procedimentos técnicos e jurídicos exigidos pela Constituição e pela lei, com vistas a aperfeiçoar a extensão de legitimidade da decisão administrativa. Abandona-se, portanto, a tradicional dicotomia entre ato vinculado e ato discricionário, para falar em ato administrativo de maior ou menor grau de vinculação à juridicidade, a permitir uma mais ampla sindicabilidade dos atos do administrador público pelo Poder Judiciário, não como um controle dos juízos de conveniência e oportunidade, mas tendo em vista as motivações obrigatórias, ou seja, a fiscalização quanto aos aspectos que dizem respeito à compatibilização dos atos administrativos com os princípios insculpidos na Constituição.

A esse respeito mais uma vez invoco as lições de Juarez Freitas, *verbis*:

Toda discricionariedade legítima somente o será se guardar vinculação com os imperativos da prudência, incompatíveis com os grilhões da irreflexão. Com base nisso, **não se está a pedir, em especial ao Poder Judiciário, o controle dos juízos de conveniência em si, mas o controle das motivações obrigatórias**, é dizer, a vigilância quanto a aspectos que dizem respeito não ao merecimento em si, mas à compatibilidade plena do ato administrativo com os princípios, entre os quais os da eficiência, da eficácia e da economicidade. (*Op. cit.*, p. 30 – grifei).

Nessa toada, fica claro que a decisão administrativa alvejada não merece prosperar, visto que se encontra dissociada dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais impõem limites de mérito e de conteúdo a tais deliberações, pois, como preconiza Carlos Roberto Siqueira Castro, a nenhuma autoridade constituída, nem mesmo ao legislador legitimamente investido da representação política, é dado deliberar de forma arbitrária e incondicionada. (Cf. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*. 3ª edição. Rio de Janeiro: 2005, p. 146)

Deveras, não se mostra justa ou plausível a denegação do pleito do recorrente pela simples inexistência de lei que regule a matéria, quando existe norma estatutária sobre o assunto, além de este envolver aspectos fáticos e principiológicos que deveriam ter sido considerados pelo ente público para o deslinde da controvérsia no âmbito administrativo.

Acerca do tema, trago à colação o escólio de Celso Antônio Bandeira de Mello, *litteris*:

Sobremodo quando a Administração restringe situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.

Logo, o *plus*, o excesso acaso existente, não milita em benefício de ninguém. Representa, portanto, apenas um agravo inútil aos direitos de cada qual. Percebe-se, então, que as medidas desproporcionais ao resultado legitimamente alvejável são, desde logo, condutas ilógicas, incongruentes. [...] inadequação à finalidade da lei é inadequação à própria lei. Donde, atos desproporcionais são ilegais e, por isso, fulmináveis pelo Poder Judiciário, que sendo provocado, deverá invalidá-los quando possível anular unicamente a demasia, o excesso detectado.

Em rigor, o princípio da proporcionalidade não é senão faceta do princípio da razoabilidade.

[...]

Não se imagine que a correção judicial baseada na violação do princípio da razoabilidade invade o “mérito” do ato administrativo [...]. Tal não ocorre porque a sobredita liberdade é liberdade *dentro da lei*, vale dizer, segundo as possibilidades nela comportadas. Uma providência desarrazoada, consoante dito, não pode ser havida comportada pela lei. Logo, é ilegal: é desbordante dos limites nela admitidos. (Cf. *Curso de direito administrativo*. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, págs. 100-101)

Nessas condições, o agravado não logrou êxito em comprovar os supostos prejuízos a serem suportados pela Administração com o deferimento do pedido do

recorrente; ao contrário, o que se evidencia é que a exoneração do agravante do cargo de professor em causa não só exonera a Universidade como traz danos aos discentes a sua ausência, conforme alegado pelo agravante.

Destarte, o *fumus boni juris* se apresenta manifesto pelas razões acima esposadas. O mesmo ocorre com o *periculum in mora*, em face da possível perda do cargo de Professor Auxiliar da UECE, atualmente ocupado pelo agravante, considerando a tramitação do processo administrativo do IBAMA.

Do exposto, **defiro** a medida liminar negada pela instância *a quo*, determinando a redução da carga horária do recorrente, de 40 (quarenta) para 20 (vinte) horas semanais, até o julgamento do mandado de segurança.

Estabeleço, de logo, multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), reversíveis ao ora postulante, para o caso de desobediência à presente ordem, sem prejuízo de demais sanções posteriormente aplicáveis, tais como bloqueio de verbas para o adimplemento da medida (art. 461, §5º, do CPC), multa pessoal ao recalcitrante (arts. 14, V, parágrafo único, e 600 do CPC), bem como outras imputações legais.

Comunique-se ao Juiz da causa, requisitando-se-lhe as informações pertinentes.

Notifique-se o agravado, por seus legais representantes (art. 236 do CPC), para fins do preceituado no art. 527, V, parte final, do referido Diploma legal, bem como quanto ao cumprimento, pelo agravante, do disposto no art. 526 do CPC.

Após, abram-se vistas à Procuradoria-Geral de Justiça.

Intimem-se as partes. Cumpra-se.

Expedientes necessários, com urgência.

Fortaleza, 14 de maio de 2012.

Fernando Luiz Ximenes Rocha
Desembargador Relator

Progressão de Regime

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública, em favor de **D. B.** que, segundo consta, teve deferido seu pedido de progressão de regime para o semiaberto, mas continuou a cumprir a pena no mesmo estabelecimento em que cumpria o regime fechado.

Indica, como autoridade coatora, o meritíssimo Juiz de Direito da 2ª Vara de Execuções Penais da Comarca de Fortaleza.

Alega, na exordial de fls. 01/10, em síntese, que as internas beneficiadas com a progressão de regime para o semiaberto permanecem recolhidas no mesmo estabelecimento em que se cumpre a pena no regime fechado, só que em ala específica, a qual não difere em nada das demais.

Requer, ao final da peça de impetração, a concessão da ordem, para que a paciente cumpra a pena privativa de liberdade em prisão domiciliar, em razão da ausência de estabelecimento penal feminino adequado para o cumprimento de pena em regime semiaberto.

É o breve relato. Decido.

A liminar em *habeas corpus*, por se tratar de procedimento destituído de previsão legal, como se sabe, só pode ser concedida em situações em que se evidencie a relevância da impetração.

Aqui, especificamente, verifico a relevância dos fundamentos deduzidos na exordial e a existência de motivos excepcionais a justificarem a medida pleiteada.

É que, flagrante o constrangimento ilegal a que está submetida a paciente no regime fechado, quando comprovado que a mesma obteve o direito de progredir para o regime semiaberto (fls. 11/12).

Nesse sentido, eis a jurisprudência:

“(…) Na falta de vaga para que a ré possa cumprir a pena em regime semiaberto, é ilegal submetê-la a regime mais gravoso, impondo-se o cumprimento em regime mais brando, o aberto (HC nº 129.529, SP, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 09.03.2010), ou, não havendo casa de albergado, em regime domiciliar (HC nº 149.444, MG, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 29.03.2010). (…)”

Do exposto, **DEFIRO a liminar requestada**, para que a pena seja cumprida em regime aberto ou em regime domiciliar, excepcionalmente, até a apreciação do mérito do presente *habeas corpus*.

Comunique-se, **com urgência**, ao tempo em que devem ser requisitadas as **informações** à autoridade coatora.

Feito, **remetam-se** os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça para o indispensável parecer.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 07 de maio de 2012

Haroldo Correia de Oliveira Máximo
DesembargadorRelator

Propaganda - Poder de Polícia

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO ADMINISTRATIVO - PROPAGANDA COMERCIAL SEM A DEVIDA LICENÇA PREVISTA EM LEI MUNICIPAL - ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - PODER DE POLÍCIA DO MUNICÍPIO - ADMISSIBILIDADE.

I – Ao Município, com base na competência constitucional para legislar sobre assuntos de interesses locais, cabe o poder de realizar a fiscalização da atividade publicitária no que se relaciona ao uso do espaço urbano municipal, mediante o exercício do poder de polícia. II – Sendo a licença um ato administrativo, reveste-se de presunção de veracidade, cabendo a quem alegar não ser o ato legítimo a comprovação da ilegalidade. III – Tendo o administrador agido com base nos princípios da legalidade (Lei municipal n° 8.221/98) e da supremacia do interesse público, ao exigir a prévia licença para realização de propaganda comercial nos muros de prédios particulares da cidade, cabíveis as autuações impostas aos agravados. IV – Suspensividade requestada deferida, nos termos do art. 527, III do CPC.

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos etc.

O M. D. F. interpôs agravo de instrumento contra decisão interlocutória, proferida pelo nobre julgador titular da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, em ação declaratória c/c pedido de antecipação de tutela proposta por S. N. C. E. I. L. E O., que concedeu liminarmente tutela antecipada para que o município, ora agravante, abstenha-se de multar as promoventes por utilizarem os muros particulares da cidade de Fortaleza/CE, ao veicularem propaganda/publicidade de suas empresas, estando proibido também de exigir qualquer taxa ou outra modalidade de tributo com relação às propagandas, até ulterior decisão deste juízo.

Sustenta o recorrente a inexistência dos requisitos para a concessão da liminar, que está a causar prejuízos à ordem pública e ao urbanismo, pois permite que engenhos de publicidade sejam instalados sem análise prévia da S. e sem os pagamentos

das taxas, devidamente regulamentadas em legislação municipal e federal.

Alega o agravante que a decisão recorrida foi fundamentada de forma sintética, apenas com base na existência de dubiedade e contradição da Lei Municipal nº 8.221/98 no que se refere à definição de engenhos de propaganda, tendo concluído o juízo de piso de forma simplória que a não concessão da tutela impossibilitaria os agravados de fazerem publicidade/propaganda em muros particulares desta capital, vez que necessitariam de licença prévia da S. para realizar sua atividade.

Por fim, sustenta o agravante que o município não atuou no sentido de prejudicar a atividade dos agravados. Todo ato foi pautado pelo princípio da legalidade e obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, vez que a atividade praticada pelas empresas agravadas se classifica como engenho de publicidade, logo deve se submeter às prescrições da lei municipal nº 8.221/98, pois tem o potencial de gerar poluição visual, razão pela qual deve haver prévia autorização da S. e a não observância acarretará a aplicação das sanções previstas em lei, como resultado da competência do poder de polícia municipal.

Requer, nesses termos, a concessão de efeito suspensivo ao vertente agravo, vez que a decisão agravada permite ao particular instalar engenhos de publicidade sem qualquer controle ou avaliação por parte dos órgãos públicos, havendo riscos de danos ambientais, urbanísticos e desordenamento de propaganda e publicidade em logradouros públicos, o que acarreta lesão grave e de difícil reparação, restando configurada nos autos a verossimilhança e prova inequívoca das alegações do recorrente.

É o relato.

DECIDO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso merece conhecimento.

Impende destacar, de início, que com o advento da Lei nº 11.187/2005, o regime do agravo de instrumento sofreu substanciais modificações.

A regra, agora, é a forma retida do agravo, ressalvadas apenas as hipóteses de que possa resultar à parte perigo de lesão grave e de difícil reparação, como também os casos de inadmissão da apelação ou dos efeitos em que esta é recebida (art. 527, II¹, do CPC).

Sem embargo, o propósito da alteração normativa é impedir a interposição desmedida de agravos na forma instrumentada, de modo que os recursos carecedores de julgamento imediato tenham sua análise postergada para o momento do exame da

1 Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...) II – converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa.

apelação, minimizando a atividade dos tribunais, que se encontram na atualidade, com um número excessivo de feitos acarretando a morosidade do Poder Judiciário.

No entanto, embora a modalidade retida seja a regra, há casos em que somente será cabível o agravo de instrumento. Destarte, o agravo será necessariamente de instrumento: a) quando se verificar a existência de urgência; b) quando a situação em exame, independentemente de configurada ou não a urgência, amoldar-se a qualquer das hipóteses ressalvadas pela lei ou, ainda, c) quando se verificar a incompatibilidade do agravo retido com o caso concreto.

Na presente hipótese, entremostra-se a urgência autorizadora do regime por instrumento.

O presente agravo foi interposto em face de decisão concessiva de tutela antecipada que determinou o m., ora agravante, se abster de multar as agravadas por utilizarem os muros particulares da cidade de Fortaleza/CE, para veicular propaganda/publicidade de suas empresas, além de exigir qualquer taxa ou outra modalidade de tributo com relação às mesmas, até ulterior decisão deste juízo, de forma que o aguardo do exame de agravo retido, apenas no momento de eventual apreciação de apelo, acarretará ao agravante prejuízo irreparável (os engenhos de publicidade podem causar danos ambientais, urbanísticos e de outras naturezas, caso não sejam avaliados pela perícia técnica dos órgãos competentes, havendo riscos à comunidade), não pairando dúvidas de que a forma retida merece ser afastada.

Estabelecido o regime por instrumento, passa-se ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Prescreve o art. 527, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, que, distribuído o agravo de instrumento, se não for caso de indeferimento liminar, poderá o relator atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558 do CPC), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Tratando o caso em comento de pedido de efeito suspensivo, impende seja observada a existência das condições previstas no dispositivo retro citado, quais sejam: a) relevância da fundamentação e b) matéria envolvendo prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea ou outros casos dos quais possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

Na hipótese em apreço, presentes as condições legais autorizadas da liminar requestada.

Os agravados, conforme já exposto acima, alegam que há dubiedade e contradição na lei municipal nº 8.221/98, que foram indevidamente autuados pela SEMAM, pois sua atividade (propaganda em muros) não se trata de engenho de publicidade e que não necessitariam de licença prévia da S. para realizar sua atividade.

O *fumus boni iuris* está configurado, portanto, no fato de a decisão

invektivada malferir os arts. 3º, 4º, inciso IX e 5º, inciso III da Lei Municipal nº 8.221/98, assim dispondo:

Art. 3º. A instalação de qualquer engenho de divulgação de propaganda/publicidade em logradouros públicos no município de Fortaleza dependerá de prévia licença do Poder Público Municipal e do pagamento das taxas devidas, ficando proibida a sua execução antes da expedição da respectiva licença.

Parágrafo único. Os engenhos de propaganda/publicidade voltados diretamente para as vias públicas, instalados em imóveis particulares, nas fachadas das edificações e demais espaços públicos, ficam submetidos às disposições do caput deste artigo.

Art. 4º. Para os efeitos desta lei, as seguintes expressões ficam assim definidas:

IX - engenho de divulgação de publicidade: o conjunto formado pela estrutura de fixação, pelo quadro próprio e pela publicidade ou propaganda nele contida;

Art. 5º Consideram-se engenhos de divulgação de propaganda/publicidade: **III** - letreiro: afixação ou pintura de signos ou símbolos em fachadas, marquises, toldos, elementos do imobiliário urbano ou em estrutura própria, bem como pintura executada sobre muro de vedação e empena cega;

No caso em tela, da análise das peças trasladadas, infere-se que o agravante agiu em consonância com os termos prescritos na lei municipal acima colacionada, portanto, segundo o Princípio da Legalidade, que “é a diretriz básica da conduta dos agentes da administração”. (José Carvalho dos Santos Filho, 2005, p 16, em seu Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 14ª Edição, Editora Lumen Juris).

As autuações sofridas pelas agravadas resultaram de regulares processos administrativos, devidamente anexados ao presente recurso de instrumento, estando em conformidade com a legislação atinente a matéria, sendo a administração pública municipal, competente para **“legislar sobre assuntos de interesses locais”**, à luz do **art. 30, inciso I da Constituição Federal**.

Neste especial, ressalta da análise dos autos que as agravadas não comprovaram qualquer irregularidade nas autuações que sofreram, tendo se limitado a arguir que a lei nº 8.221/98 é contraditória e dúbia.

Tratando-se tais autuações de atos administrativos, trazem em si a presunção de veracidade ou legitimidade, ou seja, de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais. Neste sentido, José Carvalho dos Santos Filho, na mesma obra já citada acima, página 104, leciona sobre os efeitos da presunção de legitimidade nos seguintes termos:

“Efeito da presunção de legitimidade é a auto-executoriedade, que como

veremos adiante, admite o ato imediatamente executado. Outro efeito é o da inversão do ônus da prova, cabendo a quem alegar não ser o ato legítimo a comprovação da ilegalidade”.

Logo, ao Município cabe o poder de se auto-organizar. Para isso, pode realizar a fiscalização da atividade publicitária no que se relaciona ao uso do espaço urbano municipal, mediante o exercício do poder de polícia.

In casu, o poder de polícia apresenta um aspecto (**conceito**) diferenciado, visto que deriva do exercício do poder de polícia ambiental conferido aos Municípios.

Sobre o tema, convém apresentarmos a definição dada por Paulo Affonso Leme Machado², que diz:

“...corresponde à atividade da administração pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição à natureza.”

Adequado se interpretar que acepção conferida pelo doutrinador é ampla, de forma que abrange vários instrumentos de política ambiental, entre eles, a licença.

Com relação ao cerne da presente lide, a legitimidade ou não das autuações decorrentes das propagandas e publicidades realizadas pelos agravados nos muros da cidade, sem a devida licença do agravante, vale se observar o conceito deste instituto, consoante lição da festejada Maria Sylvia Zanella Di Pietro³, confira-se:

“Licença é o ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preencha os requisitos legais o exercício de uma atividade.”

Como se vê, trata-se de ato vinculado, cabendo à autoridade fiscalizar o exercício da atividade que deve ser desempenhada apenas através de licença administrativa.

Ressalte-se, que a administração pode e deve (**no exercício do poder de império**⁴), utilizar-se do seu poder de autotutela, de modo a fiscalizar a atividade das

2 Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2000, p.303.

3 Direito administrativo. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 212.

4 Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho - Atos de Império são os que se caracterizam pelo poder de coerção decorrente do poder de império (*ius imperii*), não intervindo a vontade dos administrados para sua prática. Como exemplo, os atos de polícia (apreensão de bens, embargo de obra), os decretos de

empresas de propaganda e publicidade, visando evitar a poluição visual, através de excessos, que impactarão sobre o aspecto psicológico das pessoas, podendo acarretar consequências incalculáveis para a sociedade.

Assim é a opinião da jurisprudência sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - PROPAGANDA COMERCIAL - USO INDEVIDO DE OUTDOORS - LICENÇA - NÃO RENOVAÇÃO - ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO - PODER DE AUTOTUTELA - ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL (CF, art. 30, inc.I)- LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA DO ENTE MUNICIPAL.CF30II - Na forma do artigo 30, inciso I, da Constituição Federal, cabe ao Município, no limite de sua competência, “legislar sobre assuntos de interesse local”. Nesse contexto, tem-se o Decreto Municipal n.º 25.300/2003, regulamentando a instalação de outdoors nesta cidade. A Lei Municipal em questão não tem por objetivo, e nem poderia ter, regular a atividade profissional destinada a propaganda comercial, eis que, a matéria é de competência exclusiva da União Federal. No entanto, ao Município cabe o poder de auto-organizar-se. Para isso, pode realizar a fiscalização da atividade publicitária no que se relaciona ao uso do espaço urbano municipal, mediante o exercício do poder de polícia. 30, I, Constituição Federal. II - Decorre então que, sendo a licença um ato administrativo vinculado, somente quando do cumprimento das exigências legais é que não pode a Administração deixar de concedê-la, hipótese em que o Judiciário poderá, por óbvio, isto é, por lei, determinar a sua expedição. III - Logo, não prospera a tese do agravado quanto ao direito “cristalino” de permanecer com suas placas, eis que, a inobservância do princípio constitucional da legalidade, assim refletido pelas normas do Decreto Municipal n.º 25.300/2003, enseja a nulidade do ato administrativo que proporcionou a irregular concessão das licenças no passado (ano de 2005), de onde sendo nulo o ato de todo e desde sempre (*ex tunc*), não produz nenhum efeito, proporcionando sempre a perspectiva de sua revisão, pois, para este não corre prescrição e nem decadência, não se restabelecendo seja pelo decurso do tempo ou qualquer outra forma de convalidação. IV - Agravo de Instrumento conhecido e provido. Unânime. (206252006 MA , Relator: ANILDES DE JESUS BERNARDES CHAVES CRUZ, Data de Julgamento: 18/02/2008, SAO LUIS)

Desta feita, existente conflito entre o interesse individual e o interesse público deve prevalecer este último, em homenagem ao princípio da supremacia do interesse público, sendo o exemplo dos presentes autos, isto é, o exercício do poder de polícia do Município de Fortaleza sobre as atividades de propaganda comercial dos agravados, aplicação por excelência deste princípio do direito administrativo.

regulamentação etc. In, Manual de Direito Administrativo de autoria de José dos Santos Carvalho Filho, 4a Edição, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro - 2000

No tocante à alegação de dubiedade e contradição da Lei Municipal n. 8.221/98, a mesma não tem o condão de prosperar.

Analisando seu teor, constata-se que visa evitar a poluição visual da cidade de Fortaleza, bem como o bem estar da população no que concerne a preservação ambiental e a segurança das comunidades, garantindo os padrões estéticos do município, atraindo a atenção não só dos visitantes, mas também das pessoas que aqui residem, que têm o direito de desfrutar de um belíssimo visual e de vê-lo preservado.

Por sua vez, encontra-se presente o *periculum in mora*, na possibilidade do efeito multiplicador da decisão agravada, encorajando outras empresas do setor publicitário atuantes nesta cidade a ingressarem judicialmente para obter, ao espírito dos seus interesses, a suspensão dos atos administrativos e/ou sanções do agravante, a ponto de pôr em risco, a tutela do meio ambiente, retratada sob o aspecto da proteção do interesse urbanístico e estético, e por importância, da própria paisagem urbana.

De mais a mais, é evidente que o excesso de estímulos visuais desnecessários interferem nos padrões estéticos de uma cidade, de onde a falta de controle eficaz permite que a profusão de letras e imagens que acabem por dominar a cena urbana, constituindo um fator de *stress* para os cidadãos, podendo inclusive acarretar acidentes de trânsito, na medida em que podem distrair motoristas.

Portanto, o objetivo da lei municipal nº 8.221/98 acima citada é a eliminação de toda a poluição visual causada por propagandas e publicidades excessivas na capital cearense.

Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO. ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INSTALAÇÃO DE PLACA DE PUBLICIDADE EM DESACORDO COM AS NORMAS MUNICIPAIS (LEIS N. 001/97 E N. 4.289/94 E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR). DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE. PODER DE POLÍCIA. PRESERVAÇÃO DO CENTRO HISTÓRICO DA CIDADE E REGULAMENTAÇÃO DA POLUIÇÃO VISUAL. RECURSO IMPROVIDO. TJSC - Apelação Cível em Mandado de Segurança: MS 67623 SC 2002.006762-3 - Relator: Cesar Abreu - Data: 2003-06-06)

Diante do exposto, **defiro a suspensividade requestada**, suspendendo os efeitos do *decisum* investivado, nos termos do art. 527, III do CPC, permitindo a aplicação de sanções aos agravados por utilizarem os muros particulares da cidade de Fortaleza/CE, ao veicularem propaganda/publicidade de suas empresas, sem a devida licença regida na Lei Municipal nº 8.221/98, devendo os recorridos, obviamente, efetuar o pagamento das taxas ou outra modalidade de tributo decorrente da concessão das licenças em questão.

Remeta-se ofício ao MM. Juiz de Direito da **02ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza**, comunicando-lhe acerca da presente decisão e, ato contínuo, requisitando-lhe informações, as quais devem ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, conforme determina o art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se os agravados, na mesma oportunidade, para que respondam ao vertente recurso, no prazo legal.

Expedientes necessários.

Publicar e intimar.

Fortaleza, 24 de agosto de 2011.

Carlos Rodrigues Feitosa
Desembargador Relator

Regime Semiaberto - Extinção - Portaria

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Rh.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo M. P. em face da edição das portarias 004/2011 e 006/2011, pelo Excelentíssimo Juiz da 1ª Vara de Execução Penal e Corregedoria de Presídios da Comarca de Fortaleza.

Diz o *Parquet* que, no dia 21 de junho de 2011, o Juiz impetrado editou a portaria nº 004/2011, deliberando a extinção do regime semiaberto na Comarca de Fortaleza, uma vez que determina que, a partir daquela data, todos os sentenciados primários que estejam cumprindo pena em regime semiaberto sejam beneficiados com a prisão domiciliar. Quase um mês depois, foi editada nova portaria - 006/2011, excluindo da incidência da portaria anterior os presos condenados pela prática de crimes hediondos ou a eles equiparados.

Suscita o Órgão Ministerial que as portarias violam o princípio da legalidade, porquanto o Magistrado, embora tomado de justa preocupação com o sistema carcerário daquela comarca, praticou ato inerente ao Poder Legislativo, pois deliberou modificar os parâmetros dispostos em rol taxativo no artigo 117, da Lei 7.210/84, que versa sobre a concessão de prisão domiciliar.

Entende o *Parquet* que não é cabível a concessão de prisão domiciliar, estipulada por meio de portarias, sob a justificativa de ausência ou precariedade de estabelecimentos carcerários destinados a presos em cumprimento de pena em regime semiaberto. Esclarece, na oportunidade, que a medida põe em risco a segurança pública, além de fomentar a impunidade.

Acrescenta que, muito embora a jurisprudência e a doutrina apontem para a possibilidade de extensão do benefício, de maneira criteriosa, a hipóteses não previstas no dispositivo legal, as portarias ora rebatidas, que tratam do benefício como emergencial, deixam de analisar cada hipótese isoladamente, deferindo-o, indistintamente, a todos os sentenciados primários e que se encontrem em regime semiaberto (à exceção dos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados).

Aduz que a concessão indiscriminada de prisão domiciliar implica simulacro de cumprimento de pena porquanto não há instrumentos para fiscalização da medida, causando “*descrédito de todo o sistema jurídico-penal*” e ainda dificulta a reinserção do condenado ao convívio social.

Frisa que a ausência momentânea de vagas para o cumprimento do regime

prisional semiaberto não justifica a adoção do regime de prisão domiciliar nos termos em que foi determinado na portaria.

Sustenta que apenas o Magistrado impetrado assinou sozinho as portarias guerreadas, muito embora existam mais dois titulares das outras varas de Execução Penal na comarca, sendo as providências adotadas de forma isolada e, que a medida, além de se contrapor ao Código Penal, abolindo o regime semiaberto na comarca, afronta a Lei de Execução Penal, inovando na concessão do benefício.

Verbera, por fim, que a natureza de portaria como norma infralegal, mais precisamente ato administrativo, deve subsumir-se aos ditames constitucionais e às normas legais, não podendo ter caráter subjetivista.

Por fim, sustentando a existência do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, requer liminarmente seja a ordem concedida para cassar os efeitos das portarias sob enfoque, com extensão *ex tunc* com relação às concessões já levadas a efeito com base nesse ato administrativo, e, ao fim, a confirmação da medida.

Documentos anexos (fls.26/39)

Breve relatório.

Decido.

Inicialmente, insta analisar o cabimento do presente *writ*.

O mandado de segurança, ação prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, visa proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*.

Define-se como direito líquido e certo aquele comprovado de plano, inequívoco, insuscetível de dúvida, evidenciado em conformidade com a lei.

O rito da ação em destaque se encontra disciplinado na Lei 12.016/2009, que determina rito sumário, pois verificada lesão a um direito deve o Estado, de forma célere, pronunciar-se a respeito.

No caso em mesa, o M. P. se insurge contra as disposições contidas nas Portarias 04/2011 e 006/2011, que aboliu o regime semiaberto na comarca da capital, pelo menos com relação a réus primários e não condenados em regime semiaberto, estabelecendo a substituição, nesses casos, do regime semiaberto em prisão domiciliar, tendo tais disposições por contrárias ao ordenamento jurídico, além de prejudicar a segurança pública e estimular a impunidade.

É de se salientar que, embora a portaria não mencione os nomes das pessoas que serão beneficiadas com a medida, estabelece requisitos para a concessão que está adstrita a um grupo de presos, não havendo necessidade de aguardar que cada preso ingresse com pedido para que o Ministério público, a quem cabe a fiscalização do cumprimento da lei, aguarde a individualização da concessão do benefício, e, então, ingressar com agravo.

Assim, cabível a presente ação.

Dito isto, passo à análise dos requisitos autorizadores da concessão liminar na ação constitucional: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* diz respeito a comprovação do direito, *ab initio, inaldita altera pars*. É o que se verifica no presente caso.

É notória a crise no sistema carcerário não só no Estado do Ceará, como no nosso país, como vemos diariamente noticiado nos jornais, e mesmo diante das queixas do próprios juízes criminais que lidam diariamente com esse problema. Percebe-se que, imbuído na busca de soluções, o Magistrado editou as portarias questionadas, nos seguintes termos:

“Considerando o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os direitos mínimos escritos na regra do art. 83 da LEP;

Considerando, ainda, o Projeto do Governo do Estado, via secretaria de Justiça, em construir uma estrutura carcerária justa, consoante as diretrizes da LEP - lei de execução penal;

Considerando, mais, que momentaneamente não há estabelecimentos prisionais adequados ao recolhimento de apenados em regime semiaberto; Considerando, essencialmente, a emergencialidade por que passa a estrutura carcerária, com falta de vagas e superpopulação carcerária nas unidades prisionais e Delegacias;

Considerando, finalmente, e experiência vitoriosa na concessão de prisão domiciliar aos agraciados com o trabalho externo sem notícia alarmante de reincidência;

RESOLVE

*1º Recomendar aos diretores do IPDFDAMC e da Colurbi, esta funcionando precária e emergencialmente como unidade do semiaberto, para que façam um levantamento dos internos que ostentem o **status** de primário, encaminhando a este juízo via gabinete a fim de verificar se os mesmos têm condições de receberem o benefício emergencial.*

Parágrafo único. O encaminhamento dos dados deverá ser de forma individuada e com a respectiva certidão carcerária atualizada.

Art.2º Os apenados em potencial estágio de aquisição de benefício na tábua de progressão, quer da unidade feminina, quer da unidade masculina, já serão de imediato albergados pela política executória que ora é deflagrada emergencialmente.

O teor da portaria 006/2011 trata de redefinir os requisitos da concessão da prisão domiciliar, no caso sentenciados por crimes comuns e com status de primário, excluindo aqueles que foram condenados pela prática de crimes hediondos ou a eles

equiparados.

Não obstante reconhecendo as justas razões aduzidas pelo Magistrado, tal medida é ilegal.

O ponto nevrálgico da questão é a competência para modificar tanto a lei de execução penal como a própria imposição presente na sentença condenatória.

Os atos administrativos emanados do Juiz impetrado inovam a legislação, quando alteram as hipóteses de concessão da prisão domiciliar, prevista no artigo 117 da LEP e afastam a aplicação do regime semiaberto, movido pela ausência de estabelecimento carcerário adequado.

O artigo 117 da Lei de Execução Penal prevê as hipóteses em que será concedida a prisão domiciliar, quais sejam: 1) condenados com mais de setenta anos, 2) com doença grave, 3) condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental e 4) condenada gestante.

Muito embora haja doutrina e jurisprudência acerca da concessão da prisão domiciliar em casos fora das condições legalmente previstas, esse deferimento somente se dá em caráter excepcionalíssimo, não podendo o instituto ser banalizado.

Assim, ao conceder indistintamente a prisão domiciliar, não analisando cada caso *de per se*, a Autoridade impetrada legisla, usurpando a competência legislativa acerca da matéria, extrapolando o poder de regulamentação.

Isso porque a Constituição Federal, como norma fundamental, estabeleceu como uma das competências privativas da União legislar sobre direito penal e processual (art. 22, I da CF), somente restando ao Poder Judiciário o controle da legalidade e constitucionalidade dos atos normativos, isso de forma negativa. Assim, melhor dizendo, o Poder Judiciário possui o controle da legalidade e constitucionalidade dos atos normativos, mas não pode criar direitos.

Nesse sentido, colaciono a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que decidiu sobre a ilegalidade quanto ao estabelecimento de cumprimento de pena, através de provimento editado por Juizes da Vara de Execuções criminais:

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIMENTO Nº 001/2009 DA VEC DE PORTO ALEGRE. 1. Preliminar. Cabimento do Writ. Requisitos. O mandado de segurança é ação constitucional 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 art. 5º, LXIX da CF/88. Edição de Provimento criando um novo sistema de cumprimento de pena, consistente na possibilidade dos presos do regime semiaberto e aberto pernovernarem, em suas residências, dia sim, dia não. Violação de dispositivos legais e do direito fundamental da sociedade à segurança e, do preso, da correta individualização da pena. Presença

dos requisitos autorizadores do manejo do remédio constitucional, não se exigindo, do Ministério Público, que aguarde o deferimento dos benefícios em cada caso concreto, para, então, insurgir-se, reiteradamente, contra cada um deles, através de Agravo em Execução, que, como se sabe, não tem efeito suspensivo. Mandado de Segurança conhecido. 2. Provimento nº 001/2009 da VEC/POA. Ilegalidade. Compete privativamente à União legislar sobre Direito Penal e Direito Processual art. 22, I da CF. Ao Poder Judiciário somente é dado atuar como legislador negativo, no controle da legalidade e constitucionalidade dos atos normativos, não podendo inovar nesse cenário, criando direitos não previstos em lei. Precedentes no E. STF e STJ. Autoridades coatoras que criaram, através da emissão de um Provimento, um novo sistema de cumprimento de pena, absolutamente diverso daqueles previstos em lei, ao mesmo tempo privando, os beneficiários de tal disposição, do gozo de saídas temporárias, direito previsto na Lei de Execução Penal. Impossibilidade. Ato ilegal. Mazelas do sistema penitenciário brasileiro que não podem ser amenizadas pela burla dos preceitos legais, criando-se benefícios não previstos, ao fim exclusivo de liberação da massa carcerária. Violação do direito fundamental da sociedade à segurança, bem como dos princípios da igualdade e isonomia, uma vez que os presos recolhidos no âmbito dos estabelecimentos penais sujeitos à VEC/POA gozarão de tratamento diferenciado, vendo tolhidas, por outro lado, a possibilidade de saídas temporárias. Ordem concedida. PRELIMINAR REJEITADA, por unanimidade. ORDEM CONCEDIDA, para, confirmando a liminar, RECONHECER A ILEGALIDADE DOS ARTS. 29, 30, 31, 32 e 33 DO PROVIMENTO Nº 001/2009 DA VEC DE PORTO ALEGRE, vedando-se, definitivamente, a aplicação dos dispositivos, por maioria. (Mandado de Segurança Nº 70030416218, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 14/10/2009) **Data de Julgamento:** 14/10/2009 **Publicação:** Diário da Justiça do dia 19/11/2009

Outro ponto importante destacado no *mandamus* é que, apesar de existirem mais dois magistrados responsáveis por outras varas de execução criminal na capital, o Magistrado editou tais atos sem as assinaturas dos demais.

De outra banda, como bem ressalta o *Parquet*, a medida suscita insegurança na sociedade e fomenta a impunidade, uma vez que não se vêem meios de fiscalização da prisão domiciliar. Alguns Estados da federação têm aventado o uso de equipamentos eletrônicos para monitoração do apenado, com o uso de tornozeleira eletrônica, mas, por enquanto, além de a medida ser discutível, tal realidade ainda não se vislumbra em nosso Estado.

Assim, presente o requisito do *fumus boni iuris* para concessão da medida.

O segundo requisito: *periculum in mora* também se faz presente, uma vez que a demora da decisão implica colocar em prisão domiciliar não vigiada, o que pressupõe, em outras palavras, liberdade, pessoas em regime semiaberto, de maneira indistinta, em desacordo com os critérios legais, causando verdadeiro risco à sociedade.

Ante o exposto, concedo a segurança liminarmente, para determinar a suspensão dos efeitos das portarias 004/2011 e 006/2011, nos termos em que foi requerida, estendendo *ex tunc* os efeitos da presente decisão, ou seja, devendo todas as concessões de prisão domiciliar com base nessas portarias ser anuladas, retornando os beneficiados ao *status quo ante*.

Oficie-se ao Juízo impetrado comunicando os termos da presente decisão para o seu devido cumprimento, bem como para que preste as informações que julgar necessárias.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria de Justiça, para manifestação. Publique-se. Intime-se.

Fortaleza, 11 de agosto de 2011.

Francisca Adelineide Viana
Desembargadora Relatora

Reintegração de Posse - Competência

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por M. A. B. S. contra L. P. B., em face de decisão interlocutória proferida pelo Douto Juízo da 19ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, em que se declinou, de ofício, da competência para julgamento da Ação Reintegratória, ajuizada pelo agravante, nos autos do processo n.º.

Conforme consta em cópia do *decisum* vergastado, anexado às fls. 18 – 21, o Douto Magistrado *a quo*, tomando ciência do trâmite de uma ação de reconhecimento de união estável, entre os polos da presente causa, perante a 9ª Vara da Família da Comarca de Fortaleza, sob o n.º., julgou existente vínculo de conexão entre tal feito e a demanda reintegratória em monta e, por conseguinte, com supedâneo no art. 113 do Código de Processo Civil, declinou de sua competência, ordenando a redistribuição dos autos para o mencionado juízo da vara de família.

Em contraposição à relatada decisão, o autor da Ação de Reintegração de Posse interpôs o presente Agravo de Instrumento, nos ditames da petição de fls. 01 – 15 dos autos digitais, oportunidade em que defende a inexistência de vinculação entre a demanda corrente no juízo familiar e a ação de reintegração de posse em apreço, requerendo, assim, a revogação da decisão declinatória de competência do juízo *a quo*, inclusive em sede de efeito suspensivo recursal, viabilizando o cumprimento da medida liminar concedida em sede de apreciação sumária do Agravo de Instrumento n.º.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, face a um juízo antecedente de admissibilidade, conheço do presente recurso, pois presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos, essenciais ao transpasse para o juízo acerca da suspensividade recursal.

Mediante um juízo de apreciação inicial da pretensão recursal, insta analisar se estão presentes os requisitos próprios à concessão da suspensividade, nos termos do art. 527, inciso III, da Lei Adjetiva Civil. Para tanto, é imprescindível que se verifique a subsunção do art. 558 e 273 do supracitado dispositivo legal, mediante a ponderação acerca da existência de possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, bem como da plausibilidade da fundamentação da postulação, observe-se:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Urge salientar que, em apreciação de rasa profundidade, a atuação do Poder Judiciário deve estar em meticulosa consonância com os quesitos legais para tanto, sob pena de causar ilegítimo gravame ao polo processual atingido pela alteração fática desencadeada por uma querela jurídica ainda não plenamente maturada. Logo, sob o filtro dos dispositivos legais retromencionados, desenvolver-se-á a patente decisão.

Superadas as considerações iniciais, importa delimitar que o cerne meritório da presente via recursal cinge-se na verificação da competência para julgamento da Ação de Reintegração de Posse em monta, haja vista a deflagrada declinação de competência pelo juízo *a quo*, em favor da 9ª Vara de Família, por força de reconhecida conexão em face de ação de reconhecimento de união estável em trâmite.

Em análise acerca do instituto da conexão, importa elevar o estudo sobre o art. 103 da Lei Processual Civil, leia-se: “Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”.

Logo, em consonância com a expressividade e clareza da norma extraída do colacionado texto legal, faz-se necessário comparar o objeto e a causa de pedir das demandas alvo de suposto vínculo de conexão, sempre no intuito de refrear qualquer possibilidade de superveniência de decisões contraditórias.

Conforme bem explanado no corpo de decisão interlocutória por mim proferida, quando da análise da suspensividade recursal no bojo do Agravo de Instrumento n., tratante sobre a mesma ação de origem, impera elucidar que a causa em trato é referente à Ação de Reintegração de Posse, portanto, está-se diante de uma via processual específica, sobre a qual recai sistemática e requisitos processuais próprios.

Neste sentido, não se deve olvidar da notável diferenciação entre as ações de natureza possessória e as de caráter petitório; estas envolvendo o direito de posse decorrente do exercício pleno do título de propriedade e aquelas circunscritas unicamente na seara do direito possessório, sem qualquer interação, a princípio, com relações dominiais.

Esclarecendo o disposto, faz-se salutar invocar as lições doutrinárias de Marinoni e Mitidiero, *in Código de Processo Civil* - comentado artigo por artigo, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, SP, 2008, pág. 271:

[...] as ações possessórias são fundadas no fato jurídico posse. As ações que objetivam a posse da coisa, mas são fundadas no domínio - ação reivindicatória - ou em direito à posse ou, mais precisamente, em documento

em que o alienante outorga direito de se imitar na posse - ação de imissão na posse -, não são possessórias, mas sim petitorias.

Dessarte, enfatiza-se que o objeto de uma Ação de Reintegração de Posse, via de regra, não se confunde com a discussão acerca do título de propriedade, restringindo-se à aferição dos quesitos dispostos no art. 927 (causa de pedir) e culminando com a postulação de devolução do estado fático da posse.

Notabilizando a diferenciação entre tais ações, é salutar colacionar o texto positivado no art. 923 do Código de Processo Civil:

Art. 923. Na pendência do processo possessório, é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar a ação de reconhecimento do domínio.

No tocante à ação de reconhecimento de união estável em trâmite, há de ser observado que tal demanda possui a potencialidade de repercutir na seara patrimonial dos litigantes, por meio da definição do direito de propriedade sobre os bens em partilha, ao que se destaca a viabilidade de eventual divisão da propriedade do imóvel em litígio.

Obtempera-se que o cerne meritório da ação de reconhecimento de união estável abrange a relação dominial sobre o objeto deste agravo, contudo não solucionará a matéria atinente à posse, pois tal temática é autônoma e se reporta a estado de fato juridicamente protegido e independente da titularidade da propriedade.

Portanto, sendo cediço que a configuração ou não de união estável importará em consequências atinentes somente à propriedade do imóvel querelado, percebe-se que se atribuirá, se o caso for, a quota parte pertencente à companheira, o que importará em repercussão quanto ao domínio do bem, contudo, repita-se, em nada será determinada ou influenciada a solução do litígio envolvendo o presente interdito possessório, cujo mérito, por consequência, deve ser decidido com total independência do desfecho da demanda familiar.

Elucidando a temática, faz-se mister expor o entendimento adotado pela Exma. Sra. Dra. Ministra Nancy Andrighi em julgado do Superior Tribunal de Justiça, leia-se:

Processo civil. Ação de reintegração de posse. Ampla controvérsia a respeito dos contornos fáticos da posse. Alegação relativa à existência de comodato verbal motivado por união estável, cujo reconhecimento é objeto de ação autônoma. Suposta prejudicialidade entre as ações em curso. Julgamento 'extra petita'. - O TJ/SP entendeu existir contrato de comodato verbal, de acordo com as provas constantes dos autos. Tal conclusão não pode ser revista, em face do óbice da Súmula nº 7/STJ. - **Não existe a alegada vinculação entre o pedido de declaração de união estável e o pedido possessório. O eventual reconhecimento do vínculo familiar não fará**

desaparecer o problema da posse, pois a ré se tornaria, apenas, co-proprietária em metade ideal de um bem indivisível. A dificuldade a ser resolvida no âmbito possessório permaneceria presente em face do conflito insolúvel entre os supostos co-proprietários quanto à pretensão de exercício exclusivo da posse do imóvel por apenas um deles. - A solução preconizada pelo STJ estabelece compensações para o co-proprietário que se vê alijado da posse, quando evidente que só um deles poderá exercê-la na plenitude. Assim, a influência do resultado da ação de reconhecimento de união estável, se ocorrer, será apenas indireta. - No tocante à condenação ao pagamento de aluguéis, há necessidade de se adequar a condenação ao quanto pedido na inicial, sob pena de julgamento para além do pedido. Recurso parcialmente provido apenas para adequar o valor da condenação relativo ao pagamento de aluguéis. (REsp 1097837/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 01/06/2009) GN.

Urge salientar que tal entendimento de forma alguma confronta a norma insculpida no art. 9º da Lei 9.278/96, que assim dispõe: “Toda a matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça.” Isso devido ao fato de que a matéria referente à posse não é temática envolvida pela união estável e, por conseguinte, é de competência de vara estritamente civil, afinal apenas a propriedade será objeto de discussão no juízo de família.

Sendo assim, temáticas a exemplo da partilha, direito de propriedade, pensões e demais matérias correlatas serão sim atraídas pelo juízo responsável pela ação de reconhecimento de união estável, contudo, conforme explanado e exemplificado com a colacionada ementa de julgado do STJ, a questão meramente possessória é alheia ao litígio corrente na vara de família, afinal, em tal caso não há risco de ocorrerem decisões conflitantes.

Em suporte de todo o exposto, convém exibir o norte jurisprudencial adotado pelas cortes estaduais:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONEXÃO -AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE E AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - NÃO CONSTATAÇÃO DO RISCO DE DECISÕES CONTRADITÓRIAS - REUNIÃO DOS PROCESSOS - IMPOSSIBILIDADE. A reunião dos processos por conexão somente tem lugar quando efetivamente constatado o risco de decisões contraditórias. (TJMG - 100000746194040001 MG 1.0000.07.461940-4/000(1), Relator: ELIAS CAMILO, Data de Julgamento: 14/10/2008, Data de Publicação: 25/11/2008). GN.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL X VARA DE FAMÍLIA. DIREITO DE FAMÍLIA. POSSE. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE IMISSAO DE POSSE CONTRA EX-

COMPANHEIRA. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADA PROFERIDA EM AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO COM PARTILHA DE BENS. NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DE IMISSÃO DE POSSE: EXECUÇÃO DE SENTENÇA X AÇÃO AUTÔNOMA. ALEGAÇÃO DE VENDA DE IMÓVEL A TERCEIRO. PRESERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS REALIZADOS DE BOA-FÉ. INCIDÊNCIA DO ART. 113, DO CC. LIMITES DA COISA JULGADA: ART. 472, DO CPC. **NECESSIDADE DE TRAMITAÇÃO DO PROCESSO EM VARA CÍVEL, E NÃO NA DE FAMÍLIA.** COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE. (TJBA - 1454962009 BA 14549-6/2009, Relator: MARIA DA PURIFICAÇÃO DA SILVA, Data de Julgamento: 13/08/2009, SEÇÃO CÍVEL DE DIREITO PRIVADO) GN.

COMPETÊNCIA. NULIDADE DE CONTRATO E REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE, **AÇÃO AUTÔNOMA DE NATUREZA CÍVEL, É DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL, AINDA QUE FUNDADA EM IMÓVEL OBJETO DE SENTENÇA DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL PROFERIDA NO JUÍZO DE FAMÍLIA.** CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO - 2ª VARA CÍVEL DE BRASÍLIA. (TJDF - 36016220118070000 DF 0003601-62.2011.807.0000, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 25/04/2011, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/04/2011, DJ-e Pág. 40) GN.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. **AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AINDA QUE OS FUNDAMENTOS ELENCADOS PELA PARTE AUTORA DIGAM COM A PERDA DA POSSE EM FACE DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRETIDA COM A DEMANDADA, FATO É QUE SE ESTÁ EM DISCUSSÃO DE MATÉRIA POSSESSÓRIA, COM O QUE COMPETENTE O JUÍZO CÍVEL, NÃO HAVENDO FALAR NA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE FAMÍLIA.** PRECEDENTES. CONFLITO NEGATIVO JULGADO PROCEDENTE. (Conflito de Competência Nº 70043902253, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Julgado em 06/10/2011) (TJRS - 70043902253 RS, Relator: Elaine Harzheim Macedo, Data de Julgamento: 06/10/2011, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/10/2011) GN.

Conflito de Competência. Ação de Reintegração de Posse. Alegação de turbacão em imóvel de propriedade do suposto ex-companheiro da ocupante - **Em que pese a presente demanda possessória ter se iniciado em razão do rompimento de uma possível união estável, a matéria aqui discutida é a posse justa ou injusta do imóvel sub judice - Questão alheia ao Direito de Família** - Competência material fixada pelo COJSE - Juízo competente da 1ª Vara Cível, suscitado. Decisão por maioria. (TJSE - 2010115834 SE, Relator: DESA. GENI SILVEIRA SCHUSTER, Data de Julgamento: 23/02/2011, TRIBUNAL PLENO) GN.

Destarte, mediante juízo de cognição sumária do presente Agravo de Instrumento, vislumbra-se verossimilhança do direito alegado pelo recorrente.

No tocante ao *periculum in mora*, destaca-se que a manutenção da decisão declinatoria acarretará o envio da Ação Reintegratória para a 9ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, afastando os autos do juízo, a princípio, competente para cuidar do feito, o que compromete a Celeridade e Efetividade da prestação jurisdicional, mormente em razão do óbice criado ao cumprimento de medida liminar concedida por esta Relatoria, quando da análise preambular do Agravo de Instrumento nº.

A partir do explanado, tem-se por configurada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito do polo recorrente, que, acompanhada do *periculum in mora* retromencionado, embasa a subsunção dos fatos à dicção do art. 273, I c/c 527, III, ambos do Código de Processo Civil.

Por todo o exposto, mediante um Juízo sumário da pretensão recursal, impera-se a concessão de efeito suspensivo ao presente Agravo de Instrumento, no sentido de preservar a competência do juízo da 19ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza para o trato da Ação de Reintegração de Posse em monta, oportunidade em que se enfatiza a necessidade de cumprimento do *decisum* liminar prolatado em sede de apreciação sumária do Agravo de Instrumento nº.

Oficie-se ao Douto Juízo 19ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, requisitando as informações pertinentes, nos termos do art. 527, IV do CPC.

Intime-se a parte agravada, por seus patronos, para fins do preceituado no art. 527, V, da Lei Adjetiva Civil.

Logo após, dê-se vistas à Procuradoria-Geral de Justiça.

Intimem-se as partes.

Expedientes Necessários.

Fortaleza, 13 de junho de 2012.

Clécio Aguiar de Magalhães
Desembargador Relator

Reintegração de Posse - Shopping Center.

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por BLIC I. E . DE C. LTDA com o intento de modificar a decisão proferida pelo Juízo da 19ª Vara Cível de Fortaleza no Processo de nº., a qual deferiu a antecipação pleiteada, concedendo, assim, a medida liminar de reintegração da posse de imóvel localizado no Shopping Fortaleza Sul.

O agravado propôs ação buscando, em sede de antecipação de tutela, a reintegração de posse do imóvel referido, tendo em vista que o presente pleito trata-se de ação possessória de força nova.

O juiz *a quo* deferiu a tutela específica requestada.

Inconformado com o decisório, o agravante interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, alegando, em suma, que *“não sendo o locatário, ora Agravado, quem efetivamente dispunha do uso, do gozo e da posse do bem objeto da locação, nem tampouco havendo qualquer relação societária entre o mesmo e a empresa que à revelia da locadora utilizava das dependências da loja locada, não resta dúvida quanto à posse imprópria, injusta e clandestina por parte desta”*.

É o relatório.

Passo a decidir.

O cerne da questão consiste em saber se a tutela antecipada que concedeu a reintegração da posse do referido imóvel deve ser suspensa.

Inicialmente, é imprescindível lembrar a existência de cláusula, no contrato em questão, que proíbe a sublocação, cessão ou empréstimo a terceiro sem o consentimento prévio da locadora. Vejamos:

CLÁUSULA QUARTA – DA RESCISÃO CONTRATUAL

O presente contrato poderá ainda ser rescindido, de pleno direito, pela LOCADORA, caracterizando infração contratual, por parte do LOCATÁRIO nos casos onde este:

a) sublocar, ceder e/ou emprestar parcial ou totalmente os bens objeto desta locação, nem tampouco transferir o presente contrato a terceiros, sem o expresse consentimento prévio e escrito da LOCADORA, exceto para empresas coligadas ao LOCATÁRIO, ou ainda para as que prestem serviços para esta, nesses casos, assumindo total e irrestrita responsabilidade, sobre todo e qualquer ônus, advindo das atividades destas.

Registre-se que, como fica claro em certidão anexada à página 38, que não era o locatário que estava na posse do imóvel, mas sim A. V. C. D. C. L., ou seja, empresa estranha ao contrato de locação, situação essa proibida pela cláusula acima reproduzida.

O ordenamento jurídico pátrio alberga o princípio da autonomia da vontade às relações jurídicas contratuais em que se confere validade a convenções particulares, desde que celebradas por agentes capazes, com objeto lícito, possível, determinado ou determinável, mediante a forma prescrita ou não defesa em lei.

Dessa forma, sendo justo o contrato, segue-se que aos contratantes deve ser reconhecida ampla liberdade de contratar, só limitada por considerações de ordem pública. Assim, enquanto forem observados esses limites, podem as partes convencionar aquilo que lhes aprouver, o que, de resto, constitui um aspecto da liberdade individual, consubstanciada no princípio de que é permitido tudo que não é proibido.

Sobre a autonomia da vontade, Humberto Theodoro Junior (in O contrato e seus princípios, Editora Ataíde, 1993, p. 15 e 67) ensina que:

“A idéia tradicional de contrato vê na vontade dos contratantes a força criadora da relação jurídica obrigacional, de sorte que nesse terreno prevalece como sistema geral a ‘liberdade de contratar’ como expressão que se convencionou chamar de ‘autonomia da vontade’”.

“Não há, em princípio, obrigação de contratar. As partes têm autonomia ou liberdade de realizar seus negócios jurídicos. Podem ajustar, ou não, o contrato, segundo suas conveniências pessoais. Mas, uma vez ajustado o contrato, não podem se furtar a respeito daquilo a que se obrigaram reciprocamente. O contrato passa, então, a comandar, como lei, os interesses negociados livremente entre os contratantes”.

Vejamos jurisprudência que faz alusão ao princípio da autonomia da vontade:

EMENTA: LOCAÇÃO. ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESPEJO E RECONVENÇÃO. BENFEITORIAS. ALUGUEL MÍNIMO. LUVAS. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. REFORMA DA SENTENÇA. Nas relações contratuais locatícias que envolvem shoppings centers, por imperativo legal, prevalecem as condições livremente pactuadas pelos contratantes, ex vi do art. 54, da Lei 8245/1991. **Assim, não pode o locatário alegar ilicitude das cláusulas ajustadas, mormente, porque firmou os contratos com autonomia de vontade e com o conhecimento prévio das cláusulas previstas nos Contratos de Locação, Cessão de Direitos da Locação, Rescisão da Cessão de Direitos e Adendo ao Contrato de Locação das salas comerciais, de modo**

que estava ciente do valor mínimo do aluguel exigido, bem como do preço a título de res sperata e a impossibilidade de indenização por benfeitorias, conforme previsão contratual. LOJA ÂNCORA. DESCARACTERIZAÇÃO NÃO OCORRIDA. Não descaracteriza a loja âncora o fato das escadas rolantes encontrarem-se dentro do seu estabelecimento, circunstância conhecida do locatário, que teve acesso ao projeto arquitetônico do shopping. Ausência de propaganda enganosa, afastando a tese de descumprimento de obrigações assumidas pela locadora, fato reconhecido pela sentença. SUCUMBÊNCIA REDEFINIDA. APELAÇÃO PROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70018607226, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Augusto Monte Lopes, Julgado em 07/03/2007)

Assim, não sendo encontrada irregularidade alguma na cláusula quarta do contrato debatido, fica impossibilitada, no caso em comento, a sublocação do referido imóvel a empresa que não seja coligada ao locatário.

Destarte, por versar o presente recurso sobre situação devidamente prevista em cláusula do contrato de locação, deve-se dar efeito suspensivo à vertente insurgência.

Face ao exposto, **defiro** a suspensividade requerida.

Intimem-se as partes.

Requisitem informações ao Juiz da causa.

Após, à d. Procuradoria-Geral de Justiça

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 16 de fevereiro de 2012.

Paulo Francisco Banhos Ponte
Desembargador Relator

Reintegração de Posse com Pedido de Resolução de Contrato

R h .

Vistos etc.

Trata-se de **AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO DE LIMINAR E DE RESOLUÇÃO DE CONTRATO** aforada por M. E. I. L.. contra C. L. B. S., devidamente qualificados.

Aduz a empresa autora que na data de 25/03/2009 vendeu para a empresa acionada o imóvel situado na Rua Vilebaldo Aguiar, 1380, apartamento nº 102, Bairro Cocó. Relata que o imóvel foi vendido por R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) a ser pago através de um sinal de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), 80 (oitenta) prestações mensais de R\$ 2.625,00 (dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais) e 7 (sete) parcelas anuais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Prossegue aduzindo a promovente que a entrada foi regularmente paga na data aprezada, mas a partir da segunda prestação a demandada pagou em atraso, efetuando o último pagamento em 12/02/2010. Acrescenta a requerente que vem envidando esforços para receber os valores devidos, propondo acordos e estipulando novas datas para pagamento, sem lograr êxito.

Requeru liminarmente a reintegração na posse plena e absoluta do imóvel litigioso e, no mérito, requereu a procedência do pedido, com a retenção de 20% do valor das quantias pagas pela promovida, acrescido de 5% referente à comissão de intermediação imobiliária, bem como a restituição dos valores pagos pelo ITPU de 2009 e 2010.

Com a inicial acostou a documentação de fls. 19/76.

No despacho inaugural de fl. 78, a MM. Juíza designou audiência de justificação, tendo comparecido apenas o preposto da promovente e seu patrono. No ato audiencial foi tomado o depoimento da parte promovente.

A ré não foi citada, tendo sido devolvido o AR de fl. 81 com a observação “mudou-se”.

Brevemente relatados, **DECIDO**.

Trata-se de ação possessória. Pela documentação acostada à peça de ingresso verifica-se que a empresa autora é legítima possuidora do imóvel descrito na inicial, do qual detinha o domínio pleno até ser vendido para a demandada, que não honrou suas obrigações e inadimpliu o contrato. Impende ressaltar que, na forma da cláusula sexta da avença, na hipótese de inadimplemento o contrato se resolverá de pleno direito.

O art. 926 do Código de Processo Civil prescreve que o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho. Por sua vez, o Código Civil, em seu art. 1.196, considera possuidor todo aquele que tem, de fato, o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade. Vale dizer, por ser imprescindível ao deslinde da questão, que em se tratando o presente feito de ação de natureza possessória, não há que se discutir a propriedade do imóvel, mas verificar se o requerente exerce efetivo poder físico sobre a coisa, recaindo sobre ele o ônus da prova do exercício de tal direito.

No presente caso entendo que, pelas provas produzidas nos autos, o promovente, através do contrato de promessa de compra e venda do imóvel (fls. 32/38) e dos relatórios de títulos protestados (fls. 41/48), comprova os requisitos da posse, do esbulho praticado pela ré, da data do esbulho e da perda da posse, exigidos pelo art. 927 do Código de Ritos, *verbis*:

Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração. (GN)

Numa cognição sumária, enxergo na argumentação da requerente, demonstrada com a documentação acostada à exordial, a plausibilidade do seu direito, estando a inicial suficientemente instruída para embasar a concessão da medida liminar pleiteada, atendendo ao prescrito no art. 928 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 928. Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração; no caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada. (GN).

Sabe-se também que para a concessão de liminar pressupõe-se a existência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. No caso em exame, os documentos que instruem a petição inicial demonstram o *fumus boni juris*, enquanto o *periculum in mora* encontra-se evidente, uma vez que a autora está privada de exercer a posse do seu imóvel, avultando inegável o prejuízo, de modo que a demora no provimento judicial deixa antever a possibilidade de risco de danos materiais para a demandante, se tiver que aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide.

Diante do exposto, CONCEDO a liminar requerida, para determinar a reintegração na posse da suplicante do imóvel situado na Rua Vilebaldo Aguiar, 1380, apartamento nº 102, Bairro Cocó, nesta capital, devendo a Secretaria expedir o competente mandado de reintegração de posse.

Efetivada a medida, cite-se.

Intime-se.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 28 de Abril de 2011.

Francisca Francy da Costa Farias
Juíza de Direito

Remoção de Inventariante

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pleito de antecipação de tutela, manejado por **L. M. N. J.** em face de **A. M. B. do N.**, colimando a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 5.^a Vara de Sucessões da Comarca de Fortaleza, que, nos autos de Ação de Inventário, julgou improcedentes os embargos de declaração opostos em face de *decisum* que nomeou a ora agravada ao cargo de inventariante, nos seguintes termos:

“Primeiramente, cumpre ressaltar que, conforme a atual tendência jurisprudencial, os embargos de declaração têm cabimento quando a decisão atacada padece de obscuridade, omissão e/ou contradição.

Entretanto, a decisão atacada não padece de vícios, haja vista que as omissões alegadas pela embargante dizem respeito a reclamação acerca da nomeação de inventariante, observando-se que este Juízo nomeou a herdeira que demonstrou, em juízo de cognição não exauriente, encontrar-se na posse e administração do espólio, conforme preconiza o art. 900 do CPC, bem como a omissão de bens nas primeiras declarações, que não encerram omissão da decisão.

Também não há de se falar na alegada contradição, haja vista que a decisão atacada determinou o trâmite normal da ação de inventário, conforme a legislação processual civil de referência, observando-se que o imposto de transmissão causa mortis só deverá ser recolhido após oportunizado aos herdeiros a manifestação acerca das primeiras declarações, a serem reapresentadas na forma do art. 993 do CPC, conforme foi determinado no item “I” da citada decisão, precipuamente para incluir apenas os bens de propriedade comprovada do espólio, e não havendo controvérsia ou nova(s) impugnação (ões). (...)

Tendo em visto todo o exposto, **julgo improcedentes in totum os presentes embargos declaratórios.**” (grifo original)

Em suas razões recursais, acostadas às fls. 02/17, a Agravante aduziu que:

- a) é filha de F. B. B. N., falecida no dia 08/04/2011;
- b) o inventário de sua genitora foi requerido por sua irmã, A. M. B. N., tendo esta sido nomeada inventariante, em razão de encontrar-se na posse e administração dos bens do espólio;
- c) a inventariante, ao apresentar as primeiras declarações, incluiu bens que não mais fazem parte do acervo patrimonial do espólio, bem como omitiu a existência de um direito sobre 1/3 ideal do domínio pleno de um terreno objeto da Matrícula 24.397, do 6.º Ofício de Registro de Imóveis de Fortaleza/CE;
- d) há uma Ação Anulatória (Processo n.º), em trâmite na 6.ª Câmara

Cível, em que a promovente, ora agravante, pretende anular a procuração outorgada por sua genitora à A. M., bem como anular as doações de quatro imóveis registrados no Cartório da 2.^a Zona de Fortaleza, realizadas pelo *de cujus* em favor da inventariante, tendo sido, inclusive, concedida a liminar, determinando a indisponibilidade e intransferibilidade dos bens imóveis objeto da lide;

e) Nos autos de Ação Cautelar de Exibição de Documentos (Processo n.º), em trâmite na 6.^a Vara Cível de Fortaleza, também restou deferida a liminar, determinando a apresentação dos contratos de locação dos quatro imóveis que foram objeto da doação;

f) A inventariante não colacionou ao patrimônio do espólio os bens imóveis recebidos em doação.

Expostos os fatos, a agravante requereu, preliminarmente, a concessão da antecipação da tutela recursal para: *I*) afastar a agravada da condição de inventariante, invalidando-se o Termo de Compromisso apresentado, devendo o magistrado *a quo* nomear outro herdeiro para o exercício do *munus* público; *II*) determinar à agravada a colação dos bens recebidos em doação pela falecida; *III*) ordenar a apresentação dos contratos de locação dos imóveis referidos no item acima, bem como o comprovante de recebimento dos últimos 12 (doze) meses e o depósito em juízo dos valores recebidos; *IV*) determinar que a agravada promova a prestação de contas dos bens deixados pelo *de cujus*.

No mérito, requereu a confirmação da liminar e a reforma *in totum* da decisão recorrida.

Os autos vieram-me conclusos.

Brevemente relatados, passo a decidir acerca do pleito antecipatório.

2. Fundamentação

Inicialmente, conheço do presente Agravo de Instrumento, tendo em vista que resta configurada sua tempestividade e presentes os requisitos constantes nos arts. 524 e 525, do Código de Processo Civil.

Dispõe o art. 527, inciso III do Código de Processo Civil, que o Relator poderá deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, desde que, sendo relevante a fundamentação, esteja configurado o risco de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

No caso em tela, os pressupostos para a concessão da antecipação de tutela recursal encontram-se presentes, senão vejamos:

Ab initio, pelo cotejo da documentação carreada à já bem fundamentada e abalizada peça recursal, extrai-se a plausibilidade do direito invocado pela Agravante, a caracterizar o *fumus boni juris*, condição *sine qua non* para o deferimento da medida antecipatória.

Com efeito, a remoção e a designação de novo inventariante são medidas

que podem ser adotadas preventivamente pelo juízo, com base no disposto no art. 995, do CPC, *in verbis*:

“Art. 995. O inventariante será removido:

I - se não prestar, no prazo legal, as primeiras e últimas declarações;

II - se não der ao inventário andamento regular, suscitando dúvidas infundadas ou praticando atos meramente protelatórios;

III - se, por culpa sua, se deteriorarem, forem dilapidados ou sofrerem dano bens do espólio;

IV - se não defender o espólio nas ações em que for citado, deixar de cobrar dívidas ativas ou não promover as medidas necessárias para evitar o perecimento de direitos;

V - se não prestar contas ou as que prestar não forem julgadas boas;

VI - se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio.”

Conforme disciplina a lei processual civil, qualquer interessado poderá requerer a remoção do inventariante, ou mesmo o juiz, *ex officio*, caso demonstrado que aquele se encontre atuando em desacordo com suas atribuições na administração do espólio, com fulcro no art. 991, e/ou tenha a sua conduta tipificada no art. 995 do mesmo diploma legal.

Da análise superficial dos autos, depreende-se que a Sra. A. M. B. do N. incluiu bens imóveis que não mais se encontram no acervo patrimonial do espólio, a exemplo do que se extrai da documentação contida nas fls. 357/384, as quais comprovam a venda de imóveis antes pertencentes à Sra. F. B. B. N. Some-se a isso, o fato de que, em suas primeiras declarações, a inventariante omitiu a existência do direito a 1/3 (um terço) ideal do domínio pleno (direto e útil de um terreno objeto da Matrícula 24.397, do 6.º Ofício de Registro de Imóveis de Fortaleza, consoante se extrai da documentação acostada às fls. 87 e 349.

Vale ressaltar que, ao ser nomeado, o inventariante assume uma série de obrigações legais que tem por fim garantir-lhe a confiança dos demais herdeiros. A essas obrigações legais, devem-se acrescentar os deveres decorrentes do princípio da boa-fé, ou seja, o dever de informação, de transparência, de cooperação, de lealdade, de cuidado e de respeito.

Os Tribunais Pátrios defendem que, uma vez verificadas irregularidades, deve o magistrado remover o inventariante do *munus* público, consoante se vê dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - INVENTÁRIO - DECISÃO QUE REMOVE INVENTARIANTE - OPORTUNIDADE DE DEFESA. I - **Constatadas irregularidades no exercício da função de inventariante, pode o Juízo do inventário, de ofício, ou a pedido dos demais herdeiros, removê-lo, desde que fundamentada sua decisão, fazendo indicação precisa das**

circunstâncias que o levaram a tanto, indicando, inclusive, quais dos incisos do art. 995 do CPC foram aplicados ao caso. Contudo, deve também obedecer o quanto disposto no art. 996 do mesmo diploma, ordenando a intimação do inventariante removido para, no prazo da lei, oferecer defesa a indicar quais as provas que pretende produzir. II - Matéria de prova. Jurisprudência do STJ. III - Recurso não conhecido.” (RESP 163741/BA, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJ 10.04.2000)

“CIVIL E PROCESSUAL. INVENTARIANÇA. REMOÇÃO. NOMEAÇÃO DE INVENTARIANTE DATIVO. BELIGERÂNCIA ENTRE AS PARTES. POSSIBILIDADE DE INVIABILIZAÇÃO DO PROCESSO. SÚMULA N. 7-STJ. CONTROVÉRSIA AFETA EM PARTE À COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO INTERPOSTO. SÚMULA N. 126-STJ. I. A remoção do inventariante, substituindo-o por outro, dativo, pode ocorrer quando constatada a inviabilização do inventário pela animosidade manifestada pelas partes. (...) (REsp 988.527/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2009, Dje 11/05/2009)

“PROCESSUAL CIVIL. INVENTÁRIO. REMOÇÃO DO INVENTARIANTE. ROL DO ART. 995 DO CPC. CARÁTER NÃO-EXAUSTIVO. 1. Como diretor do processo (art. 125/CPC), detém o magistrado a prerrogativa legal de promover a remoção do inventariante caso verifique a existência de vícios aptos, a seu juízo, a justificar a medida, que não aqueles expressamente catalogados no art. 995 do CPC. 2. Recurso especial não-conhecido.” (REsp 1114096/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2009, Dje 29/06/2009)

INVENTÁRIO. PEDIDO DE REMOÇÃO DE INVENTARIANTE. POSSIBILIDADE. DESRESPEITO AOS DEVERES PRINCIPAIS E ANEXOS E ESPECIAIS DE CONDUTA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA. O INVENTARIANTE, no exercício de seu cargo, possui uma série de deveres legais que tem por fim garantir-lhe a confiança, o respeito e a credibilidade dos demais herdeiros. O rigor no cumprimento desses deveres é tamanho, que tanto doutrina e jurisprudência têm entendido que a enumeração do art. 995 do CPC não é exaustiva, de sorte a não impedir que outras causas, também reveladoras de deslealdade, improbidade, ou outros vícios, sejam válidas para a remoção do inventariante. (Precedente do STF: RE 88.166-RJ; do TJSP: AI n. 16.963-4).

Ademais, consta dos autos que a inventariante não colacionou os bens imóveis recebidos em doação pela falecida, o que viola o preceito normativo contido no art. 1847: *“Calcula-se a legítima sobre o valor dos bens existentes na abertura da sucessão, abatidas as dívidas e as despesas do funeral, adicionando-se, em seguida, o valor dos bens sujeitos a colação”*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corrobora com o posicionamento aqui exposto, consoante se vê dos arestos a seguir colacionados:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INVENTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA STF/282 E 356. INVENTARIANTE. REMOÇÃO. BENS DOADOS. COLAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. (...)
2.- Os bens doados em vida pelo autor da herança sujeitam-se a colação, o que justifica a remoção do inventariante que omite tal informação. 3.- Agravo Regimental improvido. (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.354 - SP RELATOR : MINISTRO SIDNEI BENETTI)
Recurso especial. Sucessões. Inventário. Partilha em vida. Negócio formal. Doação. Adiantamento de legítima. Dever de colação. Irrelevância da condição dos herdeiros. Dispensa. Expressa manifestação do doador. - Todo ato de liberalidade, inclusive doação, feito a descendente e/ou herdeiro necessário nada mais é que adiantamento de legítima, impondo, portanto, o dever de trazer à colação, sendo irrelevante a condição dos demais herdeiros: se supervenientes ao ato de liberalidade, se irmãos germanos ou unilaterais. É necessária a expressa aceitação de todos os herdeiros e a consideração de quinhão de herdeira necessária, de modo que a inexistência da formalidade que o negócio jurídico exige não o caracteriza como partilha em vida. (...) Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 730.483/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 20/06/2005)
CIVIL. SUCESSÃO. COLAÇÃO. Os bens doados em vida pelo autor da herança sujeitam-se a colação. (STJ, REsp 13.657/RJ, Rel. Min. DIAS TRINDADE, Terceira Turma, DJ 02/12/1991)

Ressalte-se, por oportuno, que a aludida doação está sendo judicialmente discutida, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade (Processo n.º), tendo sido, inclusive, deferida liminar, no sentido de tornar intransferíveis os referidos imóveis.

Resta configurada, ante o exposto, a presença da relevante fundamentação, condição essencial e indispensável ao deferimento da medida antecipatória.

No que concerne ao dito *periculum in mora*, sua ocorrência no caso em apreço surge como consequência lógica dos fatos narrados na exordial do presente instrumento. Isso porque, a inobservância dos deveres de inventariante acarreta o retardamento do feito, além de causar prejuízo patrimonial aos demais herdeiros, especificamente quanto à parte que lhes cabe na herança.

Por fim, no que atine ao pleito de apresentação dos contratos de locação dos imóveis recebidos em doação (item a.3), hei por bem rejeitá-lo, face à manifesta prejudicialidade, tendo em vista a concessão da liminar com o mesmo objeto proferida nos autos da Ação Cautelar de Exibição de Documentos (Processo n.º).

D'outra banda, quanto à súplica de prestação de contas, entendo que esta deve ser analisada, inicialmente, pelo juízo de planície, sob pena de incidência da vedada

prática de supressão de instância, razão por que o rejeito.

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, sem maiores digressões, hei por bem **DEFERIR PARCIALMENTE** o provimento antecipatório suplicado prefacialmente pela Agravante, a fim de determinar:

a destituição da agravada, Sra. A. M. B. N., da função de inventariante do espólio de F. B. B. d. N., devendo o magistrado de planície nomear outro herdeiro para exercer referida função;
a colação dos bens imóveis recebidos em doação pela herdeira A. M. B. N.

Comunique-se ao douto juízo *a quo*, enviando-lhe cópia desta decisão.

Intime-se a parte agravada e os litisconsortes passivos para, querendo, apresentarem contraminuta ao presente Agravo de Instrumento, no prazo legal.

Cumpridas estas diligências, em obediência às disposições do art. 527 e seus incisos, do CPC, retornem os autos a esta Relatoria.

Expedientes necessários.

Cumpra-se.

Fortaleza, 27 de janeiro de 2012

Teodoro Silva Santos
Desembargador Relator

Revisional de Alimentos

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por D. M. F. G., nos autos da Ação Revisional de Alimentos movida por **S. G. A.** contra a Agravante e a filha dos litigantes, **S. F. G. A.**

Nas razões do Agravo de Instrumento, fls. 01/13, insurge-se a Agravante contra o *decisum* recorrido, por ter o magistrado *a quo* exonerado o Agravado da pensão alimentícia a que faz jus. Alega que ainda não possui emprego, que nunca trabalhou, sendo que conta 49 anos de idade, e sofre de hipertensão e depressão severa. Requesta, preliminarmente, pelo deferimento da assistência judiciária gratuita e, no mérito, pela concessão do efeito suspensivo ativo nos termos do art. 527, inciso III, do CPC, para o fim de restabelecer por completo a pensão alimentícia em seu favor.

Instrui o presente recurso com os documentos de fls. 14/564.

Este é o breve relato.

Passo à fundamentação em razão de encontrar-se bem instruído o presente Agravo de Instrumento, e por atender aos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do recurso.

Preliminarmente, defiro a postulação do benefício da assistência judiciária gratuita, porquanto estou convencido de que a atual situação econômica da Agravante não lhe é favorável, dada a exclusão, ao menos temporária, da sua pensão alimentícia, objeto deste recurso.

A postulação do benefício da assistência judiciária gratuita pode ser pedida a qualquer tempo, desde que o requerente afirme não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem que isso implique prejuízo de seu sustento ou de sua família. Foi o que fez a Agravante, na medida em que declarou, expressamente, não possuir recursos suficientes para custear a presente demanda, agindo, assim, em total consonância com a legislação aplicável à espécie (art. 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50) (fl. 15).

Neste sentido, junto alguns precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Sodalício:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50. INTERPRETAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO PELA APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. (c) 3. **O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 é muito claro**

ao disciplinar que a necessidade do benefício de assistência judiciária gratuita é auferida pela afirmação da própria parte. A negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é deste de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. (...) 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 851.087/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 279)

AGRAVO RETIDO. CABIMENTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DA JUSTIÇA REJEITADA. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DO REENQUADRAMENTO FUNCIONAL DECORRENTE DA LEI ESTADUAL 10.933/84. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO RECONHECIDA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. REEXAME NECESSÁRIO E APELO CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. **A teor do art. 4º, caput e § 1º, da Lei de Assistência Judiciária, é suficiente que a parte declare ser pobre, na acepção jurídica do termo, para que faça jus ao benefício da gratuidade da justiça, sendo certo que, não obstante a presunção que milita em seu favor seja *juris tantum*, sua impugnação deve estar fulcrada em prova cabal, não se prestando a desvanecê-la meras ilações infundadas. Ademais, não está o beneficiário da gratuidade da justiça obrigado a ser assistido pela Defensoria Pública, podendo, perfeitamente, constituir advogado, sem que isso desconfigure sua incapacidade financeira. Impugnação à gratuidade da justiça rejeitada...** (Apelação Cível nº 2567372200880600011, Relator Francisco Suenon Bastos Mota, 5ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do CE, Registrado em 30/11/2011)

Adentrando ao mérito da tutela de urgência, passo à análise da verificação de existência, ou não, dos pressupostos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo a este Agravo de Instrumento.

No caso, a pensão alimentícia que pretende o Agravado revisar foi estabelecida em prol da ex-mulher, ora Agravante, e da filha de ambos, nos autos da **Ação de Alimentos**, Processo nº (antigo nº), **proferida em 06/08/1999**, no valor de **30% de seus rendimentos líquidos**, e mais as **despesas escolares** da filha, S. F. G. A. (fl. 42).

Na decisão guerreada, o juiz *a quo* manteve a pensão alimentícia de S. F. G. A., sendo 15% dos rendimentos líquidos do Alimentante/Agravado, mais as despesas escolares. Contudo, relativamente à Agravante, fez cessar a pensão em seu favor, concernente aos outros 15%, “... pois é mulher jovem e não sofre de qualquer problema incapacitante”, acrescentando que “... a jurisprudência pátria é remansosa no sentido de que o nascimento de outros filhos após a fixação da pensão alimentícia já revela alteração significativa na capacidade do alimentante.” (fls. 557/558).

Como é cediço, o que informa a quantificação da pensão de alimentos é o chamado **binômio alimentar**, consubstanciado nos fatores que formam as necessidades e possibilidades do alimentado e do alimentante, respectivamente, informadas dentro do **princípio da proporcionalidade**. E esse balizamento deve ser levado em conta também em caso de revisão (redução/majoração) ou exoneração, sobrevindo mudança na situação financeira de quem supre ou de quem recebe os alimentos, como o diz o Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

(...)

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Do cotejo das provas carreadas aos autos pode verificar que a Agravante, D. M. F. G., era, de fato, sustentada por seu ex-cônjuge, S. G. A., o qual afirma na exordial da referida Ação Revisional: *”Importante mencionar que o acordo relativo à pensão alimentícia à sua ex-mulher deveu-se ao fato de que, na época, a mesma não trabalhava.”* (fls. 23/39).

De outra banda, frise-se que o Agravado constituiu nova família após a homologação judicial do citado acordo de alimentos. Alega, na origem, que vive em **união estável** com M. A. de S. C. B. M., e com ela tem dois filhos, B. C. B. M. G. de 12 anos, e S. G. A. F., de 10 anos (fls. 45/46).

Além das **despesas domésticas e com ensino escolar de seus dois filhos menores**, aponta ser **portador de diabetes mellitus** e, por isso, necessita de *”... injeções de insulina para sobreviver e de outros cuidados especiais...”* (fls. 23/39).

Entendo que a obrigação de prestar alimentos entre ex-cônjuges reveste-se de **caráter assistencial**, sem que, *a priori*, esta solução se perenize em desfavor daquele que tem a obrigação de prestá-los, e passe a ser meio de vida para quem os recebe.

No caso em tela, o motivo da pensão alimentícia dada em favor da Agravante teve como fundamento o fato de ser, à época, dona do lar, sem rendimentos que lhe permitissem se sustentar.

Após a ruptura conjugal, então, cabia-lhe envidar esforços para alcançar sua independência financeira, e, conseqüentemente, aliviar o fardo de seu ex-cônjuge. Afinal de contas, à época da separação de fato, a Agravante era mulher nova e saudável,

contando 36 anos de idade, com plena aptidão para o trabalho (fl. 43).

Ocorre que, atualmente, a Agravante tem 48 anos e ainda não exerce atividade remunerada, de sorte que **permanecem os motivos que determinaram a prestação alimentar, sem que o Alimentante tenha se manifestado em contrário durante todo esse período.**

Dos fólios processuais depreendo que ela ainda vive com a filha do casal (estudante) num imóvel que pertence ao genitor do Agravado (fls. 73/74), sustentada pela pensão que lhe dá o Alimentante. Além disso, hodiernamente a situação da Agravante é completamente diferente daquela ao tempo da separação, posto que a probabilidade de sua inserção no mercado de trabalho reduziu-se significativamente. Assim, não vejo, ao menos neste momento, como afastar integralmente a pensão de alimentos relativa à Agravante.

Sob o império dos **princípios da preservação da dignidade da pessoa humana** (art. 1º, inciso III, da CF/88) e **da solidariedade social e familiar** (art. 3º, inciso I, da CF/88), fundamento a **manutenção da pensão de alimentos** ora requestada neste Agravo de Instrumento, que, entretanto, **deverá ser reduzida** face a atual conjuntura que cerca a vida do Alimentante/Agravado.

É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a constituição de nova família pelo alimentante, por si só, não é suficiente para autorizar a redução da pensão anterior. (REsp 1027930/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 16/03/2009; REsp 703318/PR, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJe 01/08/2005). Entretanto, não é o caso dos autos.

Os alimentos vigentes antes da decisão que exonerou o Agravado em relação ao seu ex-cônjuge, ora Agravante, realmente comprometem parte significativa de seus rendimentos (fl. 75). E, a considerar a **modificação da sua situação com a constituição de nova família**, encontro respaldo para a referida redução do encargo alimentar.

Com efeito, a capacidade econômica do Alimentante/Agravado foi alterada quando, embora mantendo-se no mesmo cargo, com a mesma renda, veio a constituir nova família e, ainda mais, com o nascimento de outros dois filhos, atualmente em idade estudantil. O depauperamento das condições econômicas do Alimentante, assim, entremostra-se patente, autorizando a revisão da pensão anterior.

Neste sentido, colaciono os seguintes arestos de jurisprudência do STJ e deste Tribunal:

DIREITO CIVIL. REVISÃO DE ALIMENTOS. CELEBRAÇÃO DE NOVO CASAMENTO, COM FILHOS. CABIMENTO. O advento de prole resultante da celebração de um novo casamento representa encargo superveniente que pode autorizar a diminuição do valor da prestação alimentícia antes estipulado, uma vez que, por princípio de equidade, todos os filhos comungam do mesmo direito de terem o seu

sustento provido pelo genitor comum, na proporção das possibilidades deste e necessidades daqueles. Recurso especial provido, em parte. (Resp 244.015/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 05/09/2005, p. 396)

ALIMENTOS - REVISÃO - CONSTITUIÇÃO PELO AUTOR DE NOVA FAMÍLIA - SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO EM SUA SITUAÇÃO FINANCEIRA - MOTIVO SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A REDUÇÃO DO PENSIONAMENTO À RÉ. - A constituição de nova família pelo alimentante, com filhos, constitui motivo a ser ponderado para a verificação da alegada mudança em sua situação financeira (art. 401 do Código Civil). Recurso especial não conhecido.” (Resp. 109259 / SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJU 10/03/2003, pág. 00217).

DIREITO CIVIL. ALIMENTOS. NECESSIDADE DO RECLAMANTE E POSSIBILIDADE DO RECLAMADO. REVISÃO. MUDANÇA NA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO ALIMENTANTE. REDUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONSTATADA. SENTENÇA MANTIDA. **1.A fixação da pensão alimentícia deve atender ao binômio possibilidade e necessidade. 2.Constatada nos autos a diminuição das condições financeiras do alimentante, correta é a redução da pensão alimentícia para patamar capaz de ser suportado e cumprido.** 3.O pedido de litigância de má-fé é questão a ser discutida nos autos que ensejou eventual comportamento duvidoso. 4.Recurso conhecido e não provido. (Apelação Cível nº 20115200580600531, Relator Antônio Abelardo Benevides Moraes, 3ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do CE, Registrado em 05/05/2008)

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. EXONERAÇÃO DE ENCARGOS ALIMENTÍCIOS. MAIORIDADE DOS FILHOS. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO NESTA PARTE. PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA RESULTANTE DO DEVER DE SUSTENTO, EM FAVOR DOS FILHOS MENORES À ÉPOCA DA SEPARAÇÃO DO CASAL. MANUTENÇÃO DE PENSÃO À EX-MULHER, À EVIDÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUA CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. - Com o fim da menoridade cessa a obrigação de sustento em decorrência da extinção do poder familiar. Não há obrigação sem causa. - **Necessidade, no entanto, de manutenção da pensão para a ex-mulher, dada a comprovação de sua necessidade econômica e a não aceitação do argumento do alimentante que a sua tão só constituição de nova família é o que lhe basta para se ver exonerado dos encargos. - Confirmação da exoneração quanto aos filhos, o encargo apenas em prol da ex-esposa, reduzido o importe, todavia, na diretiva sensata da melhor jurisprudência: “os alimentos fixados intuitu familiae devem ser ajustados à superveniente alteração da causa debendi, por se tratar de verba de subsistência, que não constitui investimento aleatório nem solidariedade ativa”** (TJMG, Desembargador Almeida Melo, Apelação 1.0701.02.012453-6/001, DJ 23.03.2004). - Apelo parcialmente provido. - Unânime. (Apelação Cível nº 414325200280600000, Relatora Maria Iracema Martins do Vale, 1ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do CE,

Registrado em 12/05/2006)

Considerando a dificuldade de inserção no mercado de trabalho por parte da Agravante, assim como que não tem despesas com aluguel, uma vez que reside em imóvel cedido pelo seu ex-sogro acima referido, e, por outro lado, que as despesas do Agravado aumentaram, dada a constituição de nova família, com o nascimento de dois filhos, hei por bem contemporizar os interesses dos litigantes para o fim de ajustar a verba alimentar devida ao ex-cônjuge.

Diante do exposto, **defiro, em parte, o pedido liminar** formulado pela Alimentada/Agravante, restabelecendo a verba alimentícia em seu favor, porém ajustando-a para **5% (cinco por cento) dos rendimentos líquidos** do Alimentante/Agravado, a ser descontado em sua folha de pagamento, da forma de praxe.

Notifique-se o juízo *a quo* para prestar as informações, consoante dispõe o art. 527, inciso IV, do CPC.

Na mesma oportunidade, intime-se o advogado do Agravado para que responda no prazo de 10 (dez) dias.

Empós, ouça-se o Ministério Público, na forma do inciso VI, do CPC.

Fortaleza, 11 de abril de 2012

Francisco Gladyson Pontes
Desembargador Relator

Saúde Pública - Fornecimento de Medicamentos e Materiais Hospitalares - Direito Fundamental à Saúde.

Vistos etc.

F. K. M. B., por meio de seu representante legal, maneja a presente ação de obrigação de fazer c/c pedido de tutela antecipada em face ao Município de Itapipoca, com a finalidade de obrigar esse ente público a fornecer gratuitamente os medicamentos e materiais hospitalares indicados, consoante especifica às fls.03.

Narra, em síntese, ser portador de mielomeningocele com hidrocefalia, CID: Q 05.9, conforme os documentos em anexo e, tendo em vista tal doença precisa diariamente de cuidados especiais, pois sequer tem condições de se locomover. Esclarece que por ser portador de sérios problemas de saúde se encontra absolutamente incapaz para praticar qualquer ato comum, necessitando para controlar sua patologia em níveis toleráveis, usar diariamente uma série de medicamentos, e ainda fazer uso de materiais hospitalares, tais como gases, sondas, sacos coletores, tudo conforme prescrição médica.

Lista, na oportunidade, consoante relação contida às fls. 03, os medicamentos e materiais hospitalares, com suas respectivas quantidades mensais para o efetivo controle de sua patologia. Aduz, que tais medicamentos e materiais foram prescritos por meio de atestados e receituários médicos. Informa, ainda, que sua família não possui condição de custear tais gastos, vez que a renda familiar se resume a um salário mínimo.

Narra também que o promovido vem protelando a entrega completa dos produtos e medicamentos necessários, ficando assim, em desamparo, haja vista que os medicamentos usados então sendo fornecidos de forma insuficiente.

Sustenta o direito de receber tais medicamentos e materiais hospitalares, portanto, o direito fundamental à saúde, com base na CF/88 e nos arestos que cita.

Pede, ao final, em antecipação de tutela, ordem para que o promovido forneça gratuitamente os remédios e materiais hospitalares indicados, durante todo o tempo que necessitar.

Com a inicial junta os documentos das fls. 11/20, em especial os documentos das fls.15/17 e 19.

É o brevíssimo relato. Acerca do pedido de tutela antecipada, decido.

É cediço que a tutela de urgência na modalidade de tutela antecipada é medida excepcional e só deve ser concedida em casos onde estejam claramente demonstrados o preenchimento de seus requisitos legais, quais sejam, aqueles indicados no artigo 273, I ou II, do CPC, sem esquecer da condição referente à existência de prova inequívoca que demonstre fielmente a verossimilhança da alegação.

Crítica se faz à antecipação da tutela, notadamente quando solicitada contra

entes públicos, uma vez que, em muitas situações sua adoção imediata acaba resolvendo de maneira satisfativa o litígio sem as garantias do devido processo legal, especialmente contraditório e ampla defesa.

Essa inquietação se faz presente e deve ser levantada se levarmos em consideração os princípios do contraditório e ampla defesa, já que toda tutela de urgência é baseada em cognição sumária e acaba acarretando limitação às garantias constitucionais do processo.

Por outro lado, deve-se ter em mente que estando preenchidos os requisitos estabelecidos no artigo 273 do CPC, não há de se negar em conceder a tutela requerida, ainda que pleiteada contra entes públicos, desde que fiquem demonstrados os requisitos do artigo 273 do estatuto processual civil.

Mesmo assim, a doutrina clama pela recomendação de sensatez do julgador, incentivando a ter redobrado escrúpulo no deferimento da medida, pois tal conduta afeiçoa-se a um acesso à ordem jurídica justa em favor do réu.

Assim, o artigo 273 do Código de Processo Civil preceitua que o juiz pode, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, o efeito da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e, ainda, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Há que se observar que a concessão da antecipação da tutela não exige a certeza da prova, pois a mesma deve se encontrar no campo da probabilidade, ou seja, a prova deve indicar forte probabilidade de que o fato narrado seja verdadeiro e que o requerente tenha razão.

No caso em análise, em cognição sumária não exauriente, entendo que afloraram presentes os requisitos para a concessão da medida antecipatória requerida, posto a prova inequívoca acostada às fls. 15/17 e 19. Ademais, no caso vertente, a análise do demonstrado versa sobre situação que indica aparência de verdadeiro, portanto, preenchido o requisito da verossimilhança do alegado, haja vista a necessidade de garantir a saúde da pessoa do requerente, melhorando assim sua condição de vida.

Na espécie se vislumbra ainda dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a necessidade de manutenção da saúde do requerente, e de preservar sua sobrevivência com a melhor qualidade possível, circunstância essa permitida por meio dos medicamentos e materiais hospitalares apontados. No mesmo sentido, há de se considerar o estado e o risco para a saúde, razão pela qual os medicamentos e os materiais hospitalares discriminados deverão ser fornecidos pelo promovido, em quantidade necessária e ao tempo que o requerente deles necessitar.

Assevere-se que obrigação de fornecer medicamentos e os materiais hospitalares, sendo estes equiparados a medicamentos, para controle e cura de doenças graves, é de responsabilidade de todos os entes públicos, federal, estadual e municipal, solidariamente, nos termos dos artigos 196 e 198 da Constituição Federal e de outras

normas de hierarquia inferior, como bem fundamentada está a petição inicial.

No caso dos autos, como dito, está devidamente caracterizada a ocorrência dos requisitos necessários à concessão dos efeitos da tutela, especialmente estando demonstrada a necessidade que tem o requerente dos medicamentos referidos e dos materiais hospitalares, conforme os documentos das fls. 15/17 e 19.

É preciso ressaltar que o art. 196 da Constituição Federal de 1988 dispõe expressamente que a saúde é direito de todos e dever do Estado, direito este que deverá 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, o que inclui necessariamente o fornecimento de medicamentos para auxiliar no tratamento indicado.

Nesse sentido:

“A CF/1988 erige a **saúde** como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda” (STJ; AgRg no REsp n. 690.483/SC, rel. Min. José Delgado, j. Em 19-4-2005).

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DESTINADO A TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE – OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO EM SUAS TRÊS ESFERAS, SOLIDARIAMENTE – TRATAMENTO PERIÓDICO E CONTÍNUO – INOCORRÊNCIA DE CARÁTER SATISFATIVO DA MEDIDA LIMINAR – AUSÊNCIA DE PROVA DA NEGATIVA – FATO PÚBLICO E NOTÓRIO – MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA 1. Compete ao poder público, em suas três esferas – União, estado e municípios – Solidariamente – Fornecer tal medicamento gratuitamente, porquanto a vida e a saúde serem direitos tutelados constitucionalmente, podendo, portanto, a agravada, dirigir o seu pleito contra qualquer um dos entes públicos acima referidos. Dessa forma, de logo rechaçadas as alegações de ausência de direito líquido e certo e de necessidade de formação de litisconsórcio passivo entre a união, o estado agravante e este município. 2. A Lei nº 8.437/92 veda a concessão de medida liminar que esgote no todo ou em parte o objeto da ação. No entanto, no caso concreto trata-se de hipótese de fornecimento periódico e contínuo de medicamento, não tendo, pois, a liminar, caráter satisfativo. 3. Não pode o estado agravante esconder sobre o manto da legalidade e argüir questões burocráticas para se escusar de cumprir na integralidade sua função de assistência à saúde, seja individual, seja coletiva. 4. A negativa do agravante em fornecer os medicamentos para o tratamento da hepatite c é fato público e notório, tendo sido, inclusive já noticiado várias vezes pelos meios de comunicação (imprensa falada e escrita), e já por diversas vezes foi o poder judiciário acionado para cumprimento de tal dever

constitucional. Cuidando-se, portanto, de fato público e notório, integrante do conhecimento de nossa comunidade, tal fato independe de prova. (TJPE – AgRg 83529-6/01 – Rel. Des. Eduardo Augusto Paura Peres – DJPE 22.01.2003)

(TRF4-093192) ADMINISTRATIVO. NEOPLASIA DE PULMÃO - ADENOCARCINOMA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO (TACERVA 150 MG). DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessário à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves, como câncer (neoplasia de pulmão - adenocarcinoma). Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. (Remessa Ex Officio nº 2006.72.00.009560-3/SC, 3ª Turma do TRF da 4ª Região, Rel. Vânia Hack de Almeida. j. 26.06.2007, unânime, DE 11.07.2007).

(TJMS-019935) MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO GRATUITO DE ALIMENTAÇÃO ESPECIAL - DEVER CONSTITUCIONAL DE TODOS OS ENTES ESTATAIS - DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO RECEBIMENTO DO MEDICAMENTO - SEGURANÇA CONCEDIDA. Nos termos do art. 196 da CF é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para garantia de saúde e, conseqüentemente, à vida, e não mera faculdade, razão pela qual este não pode se omitir ao seu cumprimento. Presente nos autos a prova pré-constituída da doença do impetrante, da necessidade e imprescindibilidade do recebimento da alimentação especial por sonda para sua sobrevivência, bem como da impossibilidade de este arcar com as despesas das medicações prescritas, resta evidente a existência do direito líquido e certo pleiteado, que fora violado pela autoridade impetrada. Segurança concedida. (Mandado de Segurança nº 2007.036074-9/0000-00, 2ª Seção Cível do TJMS, Rel. Paulo Alfeu Puccinelli. j. 10.03.2008, unânime).

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. MENOR POBRE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. 1. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de menor pobre, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 2. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de menor pobre. Precedentes: REsp 296905/PB e REsp 442693/RS. 3. O Estado, ao se negar a proteger o menor pobre nas circunstâncias

dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpra o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 4. Embargos de declaração conhecidos e providos para afastar a omissão e complementar, com maior precisão, a fundamentação que determinou o provimento do recurso para reconhecer a legitimidade do Ministério Público, determinando-se que a ação prossiga para, após instrução regular, ser o mérito julgado” (EDcl no REsp 662.033/RS, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 13.06.2005). Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

(TJRJ-054533) AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO VISANDO COMPELIR O MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO A FORNECER AO AUTOR, QUE NÃO POSSUI RECURSOS FINANCEIROS, ALIMENTAÇÃO ESPECIAL COM O LEITE APTAMIL SOJA, POR SER PORTADOR DE REFLUXO GASTROESOFÁGICO, CUJO PEDIDO FOI JULGADO PROCEDENTE. Direito à saúde assegurado na Constituição Federal, da qual também deriva a responsabilidade do Município, ente federativo integrante do Sistema Único de Saúde, quanto ao fornecimento de alimento necessário ao bem-estar e tratamento do paciente, que se equipara a medicamento, já que tal constitui ação destinada à recuperação da saúde. Inteligência dos artigos 196 e 198, da Constituição Federal e da Lei 8.080/90. Condenação que se limitou ao fornecimento do alimento indicado pela parte autora, permitindo ao réu o fornecimento de produtos genéricos em relação à marca do leite, não se vislumbrando, assim, ofensa ao princípio da correlação. Precedentes do TJRJ. Honorários advocatícios devidos, pois verificada a sucumbência, tendo sua fixação observado o disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Imposição do pagamento das custas processuais que deve ser afastada nos termos do artigo 17, inciso IX, e § 1º da Lei Estadual 3.350/99. Provimento parcial da apelação. (Apelação Cível nº 2007.001.42186, 8ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Ana Maria Oliveira. j. 21.08.2007).

Por fim, ressalvo o entendimento de que, em razão da urgência, do interesse social, do dano a que está sujeito o referido requerente e pelo bem jurídico protegido, a antecipação dos efeitos da tutela pode ser concedida sem a oitiva do promovido, mesmo se tratando de ente público, em razão do que dispõem os artigos 5º, § 4º, e 12, ambos da Lei nº 7.347/85, os quais adoto analogicamente.

Neste sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – LIMINAR – CONCESSÃO *INAUDITA ALTERA PARS*. POSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 12, DA LEI 7347/85 E 2º, DA LEI 8437/92 – FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO – DEVER DO ESTADO DE PRESTAR ASSISTÊNCIA À SAÚDE, INCLUSIVE FARMACOLÓGICA – IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA DE AQUISIÇÃO COMPROVADA PELA BENEFICIADA – DESNECESSIDADE DE ESTAR A PACIENTE CORRENDO RISCO

DE MORTE – PRESCRIÇÃO MÉDICA COMPROVADA – QUESTÕES SOBRE O CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE AINDA NÃO FORAM OBJETO DE ANÁLISE EM PRIMEIRO GRAU – PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO – AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO – É certo que a Lei nº 8.437/92, no seu art. 2º, determina que a liminar, na Ação Civil Pública e no Mandado de Segurança Coletivo, será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas. Entretanto, há que se analisar quanto a urgência da medida, pois que na iminência da ocorrência de dano, estando demonstrados os requisitos legais para a sua concessão, não pode o magistrado aguardar seja cumprida tal diligência, para daí então, deferir ou não a liminar. Os requisitos à concessão da liminar estão presentes haja vista que há norma constitucional que impõe ao Estado a assistência à saúde dos cidadãos; há uma cidadã que comprovadamente padece de moléstia cujo medicamento para seu tratamento custa mais do que a metade de sua renda mensal e, ainda, há prova de que a Secretaria de Estado da Saúde não fornece aquele remédio à população carente, não sendo necessário esperar que o indivíduo corra risco de morte para a concessão da tutela. (TAPR – AI 0162085-1 – 6ª C.Cív. – Relª Juíza Anny Mary Kuss – DJPR 16.03.2001)

Diante do exposto, com fulcro no art. 273 do CPC, defiro o pedido de antecipação de tutela, para fins de determinar ao Município de Itapipoca que forneça ao promovente, no prazo de cinco dias, gratuita e mensalmente, os medicamentos e materiais hospitalares indicados às fls. 03, com suas respectivas quantidades mensais ali apontadas, durante o tempo em que o requerente necessitar, sob pena de multa de um salário mínimo por dia de descumprimento.

Para fins de disciplinar o fornecimento dos medicamentos e dos demais materiais hospitalares em questão, deverá o promovido franquear os mesmos aos cuidados do representante legal do requerente, que por sua vez, deverá prestar contas do uso em prol do autor.

Cite-se o Município de Itapipoca para, querendo, apresentar resposta à ação no prazo legal, o intimando ainda da presente decisão.

Ciência ao Ministério Público.

Cumpra-se com os demais expedientes necessários.

P.R.I.

Itapipoca-CE - CE, 19 de dezembro de 2011

José Ricardo Costa D'Almeida
Juiz de Direito

Separação de Corpos e Pedido de Guarda de Menores - União Estável

DECISÃO

Vistos, etc.

L. F. L., suficientemente qualificada, ingressou em Juízo com AÇÃO CAUTELAR DE SEPARAÇÃO DE CORPOS contra J. S. S. L., igualmente identificado, conforme exordial de fls. 01/11, seguida de documentos.

Aduziu a autora, em síntese, que convive em regime de união estável com o promovido há 16 anos, residindo sob o mesmo teto, tendo dessa união nascido a menor C. O. F. L. Assegurou a parte autora que a convivência de ambos tornou-se insuportável em virtude das agressões físicas e morais do promovido contra a sua pessoa, situação vexatória que a coloca sob constante insegurança e medo. Requereu fosse concedida a liminar de separação de corpos, com o imediato afastamento do promovido do lar do casal.

Afirmou que as questões relativas à partilha de bens do casal, guarda e direito de visitas da filha menor, são objeto de ação de reconhecimento e dissolução de união estável, em trâmite nesta 10ª Vara de Família, sob nº 142348-16.2011.

É o breve relato. DECIDO.

Exame superficial da matéria tratada indica a inexistência de confiança da promovente no tocante à convivência comum com o promovido, afastados, portanto, os interesses numa comunhão harmoniosa.

Dessa forma, a situação ora analisada evidencia somente a necessidade de trazer à legalidade uma separação de corpos, afastando-se a possibilidade da repetição de tragédias diariamente noticiadas nos telejornais, conseqüência da insuportabilidade da vida em comum entre pessoas que partilham o mesmo lar.

Aliás, apesar de não ter juntado aos autos o boletim de ocorrência mencionado na petição inicial, a promovente anexou a guia para exame de corpo de delito dirigida ao Instituto Médico Legal, em virtude de possível lesão corporal contra sua pessoa (fls. 29), evidenciando agressões físicas sofridas em sua própria residência, demonstrando a desavença existente entre os litigantes, a merecer a intervenção judicial objetivando seja preservada a integridade física e emocional de ambos, assim como da menor, filha do casal.

Oportuno em relação ao tema, justificando a concessão da medida sem a

oitiva do réu ou comprovação de risco para a mulher, é o ensinamento de Maria Berenice Dias, em célebre obra, afirmando que *“Nada impede que o pedido de afastamento do cônjuge do lar seja formulado nos autos da ação de divórcio a título de tutela antecipada. Possível o deferimento do pedido em sede liminar, sem a ouvida do réu (inaudita altera pars), ou depois da audiência conciliatória.”* (Grifamos)

E, mais adiante, conclui renomada Doutrinadora:

“Desnecessária, para o deferimento do pedido de separação de corpos, a alegação – e muito menos a prova – de que esteja o cônjuge sujeito a risco. O simples esfacelamento da afetividade e a intenção de buscar o desenlace do vínculo autorizam decretar o fim do convívio. (Manual de Direito das Famílias, 7ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 319). (Grifamos)

Por sua vez, sobre o assunto, assim preconiza o Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

“Art. 1.562. Antes de mover a ação de nulidade do casamento, a de anulação, a de separação judicial, a de divórcio direto ou a de dissolução de união estável, poderá requerer a parte, comprovando sua necessidade, a separação de corpos, que será concedida pelo juiz com a possível brevidade.” (Grifamos)

Ressalte-se, por oportuno, que tramita neste Juízo, ação de reconhecimento e dissolução de união estável envolvendo as partes, sob nº X.

Dessa forma, no presente caso, a meu ver, estão presentes o *fumus boni júris*, consubstanciado na probabilidade do direito pleiteado, configurada uma situação de forte animosidade entre as partes, a exigir somente o reconhecimento judicial, assim como o *periculum in mora*, configurado no risco que a convivência dos litigantes sob o mesmo teto representa, situação a exigir a concessão de referida medida.

Importante ainda mencionar o caráter provisório da medida, que poderá ser modificada a qualquer tempo, na hipótese de novos elementos processuais surgirem.

Assim, considerando o fato de ser a requerente mulher, com a responsabilidade com os cuidados da filha, também administradora do lar, possivelmente em condições menos vantajosas de prover a própria subsistência e, por conseguinte, presumivelmente com mais dificuldade de acomodação do que o requerido, deverá ela permanecer na residência do casal, com o afastamento do requerido do lar, ao menos até futura decisão definitiva.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.562 do Código Civil Brasileiro e art. 888, inciso VI, do Código de Processo Civil, defiro a postulação inicial, determinando a separação de corpos, com o afastamento temporário do réu da morada

do casal, por evidenciados os requisitos do “*fumus boni juris*” e do “*periculum in mora*”, podendo o promovido levar consigo apenas os pertences estritamente pessoais, acaso existentes.

Com o intuito de evitar maiores desavenças entre as partes, concedo à promovente a liminar de guarda provisória da menor, tendo em vista o bem estar da mesma, que ficará sob os cuidados da mãe até ulterior Decisão, porém, devendo a ação de guarda ser movida no Juízo competente, que decidirá definitivamente sobre tal questão.

Cite-se.

Intime-se.

Demais expedientes necessários.

Fortaleza, 08 de junho de 2012.

Valeska Alves Alencar Rolim
Juíza de Direito

Servidor - Percepção de Salário Mínimo

Vistos e etc.

Cogita-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **M. D. I.** em face de M. P. DE O. desafiando decisão interlocutória da lavra do juízo da Vara Única da Comarca de Ipueiras-CE que, nos autos da ação ordinária nº., deferiu antecipação de tutela para determinar ao Município o pagamento de salário mínimo à ora Agravada.

O Município se irresigna contra esta decisão veiculando os seguintes argumentos: **i)** impossibilidade de concessão de medida antecipatória satisfativa, tendo em vista que há uma vedação legal à concessão de aumento de vantagens a servidores; **ii)** ofensa à regra que estabelece o limite prudencial para despesa com pessoal.

Por estes fundamentos, postula a atribuição de efeito suspensivo ao Agravo e, no mérito, o seu provimento, a fim de que seja reformada a decisão recorrida.

Relatados em sinopse, passo a decidir.

Na esteira de uma cognição iniludivelmente superficial acerca dos fatos relacionados à postulação recursal sob enfoque – e sem prejuízo de ulterior análise quando de sua apreciação de mérito – parece-me que não estão presentes os requisitos necessários ao deferimento do pedido suspensivo de que trata o art. 527, III, segunda parte, c/c art. 558, ambos da lei processual de regência, especialmente levando-se em consideração que:

A despeito de efetivamente existir uma hipótese proibitiva de concessão de liminar contra a Fazenda Pública em se tratando de aumento de remuneração (art. 1º, da Lei 9.494/97¹ e art. 7º, §2º², da Lei 12.016/09), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde a década de 1990 já assentou o entendimento de que, embora, em tese, constitucional, as hipóteses proibitivas de concessão de liminar contra a Fazenda Pública *não se revestem de caráter absoluto*, sendo possível que o magistrado, diante de cada caso concreto, relativize esta exigência a fim de concretizar a cláusula de acesso amplo à

1 Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

2 § 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

justiça e garantir, aos jurisdicionados em geral, a efetivação de seus respectivos direitos subjetivos, mediante a realização de um juízo de ponderação de valores (neste sentido, ver ADI 223-DF).

Após o julgamento da ADI 223-DF, sobreveio o julgamento, pelo mesmo Supremo Tribunal Federal, da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 4, no âmbito da qual restou decidido que *é constitucional a limitação prevista no art. 1º, da lei 9.494/97, que proíbe a concessão de antecipação de tutela nas hipóteses que especifica, nada impedindo, contudo, que o magistrado faça um juízo concreto de ponderação a fim de evitar danos irreparáveis aos particulares.*

Com efeito, em reiterados julgamentos, o STF vem *relativizando a eficácia vinculante desta decisão prolatada na ADC nº 4, ao afirmar, na esteira do que restou decidido na ADI 223-DF, que as limitações devem ser vistas restritivamente e de modo a sempre submetê-las a um juízo de razoabilidade e proporcionalidade.* Veja-se, neste sentido, acórdão do Supremo Tribunal Federal, da Relatoria do Min. Celso de Mello, cuja ementa possui a seguinte redação:

E M E N T A: RECLAMAÇÃO - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - ALEGADO DESRESPEITO À EFICÁCIA VINCULANTE DE JULGAMENTO EFETUADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADC 4-DF) - PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO - BENEFICIÁRIA QUE TEM 86 ANOS DE IDADE - DECISÃO RECLAMADA QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO STF - CIRCUNSTÂNCIA QUE RECOMENDA O INDEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Não se justifica a concessão de medida liminar, em sede de reclamação, se a decisão de que se reclama - embora não observando a eficácia vinculante que resultou do julgamento de ação declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º) - ajustar-se, com integral fidelidade, à jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no exame da questão de fundo (auto-aplicabilidade do art. 40, § 5º, da Constituição, na redação anterior à promulgação da EC nº 20/98, no caso). - A eventual outorga da medida liminar comprometeria a efetividade do processo, por frustrar, injustamente, o exercício, por pessoa quase nonagenária, do direito por ela vindicado, e cuja relevância encontra suporte legitimador na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (Rcl 1132 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2000, DJ 04-04-2003 PP-00039 EMENT VOL-02105-01 PP-00134)

Ora, tendo por base estas diretrizes, a doutrina vem sustentando que não apenas as hipóteses proibitivas de concessão de liminar contra a Fazenda Pública, mas também as hipóteses de *irreversibilidade* dos provimentos de urgência devem ser vistas sob o enfoque do *princípio da proporcionalidade*. Neste sentido, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira sustentam que é preciso observar se existe um *perigo de irreversibilidade decorrente da não concessão da medida*, daí porque “cabe ao juiz ponderar os valores em jogo – com base no princípio da proporcionalidade –, dando

proteção àquele que, no caso concreto, tenha maior relevo.³

Feitas estas digressões teóricas, cumpre mencionar que a jurisprudência desta Corte vem se firmando de forma dominante no sentido de que a garantia do salário mínimo independe da jornada de trabalho a que se submete o servidor público. Neste sentido, transcrevo ementas da 2ª Câmara Cível deste Tribunal e de outras de suas Câmaras Cíveis que o integram, *verbis*:

Ementa: REEXAME OBRIGATÓRIO - APELAÇÃO CÍVEL - REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO ESTABELECIDO (...) ALEGADA PROPORCIONALIDADE À JORNADA DE TRABALHO - OFENSA AO ART. 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APELAÇÃO E REEXAME OBRIGATÓRIO IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA: I - O que se verifica na espécie é que o procedimento de pagamento utilizado não está em conformidade com as disposições constitucionais vigentes, havendo, pois, ilegalidade a ser sanada. II - A norma jurídica restritiva de liminar não pode ter uma aplicação indiscriminada, sob pena de causar em determinados casos uma injustiça tal capaz de menosprezar todo o Estado de Direito e violar a própria Constituição Federal. - III - O art. 7º, IV, da CF/88, destaca ser direito do trabalhador urbano ou rural a percepção do salário mínimo fixado nacionalmente, de modo que tal remuneração garanta a satisfação das necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, resguardando-lhes a dignidade humana. IV - Não há preceptivo legal, nem tampouco constitucional, que permita a proporcionalidade da remuneração mínima ao número de horas trabalhadas, sobretudo porque o salário mínimo independe da carga horária de trabalho cumprida pelo trabalhador. V - Igualmente, o artigo 117 da CLT dispõe serem nulas as cláusulas contratuais que determinem remuneração abaixo do salário mínimo fixado. VI - Apelação e remessa conhecidas, porém improvidas. VII - Nemine discrepante. (Apelação / Reexame Necessário 51404200080601651; Relator(a): MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA; Órgão julgador: 2ª Câmara Cível; Data do julgamento: 13/10/2009; Data de registro: 14/10/2009)

Ementa: CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA DE SERVIDORA PÚBLICA. COMPOSIÇÃO DOS PROVENTOS. REMUNERAÇÃO INFERIOR AO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. - É ilegal o pagamento de servidor em quantia inferior ao valor definido para o salário mínimo, a teor do insculpido no artigo 7º, IV, combinado com o artigo 39, §3º, ambos da Carta Maior. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. (Mandado de Segurança 2531926200380600000 Relator(a): ADEMAR MENDES BEZERRA; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Data do julgamento: 29/10/2009; Data de registro: 13/11/2009)

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. SALÁRIO BASE INFERIOR AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 7º, INCISO IV, COMBINADO COM O ART. 39 § 3º, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO

E NÃO PROVIDO. (Apelação cível 17232200280600000; Relator(a): **FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES**; Órgão julgador: 2ª Câmara Cível; Data do julgamento: 13/10/2009; Data de registro: 13/11/2009)

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. **SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.** 1.Sendo o salário mínimo um direito social assegurado pela Constituição Federal, de incidência imediata, deve ser acolhida a pretensão autoral, garantindo a aplicação da ordem jurídica constituída. 2.A garantia do salário mínimo é aplicável a todos os servidores das três esferas de governo, sob pena de afrontar os dispositivos constitucionais que tratam da matéria, especialmente os arts. 7º, IV, c/c 39, § 3º, da CF/88. 3.Reexame necessário conhecido e não provido. (Reexame Necessário 22407200680600911; Relator(a): **ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES**; Órgão julgador: 3ª Câmara Cível; Data do julgamento: 09/03/2009; Data de registro: 12/03/2009)

Ementa: CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. **MANDADO DE SEGURANÇA. GARANTIA DO SALÁRIO MÍNIMO. CARGA HORÁRIA. IRRELEVÂNCIA. STF, SÚMULA VINCULANTE 16.** 1. Com a publicação da Súmula vinculante nº 16, STF, resta superada a dúvida quanto à aplicação da garantia de pagamento da remuneração total nunca inferior ao salário mínimo a todos os servidores públicos civis, independentemente da carga horária cumprida. 2. Apelo e reexame necessário desprovidos. (Apelação cível 71071200080601651 Relator(a): **FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**; Órgão julgador: 1ª Câmara Cível; Data do julgamento: 27/07/2009; Data de registro: 31/07/2009)

Também assim vem entendendo a Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, ao denegar sucessivos pedidos de suspensão de liminar ajuizados contra decisões que asseguram a percepção do salário mínimo a servidores públicos independentemente da carga horária a que se submetem em suas respectivas lotações. Veja-se:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. **REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. MERA REITERAÇÃO DE FATOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS PARA A REFORMA DA DECISÃO.** 1. **É ilegal o pagamento de servidor em quantum aquém do valor definido para o salário mínimo, com fulcro na norma do artigo 7º, IV, combinado com o artigo 39, §3º, da Constituição Federal, bem como a teor da Súmula Vinculante nº 16, do Supremo Tribunal Federal.** 2. O recurso interposto só deve ser provido ao se constatar um dos seguintes elementos objetivos: (a) ausência de fundamentação do decisório que concedeu ou negou a suspensão da liminar; (b) demonstração, no agravo, de equívoco na decisão da Presidência. 3. Não demonstração de quaisquer dessas hipóteses. Agravo conhecido e desprovido

(Agravamento Regimento 2386246200980600001; Relator(a): PRESIDENTE TJCE; Órgão julgador: Presidência; Data do julgamento: 04/02/2010; Data de registro: 23/02/2010)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. MERA REITERAÇÃO DE FATOS. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS OBJETIVOS PARA A REFORMA DA DECISÃO. 1. É ilegal o pagamento de servidor em quantum aquém do valor definido para o salário mínimo, com fulcro na norma do artigo 7º, IV, combinado com o artigo 39, §3º da Constituição Federal, bem como a teor da Súmula Vinculante nº 16, do Supremo Tribunal Federal. 2. O recurso interposto só deve ser provido ao se constatar um dos seguintes elementos objetivos: (a) ausência de fundamentação do decisório que concedeu ou negou a suspensão da liminar; (b) demonstração, no agravo, de equívoco na decisão da Presidência. 3. Não demonstração de quaisquer dessas hipóteses. Agravo conhecido e desprovido. (Agravamento Regimento 928648200980600001; Relator(a): PRESIDENTE TJCE; Órgão julgador: Presidência; Data do julgamento: 07/01/2010; Data de registro: 13/01/2010)

Em face deste quadro jurisprudencial, e levando-se em consideração o direito fundamental ao salário mínimo, além do fato de que, no mérito, o Direito invocado pela parte ora Agravada possui uma maior plausibilidade, é que não me parece razoável suspender os efeitos da medida liminar, pelo que, a meu sentir, poder-se-ia comprometer o acesso ao *mínimo existencial*, dando abertura para a concretização de um dano *in reverso* à parte ora Agravada.

Por todas estas razões, **indefiro** a suspensividade.

Comunique-se ao juiz do feito, solicitando-lhe, na oportunidade, os informes de estilo (art. 527, IV, do CPC).

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar suas razões adversativas, no prazo de 10 (dez) dias (art. 527, V, do CPC), e, se for o caso, informar acerca do (des)cumprimento, por parte do agravante, da providência prevista no art. 526, do CPC.

Ultimadas as providências acima descritas, retornem-me, por fim, os autos conclusos para julgamento.

Publique-se.

Demais expedientes necessários.

Fortaleza (CE), 30 de setembro de 2010.

Maria Nailde Pinheiro Nogueira
Desembargadora Relatora

Servidor Público – Exoneração - Ausência do Devido Processo Legal

“No Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas e o avanço social”

Luis Roberto Barroso

Cuidam os fólios de Ação Cautelar Incidental c/c pedido de antecipação de tutela em que os autores, servidores públicos municipais de Independência requerem a reintegração aos seus cargos públicos, bem como salários atrasados durante o tempo de afastamento após o transito em julgado da demanda, tudo em face do Município de Independência.

Assevera a parte autora que os requerentes prestaram concurso público no ano de 2001, e aprovados, foram nomeados para seus respectivos cargos.

Em seguida, devidamente empossados passaram a exercer suas funções até outubro de 2004, quando, abruptamente foram demitidos por ato administrativo através do Decreto do Executivo Municipal n. 046/2004.

Com efeito, ressalta ainda que os fatos objetos do presente processo já foram analisados pelo Poder Judiciário em relação a outros servidores, o qual já transitou em julgado com a procedência do pedido.

Pois bem, passemos a decisão:

Defiro, de pronto, a gratuidade das custas judiciais, porquanto comprovada a ausência de recursos dos autores.

Prefacialmente, cabe observar que, em verdade, os servidores e a prefeitura mantêm um vínculo institucional, porquanto exercem cargos públicos DE FORMA EFETIVA, mantendo com a administração feição política.

Desta feita, competente esta Justiça Comum Estadual para processamento do feito em tela, senão vejamos o entendimento das cortes superiores:

“ O ilustre Ministro Presidente do Excelso Supremo Tribunal Federal, em sede de cognição sumária, não por entender haver vício formal, mas por concluir que a alteração de texto trazida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 em nada alterou o sentido da expressão ‘ relação de trabalho ’ e, ainda, face a eventual posição contrária que a inovação constitucional possa trazer, com fundamento no princípio da unidade da ordem jurídica,

alem dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, conferiu interpretação conforme a Constituição para conceder liminar, com efeito *ex tunc*, e suspender (decisão já referendada pelo pleno), todo e qualquer entendimento que inclua, na competência da Justiça do Trabalho ‘ a **apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo** ’ ”

DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA:

A lei adjetiva civil destaca que para antecipação dos efeitos da tutela final, resta necessário o preenchimento de requisitos obrigatórios, quais sejam:

- a) existência da prova inequívoca;
- b) verossimilhança da alegação;
- c) E fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação
- d) OU fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Analisando de forma acurada e atenta o petitório inicial, vislumbro presentes os requisitos acima estampados, senão vejamos:

In casu, observa-se que os autores foram aprovados em concurso público promovido pelo próprio Município requerido em julho de 2001, na forma do edital n. 01/2001, tendo sido nomeados, empossados e exercido funções públicas por mais de 2 (dois) anos, até serem exonerados por ato unilateral do então prefeito municipal, consubstanciado no Decreto n. 064/04, sem qualquer direito ao devido processo legal.

É cediço que a Constituição Federal de 1988 assegura o devido processo legal como garantia dos cidadãos, seja no âmbito judicial, seja na seara administrativa, *in verbis*:

“ Art. 5 – Todos são iguais perante a lei, sem distição 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:

(...)

LIV – ninguém será privado da liberdade e de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes ”

Nessa linha, vislumbra-se, sem maiores esforços, que a Administração Municipal afrontou o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça de que o servidor público, ainda que em estágio probatório, não pode ser exonerado sem a observância do direito ao contraditório e ampla defesa:

“ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CARGO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE DESNECESSIDADE. LEI EM SENTIDO ESTRITO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. (...) A exoneração de servidor público ocupante de cargo efetivo, ainda que em estágio probatório, depende de prévia instauração de procedimento administrativo, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal (...)”

“ CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. Servidor Público, ainda que não goze de estabilidade excepcional, não pode ser exonerado do cargo sem observância do devido processo legal ”.

“ Não é lícito ao ente público desconsiderar o ato de posse e o efetivo exercício das funções por parte dos impetrantes que, mesmo aprovados em concurso público promovido pela própria Administração Municipal, foram sumariamente exonerados sem que fosse a esses garantidos o contraditório e a ampla defesa através de procedimento administrativo válido ”.

Contudo, mesmo que seja constatado possíveis vícios em seus atos, a Administração Pública não deve proceder, de imediato, à sua invalidação. Com efeito, entre a constatação do vício e a invalidação do ato deve transcorrer o procedimento administrativo, ao fim do qual poderá ser emitido o ato invalidador.

Desse modo, não se pode admitir que a Administração invalide atos, os quais gozam de presunção de legitimidade, sem conceder àqueles que serão atingidos pela decisão administrativa a chance de sustentar, no curso do devido processo legal, que se trata de atos ilegítimos.

De outra banda, incontroversa é a situação em que os autores se encontravam como se servidores municipais fossem, percebendo seus vencimentos mensalmente com a devida contra-prestação, numa situação de aparente regularidade, com realização de concurso, aprovação, nomeação e posse.

Sobre o tema, o saudoso mestre HELY LOPES MEIRELES, destaca:

“ ... à anulação do concurso, com exoneração do nomeado, após a posse, só pode ser feita com observância do devido processo legal e a garantia de ampla defesa ... ”

Frise-se, por oportuno, que esta é a orientação seguida pelos demais tribunais pátrios, em especial o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 20, *in litteris*:

“ É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso ”

Portanto, *concessa venia*, agiu de forma arbitrária e ilegal a Administração Municipal ao demitir sumariamente os autores, sem levar em conta que os mesmos foram regularmente nomeados e empossados há mais de 2 (dois) anos nos seus respectivos cargos, sem lhes dar oportunidade de defesa.

Com efeito, conforme destacado alhures, a prova inequívoca se encontra materializada ante o desrespeito do *due process of Law*, previsto no art. 41 c/c art. 5º, LV da Carta Federal, pois os autores não puderam influir no julgamento final, emitindo manifestações e teses cabíveis, impugnando o ato de demissão dos servidores públicos.

A alegação deduzida na inaugural destaca-se como verossímil porquanto fundamentada e abalizada por documentos oficiais e ponderações coerentes.

Ademais, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que encontramos dezenas de servidores sem receber remuneração, e, assim, famílias em grave dificuldade financeira.

Cumpre evidenciar que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e o Superior Tribunal de Justiça já DECIDIRAM REITERADAMENTE SOBRE O TEMA, conforme vasta jurisprudência a seguir colacionada, *in verbis*:

141000011637 JCF.5 JCF.5.LV JCPC.331 - APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - DEMISSÃO DE SERVIDOR ESTÁVEL SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, LV DA CF/88 E SÚMULA Nº 20 DO STF - ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DO MUNICÍPIO - 1- A exoneração é legalmente prevista, mas, ao Poder Judiciário cabe analisar se os atos praticados atendem ao interesse do serviço público ou se são abusivos, por serem imotivados ou por representarem uma punição indevida. 2- Depois de ter tomado posse e ingressado no exercício de seu respectivo cargo, é ilegal o ato de exoneração sem o devido processo legal (Súmula nº 20 do STF). 3- *In casu*, a edilidade apelante violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurados à parte apelada (art. 5º, LV da CF/88), e um dos pilares do devido processo legal, bem como em vulneração ao disposto no art. 331 do CPC. 4- Recurso conhecido, mas não provido. (TJCE - Ap 659-02.2002.8.06.0000/0 - 5ª C.Cív. - Rel. Des. Francisco Suenon Bastos Mota - DJe 08.09.2010 - p. 96)

141000011867 - REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - DEMISSÃO - AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - AMPLA DEFESA - CONTRADITÓRIO - REINTEGRAÇÃO - SÚMULA Nº 20

DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – DIREITO ÀS VANTAGENS DO CARGO – SENTENÇA CONFIRMADA. (TJCE – Ap 393-88.2005.8.06.0168/1 – Rel. Des. Jucid Peixoto do Amaral – DJe 13.08.2010 – p. 60)

141000010723 – APELAÇÃO CÍVEL – ADMINISTRATIVO – PROCESSO CIVIL – ATO ADMINISTRATIVO – DEMISSÃO SUMÁRIA – AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – IMPOSSIBILIDADE – REINTEGRAÇÃO – PROPOSITURA DA AÇÃO – PRAZO – CINCO ANOS – PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO PRECEDENTES – SENTENÇA MANTIDA – 1- Objetiva a autora da inicial a nulidade de ato administrativo e, em consequência, a sua reintegração ao cargo de Professora aduzindo que em 26.2.2002, constatada sua gravidez de risco, tratou, verbalmente, com a Administração do seu afastamento para cuidar da sua saúde e da saúde do filho, deixando o gestor municipal de promover as devidas anotações em seu cadastro funcional, o que ocasionou a sua retirada da folha de pagamento e a despedida sumária, sem o devido processo legal, sem direito à defesa ou ao contraditório. 2- A exigência do procedimento administrativo para a demissão de servidor público se encontra sumulada pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 20: É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário público admitido por concurso público). Assim, entende-se que agiu de forma arbitrária e ilegal a Administração Municipal, impondo reconhecer a nulidade do ato demissionário. 3- Verifica-se da documentação acostada pela requerente que esta foi excluída da folha de pagamento em março/2002, sob a justificativa de abandono de cargo, interpondo, somente em julho/2007 a presente ação, pugnando por sua reintegração. 4- O fato é que a recorrente ficou sem trabalhar por período superior a 5 (cinco) anos em virtude de uma licença verbal. Sendo oportuno observar que, a licença para repouso diante de gravidez de risco, somada com a licença gestante, não poderia se estender por prazo tão longo (5 anos), e mesmo que esta tivesse que se prorrogar para o acompanhamento do filho, por problemas de doença, este fato não foi comprovado. 5- A hipótese, “in casu”, é de prescrição do próprio fundo de direito, pois, “em se tratando de ação que visa configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao servidor reclamá-la dentro do quinquênio seguinte, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes (STJ)- REsp 730.259/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 345)”. 6- Mesmo em caso de demissão por ato nulo, o STJ firmou o entendimento, em embargos de divergência, que a ação prescreve em 5 (cinco) anos, a contar do ato demissionário (AgRg nos EREsp 545.538/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 05/11/2009). 7- Apelo conhecido e improvido. (TJCE – Ap 373-92.2007.8.06.0050/1 – 5ª C.Cív. – Rel. Des. Clécio Aguiar de Magalhães – DJe 24.08.2010 – p. 55)

141000012009 JCF.7 JCF.7.IV JCF.39 JCF.39.3 JCF.5 JCF.5.LV JCPC.333 JCPC.333.II – CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA

– PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O PRESENTE FEITO – REJEIÇÃO – EXONERAÇÃO SUMÁRIA DE SERVIDORES ADMITIDOS POR CONCURSO PÚBLICO – AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 20 DO STF – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – ILEGALIDADE – PRECEDENTES DO TJ/CE – RECURSO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO – I- Preliminarmente, o apelante suscitou a incompetência absoluta da justiça comum estadual, sob o argumento de que cabia à justiça do trabalho processar e julgar o feito ora em vertente, na medida em que os ora recorridos não manteriam relação jurídica regida pelo Estatuto do Servidor Municipal (Lei nº 206/92), porquanto não teria ocorrido a publicação no Diário Oficial da integralidade da Lei instituidora do Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de São Luís do Curu/CE, mas tão somente de seu extrato. II- No entanto, segundo já firmou a jurisprudência desta eg. Corte Julgadora, por força expressa da Lei Orgânica do Município apelante, em seu artigo 93, a publicação de Lei Municipal terá plena vigência se for publicada em órgãos da imprensa local ou mesmo através de afixação na sede da Prefeitura ou da Câmara Municipal, sendo que a concretização de qualquer desses requisitos torna a lei apta a ser aplicada. Com efeito, conquanto a Lei Municipal nº 206/92 não tenha sido integralmente publicada no Diário Oficial do Estado, esta certamente passou a ter vigência com a mera publicação oficial de seu extrato, na medida em que a norma atingiu seu objetivo principal, qual seja, dar conhecimento à população do Município de São Luís do Curu/CE que, daquele momento em diante, os seus servidores públicos estariam sendo regidos por um estatuto. III- Destarte, aplicável ao caso a Súmula nº 137 do Superior Tribunal de Justiça, que estatui: “compete a justiça comum estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário.” PRELIMINAR REJEITADA – IV- Quanto ao *meritum causae*, tendo o apelante homologado o concurso público, nomeado, empossado e dado exercício aos recorridos, não pode o mesmo, através de ato unilateral, anular o certame e declarar sem efeito as nomeações, sem que seja realizado o devido processo administrativo, sob pena de restarem maculadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, inciso LV, CF/88). Ademais, segundo já pacificou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da Súmula nº 20 daquela Corte: “É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.” V- Com efeito, o ato administrativo exarado pela municipalidade apelante que exonerou sumariamente os recorridos violou os princípios do *due process of law*, do contraditório e da ampla defesa, não merecendo, portanto, reproche o provimento jurisdicional vergastado que determinou a reintegração destes aos seus respectivos cargos. Precedentes do TJ/CE. VI- Por fim, diante do comando normativo inserido no inciso IV, do artigo 7º c/c §3º do artigo 39 da Carta Magna de 1988, entende-se que o constituinte assegurou aos servidores públicos o salário mínimo nacionalmente fixado. Por conseguinte, inexistindo qualquer preceptivo legal ou constitucional que permita a proporcionalidade entre a remuneração mínima e o número de horas

trabalhadas e, tampouco, qualquer prova nos autos de que os servidores apelados exerciam uma carga horária reduzida, ônus que competia à municipalidade apelante (art. 333, inc. II, CPC), não merece correção o *decisum* monocrático na parcela que determinou o pagamento do salário mínimo constitucionalmente garantido. VII- REMESSA OBRIGATÓRIA E RECURSO APELATÓRIO CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. (TJCE – Ap-RN 1003-41.2000.8.06.0165/1 – Rel. Des. Francisco Sales Neto – DJe 11.08.2010 – p. 34)

141000009794JCF.5JCF.5.LV – CONSTITUCIONALE ADMINISTRATIVO – REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL MANEJADA EM SEDE DE AÇÃO ORDINÁRIA – PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O PRESENTE FEITO REJEITADA – EXONERAÇÃO SUMÁRIA DE SERVIDORES ADMITIDOS POR CONCURSO PÚBLICO – AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 20 DO STF – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – ILEGALIDADE – PRECEDENTES DO TJ/CE – RECURSO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO – SENTENÇA MANTIDA – I- Preliminarmente, o apelante suscitou a incompetência absoluta da justiça comum estadual, sob o argumento de que cabia à justiça do trabalho processar e julgar o feito ora em vertente, na medida em que as ora recorridas não manteriam relação jurídica regida pelo Estatuto do Servidor Municipal (Lei nº 206/92), porquanto não teria ocorrido a publicação no Diário Oficial da integralidade da Lei instituidora do Regime Jurídico Único dos Servidores do Município de São Luís do Curu/CE, mas tão somente de seu extrato. II- No entanto, segundo já firmou a jurisprudência desta eg. Corte Julgadora, por força expressa da Lei Orgânica do Município apelante, em seu artigo 93, a publicação de Lei Municipal terá plena vigência se for publicada em órgãos da imprensa local ou mesmo através de afixação na sede da Prefeitura ou da Câmara Municipal, sendo que a concretização de qualquer desses requisitos torna a lei apta a ser aplicada. Com efeito, conquanto a Lei Municipal nº 206/92 não tenha sido integralmente publicada no Diário Oficial do Estado, esta certamente passou a ter vigência com a mera publicação oficial de seu extrato, na medida em que a norma atingiu seu objetivo principal, qual seja, dar conhecimento à população do Município de São Luís do Curu/CE que, daquele momento em diante, os seus servidores públicos estariam sendo regidos por um estatuto. III- Destarte, aplicável ao caso a Súmula nº 137 do Superior Tribunal de Justiça, que estatui: “compete a justiça comum estadual processar e julgar ação de servidor público municipal, pleiteando direitos relativos ao vínculo estatutário”. PRELIMINAR REJEITADA – IV- Quanto ao *meritum causae*, tendo o apelante homologado o concurso público, nomeado, empossado e dado exercício às recorridas, não pode o mesmo, através de ato unilateral, anular o certame e declarar sem efeito as nomeações, sem que seja realizado o devido processo administrativo, sob pena de restarem maculadas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, inciso LV, CF/88). Ademais, segundo já pacificou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da Súmula nº 20 daquela Corte: “É necessário

processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.” V- Com efeito, o ato administrativo exarado pela municipalidade apelante que exonerou sumariamente as recorridas violou os princípios do *due process of law*, do contraditório e da ampla defesa, não merecendo, portanto, reproche o provimento jurisdicional vergastado que determinou a reintegração destas aos seus respectivos cargos. Precedentes do TJ/CE. VI- REMESSA OBRIGATÓRIA E RECURSO APELATÓRIO CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA. (TJCE – Ap-RN 1043-23.2000.8.06.0165/1 – Rel. Des. Francisco Sales Neto – DJe 04.08.2010 – p. 11)

141000009849 JCF.5 JCF.5.LIV JCF.5.LV JCF.5.XXXV JCF.41 JCF.41.1 – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA – RETENÇÃO DE VENCIMENTOS E DESIGNAÇÃO DE OUTRO SERVIDOR PARA EXERCER AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELO AUTOR DA AÇÃO, IMPEDINDO-O DE DESEMPENHAR O SEU OFÍCIO – FATORES QUE INDICAM A EXONERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO – VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, E DE SEUS CONSECUTÓRIOS, PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – CF, ART. 5º, LIV E LV – INFRINGÊNCIA DA SÚMULA Nº 20, DO C. STF – PRESCINDIBILIDADE DE FORMULAÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO PARA ENSEJAR O MANEJO DA AÇÃO JUDICIAL – PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO – CF, ART. 5º, XXXV – SENTENÇA CONFIRMADA – 1- De acordo com o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal e pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, a demissão ou a exoneração de servidores públicos deve necessariamente ser precedida de processo administrativo destinado para tal fim, com a estrita obediência ao devido processo legal, em que é oportunizado ao servidor o direito ao contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, LIV e LV). 2- Tal entendimento é extraído da interpretação do art. 41, § 1º, da Carta da República, que estabelece taxativamente as hipóteses em que o servidor público estável poderá ser exonerado, quais sejam: a) em virtude da sentença judicial transitada em julgado; B) mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; E c) mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada a ampla defesa. 3- Não se encontrando a exoneração do servidor em qualquer das hipóteses acima descritas, deve-se considerar nulo o ato administrativo que exonera servidores públicos com base em mera sindicância, sem a instauração do devido processo administrativo. Aplicação da sumula nº 20, do C. STF. 4- De acordo com o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), não se mostra imprescindível o manejo da via administrativa antes do ingresso da ação judicial, cabendo à parte optar pela realização ou não de prévio pedido administrativo. 5- Remessa Oficial e Apelação Cível conhecidas e improvidas. (TJCE – Ap-RN 2217-33.2000.8.06.0144/1 – Rel. Des. Francisco Barbosa Filho – DJe 04.08.2010 – p. 70)

14100008697 JCF.7 JCF.7.IV JCF.39 JCF.39.3 – REMESSA OFICIAL – APELAÇÃO CÍVEL – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – DEMISSÃO – INEXISTÊNCIA DE APURAÇÃO MEDIANTE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – ATO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO DE VALIDADE VIDE DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO – VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL, CONFORME O DISPOSTO NO ART. 7º, INCISO IV, COMBINADO COM O ART. 39, § 3º DA CARTA MAGNA – NULIDADE DO ATO DEMISSIONÁRIO E A CONSEQUENTE REINTEGRAÇÃO DO SERVIDOR – REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS E IMPROVIDOS – UNÂNIME – 1- A nova ordem constitucional instituiu o princípio do devido processo legal, inserto no art. 5º, LIV, além das garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório dispostas no art. 5º, LV, asseguradas às partes de qualquer processo, seja este administrativo ou jurisdicional, resguardando o respeito às fases do Princípio do Devido Processo Legal. 2- O desate da lide dos autos, tem como objeto central a edição do ato administrativo que culminou com a demissão do servidor público estável, restando ausentes quaisquer formalidades legais, sendo, na verdade, inexistente. 3- O desrespeito à ampla defesa e ao contraditório, consagrados na Constituição Federal de 1988, impõe a anulação da Portaria demissionária e a consequente reintegração do servidor ao cargo. 4- O Judiciário pode e deve anular atos administrativos em que se constatem vícios, seja por abuso de poder, desvio de finalidade ou que desatendam os princípios constitucionais privilegiados. 5- Reexame obrigatório e recurso apelatório conhecidos e improvidos, confirmada integralmente a sentença de Primeiro Grau. 6- Unânime. (TJCE – Ap-RN 448468-88.2000.8.06.0000/0 – Relª Desª SÉrgia Maria Mendonça Miranda – DJe 29.07.2010 – p. 59)

141000007254 JCF.41 JCF.41.1.I JCF.41.1.II JCF.41.1.III – CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – SERVIDORA PÚBLICA ESTÁVEL – PROCESSO ADMINISTRATIVO – PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO – AUSÊNCIA – NULIDADE – SENTENÇA REFORMADA – APELO PROVIDO – 1- Para demissão de servidor público estável, só através de sentença judicial transitada em julgado; Processo administrativo ou procedimento de avaliação periódica de desempenho, firmado na ampla defesa e no contraditório, garantido o devido processo legal (Inteligência do art. 41, § 1º, I, II e III, da CF/88); 2- Processo Administrativo Disciplinar que culminou com a demissão da servidora encontra-se eivado de vícios, por ter cerceado a defesa, devendo ser tido por nulo, em consequência, o ato administrativo de demissão da servidora, culminando com sua reintegração, com a plenitude de seus direitos; 3- Sentença reformada. 4- Apelo conhecido e provido. (TJCE – AC 772-87.2001.8.06.0000/0 – 4ª C.Cív. – Rel. Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva – DJe 30.06.2010 – p. 61)

Insta enaltecer ainda, concessa máxima vênia, que, *in casu*, não se aplicam as vedações a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, senão vejamos:

- a) Não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei 4.348/64);
- b) não se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar e tampouco o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento, já que o ato poderá ser revertido a qualquer momento;
- c) Por fim, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de “situações especialíssimas”, onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde, exatamente os termos do caso em análise, já que flagrante a inconstitucionalidade e ilegalidade do ato de demissão dos servidores, e, de outro lado, a extrema necessidade de servidores que, após trabalharem por dois anos, estão sem qualquer remuneração, fato que atenta, inclusive, contra o princípio da dignidade da pessoa humana;

Nesse ponto, imprimo recente decisão de nossas cortes de justiça:

145000013854 – PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – Decisão que determinou a reintegração de servidor público municipal. Respaldo documental. Tutela antecipada contra a fazenda pública. Possibilidade. Improvimento. 1- Análise do caso concreto que revela o acerto da decisão agravada, fundada em documentos tidos por suficientes para o deferimento do pleito antecipatório de reintegração de servidor público municipal. 2- Hipótese que não se insere entre as hipóteses nas quais é vedada a antecipação de tutela contra a fazenda pública. 3- Recurso improvido. (TJMA – AI 021896/2010 – (95087/2010) – Rel. Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa – DJe 22.09.2010 – p. 44).

Dentro deste quadro, firmei convencimento em companhia da melhor jurisprudência que a vedação à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, nos moldes do disposto no art. 1º da Lei 9.494/97 e nos arts. 5º, parágrafo único, e 7º, da Lei 4.348/64, não se aplica à hipótese de restabelecimento de vínculo funcional anterior ilegalmente suprimido.

Atendidos os requisitos para a antecipação de tutela, tem o magistrado o dever de concedê-la, como forma de dar vazão aos princípios da celeridade e eficiência.

Ademais, é cediço que estamos vivenciando o chamado período pós-positivista, onde o papel do Poder Judiciário ganha importância social, sendo este órgão responsável direto pela aplicação efetiva dos princípios constitucionais.

O Poder Judiciário tem a prerrogativa de concretizar, independentemente das políticas governamentais e da ação legislativa, os direitos sociais na medida da fundamentalidade material.

A Constituição deve ser entendida como ordem objetiva de valores plenamente aplicável aos casos concretos, conforme se demonstrará a seguir.

Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social.

DA DECISÃO

Por todo o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela para determinar que o MUNICÍPIO DE INDEPENDÊNCIA PROMOVA A REINTEGRAÇÃO DOS SERVIDORES AUTORES, NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS, EM SUAS LOTAÇÕES E CARGA HORÁRIA ORIGINAIS, TUDO SOB PENA DE IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA NA PESSOA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL NO VALOR DE R\$ 1.000,00 (UM MIL REAIS) PARA CADA SERVIDOR NÃO REINTEGRADO.

Sobre a imposição de multa diária na pessoa do administrador, revela-se importante o teor da jurisprudência em tela:

146000066898 JCPC.273 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC - ANTECIPAÇÃO MANTIDA - MULTA DIÁRIA - APLICAÇÃO AO RESPONSÁVEL PELO DESCUMPRIMENTO - DECOTE - 1- Existindo prova inequívoca hábil a convencer o juiz da verossimilhança da alegação, aliada à comprovação do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito da parte, defere-se a antecipação dos efeitos da tutela. 2- A multa cominada pelo descumprimento de obrigação de fazer deve ser aplicada não ao ente público, mais sim ao agente político ou a qualquer pessoa a quem incumba cumprir a ordem judicial. (TJMG – AI 1.0433.09.307415-4/001 – 6ª C.Cív. – Rel. Maurício Barros – DJe 18.06.2010)

Sobre as demais questões, inclusive mérito, decidirei após a efetivação do contraditório.

Cite-se o requerido para, no prazo legal, ofertar resposta.

Após, vistas ao douto membro do Ministério Público.

Cumpra-se.

Expedientes Necessários para tanto.

Independência, 3 de março de 2011.

César Morel Alcântara

Juiz de Direito

Servidor Público - Renda Inferior ao Salário Mínimo

“No Brasil, o discurso jurídico, para desfrutar de legitimidade histórica, precisa ter compromisso com a transformação das estruturas, a emancipação das pessoas e o avanço social”

Luis Roberto Barroso

Cuidam os fólhos de Ação Ordinária de Cobrança c/c pedido de antecipação de tutela em que a autora, servidora pública municipal de Independência requer em face do Município de Independência o pagamento do salário mínimo, postulando ainda os valores referentes a diferença entre a remuneração recebida e o salário mínimo à época, observado o prazo prescricional.

Defiro, de pronto, a gratuidade das custas judiciais, porquanto comprovada a ausência de recursos da autora.

Prefacialmente, cabe observar que, em verdade, a servidora e a prefeitura mantém um vínculo institucional, porquanto exerce cargo público DE FORMA EFETIVA, mantendo com a administração feição política.

Desta feita, competente esta Justiça Comum Estadual para processamento do feito em tela, senão vejamos o entendimento das cortes superiores:

“ O ilustre Ministro Presidente do Excelso Supremo Tribunal Federal, em sede de cognição sumária, não por entender haver vício formal, mas por concluir que a alteração de texto trazida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 em nada alterou o sentido da expressão ‘ relação de trabalho ’ e, ainda, face a eventual posição contrária que a inovação constitucional possa trazer, com fundamento no princípio da unidade da ordem jurídica, além dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, conferiu interpretação conforme a Constituição para conceder liminar, com efeito *ex tunc*, e suspender (decisão já referendada pelo pleno), todo e qualquer entendimento que inclua, na competência da Justiça do Trabalho ‘ a apreciação de causas que sejam instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo ”

DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA:

A lei adjetiva civil destaca que para antecipação dos efeitos da tutela final, resta necessário o preenchimento de requisitos obrigatórios, quais sejam:

- a) existência da prova inequívoca;
- b) verossimilhança da alegação;
- c) E fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação
- d) OU fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Analisando de forma acurada e atenta o petitório inicial, vislumbro presentes os requisitos acima estampados, senão vejamos:

A prova inequívoca se encontra materializada na medida em que acompanha a exordial documentos (contra-cheques) da lavra da própria municipalidade, nos quais se constata, *prima facie*, que a autora é servidora municipal estatutária, aprovada em CONCURSO PÚBLICO, ocupante de MERENDEIRA, auferindo renda INFERIOR a 1 (um) salário mínimo NA SUA TOTALIDADE.

A alegação deduzida na inaugural destaca-se como verossímil porquanto fundamentada e abalizada por documentos oficiais e ponderações coerentes.

Ademais, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que o recebimento de vencimentos inferiores ao MÍNIMO ATENTA CONTRA O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA causando sérios danos a manutenção da família da postulante.

Cumprе enaltecer, concessa máxima vênia, que, *in casu*, não se aplicam as vedações a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública contidas na Lei 9.494/97, art. 1º, senão vejamos:

- a) Não se trata de reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º e § único da Lei 4.348/64), já que o direito a percepção do salário mínimo, não é aumento ou extensão de vantagens, pelo contrário, é direito ÓBVIO, de estatura CONSTITUCIONAL;
- b) não se trata de caso assemelhado àquele que, em mandado de segurança, seria impossível a concessão de liminar e tampouco o objeto da tutela esgota o objeto da ação de conhecimento já que se trata de benefício de prestação continuada, que poderá ser cessado caso a antecipação seja cassada ou a ação julgada improcedente;
- c) Por fim, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça há posição no sentido de que se deve dar interpretação restritiva ao art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública (liminar na ADC/4), no caso de “situações especialíssimas”, onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde, exatamente os termos do caso em análise, já que este magistrado não consegue conceber, ainda que com esforço, vida minimamente digna, auferindo-se quantia inferior ao mínimo;

Ora, a própria lógica indica que abaixo do mínimo NADA HÁ.

Cumpra destacar que estamos vivenciando o chamado período pós-positivista, onde o papel do Poder Judiciário ganha importância social, sendo este órgão responsável direto pela aplicação efetiva dos princípios constitucionais.

O Poder Judiciário tem a prerrogativa de concretizar, independentemente das políticas governamentais e da ação legislativa, os direitos sociais na medida da fundamentalidade material.

A Constituição deve ser entendida como ordem objetiva de valores plenamente aplicável aos casos concretos, conforme se demonstrará a seguir.

Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social.

Dessa forma, o art. 33, Parágrafo Terceiro, da Lei Maior reza que aos servidores ocupantes de cargo público aplica-se o disposto no art. 7, IV, *in verbis*:

“ salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as 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 a sua vinculação para qualquer fim ”

Portanto, ao meu sentir, garantir o pagamento do salário mínimo é mais do que tornar real uma norma constitucional, é efetivar todos os direitos que possam daí emanar, alimentação, educação, saúde, em outras palavras, é prover o mínimo existencial, é, enfim, tornar realidade a dignidade da pessoa humana, tal almejada por todos.

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo, sendo consenso que aí se incluem os direitos à renda mínima.

Insta destacar que não merece proteção o argumento de que o salário mínimo somente deve ser pago aos trabalhadores que labutem pelo menos 8 (oito) horas diárias, devendo o salário mínimo ser fracionado em razão das horas trabalhadas.

Permissa vênua, essa não é a melhor interpretação do Texto Constitucional, mormente porque a regra do salário mínimo não traz nenhuma exceção em seu bojo, ressaltando que são direitos dos trabalhadores, depois porquanto a norma é clara em atestar que a jornada de trabalho é estipulada pelo máximo, e não pelo mínimo, ou seja, duração de trabalho não superior a 8 (oito) horas.

Assim, em uma interpretação teleológica, buscando a finalidade da norma, resta evidente que a constituição não tolera trabalhadores, seja qual for a carga horária, percebendo menos do que o mínimo legal disposto.

Por fim, frise-se que garantir a remuneração mínima não é conceder aumento, vantagem ou reajuste aos servidores municipais, é simplesmente fazer valer o Texto Constitucional, abraçando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Irretocável a lição da eminente Desembargadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, *in verbis*:

14100001808 JCF.7 JCF.7.IV JCF.39 JCF.39.3 – DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO ORDINÁRIA – SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL – REMUNERAÇÃO – SALÁRIO INFERIOR AO MÍNIMO – OFENSA AO ART. 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – O art. 7º, IV, da CF/88, destaca ser direito do trabalhador urbano ou rural a percepção do salário mínimo fixado nacionalmente, aplicável a todos os servidores das três esferas de governo (art. 39, §3º, CF/88), de modo que tal remuneração garanta a satisfação das necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, resguardando-lhes a dignidade humana. OFENSA AO §1º DO ART. 154, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ – Igualmente, o §1º do artigo 154 da Constituição do Estado do Ceará dispõe que, “nenhum servidor poderá receber contraprestação inferior ao salário mínimo”. PROPORCIONALIDADE À JORNADA DE TRABALHO – IMPOSSIBILIDADE. Não há respaldo legal, nem tampouco constitucional, que permita a proporcionalidade da remuneração mínima ao número de horas trabalhadas, sobretudo porque o salário mínimo independe da carga horária de trabalho cumprida pelo servidor. REMESSA E APELAÇÃO CONHECIDAS. APELO IMPROVIDO, SENTENÇA MANTIDA. (TJCE – Ap-RN 2007.0024.2994-0/1 – Relª Desª Vera Lúcia Correia Lima – DJe 27.11.2009 – p. 40).

Finalmente, sobre o tema, há RECENTE SÚMULA VINCULANTE DA CORTE MÁXIMA DE JUSTIÇA DO PAÍS, *in verbis*:

SÚMULA VINCULANTE Nº 16

OS ARTIGOS 7º, IV, E 39, § 3º (REDAÇÃO DA EC 19/98), DA CONSTITUIÇÃO, REFEREM-SE AO TOTAL DA REMUNERAÇÃO PERCEBIDA PELO SERVIDOR PÚBLICO.

DA DECISÃO

Por todo o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela, determinando que o Município requerido, por meio de seu representante, proceda ao pagamento de pelo menos 1 (um) salário mínimo COMO REMUNERAÇÃO TOTAL a servidora requerente ocupante de cargo publico efetivo, tudo no prazo de 40 (quarenta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Cite-se e Intime-se o demandado.

Cumpra-se.

Expedientes Necessários para tanto.

Independência, 19 de outubro de 2011.

César Morel Alcântara
Juiz de Direito

Sindicância - Militar

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos, etc.

Tratam os autos de mandado de segurança com pedido de liminar, *inaudita altera parte*, impetrado por E. O. O. e S., contra o que entende como ato abusivo e ilegal, da lavra do Exmo. Sr. C. G. d. D. d. Ó. da S., consubstanciado no Despacho proferido referente à Sindicância nº., datado de 25/01/2012, que, em resumo, determina o seguinte (pg. 116):

“[...] Considerando que a norma contida no inciso XV, do artigo 5º, da LC 98/2011, publicada no dia 20.06.2011, dispõe que compete ao Controlador Geral de Disciplina a instauração de Conselho de Justificação; Considerando, enfim, o princípio tempus regit actus (a lei do tempo rege o ato), recomendo a esse Zeloso Comandante: 1) tornar sem efeito a portaria 110/2011-SF-DP/3, datada de 23.12.2011; 2) remeter a esta Controladoria, para fins de arquivamento, os autos referidos no item anterior; 3) indicar três oficiais superiores para composição do necessário Conselho de Justificação em que devem figurar como aconselhados o TC PM E. O. O. e S. e CAP PM J. W. G.; 4) oficiar ao Exmo. Senhor W. P. M. – CEL PM, Comandante Geral da Polícia Militar do Estado, para conhecimento e providências”.

Narra o Impetrante que a robusta prova pré-constituída apresentada demonstra de forma inequívoca a verossimilhança de sua pretensão, posto que o ato impugnado advindo do Controlador Geral de Disciplina que resolveu “truncar” o objetivo da sindicância nº., desviando-a de seu curso normal e transformando-a em Conselho de Justificação, sem ao menos ouvir o impetrante, foi de encontro ao preceito legal acerca da inadmissibilidade de recepção de carta anônima, violando, ainda, os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Defende que o prejuízo da demora na concessão do pleito inicial corresponde ao fato de que foi determinada, no referido despacho, a composição que irá integrar o Conselho de Justificação ao qual será submetido, sendo que referido Conselho, nos termos em que alega, *“prejudica o impetrante em inúmeros direitos estatutários, tais como ingresso em quadro de acesso, promoção, função, etc., vindo a ceifar a vida e a trajetória funcional do autor em todos os aspectos, além da questão moral e emocional que o mesmo se obriga a passar em decorrência deste procedimento considerado penoso e de pecha maculosa insanável, vista pelos oficiais como péssimo para a sua honra e dignidade por ser infame”.*

Assim, aduz que tal situação acarretaria maiores danos, além daqueles efetivamente já sofridos, consubstanciados na exoneração do cargo de Comandante do 2º BPM e do 4º BPM, além daqueles morais, posto que desde 2009 é alvo de investigações inacabadas.

Suplica, assim, pelo deferimento da liminar requestada, *inaudita altera parte*, nos seguintes termos:

“seja-lhe concedida a medida liminar, designando-se declarar logo no r. Despacho inicial a nulidade do Despacho (ref. SPU nº., datado de 25/01/2012), v. Doc. 15, determinando, ainda, que a autoridade impetrada proceda com o curso normal da sindicância, remetendo-a para o Comandante Geral da Pmce, onde deveriam se achar os autos por força da Portaria nº 110/2011-SF/DP/3 convalidando todos os atos juridicamente perfeitos postos nos fólios do procedimento administrativo em espécie, para que o Comandante dê a devida solução da apuração procedida naquela instância administrativa, a fim de corrigir o desvio da ordem e do curso da sindicância”.

É o relatório.

Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita postulados.

Inicialmente, esclareço que a liminar em mandado de segurança é provisão acautelatória, visando, tão somente, afastar a possibilidade de o impetrante ter frustrado o seu direito, nos casos de concessão da segurança ao final do processo.

Entretanto, não se pode emprestar-lhe caráter satisfativo e genérico, de modo a antecipar o provimento final a ser dado quando da prolação da sentença, esgotando-se o seu objeto por meio de uma análise meramente perfunctória, própria das liminares.

Neste sentido, são as lições de Hely Lopes Meireles:

A medida liminar é provimento cautelar admitido pela própria lei de mandado de segurança *quando sejam relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final* (art. 7º, II). Para a concessão da liminar devem concorrer dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito – *fumus boni juris e periculum in mora*. **A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa pré-julgamento; não afirma direitos; nem nega poderes à Administração. Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, sustentando provisoriamente os efeitos do ato impugnado.**

Com efeito, da análise detida do pedido liminar, verifico que a parte impetrante pretende a *anulação* de ato considerado ilegal e abusivo praticado pelo C. G. de D. d. Ó. da S., sendo que igualmente o referido pedido corresponde ao provimento final postulado.

Por outro lado, nos termos do art. 798 do Código de Processo Civil, poderá o juiz determinar medidas provisórias no exercício do poder geral de cautela e, neste caso, em face da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* no caso sob análise, mostra-se razoável a suspensão dos efeitos do ato impugnado, cuja finalidade visa submeter o impetrante ao Conselho de Justificação, até ulterior deliberação deste juízo, como forma de evitar eventuais prejuízos aos direitos do impetrante.

Vislumbro, portanto, estarem presentes os requisitos necessários exigidos para adotar esta medida acautelatória de sustação dos efeitos do ato impugnado.

Com efeito, de uma análise primeira e superficial dos fatos narrados e da documentação apresentada, analisei que, no dia 19 de junho de 2009, foi instaurada sindicância, por meio da Portaria nº 531/09, para apuração de denúncias anônimas em desfavor do impetrante (pág. 25). Ocorre que, com base nestas denúncias, no dia 12 de junho de 2009, foi determinada pelo então Secretário da Segurança Pública e Defesa Social a exoneração do impetrante do cargo exercido no Comando do 2º Batalhão em Juazeiro do Norte (pág. 27). Por conseguinte, em 30 de julho de 2009, a Corregedora-Chefe sugeriu a instauração de Conselho de Justificação a fim de ser submetido o Policial Militar investigado, posto que constaram nos autos elementos necessários que comprovam que o fato narrado afetou os valores da ética militar. Na pág. 43, consta parecer do Corregedor Geral corroborando com o entendimento do Corregedor Processante para submissão dos implicados a perscrutação administrativa disciplinar em sede de Conselho de Justificação, onde os fatos poderiam ser aprofundados sob a égide do contraditório e ampla defesa.

Entretanto, ao serem os autos da sindicância enviados à Procuradoria-Geral do Estado, foi recomendada a oitiva dos acusados, considerando que o procedimento de sindicância visa buscar a verdade real e os referidos depoimentos poderiam esclarecer fatos importantes nas apurações dos ilícitos (pág. 93/94). Contudo, o Secretário da Segurança Pública e Defesa Social insistiu na recomendação para que fosse instaurado o Conselho de Justificação.

Novamente encaminhados os autos à PGE, reiterou-se a recomendação de oitiva dos acusados, sendo que, desta feita, foi assim determinado pelo Secretário da Segurança Pública e Defesa Social.

Ademais, constou dos autos também liminar proveniente da Juíza de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública, em mandado de segurança impetrado pelo ora impetrante, que determinou a suspensão da Sindicância nº., sob o fundamento de não ter sido observado o princípio do devido processo legal.

Da Sindicância Formal instaurada, por meio da Portaria 110/2011, na qual, desta feita, foram devidamente observados os princípios do devido processo legal, com a possibilidade do contraditório e da ampla defesa pelo impetrante, resultou relatório final, em 18 de janeiro de 2012, elaborado pelo Sindicante responsável, cuja conclusão e parecer atestaram o seguinte (pg. 109/110):

“que os fatos delatórios apócrifos e anônimos que deram origem a este procedimento formal, em desfavor do TenCel PM E. O. O. e S. [...] são improcedentes e caluniosos, em face da robustez das provas documentais e testemunhais constantes nos fôlios do presente caderno de Sindicância Formal, acostados aos autos, razão pela qual deixo de indiciá-los por transgressão disciplinar prevista na Lei nº 13.407/03, como também não se vislumbram quaisquer indícios de crime militar ou comum contra os Sindicados. Assim sendo, somos de parecer favorável pelo arquivamento do feito, por não restar qualquer indício de transgressão disciplinar contra os citados Oficiais Indifitados e, sendo de lédima Justiça, julgo-os absolvidos das apócrifas anônimas, por não restar dos indícios iniciais constantes na investigação preliminar, provas das acusações aventadas em desfavor dos Sindicados”.

Não obstante os termos do relatório analisado, o Controlador Geral de Disciplina, em face da denegação da segurança pleiteada no mandado de segurança supramencionado, resolveu recomendar a anulação da Sindicância Formal instaurada, cujo relatório, frise-se, atestou a inocência do impetrante, para dar prosseguimento ao processo disciplinar originário (SPU), sob a forma regular de Conselho de Justificação.

Ocorre que não vislumbro nos autos provas efetivas capazes de justificar a submissão do impetrante ao Conselho de Justificação. Não existem elementos suficientes que comprovem, pelo menos, indícios acerca da participação deste policial nos fatos provenientes das denúncias anônimas.

Pelo contrário, o relatório final apresentado pelo Sindicante responsável pelo procedimento investigativo foi categórico ao afirmar a improcedência dos fatos delatórios.

A continuidade do processo investigativo originário, submetendo o impetrante ao Conselho de Justificação, e mais, submetendo-o novamente a um exaustivo procedimento de investigação, pode-lhe causar ainda maiores prejuízos no âmbito pessoal e, principalmente, no âmbito funcional.

Diante do exposto, defiro em parte o pedido liminar pleiteado prefacialmente, para, amparado no exercício do poder geral de cautela, determinar a imediata suspensão dos efeitos do ato impugnado consignado no Despacho proferido referente à Sindicância nº, datado de 25.01.2012 (pág. 116).

Notifique-se a autoridade impetrada para apresentar as informações necessárias.

Empós, remetam-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 8 de março de 2012

Ernani Barreira Porto
Desembargador Relator

TCM - Auditor - Atribuições

Decisão

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por F. A. C. L. U. J., contra **dois atos** praticados pelo Tribunal de Contas dos Municípios, sendo o **primeiro** um **ato omissivo**, resultante do descumprimento continuado do artigo 74, § 1º, da Lei Estadual nº 12.160/1993 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios (LOTCM), que trata da atribuição judicante do Auditor (Conselheiro Substituto) do TCM-CE; e o **segundo**, um **ato comissivo**, consubstanciado na edição, pelo Tribunal de Contas, de ato administrativo normativo autônomo, a Resolução TCM nº 06/2008, que cometeu ao Auditor atribuições não previstas na Constituição Federal, na Constituição Estadual, tampouco na Lei Orgânica do TCM.

Com efeito, na inicial respectiva, o Impetrante, em suma, expõe o seguinte:

1 - preliminarmente, que o Presidente do Tribunal de Contas está legitimado para ser parte passiva na presente ação de segurança, interposta contra ato do Plenário daquele Órgão;

2 - que é tempestiva a impetração, uma vez que o prazo para se impetrar mandado de segurança não flui contra ato omissivo continuado, pois o descumprimento à ordem legal se renova seguidamente; ademais, no tocante ao segundo ato, ilegal e abusivo, a criação de atribuições para o auditor do TCM, exclusivamente por meio de ato administrativo autônomo, no caso, a Resolução nº 06/2008, a sua publicação se deu no Diário Oficial do Estado, nº 225, página 94, edição do dia 25 de novembro de 2008 (fl. 101), motivo por que a presente impetração está sendo manejada dentro do prazo de 120 dias, previsto na Lei Federal 1.533/51;

3 - de outra parte, é cabível o mandado de segurança, na espécie examinada, eis que, de acordo com o texto constitucional, o remédio heróico é sempre cabível em face de atos de quaisquer dos órgãos estatais, seja da Administração Direta, Indireta, até mesmo dos entes despersonalizados;

4 - que foi nomeado para o cargo de Auditor Substituto de Conselheiro por ato do Exmo. Senhor Governador do Estado, publicado no Diário Oficial do dia 12 de dezembro de 2008, tendo tomado posse e entrado em exercício no dia 05 de janeiro de 2009;

5 - contudo, até o presente momento, não lhe foi distribuído um único processo para que, como magistrado coordenador de instrução processual, pudesse exercer suas funções judicantes, mormente aquelas que estão expressamente previstas no artigo 74, § 1º, da Lei Orgânica – Lei 12.160/93;

6 - que o cargo de Auditor tem natureza jurídica especial, uma vez que o seu ocupante, além da função de substituto dos Conselheiros, atua, em caráter permanente, junto à Câmara para a qual foi designado, presidindo a instrução de processos que lhe são distribuídos por sorteio, relatando-os com proposta de decisão por escrito, a ser votada e apreciada pelos membros do respectivo colegiado;

7 - que é, juridicamente, impossível a criação de novas atribuições para os Auditores dos Tribunais de Contas, exclusivamente, por força de ato de nível apenas regimental;

8 - que, no entanto, a Resolução nº 06/2008, publicada em 25.11.2008, alterando o Regimento Interno da Corte de Contas, sob o pretexto de “*aperfeiçoar*” as atribuições do Auditor Fiscal, conferiu revolucionária redação ao seu artigo 63, na medida em que, na contramão da lei de regência (LOTCM), atribuiu a essa categoria funcional as funções de **planejar e elaborar programas de auditoria e de inspeções ordinárias, emitir parecer de auditoria e compor comissões temporárias por nomeação do presidente da Corte;**

9 - no entanto, em sentido contrário, a Lei Estadual 12.160/93 (Lei Orgânica do TCM), em consonância com o disposto no artigo 79, § 4º, da Constituição Estadual, determina que a única atribuição do Auditor, quando não estiver substituindo Conselheiro, é COORDENAR A INSTRUÇÃO DOS PROCESSOS QUE LHE FOREM DISTRIBUÍDOS PELO CONSELHEIRO RELATOR;

10 - que essas novas atribuições conferidas ao Auditor e previstas na mencionada Resolução nº 06/2008 – ***emitir parecer em processos, presidir auditorias e inspeções ordinárias por designação do presidente, planejar e elaborar programas de auditoria e inspeções ordinárias e compor comissões temporárias*** – não encontram respaldo na Lei Estadual 12.160/93 – LOTCM – que – reitere-se – prevê como única atribuição do Auditor, quando não estiver substituindo Conselheiro, a de COORDENAR A INSTRUÇÃO DE PROCESSOS QUE LHE SEJAM DISTRIBUÍDOS, exercida essa função com as características de **judicatura, com total independência funcional;**

11 - que os artigos invocados no preâmbulo da equivocada Resolução nº 06/2008 não conferem ao TCM poder algum para alterar matéria sob estrita reserva legal, como as atribuições de um cargo de magistrado vitalício, até porque o Tribunal de Contas é Órgão Administrativo e não Poder Legislativo.

Requer a concessão de medida liminar para que seja determinado ao Presidente do Tribunal de Contas dos Municípios –TCM-CE - que cumpra o disposto no artigo 74, § 1º, da Lei Orgânica daquela Corte de Contas – Lei 12.160/93 – providenciando a imediata distribuição de processos de contas ao impetrante, a fim de que este possa coordenar (dirigir) a sua instrução, como magistrado-relator, devendo ser os processos distribuídos mediante critérios impessoais de sorteio, aplicáveis a todos os magistrados

da Corte de Contas, de acordo com a inteligência do artigo 14 de sua Lei Orgânica, combinado com o artigo 33, inciso IV, do Regimento Interno do mesmo TCM-CE.

Requer, também, que, por força da mesma liminar, se determine a suspensão da eficácia dos artigos da autônoma Resolução nº 06/2008, que impingem ao Auditor atribuições não previstas na CF/88, na CE/89 e tampouco na LOTCM, em especial, nos arts. 1º, 2º, 5º, 6º e 8º, decidindo-se, ao final, por sua definitiva anulação, visto encontrar-se eivada de vícios insanáveis.

Pelo despacho de fl. 171, entendi de bom alvitre ouvir, preliminarmente, o ilustre Presidente do Órgão apontado como coator, a fim de que pudesse, com mais segurança, examinar o pleito liminar.

A autoridade impetrada, efetivamente, comparece aos autos e o faz prestando suas Informações adversativas, no contexto das quais, em apertada síntese, alega, preliminarmente, que não cabe mandado de segurança contra lei em tese, e, quanto ao mérito, que o Auditor não é membro de Tribunal algum (“*Auditor é Auditor*”; “*Ministro é Ministro*”; “*Conselheiro é Conselheiro*”), ou seja, “**o Auditor não é juiz, nem magistrado, nem Ministro, nem Conselheiro – ou seja, não julga**” (fl. 180); que o Regimento Interno do Tribunal de Contas dos Municípios não se limita a ser “*Ato administrativo*”, despido de conteúdo normativo, tal como se fosse um mero ato de execução”, requerendo, ao final, a extinção do feito, sem resolução do mérito, ou, se ultrapassada a preliminar, que seja denegada a segurança (fls. 175/187).

É o Relatório.

Passo a decidir.

Pois bem, como já foi relatado, o que pretende o solitário autor desta ação de segurança é, basicamente, em primeiro lugar, que, no âmbito do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, seja dado cumprimento ao disposto Artigo 74, § 1º, da Lei Orgânica daquela Corte; em segundo lugar, que seja incidentalmente declarada a eficácia de artigos da Resolução nº 06/2008, daquele Tribunal, dispositivos esses por força dos quais foram conferidas aos Auditores do TCM atribuições funcionais que não estão previstas na legislação de regência, qual seja, a Constituição Federal, a Constituição Estadual e a própria Lei Orgânica daquela Corte de Contas – Lei 12.160/93.

Ora, o § 1º, do Artigo 74, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas dos Municípios – Lei 12.160/93 – de modo bastante claro, determina que “*O Auditor, quando não convocado para substituir Conselheiros, coordenará a instrução dos processos que lhe forem distribuídos pelo conselheiro relator*”.

Por sua vez, o Artigo 74, *caput*, do mesmo diploma legal, estabelece, textualmente, que “**O Auditor, quando em substituição a Conselheiro, terá as mesmas garantias, vencimento e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de entrância especial**”.

A Constituição do Estado, quando trata do assunto, em perfeita harmonia com as diretrizes do Texto Constitucional Maior, no § 4º, do seu Artigo 79, também, de modo bastante nítido, prevê que **“O Auditor, quando em substituição a Conselheiro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de entrância especial”**.

Aliás, como elucidada, com propriedade, o ilustre tratadista JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES, lembrado pelo Impetrante na inicial respectiva:

“Possuem os Tribunais de Contas substitutos de ministros e conselheiros concursados, prontos para atuar durante os impedimentos e vacância. Trata-se de um traço peculiar. O nome jurídico do cargo também é referido como auditor e tem duas relevantes funções.

A ordinária, consistente em participar do plenário ou câmara e relatar processos definidos especificamente nos regimentos internos como de sua competência. Como regra, as competências do auditor não são as mesmas do ministro ou conselheiro, ficando restritas a contas, especiais ou anuais.

A extraordinária consiste, precisamente, em substituir, para integrar quorum, o ministro ausente, no caso do Tribunal de Contas da União, ou o conselheiro, nos demais tribunais. Nos impedimentos eventuais e nos não eventuais, assume integralmente as prerrogativas do substituído, inclusive quanto a voto. (...).

É preciso notar que o constituinte foi muito criterioso ao definir as atribuições ordinárias do auditor, qualificando-as, não sem motivo, de “judicatura”, dada a feição judicialiforme do julgamento das contas. Esse argumento reforça o fato dos ministros e conselheiros, e do próprio tribunal de contas, exercerem funções jurisdicionais e outras funções. Já os auditores, voltados, precipuamente, para as funções de contas, têm atribuições de judicatura, isto é, próprias de juiz, do exercício da magistratura”. (Tribunais de Contas do Brasil – Jurisdição e Competência – 2ª edição – Belo Horizonte – 2005 – Editora Fórum - pp. 692-693).

Bem a propósito, como lembra, ainda, o Impetrante, o eminente Ministro CARLOS AYRES BRITTO, que é, sabidamente, um respeitado estudioso do tema, com a sua indiscutível autoridade doutrinária, preleciona:

“E, realmente, a Constituição Federal faz do cargo de auditor um cargo de existência necessária, porque, quando ela se refere nominalmente a um cargo, está dizendo que faz parte, necessariamente, da ossatura do Estado, e só por efeito de emenda à Constituição – e olhe lá – é que matéria poderia ser modificada. De outra parte, auditor ainda tem uma particularidade: é regrado pela Constituição como um elemento de composição do próprio Tribunal; (...).” (cf. voto proferido na ADI nº 1.994-5 – ES).

Como se pode notar, a disciplina constitucional existente acerca da matéria é bastante severa, de modo a não deixar muita margem para o exercício de competência legislativa em nível infraconstitucional.

É que, como disse o Ministro CARLOS AYRES BRITTO, no voto precedentemente referido, o cargo de auditor é um cargo de existência necessária, de modo que a sua disciplina, só por efeito de emenda constitucional – “e olhe lá” - poderia ser modificada. Mas, por emenda à Constituição Federal, e não à Constituição dos Estados, porque o modelo federal, como se sabe, é que é vinculante em relação ao modelo organizativo dos Estados, por força da norma inserida no Artigo 75 da CF/88, de sorte que eventual mudança constitucional em nível local, mesmo que por via de emenda, não poderia abrigar qualquer discrepância com o modelo federal desenhado na Constituição da República.

Ora, se até mesmo a lei ordinária dispõe de limitado espaço material para disciplinar o tema em debate, o que não dizer de normas veiculadas através de simples Resoluções, que têm, sabidamente, nível infralegal.

Não posso, por isso, entender, data venia, o motivo pelo qual o Tribunal de Contas dos Municípios, na contramão de mezinhos princípios, aqui e ali, de vez em quando, resolve se atribuir função típica de órgão legislativo, disciplinando, algumas vezes, por via de simples resolução, matéria reservada ao domínio estritamente legislativo, usurpando, dessa forma, competência que a Constituição adjudica, privativamente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando, portanto de AUDITOR, em face de suas peculiaridades institucionais e da relevância do cargo, entendo que a sua disciplina, em caráter exaustivo, só pode ser estabelecida em nível constitucional e legal, principalmente, no que concerne à definição de suas específicas atribuições, que têm tudo a ver com o que, a respeito, já se encontra, expressa e exaustivamente, disposto nos textos constitucionais pertinentes.

Não discuto, é claro, a competência do Tribunal de Contas para elaborar o seu regimento interno e nele dispor sobre a competência e o funcionamento dos seus órgãos, contanto que o faça com a observância das normas e princípios constitucionais e legais, não ultrapassando, por conseguinte, os limites materiais e formais a que está vinculado por força do ordenamento jurídico-constitucional em vigor. Ou seja, noutro giro verbal, o Tribunal de Contas, a pretexto de introduzir alterações no seu Regimento Interno, não pode ultrapassar os limites de sua competência material, para invadir espaço reservado exclusivamente ao domínio legislativo.

Aliás, a esse respeito, é de todo oportuno lembrar as vetustas, mas sempre atuais e proveitosas lições do eminente e saudoso mestre CAIO TÁCITO:

“Não há, em direito administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício das atribuições do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode segundo a norma de direito” (cf. DIREITO ADMINISTRATIVO – Saraiva – 1975 – p. 26).

E, na espécie examinada, cabe perguntar: onde está definida a competência do TCM para dispor, em sede de resolução administrativa, sobre as atribuições do AUDITOR, quando essas mesmas atribuições já se encontram, exaustivamente, definidas na Constituição e na Lei Orgânica do próprio Tribunal de Contas? Em resposta, pedindo prévia licença ao mestre CAIO TÁCITO, pode-se dizer que quem pode definir as atribuições do AUDITOR é o LEGISLADOR CONSTITUINTE e o LEGISLADOR ORDINÁRIO, e não os membros do Tribunal de Contas dos Municípios, porque somente nesses dois níveis hierárquicos de normatividade a matéria pode ser convenientemente tratada.

Demais disso, entendo que o exercício da “judicatura”, ordinariamente, exercida pelo Auditor, por força de expressos mandamentos constitucionais e legais, não se revela compatível com a emissão de **parecer de auditoria**, pois, como de notória sabença, **parecer é atividade de caráter opinativo** - e não decisório - incompatível, portanto, com a atividade de caráter judicante, que, como visto, dentro dos limites constitucionais atinentes à espécie, constitui incumbência do Auditor.

Cabe aqui, ainda, lembrar a posição assumida, acerca do assunto, pelo eminente Conselheiro PEDRO ÂNGELO SALES FIGUEIREDO, quando votou contrário à aprovação do ato impugnado.

É que, segundo aquele eminente Conselheiro, “*a designação de processos aos auditores para emitirem “pareceres”, ou qualquer intervenção de mérito, os impedia de votar e, conseqüentemente, de substituírem os conselheiros nas férias, licenças ou ausências, tendo em vista que não podiam ser convocados, se estivessem impedidos de votar*” (cf. fl. 35).

Em síntese, a atribuição de emitir **parecer**, no âmbito do Tribunal de Contas dos Municípios, segundo se pode depreender do disposto no Anexo II, a que se refere o Parágrafo Único, do Artigo 9º, da Lei nº 14.255/2008, constitui incumbência legalmente cometida aos ocupantes dos cargos de ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO (cf. fl. 132), e não aos titulares do cargo de AUDITOR, porque este, o AUDITOR, *ex vi legis*, quando não estiver substituindo os conselheiros, exercerá, ordinariamente, funções equivalentes às de juiz de entrância especial, segundo a clara dicção do § 4º, do Artigo 79, da Constituição Estadual, com a redação dada pela EC nº 9, de 16 de dezembro de 1992, competindo-lhe, pois, no exercício de tal mister institucional, **coordenar a instrução dos processos que lhe forem distribuídos pelo conselheiro relator**, conforme está, expressamente, previsto no § 1º, do Artigo 74 da Lei Orgânica daquele Tribunal de Contas (Lei nº 12.160/93).

Em suma: na espécie em causa, vale observar, a Resolução impugnada, da lavra do próprio Tribunal de Contas, assumiu todas as características de um ato

regulamentar *contra legem*, uma vez que, laborando em espaço já disciplinado por Lei e pela Constituição, o faz, flagrantemente, na contramão de regras e princípios constitucionais e legais, inovando na ordem jurídica, quando amplia atribuições funcionais que não estão previstas na Lei Orgânica da Corte, nem na própria Constituição.

Daí por que essa Resolução do Tribunal de Contas - nº 06/2008 - no particular, por aplicação estrita do princípio da legalidade, deve ser, de todo, rejeitada, por manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade.

Diante do exposto, sem mais delongas, por vislumbrar, na espécie em exame, a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar, defiro-a para os fins a que aludem os itens 1 (um) e 2 (dois), da inicial respectiva (fl. 39).

Oficie-se, com a urgência possível, à autoridade impetrada para que cumpra a liminar ora concedida, adotando, para tal fim, as providências administrativas que se fizerem, de pronto, necessárias.

Empós, dê-se vista dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, para os fins devidos.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 22 de julho de 2009.

Francisco Lincoln Araújo e Silva
Desembargador Relator

Título de crédito - Protesto Indevido - Pagamento Tempestivo

R.h.

Vistos etc.

Trata-se de **AÇÃO CAUTELAR INOMINADA** ajuizada por **M. C. D. A. L.** contra **B. S. S/A e S. G. S/A C. E I.**, qualificadas na inicial.

Aduz a suplicante, em síntese, que numa operação comercial adquiriu produtos da empresa S. G. S/A C. e I., tendo sido emitida fatura de duplicata mercantil no valor de R\$ 5.6342,86 (cinco mil seiscentos e trinta e dois reais e oitenta e seis centavos), referente à compra do material com base na Nota Fiscal de nº 002170.

Alega a promovente que referido título fora tempestivamente pago, entretanto, após mais de um ano de emissão da nota fiscal/fatura e de seu adimplemento, o primeiro promovido, B. S. S/A, protestou indevidamente o referido título, na qualidade de endossatário do crédito cambiário.

Acrescenta que a própria fornecedora, S. G. S/A Comércio e Indústria, reconhece não haver qualquer débito pendente contra a parte autora, tendo expressamente declarado a inexistência do débito, entretanto o título fora indevidamente protestado pela primeira demandada, causando uma série de prejuízos financeiros e para a imagem da reclamante.

Requeru a antecipação de tutela, com o imediato cancelamento do protesto e a retirada do nome da autora dos cadastros de inadimplentes, SERASA, SPC e afins.

Com a inicial veio a documentação de fls. 15/35.

Brevemente relatados, DECIDO.

Os fatos aduzidos pela promovente, em tese, guardam coerência com sua pretensão, enquanto declinados em sede de antecipação de tutela.

A sustação e/ou o cancelamento de protesto, para mim, enseja medida excepcional, justificando-se quando as circunstâncias de fato recomendam a proteção do direito do suposto devedor, diante de possível dano irreparável.

O art. 273 do CPC assevera, *in verbis*:

“Art 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 4º - A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada”.

Numa cognição sumária, vislumbro, em tese, na argumentação da requerente plausibilidade do seu direito, tal como demonstrado, e, risco de prejuízo, acaso negada a medida requestada.

Assim, com fundamento no art. 273 do CPC, **DEFIRO** a tutela antecipada requerida, **condicionado ao depósito judicial no valor referente à anotação questionada**, por entender que, enquanto o caso estiver sendo discutido judicialmente, o mais indicado *a priori* é resguardar a requerente de algumas limitações econômicas em suas atividades profissionais, dentre elas, evidentemente, a formalização de protesto cartorário dos títulos representativos da dívida *sub judice*, visto serem indiscutíveis os reflexos negativos que essa medida tem para o pretenso obrigado.

Após efetivado o depósito:

A Secretaria para proceder com a expedição de mandado de intimação ao Cartório do 5º Ofício de Notas e Protestos de Títulos (Cartório Ossian Araripe) nesta capital, para que seja cancelado o PROTESTO tão somente em relação ao título discutido na presente ação (título DM nº 002170SS), até ulterior deliberação.

Intimem-se as promovidas para que procedam ao imediato cancelamento do registro do nome da demandante dos cadastros de inadimplentes junto ao SPC, SERASA e afins, abstendo-se de proceder novas anotações restritivas exclusivamente em relação ao débito discutido nesta ação, até ulterior deliberação deste juízo, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento.

Cumpra-se.
Intimem-se.
Empós, cite-se.
Expedientes Necessários.

Fortaleza, 24 de Agosto de 2011.

Francisca Francy da Costa Farias
Juíza de Direito

Tutela Antecipada - Obrigação do Julgador Equilibrar os Polos do Processo

R.h.

Recebo a inicial no plano formal.

Sabemos que o processo visa pacificar, em cada caso concreto, os conflitos de interesses entre as partes litigantes, sendo óbvio que de um lado está o autor e do outro o réu, porém, muitas vezes, este fato não é tão valorado pelo julgador.

As últimas inovações processuais trazidas pelas atuais reformas do CPC, muitas vezes entendo que valorizaram mecanismos de proteção aos direitos dos autores e de certa forma esqueceram o direito de defesa dos réus.

O direito de defesa no nosso ordenamento jurídico não nasceu com a Constituição de 1988, mas a partir desta foi sobremaneira valorizado, sendo considerado por alguns como um dos princípios mor da CF.

Prescreve, pois, o art. 5º da CF/88, nos seus incisos LIV e LV:

“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:

“LIV - **ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;**”

“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;**

Costumeiramente, o autor, ao pleitear a tutela antecipada, alega que o tempo e a demora processuais podem causar prejuízos ao seu direito, porém, de outro enfoque, não pode ser relegado a plano inferior o direito de defesa do réu. Deve o julgador procurar equilibrar os pólos do processo, impondo a aplicação material do princípio constitucional da igualdade.

Nesse diapasão é que nesta Unidade Judiciária da 3ª. Vara Cível, com exceção em situações que apresentem de plano as condições do art. 273 do CPC - *o que não se trata do caso sob espécie* -, tenho por praxe não conceder, *initio litis et altera pars*, a tutela antecipada, uma vez que tenho o entendimento de que não deve o julgador conceder toda e qualquer tutela de urgência sem ouvir a parte contrária.

Em cada caso concreto, salvo melhor juízo, o julgador tem o dever de estudar a possibilidade de mitigação do art. 5º, incisos, LIV e LV da CF. Deve o juiz

obrigatoriamente estar atento - quiçá como regra - ao contraditório e à ampla defesa ao réu e fixar prazos que possibilitem a manifestação específica deste sobre a tutela de urgência.

Numa ação sob o rito ordinário, por exemplo, pode o magistrado, verificando a possibilidade de garantia do contraditório e da ampla defesa, deixar para apreciar o pedido de tutela de urgência após o prazo da contestação, ou, por exemplo, após 72 (setenta e duas) horas da intimação do réu para falar sobre a antecipação, restando, neste último caso, assegurada a posterior apresentação de contestação, no prazo legal. Como *soi acontecer* nos casos do art. 2º. da Lei nº.8.437/92, que possibilita a oitiva da Fazenda Pública no prazo de 72 horas acerca do pedido liminar.

Nessa esteira considero que a prudência acerca da concessão da tutela antecipada, *in limine*, deve necessariamente observar as garantias do contraditório e da ampla defesa que são deveres anexos à concessão de qualquer tutela de urgência, portanto, a regra deve ser a ouvida do réu antes da concessão da antecipação, ***salvo casos excepcionais devidamente justificados.***

Noutro plano, vale lembrar que, ressalvadas situações devidamente justificadas e comprovadas, ao juiz só é permitido deferir *medida cautelar*, “**sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz**” (CPC, art. 804), portanto, por analogia e com base nos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, proporcionalidade e razoabilidade esta regra se aplica também ao **mandado de segurança** (Lei 1.533/51, art. 7º, II), às antecipações das tutelas (CPC, art. 273 e 461; CDC art. 84, etc.), à ação civil pública (Lei 7.347/85, art. 12) e as demais tutelas de urgência inseridas no CPC e na legislação extravagante. Portanto, em regra, deve o julgador, por segurança jurídica, apreciar a tutela de urgência requerida, após a oitiva da parte adversa.

Somente quando houver ***perigo real de lesão a direitos fundamentais*** ou em casos devidamente justificados pelo julgador poderá ser ***deferida tutela de urgência sem ouvir a parte contrária***, notório que são situações que ocorrem em nosso meio forense e desta forma implicam num deferimento sem a oitiva da parte contrária.

Vale notar que diversas vantagens processuais podem advir da ouvida da parte contrária, como por exemplo:

- a) ***segurança jurídica;***
- b) ***possibilidade de maior conhecimento da demanda;***
- c) ***instauração de sumária produção de provas;*** e,
- d) ***garantia do contraditório e da ampla defesa.***

IN CASU, considero plausíveis os motivos elencados na inicial acerca do pedido antecipatório, porém, como acima referido, sua concessão sem a oitiva da contra-parte torna-se temerária, por isso é que atento às normas apontadas, assim como

ao estatuído no art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88, pertinente aos princípios da celeridade processual, eficiência e economia dos atos processuais; assomando-se, ainda, a aplicação, por analogia, do art. 2º. da Lei 8.437/92, por fim, a complexidade da matéria, determino a notificação, **PELO MEIO MAIS RÁPIDO DISPONÍVEL**, da **CENTRAL NACIONAL UNIMED**, para, **em setenta e duas (72) horas**, se manifestar acerca do pedido de tutela antecipada, conforme devidamente justificado na presente decisão interlocutória e nos termos do inciso IX do art. 93, da CF/88, além de com esteio no **Capítulo IV, Seção I do CPC**, isto SEM PREJUÍZO DE CITAÇÃO POSTERIOR PARA, QUERENDO, CONTESTAR A PRESENTE AÇÃO NO PRAZO QUE LHE FACULTA A LEI.

Expedientes necessários.

Fortaleza, 25 de agosto de 2010.

Cid Peixoto do Amaral Netto
Juiz de Direito

Vereador - Preenchimento de Vaga

DESPACHO

Cuida-se de **agravo de instrumento com pleito de suspensividade** interposto por M. C. F. G. na ambiência de ação de Mandado de Segurança (**processo nº**), em face da decisão prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública, a qual negou provimento a liminar requestada por entender que a vaga de vereador pleiteada pelo autor deve ser ocupada pelo primeiro da lista de suplentes do partido e não da coligação que os elegeu.

Aduz que o *decisum* vergastado acarretará a perda do direito de assumir a vaga de Vereador na Câmara de Fortaleza decorrente da reúncia do então edil M. H., eleito Deputado Estadual na eleição de novembro próximo passado, haja vista que compôs a coligação formada pelos Partidos Políticos PMN, PHS, PRB e PSL.

Requer, portanto, seja concedida suspensividade ao presente recurso até o julgamento definitivo deste agravo de instrumento; por derradeiro, pugna pelo total provimento do vertente recurso de agravo, revogando-se, em definitivo, a interlocutória inactivada, confirmando o efeito suspensivo almejado.

É um breve relato. Decido.

Com o advento da Lei nº 11.187/2005, o recurso de agravo de instrumento sofreu substanciais modificações no que pertine ao seu cabimento e julgamento.

Observe-se que, conforme preceitua o art. 527, II, do CPC, ressalvadas as hipóteses de que possa resultar à parte perigo de lesão grave e de difícil reparação, como também os casos de inadmissão da apelação ou dos efeitos em que esta é recebida, o agravo de instrumento será convertido em retido, devendo os autos serem remetidos ao juiz da causa.

Sem embargo, o propósito da norma reformada é impedir a interposição desmedida de agravos na forma instrumentada, de forma que ao relator é dado modificar o regime para aqueles que não carecem de julgamento imediato, minimizando, em última análise, a atividade dos tribunais, que se vêem, na atualidade, com um número excessivo de feitos que atravancam e causam morosidade ao Poder Judiciário.

Embora a modalidade retida seja, atualmente, a regra, há casos em que somente será cabível o agravo de instrumento, isto é: a) **quando verificar-se a existência de urgência de análise imediata**, b) quando a situação em exame, independentemente de configurada ou não a urgência, amoldar-se a qualquer das hipóteses ressalvadas pela lei ou, ainda, quando c) **verificar-se a incompatibilidade do agravo retido com o caso concreto**.

A propósito, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero lecionam que:

“No domínio das tutelas de urgência (antecipatórias e cautelares), o agravo só pode ser interposto por instrumento, porque somente nessa modalidade se pode alcançar imediata apreciação do tribunal sobre a situação litigiosa. O agravo retido, nessas hipóteses, é imprestável, porquanto incapaz de propiciar contato imediato do tribunal com a causa.” (In Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo. São Paulo; Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 535).

Na mesma linha é, também, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. RECURSO TIRADO CONTRA DECISÃO LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR. PROCESSAMENTO. NECESSIDADE.

Em se tratando de decisões liminares ou antecipatórias da tutela, o agravo contra elas interposto deve ser, obrigatoriamente, de instrumento. Dada a urgência dessas medidas e os sensíveis efeitos produzidos na esfera de direitos e interesses das partes, não haveria interesse em se aguardar o julgamento da apelação.

Precedentes.

O pedido de reconsideração não é requisito indispensável à impetração de mandado de segurança contra decisão unipessoal de Relator que converte agravo de instrumento em retido. O pedido de reconsideração não tem, na hipótese do art. 527, parágrafo único, do CPC, natureza recursal. A possibilidade de haver retratação pelo Relator indica apenas que a legislação afastou a preclusão pro judicato. Na realidade, o pedido de reconsideração constitui simples decorrência lógica do sistema de preclusões processuais.

Precedentes.

Na espécie o perigo de dano a justificar o cabimento do agravo por instrumento não se confunde com o perigo de dano necessário à impetração do mandado de segurança. O prejuízo analisado neste processo, e daí a teratologia da decisão proferida pelo Relator na origem, decorre da própria retenção do agravo e do dano decorrente da sua não apreciação imediata pelo TRF da 2ª Região, sobretudo diante do esvaziamento da prestação jurisdicional.

Agravo não provido.”

(AgRg no RMS 27.605/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 17/12/2009)

Não pairam dúvidas de que a modalidade retida merece ser, no espécime, afastada. Conheço, portanto, do agravo de instrumento, por observar presentes os requisitos de admissibilidade **intrínsecos** (cabimento, legitimação para recorrer e interesse em recorrer) e **extrínsecos** (tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de causa impeditiva ou extintiva do direito de recorrer), passando,

doravante, à análise do pleito de suspensividade.

Preleciona o art. 558 do Código de Ritos, com redação dada pela Lei nº. 9.139/95, que “**o relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remissão de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.**”

O poder concedido ao Relator pelo artigo retro é uma faculdade que a norma processual trouxe para fazer cessar situação lesiva ou de difícil reparação enquanto durar o processo, não deixando a parte molestada pela decisão danosa, refém da morosidade do judiciário.

Pretende o autor do *mandamus* corrigir ato dito ilegal praticado pelo Excelentíssimo Presidente da Câmara de Vereadores de Fortaleza o qual convocou e deu posse ao primeiro suplente do Partido da Mobilização Nacional (PMN) e não ao primeiro suplente da coligação firmada pelas demais agremiações partidárias, inclusive o Partido Social Liberal (PSL) de cuja legenda partidária é egresso o agravante.

A Constituição Federal Brasileira optou pela utilização de dois sistemas eleitorais para fins de declarar eleito o candidato que se apresenta para disputa eleitoral: o majoritário e o proporcional. Aquele serve para os cargos do Poder Executivo e Senador da República, e leva em consideração a quantidade de votos recebida pelo candidato, assim, é declarado eleito aquele que obtiver o maior número de votos.

O sistema proporcional é a técnica utilizada para declarar eleito o candidato aos cargos do Poder Legislativo: Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores. Na lição de Pinto Ferreira¹, a representação proporcional é um sistema através do qual se assegura aos diferentes partidos políticos no Parlamento uma representação correspondente à força numérica de cada um. Ele objetiva assim fazer do Parlamento um espelho tão fiel quanto possível do colorido partidário.

A origem histórica desse sistema se situa na Europa, atribui-se ao advogado londrino Thomas Hare o mérito de sua introdução nos domínios da política europeia, tendo sido aplicado pela primeira vez na Bélgica em 1899, adotando-se as propostas matemáticas do Professor Victor d’Hondt que subsidiou o projeto de lei.

No Brasil, o sistema proporcional foi implantado pelo Código Eleitoral de 1932 e mantido até hoje. O momento histórico requeria medidas urgentes para aplacar a corrupção eleitoral e fornecer tratamento minimamente equânime em relação às minorias, portanto a sua introdução no sistema legal teve por escopo demolir a monocracia dos partidos republicanos em cada Estado da Federação.

1 (FERREIRA, Pinto - Código Eleitoral Comentado, Editora Saraiva, 1997 SP, pg. 105)

Leciona Jairo Gomes² que o sistema de lista aberta tem sido muito criticado, dentre outros motivos porque propicia a eleição e investidura de candidatos com baixa representatividade perante o eleitorado (enseja a eleição de candidatos com baixa votação); semeia a discórdia no interior dos partidos estimulando a competição entre os candidatos; torna as campanhas mais caras porquanto a disputa de votos se dá em todo território do Estado federado (Deputados Federais e Estaduais) dificultando o estabelecimento de vínculos entre o candidato e os eleitores.

Em que pese a fundamentada crítica do respeitável autor, não se pode deixar de observar que a lei eleitoral, no que tange aos sistemas eleitorais, não sofreu modificações, estando em plena vigência as regras do Código Eleitoral e da Lei das Eleições, normas balizadoras a serem utilizadas pela Justiça Eleitoral durante todo processo eleitoral.

Nessa dimensão, temos que a distribuição das cadeiras nas casas legislativas é feita em função da votação obtida pelas legendas que disputaram as eleições, proporcionalmente, e não pela ordem numérica de votação. Não se pode deixar de olvidar que é de fundamental relevância a opção partidária quando do momento da indicação de candidatos para a disputa como também a formação (ou não!) de blocos partidários onde se vislumbram vantagens só existentes para os partidos que disputam coligados.

A Lei das Eleições (Lei 9.504/97) dispõe em seu art. 6º que é facultado aos partidos políticos celebrar coligações para a eleição majoritária, proporcional ou para ambas, podendo, nesse último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

Ensina Adriano Soares da Costa⁴ que celebrada a coligação esta deve funcionar como um único partido, não havendo distinção alguma interna que venha a dar tratamento privilegiado a qualquer das agremiações que delas fazem parte. Quando os partidos se unem unificam sua representação perante a Justiça Eleitoral, se fazendo um na diferença, sem isso não haveria sentido na formação de blocos partidários.

O festejado eleitoralista continua a lição dizendo que a coligação não é um amontoado de partidos políticos, mas a junção de dois ou mais que se fazem um só, ainda que provisoriamente, tão forte é a finalidade da norma que acrescentou ao final do § 1º do art. 6º da Lei 9.504/97: “... e devendo funcionar como um só partido no

2 (GOMES, José Jairo, Direito Eleitoral, Ed. Del Rey, 2010 BH, pg. 105)

3 Art. 6º É facultado aos partidos políticos, dentro da mesma circunscrição, celebrar coligações para eleição majoritária, proporcional, ou para ambas, podendo, neste último caso, formar-se mais de uma coligação para a eleição proporcional dentre os partidos que integram a coligação para o pleito majoritário.

4 (COSTA, Adriano Soares, Direito Eleitoral, 8ª Edição Editora Lumen Juris, 2009 RJ, pg. 473)

relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários”. Assim é que os registros das candidaturas dos partidos coligados são levados à Justiça Eleitoral em conjunto, autuados obedecendo regras próprias e decidida a sua regularidade na mesma sentença que dá vida legal ao bloco partidário.

Ao optar pela formação de coligações, as agremiações partidárias o fazem vislumbrando vantagens políticas e eleitorais oferecidas pela legislação, dentre elas podemos citar: a) representação suprapartidária, para além da instância exclusiva dos interesses de cada partido individualmente considerado; (art.6º, § 3º, inc. III da Lei 9.504/97) b) altera o número máximo de candidatos que podem ser registrados para concorrer ao mandato eletivo nas eleições proporcionais (art. 10 § 1º da Lei 9.504/97)⁵; c) perdem os partidos políticos a legitimidade para propor individualmente as ações eleitorais típicas, (por construção jurisprudencial do Tribunal Superior Eleitoral); d) somatório dos votos dos partidos coligados para efeito de cálculo do quociente eleitoral e partidário (art. 108 do Código Eleitoral); e) o preenchimento dos lugares com que cada partido ou coligação for contemplado será feito segundo a ordem de votação recebida pelos candidatos⁶ (art. 109 § 1º do Código Eleitoral); f) maior tempo na veiculação da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão (art.47,§ 2º da Lei 9.504/97)⁷.

O recorrente registrou sua candidatura a Vereador pelo município de Fortaleza nas eleições de 2008 tendo sua filiação originária ao Partido Social Liberal o qual decidiu em convenção partidária coligar-se ao PMN, PHS e PRB. Informa o sítio do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará que das urnas obteve-se o seguinte resultado referente a cada partido coligado: PRB, 12.838 votos (1,07%); PSL, 56.907 votos (4,74%); PHS, 61.687 votos (5,14%); PMN 56.140 votos (4,67%). Ou seja, se o PRB e o PSL não houvessem optado pela coligação partidária sequer teriam chance de compor o parlamento, vez que o quociente eleitoral de Fortaleza nas eleições de 2008 foi de 29.299 votos. Por sua vez, o PHS e o PMN poderiam ter menor número de representantes na Câmara Municipal se não contassem com os votos de PRB e PSL. É a comprovação matemática da importância da formação dos blocos partidários para as eleições proporcionais.

A decisão guerreada na presente irrisignação é fundamentada em precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal anotado no Mandado de Segurança

5 Art.10. § 1º No caso de coligação para as eleições proporcionais, independentemente do número de partidos que a integrem, poderão ser registrados candidatos até o dobro do número de lugares a preencher.

6 Art. 108 - Estarão eleitos tantos candidatos registrados por um Partido ou coligação quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido.

7 Art.47. § 2º Os horários reservados à propaganda de cada eleição, nos termos do parágrafo anterior, serão distribuídos entre todos os partidos e coligações que tenham candidato e representação na Câmara dos Deputados, observados os seguintes critérios :

29.988 da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que, decidindo questão referente a se saber se a vaga decorrente de renúncia ao mandato parlamentar deve ser preenchida com base na lista de suplentes da coligação ou na ordem de suplentes do próprio partido, entendeu por aplicar a ordem de suplência do partido, inobservando a coligação.

Ocorre que a decisão prolatada pelo insigne membro da mais alta Corte de Justiça teve como fundamento maior a infidelidade partidária do suplente que, em tese, seria beneficiado com o mandato quando já se retirara da agremiação partidária para a qual foi eleito indo filiar-se a partido que sequer participou do *pool* que o levou à suplência. Parece evidente o prejuízo sofrido pela coligação (e pela agremiação partidária originária) no caso paradigmático, motivo pelo qual o egrégio Tribunal Superior Eleitoral anotou na consulta 1.389 que *no sistema proporcional (com regras de quociente eleitoral e quociente partidário), o mandato é do partido e a mudança de agremiação, após a diplomação, gera perda do mandato parlamentar.*

No caso em apreciação a vaga decorrente da renúncia do hoje Deputado Estadual M. H. não guarda similitude com o paradigma indicado na decisão do Supremo Tribunal Federal. Em apertada síntese poderíamos dizer que o Partido da Mobilização Nacional viu-se prestigiado com a ascensão do seu filiado à Casa Legislativa Estadual, não existindo razão plausível para o descumprimento da Lei Eleitoral sob a alegação de que a coligação é efêmera e só serve para as eleições. É o caso de se indagar, e há outro momento mais importante do que esse (eleição) para o pleno exercício da democracia?. Não haveria consequências jurídicas decorrentes das decisões partidárias?

Mais uma vez buscando os ensinamentos de Adriano Soares da Costa (ob. citada pg. 474), temos que a coligação funciona como ente despersonalizado com faculdade jurídica transitória, assim como ocorre com o espólio ou a massa falida atraindo, pois, a imperiosa necessidade de se dar consequência jurídica a sua formação, sob pena de se perder o sentido de união, devendo os partidos serem tratados como uma individualidade.

Arremata o conceituado doutrinador que ressumbra nítida a sobreposição dos interesses globais da coligação sobre os interesses parciais dos partidos que a compõem, porque ao se unirem abdicam da ipseidade em prol da unidade, é dizer, abdicam de sua individualidade em favor da unidade dos diferentes, que se fundem numa só, ainda que provisoriamente.

A firmeza da decisão proclamada, ainda em sede de liminar, perante o STF observa que *há de se estabelecer uma nítida diferença entre a hipótese de preenchimento de vaga oriunda da renúncia ao mandato parlamentar - o caso concreto versado no presente mandado de segurança - e a outra hipótese, diversa, do cumprimento de ordem da Justiça Eleitoral para o preenchimento de vaga originada de conduta parlamentar trânsfuga. Nesta última hipótese, de fato, caberá ao Presidente da Câmara dar cumprimento à ordem*

judicial da Justiça Eleitoral, tal como consta no ofício que lhe foi enviado, seguindo a lista de suplência ali verificada.

Firme em tais fundamentos, tenho como presente o direito líquido e certo do recorrente no sentido de assumir a vaga aberta com a renúncia do Deputado M. H., posto que é inquestionável ter alcançado votos suficientes como primeiro suplente da coligação.

Assim, **defiro o pleito de suspensividade** requestado pelo Agravante até decisão ulterior, suspendendo a decisão combatida, devendo ser notificado o Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara de Vereadores de Fortaleza para as providências necessárias posse do recorrente na vaga aberta para a coligação PRB - PSL - PHS - PMN. Determino a remessa de ofício ao MM. Juiz de Direito Titular da 1ª Vara da Fazenda Pública da comarca de Fortaleza requisitando-lhe informações, as quais deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Notifique-se o Agravado, na mesma oportunidade, a fim de que apresente contrarrazões, no prazo que lhe confere a Lei adjetiva civil.

Determino, por derradeiro, a remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça para elaboração de parecer. Empós, voltem-me os autos conclusos.

Expedientes necessários.

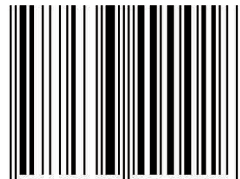
Fortaleza, 21 de fevereiro de 2011.

Sérgia Maria Mendonça Miranda
Desembargadora Relatora



Esta obra foi composta em
Minion Pro e impresso em papel 24 kg.
Impressão e acabamento no Departamento Editorial e Gráfico
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em
Fortaleza/CE, Outubro de 2012.

ISBN 978-85-63490-01-8



9 788563 490018