

ISSN 1984 – 0047

Revista do
Tribunal de Justiça
Do Estado do Maranhão



Volume 4, Número 1, Janeiro/Junho 2010

REVISTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO MARANHÃO

ISSN 1984 - 0047

Rev. Trib. Just. Est. Maranhão	São Luís	v. 4	n. 1	p. 1 a 240	jan./jun. 2010
--------------------------------	----------	------	------	------------	----------------

CONSELHO EDITORIAL

Coordenador: Lourival de Jesus Serejo Sousa

Membros: Cleones Carvalho Cunha
Paulo Sérgio Velten Pereira
Cíntia Valéria Botelho Costa

COMISSÃO TÉCNICA

Capa e Editoração Eletrônica: *Lithograf*

Revisão: *Anamaria Sousa Silva e Herberte P. de Melo da Silva*

A *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão* é uma publicação do TJ-MA que tem como objetivo incentivar o estudo da doutrina, legislação e jurisprudência, propiciando o intercâmbio entre o Tribunal e profissionais do campo do Direito.

Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão

Praça D. Pedro II, s/n – Centro

São Luís – MA

CEP: 65.010-905

Telefone: (98)2106-9000

Fax:(98) 2106-9465

Site: <http://www.tjma.jus.br>

Tiragem: 500 exemplares

As opiniões e conceitos emitidos nos artigos da *Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão* são de responsabilidade dos autores.

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida desde que citada a fonte.

Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

v. 1, n. 1 (jan.dez. 2007) – São Luís: TJ-MA, 2007 –

v.

Semestral; inicialmente anual.

ISSN 1984-0047

1. Direito – Periódico I. Maranhão. Tribunal de Justiça

CDU 34(05)(812.1)

REVISTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO MARANHÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

Jamil de Miranda Gedeon Neto
Presidente

Cleonice Silva Freire
Vice-Presidente

Antônio Pacheco Guerreiro Júnior
Corregedor-Geral de Justiça

TRIBUNAL PLENO

Antônio Fernando Bayma Araújo
Jorge Rachid Mubárack Maluf
José Stélio Nunes Muniz
Raimundo Freire Cutrim
Jamil de Miranda Gedeon Neto
Antônio Pacheco Guerreiro Júnior
Cleonice Silva Freire
Cleones Carvalho Cunha
Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa
Benedito de Jesus Guimarães Belo
Maria dos Remédios Buna Costa Magalhães
Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz
Raimunda Santos Bezerra
José Joaquim Figueiredo dos Anjos
Marcelo Carvalho Silva
Maria das Graças de Castro Duarte Mendes
Paulo Sérgio Velten Pereira
Lourival de Jesus Serejo Sousa
Raimundo Nonato de Souza
Jaime Ferreira de Araújo
Raimundo Nonato Magalhães Melo
José Bernardo Silva Rodrigues
José de Ribamar Froz Sobrinho
José Luiz Oliveira de Almeida

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Jorge Rachid Mubárack Maluf - Presidente

Raimunda Santos Bezerra

Maria das Graças de Castro Duarte Mendes

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Raimundo Freire Cutrim

Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa - Presidente

Marcelo Carvalho Silva

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL

José Stélio Nunes Muniz – Presidente

Cleones Carvalho Cunha

Lourival de Jesus Serejo Sousa

QUARTA CÂMARA CÍVEL

Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz

Paulo Sérgio Velten Pereira – Presidente

Jaime Ferreira de Araújo

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

Jorge Rachid Mubárack Maluf

José Stélio Nunes Muniz

Raimundo Freire Cutrim

Cleones Carvalho Cunha

Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa

Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz

Raimunda Santos Bezerra

Marcelo Carvalho Silva

Maria das Graças de Castro Duarte Mendes

Paulo Sérgio Velten Pereira

Lourival de Jesus Serejo Sousa

Jaime Ferreira de Araújo

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

Antônio Fernando Bayma Araújo – Presidente

Raimundo Nonato Magalhães Melo

José Luiz Oliveira de Almeida

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Maria dos Remédios Buna Costa Magalhães

Raimundo Nonato de Souza

José Bernardo Silva Rodrigues – Presidente

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Benedito de Jesus Guimarães Belo

José Joaquim Figueiredo dos Anjos – Presidente

José de Ribamar Froz Sobrinho

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

Antônio Fernando Bayma Araújo

Benedito de Jesus Guimarães Belo

Maria dos Remédios Buna Costa Magalhães

José Joaquim Figueiredo dos Anjos

Raimundo Nonato de Souza

Raimundo Nonato Magalhães Melo

José Bernardo Silva Rodrigues

José de Ribamar Froz Sobrinho

José Luiz Oliveira de Almeida



Teatro Artur Azevedo
Foto: Ribamar Pinheiro

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO

DOCTRINA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: ALGUNS ASPECTOS
DES. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO

ESTADO BRASILEIRO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
SEBASTIÃO LIMA BONFIM

A PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO DECORRENTES DE CONTRATO DE TRANSPORTE:
UMA ANÁLISE À LUZ DO CÓDIGO CIVIL E DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR –
MARCELO SILVA MOREIRA

O PODER JUDICIÁRIO E A PRESERVAÇÃO DOCUMENTAL: A IMPORTÂNCIA DO RESGATE DA
MEMÓRIA JUDICIAL COMO EXERCÍCIO DA CIDADANIA
CHRISTOFFERSON MELO DE OLIVEIRA.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 013167/2007 – SÃO LUÍS
MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 012894/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 23588/2008 – PAÇO DO LUMIAR
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 013382/2009 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 002018/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 8786/2010 – CODÓ
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 34019/2009 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 21159/2009 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 5763/2009 – PORTO FRANCO
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 35280/2009 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 017080/2009 – IMPERATRIZ
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 17207/2010 – SÃO LUÍS

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 17989/2007 – ZÉ DOCA
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 26603/2010 – SÃO LUIS
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 031458/2009 – ROSÁRIO

EMENTÁRIO TEMÁTICO – DIREITO À SAÚDE

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 30089/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 21933/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 20195/2010 – SÃO LUÍS

MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 21420/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 20234/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 19154/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 19126/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 19159/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 18698/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 18691/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 18696/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 18701/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 18694/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 18439/2010 – TIMON
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 18487/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 18151/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 18268/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 17555/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 16993/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 16258/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 15780/2010 – IMPERATRIZ
AGRAVO REGIMENTAL Nº. 15023/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 14411/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 4196/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 14357/2010 – SÃO LUÍS
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 14318/2010 – SÃO LUÍS
MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 13277/2010 – SÃO LUÍS
MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 12894/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 12928/2010 – SÃO LUÍS
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 19624/2009 – IMPERATRIZ
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 88270/2010 – IMPERATRIZ

DISCURSOS

DISCURSO DE POSSE DO DESEMBARGADOR JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA NA SOLENIDADE DE INVESTIDURA NO CARGO DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO EM 3 DE FEVEREIRO DE 2010.

DISCURSO PROFERIDO PELO DESEMBARGADOR BENTO MOREIRA LIMA POR OCASIÃO DE SUA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO EM AGOSTO DE 1957.

APRESENTAÇÃO

Esta é a segunda Revista do Tribunal de Justiça que tenho a satisfação de apresentar no decorrer do meu mandato.

Regozija-me em constatar que, apesar das dificuldades, nossa publicação continua seguindo seu ritmo normal.

Nesta edição, ressaltamos dois pontos de reconhecida importância. O primeiro, de feição histórica, refere-se à publicação do discurso de despedida pronunciado pelo desembargador Bento Moreira Lima, em 5 de agosto de 1957, por ocasião de sua aposentadoria compulsória. O referido desembargador presidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão em 1955.

Justifica-se essa lembrança pelo fato de uma de nossas medalhas de mérito trazer o nome do desembargador Bento Moreira Lima.

O segundo ponto de destaque nesta edição é o fenômeno da judicialização do direito à saúde. Neste sentido, a Revista do Tribunal de Justiça apresenta um ementário sobre o assunto, que demonstra o posicionamento adotado, nos anos de 2009 e 2010, por esta Corte de Justiça a respeito de tão importante debate em que o ativismo judicial tem suprido as omissões das políticas públicas voltadas em defesa do cidadão.

Jamil de Miranda Gedeon Neto
Presidente

DOUTRINA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: alguns aspectos

Honildo Amaral de Mello Castro*

SUMÁRIO: 1. Responsabilidade Civil do Estado: breves considerações sobre a origem e evolução histórica. 2. O sistema jurídico brasileiro e a Constituição Federal de 1988. 3. Pressupostos ao exercício do direito de ação. 4. Cláusulas excludentes da responsabilidade do Estado. 5. O art. 37, § 6º, da Constituição Federal. 6. A prescrição quinquenal. 7. Alguns aspectos da vida forense. Referências.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO: breves considerações sobre a origem e evolução histórica.

Deve-se compreender a responsabilidade civil do Estado como sendo o dever-obrigação legal de recompor prejuízos causados a terceiras pessoas, jurídicas ou privadas, por suas atividades.

Nem sempre foi assim.

A história registra que vigia até certa época *a teoria da irresponsabilidade do Estado*, estratificada na expressão "*The King can do no wrong*" (o rei nunca erra), ou "o que agradou ao príncipe tem força de lei" (*quod principi placuit haber legis vigorem*), ou, ainda, "l'État c'est moi" (o Estado sou eu), períodos esses de um absolutismo em que a cidadania não tinha conteúdo de validade.

Pode-se situar, louvando-se em Bielsa e Duez, citados por Cahali¹ a evolução da teoria da responsabilidade em três fases, sendo mais precisos os ensinamentos expostos por Duez de onde se extraem:

a) numa primeira fase, a questão inexistia. A irresponsabilidade aparece como axioma, e a existência de uma responsabilidade pecuniária da Administração é considerada como entrave perigoso à execução dos seus serviços; na ordem patrimonial, os administrados têm à sua disposição apenas uma ação de responsabilidade civil contra o funcionário;

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Ex-Presidente, Ex-Diretor da Escola de Magistratura. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC. Diplomado pela Escola Superior de Guerra, 1999, Turma Cinquentenário. Atualmente está convocado pelo Superior Tribunal de Justiça, onde exerce a função de Ministro junto à Quinta Turma e Terceira Seção daquela Corte Superior.

¹ CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, p.16-17

b) numa segunda fase, a questão se põe parcialmente no plano civilístico: para a dedução da responsabilidade pecuniária do Poder Público, faz-se apelo às teorias do Código Civil, relativas aos atos dos prepostos e mandatários;

c) numa terceira fase, a questão se desabrocha e se desenvolve no plano próprio do direito público; uma concepção original, desapegada do direito civil, forma-se progressivamente no quadro jurídico da *faute* e do risco administrativo.

A teoria da irresponsabilidade, não mais acolhida, partira ou firmara-se em três postulados:

- a) na Soberania do Estado, que negava sua igualdade ao súdito em qualquer nível de relação;
- b) representando o Estado soberano, o Direito organizado não poderia aparecer como violado desse mesmo direito;
- c) daí, como corolário, os atos contrários à lei praticados por funcionários jamais poderiam ser considerados atos do Estado, devendo ser atribuídos pessoalmente àqueles, como praticados não em representação do ente público, mas *nomine próprio*.

Considerando esses enunciados, nessa época inexistia a responsabilidade, mas aparece a irresponsabilidade como um axioma, contra ela se voltando os juristas, o que levou o Ministro do STF Pedro Lessa a afirmar "que a doutrina da irresponsabilidade do Poder Público é hoje repudiada pelos juristas e vai sendo pouco a pouco desprezada pelos legisladores"².

Essa teoria começou a ser combatida por sua evidente injustiça, segundo o entendimento de que se o Estado deve tutelar o direito, não pode deixar de responder quando, por sua ação ou omissão causar danos a terceiros, pois, como pessoa jurídica, é titular de direito mas também de obrigações.

Os Estados Unidos da América do Norte e a Inglaterra, ensina-nos Cahali que defendiam esses postulados de irresponsabilidade, acabaram por abandoná-los através do "*Federal Tort Claims Act*", de 1946 e "*Crown Proceeding Act*", de 1947, respectivamente. No direito norte-americano, o terceiro pode acionar diretamente o funcionário, admitindo-se em alguns casos, a responsabilidade direta do Estado desde que haja culpa apurada tão amplamente como a dos particulares. Na Inglaterra, o Estado passou a responder pelos atos

² LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*, p.162

de seus funcionários ou agentes, desde que haja infração àqueles deveres de todo patrão em relação aos seus prepostos.

Essa teoria da irresponsabilidade passou a ser negada pela Teoria Civilista da Responsabilidade Civil do Estado a partir do século XIX, adotando inicialmente os princípios do Direito Civil, apoiado na ideia de culpa.

Numa primeira fase, objetivava uma responsabilidade pecuniária do Poder Público, fazendo-se remissões aos princípios da responsabilidade por fato de terceiro (patrão, amo ou comitente/preponente, representado, mandante), *buscando distinguir ato de império e atos de gestão*.

Quanto ao *ato de império*, continuava a teoria da irresponsabilidade, porque agia o Estado no exercício da sua soberania, com todas as prerrogativas e privilégios de autoridade e impostos unilateral e coercivamente ao particular, razão porque estaria incólume a qualquer julgamento. Todavia, na prática dos *atos de gestão*, equiparar-se-ia ao particular porque os praticava em igualdade de situação, podendo a sua responsabilidade ser reconhecida como qualquer empresa privada, pois que sua atividade não diferia da atividade do particular. Estaria em um mesmo plano.

Aplicava-se à Administração e ao particular, nos atos de gestão, o direito comum.

Esse posicionamento, embora viesse abrandar a teoria da irresponsabilidade do monarca por prejuízos causados a terceiros, passou a não ser acatado diante do pensamento de que era arbitrária a distinção entre ato de império (*JURE IMPERII*) e ato de gestão (*JURE GESTIONIS*), porque praticando um ou outro o Estado era sempre o Estado. Inaceitável o entendimento, porque ao praticar o ato de uma ou outra espécie, age como Poder Público e a negativa de indenização consistiria em subtrair-se o Poder Público à sua função específica, qual seja a tutela de direitos, como na condição de guardião do Direito deixar indene o cidadão que sofreu prejuízo pelo próprio Estado.

Ainda na evolução histórica, chegou-se à fase da publicização da culpa, ou seja, a era das chamadas Teorias Publicistas, também denominada Teoria da Culpa Administrativa ou da *faute du service* (falta do serviço) dos franceses, *não diferenciado atos de gestão e atos de império, mas da correta ou incorreta atuação do serviço público*. A falta do serviço público não dependia da falta do agente, mas do funcionamento defeituoso, insatisfatório, ou como se admite hoje, de uma deficiência no funcionamento normal do serviço, mas não imputável ao servidor a título pessoal.

A guisa de história, o primeiro passo nesse sentido surgiu na França no famoso CASO BLANCO em 1873, em decorrência do atropelamento de uma menor, Agnés, por uma vagonete, o que levou o seu pai a ajuizar uma ação de indenização civil com base no princípio de que o Estado é responsável pelos prejuízos causados a terceiro por ação danosa de seus agentes.

A partir de então, a evolução fez surgir *a teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco*. É importante registrar que *a culpa do serviço, ou culpa administrativa*, procurou desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário, passando a se falar em culpa do serviço público.

Sem abandonar essa teoria, o *Conselho de Estado Francês* passou a adotar, em algumas situações, *a teoria do risco* que veio a servir de fundamento à *responsabilidade objetiva do Estado*.

Pela *teoria da responsabilidade objetiva do Estado*, o dano sofrido pelo indivíduo deve ser visualizado como consequência do funcionamento do serviço público, não importando se esse funcionamento foi bom ou mau. Para essa teoria, *importa a relação de causalidade* entre o dano e o ato do agente.

É chamada teoria da responsabilidade objetiva, porque prescinde da apreciação dos elementos subjetivos culpa ou dolo, e também é chamada de teoria do risco, porque parte da ideia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, inerente à sua atividade.

Essas teorias sofreram mutações, como nos ensina Hely Lopes Meirelles:

pela atual teoria da responsabilidade objetiva, não há mais fundamento para esta sibilina distinção. Todo ato ou omissão de agente administrativo, desde que lesivo e injusto, é reparável pela Fazenda Pública, sem se indagar se provém dos jus imperii ou do jus gestionis, uma vez que ambos são formas da atuação administrativa (TFR. RDA 42/253; TJSP, RT 202/163. 203/299, 227/273).

Em síntese, podemos nos fixar nos ensinamentos da Prof^a. Maria Sylvania Zanella Di Pietro,³ que esquematiza, com muitíssima propriedade, as diversas teorias, agrupando-as em 3 espécies, segundo a evolução sofrida:

1. Teoria da irresponsabilidade;
2. Teorias civilistas: teoria dos atos de império e de gestão e teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva;

³ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 13.ed. São Paulo: Atlas, p.512.

3. Teorias publicistas: teoria da culpa administrativa ou culpa do serviço público e teoria do risco integral ou administrativo ou teoria da responsabilidade objetiva.

Assim, na delimitação do tema cuja teoria da responsabilidade objetiva é adotada pelo nosso Ordenamento Constitucional, é preciso que se distinga, também, que *a responsabilidade civil é extracontratual*, porque a responsabilidade contratual se rege por princípios próprios.

Além do mais, enquanto *a responsabilidade patrimonial* pode decorrer de atos jurídicos, de atos ilícitos, de comportamentos materiais ou de omissão do Poder Público, no *direito privado a responsabilidade exige, sempre, que haja um ato ilícito - contrário à lei -*, certo, também, que no *direito administrativo* ela também decorre de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas maior ônus do que o imposto aos demais membros da coletividade.

2 O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A nossa Constituição de 1891, elaborada com conceitos trazidos pela genialidade de Rui Barbosa, estabeleceu no art. 82 que

os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelas obras e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

Posteriormente, a Lei 221, de 20-11-84, estabeleceu que "os Juízes e Tribunais Federais processarão e julgarão as causas que se fundarem na lesão de direitos individuais por atos ou decisões das autoridades administrativas da União", até que foi tornada explícita no art. 15 do Código Civil de 1916, no art. 171 da Constituição de 1934, no art. 194 da Constituição de 1946, no art. 105 da Constituição de 1967, até que se manteve o mesmo princípio no art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988.

Pode-se assim afirmar, com Di Pietro, que a partir da Constituição de 1946 ficou consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

Agora, o novo Código Civil Brasileiro prevê, também, no art. 43, *verbis*:

As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos de seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o

direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 adotou a chamada *Teoria do Risco Administrativo*, estendendo os seus efeitos às pessoas jurídicas de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos, também consagrada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal como se infere do julgamento relatado pelo Em. Ministro Celso de Mello:

Essa concepção teórica que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. (STF, 1ª T., Rextr. N. 109.615-2/RJ, DJ de 2/8/96, p. 25.785).

3 PRESSUPOSTOS AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO

São requisitos ou pressupostos à Configuração da Responsabilidade Civil do Estado, segundo a teoria do risco administrativo, a ocorrência de dano, ação ou omissão administrativa, existência de nexos causal entre o dano e a ação ou omissão administrativa e ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

É imprescindível o evento danoso e a lesão, pouco importando a sua natureza de dolo ou de culpa.

Só a existência de uma ilegalidade ou irregularidade no ato, mas que se verifique sem gerar dano a terceiros, não pode produzir nenhuma responsabilidade, mas, apenas e quando for o caso, a sua invalidade.

É fundamental que se registre que com relação às pessoas jurídicas de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias ou concessionárias de serviços públicos, estarão submetidas à regra constitucional desde que prestem serviços públicos. Dessa forma, se as entidades da Administração indireta executarem atividades econômicas de natureza privada, a responsabilidade será disciplinada pelas normas de direito privado, de direito comum.

Esse tema, requisitos ou pressupostos à configuração da responsabilidade civil do estado, é muito vasto e complexo diante das inúmeras situações possíveis.

Entretanto, vejo como imprescindível que se destaque as suas características para danos provenientes de atividades lícitas e os provenientes de atividades ilícitas.

Danos provenientes de atividades ilícitas, segundo Weida Zancaner⁴, por serem sempre antijurídicos necessitam *reunir apenas duas características*:

- a) ser certos e não eventuais, podendo ser atuais ou futuros;
- b) atingir situação jurídica legítima, suscetível de configurar um direito, ou, quando menos, um interesse legítimo.

Em se tratando de atividades lícitas, ensina a Mestre que é necessário acrescentar àquelas duas relativas às atividades ilícitas mais duas outras que explicitam o dano como anormal e especial, portanto injusto:

- a) ser anormal, exceder os incômodos provenientes da vida societária;
- b) ser especial, isto é, relativo a uma pessoa ou grupo de pessoas.

Em outros termos, é preciso que haja um dano, pouco importa se por culpa ou dolo, de deficiência ou falha do serviço, de culpa anônima da Administração, da chamada *faute de service* – deficiência, negligência, má qualidade, etc. – para que surja o direito à pretensão ressarcitória, que deve compreender os danos certos e não eventuais, atuais ou futuros, sendo a mais completa possível como se assimilasse a responsabilidade civil do direito comum.

Não se deve ignorar que a atividade pública, pelo seu interesse coletivo, sobrepõe-se ao interesse individual, ao interesse privado, razão pela qual para que o dano dê lugar ao direito indenizatório é necessário que o prejuízo seja especial ou singular, e não universal, isto é, somente ocorre quando certa ou certas pessoas forem prejudicadas pela atividade administrativa, enquanto a generalidade foi poupada.

Assevera o Prof. Cahali⁵ que

[...] o dano deve ser anormal, excepcional, individualizado, que ultrapassa, por sua natureza e expressividade, os incômodos e sacrifícios toleráveis ou exigíveis em razão do interesse comum da vida em sociedade. Pois só

⁴ WEIDA, Zancaner. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: RT, 1981.

⁵ CAHALI, Op. Cit. P.78

assim qualifica-se como dano injusto, na medida em que "rompe o princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais." ⁶

Sem que o dano seja especial ou singular, plenamente identificável, não há que se falar em indenização, pois, na hipótese, a atividade do Estado seria juridicamente perfeita, significando forma regular de restrição administrativa ao direito do particular.

Um exemplo clássico para demonstrar esse pressuposto especial ou singular, ou mesmo de um grupo de pessoas, pode ser extraído do remanejamento de uma via pública como, por exemplo, a construção de um elevador que possa prejudicar aos proprietários dos imóveis confinantes, sejam eles presentes ou que venham a construir futuramente.

É célebre a situação da construção do Elevado Costa e Silva, conhecido como "minhocão", em São Paulo, que embora viesse melhorar o sistema viário da cidade, causou danos específicos a terceiros.(TJSP, 4ª C;C. maioria, RT 469-71 e RJTJSP 30/62).

O Excelso Supremo Tribunal Federal reformou o entendimento do TJSP de que, em síntese, considerara a construção um bem social, quando assim se posicionou:

o viaduto, cuja construção se fez por exigência do interesse público, afetou o grupo de pessoas ou grupo de imóveis situados em frente ao mesmo viaduto. E, conforme sustentam, com propriedade, os recorrentes, "mesmo que tivesse, a título de argumentação, afetado todo o bairro, não deixaria de ter afetado apenas um grupo de pessoas". (STF, 2ª T., 18-2-9, Rel. Min. Carlos Velloso, in RTJ 140/636. Ver. Jurídica Mineira 95/64).

Outra hipótese bastante comum, e inúmeros são os precedentes jurisprudenciais, ocorre quando haja o rebaixamento do nível de uma rua, deixando prédio construído em nível muito superior.

O que é fundamental que se apreenda é que o direito à indenização decorrerá de um nexo de causalidade material. Assim, o prejuízo de que se queixa o particular tem de ser consequência da atividade ou omissão administrativa, ou como já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

a responsabilidade da Administração Pública, desvinculada de qualquer fator subjetivo, pode, por isso, ser afirmada independentemente de demonstração de culpa, mas está sempre submetida, como é óbvio, à demonstração de que foi o

serviço público que causou o dano sofrido pelo autor. (TJSP, 2ª C., 9-9-80, RJTJSP 68/145);

Existem várias doutrinas a respeito da relação de causalidade tais como "a teoria da equivalência das condições", "a teoria da causa próxima e da causa direta", a "teoria da causalidade eficiente"; "a teoria negativa de Mayer"; "a teoria da causalidade típica"; a "teoria da causalidade adequada", todas exigindo uma reflexão bastante acentuada sobre seus princípios.

Para essas reflexões, penso ser suficiente demonstrar-lhes que o Excelso Supremo Tribunal Federal na vigência da Constituição de 1967 manifestou-se no sentido de que a teoria adotada é a "Teoria do Dano Direto e Imediato", também denominada "Teoria da Interrupção do Nexo Causal", ao estabelecer o enunciado de que

a responsabilidade do Estado, embora objetiva por força do disposto no art. 107 da Emenda Constitucional 1/69 não dispensa, obviamente, requisito, também objetivo, do nexos de causalidade entre a ação ou omissão atribuída a seus agentes e o dano causado a terceiros.

A vigente Constituição adota esse mesmo entendimento, embora mais abrangente, como afirmei, posto que, ao adotar a Teoria do Risco Administrativo, estendeu os seus efeitos às pessoas jurídicas de direito privado, empresas públicas, sociedades de economia mista, empresas permissionárias e concessionárias de serviços públicos.

4 CLÁUSULAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO

A responsabilidade civil do Estado consagrada na Constituição Brasileira, apesar de objetiva permite abrandamentos em face da adoção da Teoria do Risco Administrativo.

A responsabilidade pode ser afastada no caso de força maior, caso fortuito, ou, ainda, se comprovada a culpa exclusiva da vítima, pois nessas hipóteses estará afastado um dos requisitos indispensáveis exigido pelo art. 37, § 6º, da CF: nexos causal entre a ação ou omissão do Poder Público e o dano causado.

Caso fortuito ou de força maior, segundo dispõe o § único do art. 1058 do CCB "[...] verifica-se nos fatos necessários, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir", princípio esse que é repetido no art. 393 do novo Código Civil.

Pode também ser visto como aquele fato imprevisível e inevitável, estranho e independente da vontade das partes, como por exemplo, um terremoto, um raio, razão porque o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela exclusão da responsabilidade civil do Estado ao entender que "a força maior exclui a responsabilidade civil do Estado, quando descaracteriza o nexo de causalidade entre o evento danoso e o serviço público." (STJ 2ª T., REsp. 135.259-0-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, RSTJ 105/190).

Falta ao caso fortuito e à força maior, ou culpabilidade exclusiva da vítima, nexo de causalidade entre o dano e o comportamento da Administração.

Caso fortuito ocorrerá quando o dano for causado por ato humano em conduta culposa ou dolosa de terceiro, de falha da Administração, igualmente independente da vontade das partes.

Sem que haja nexo de causalidade entre o ato e o dano, não há que se falar em indenização, embora o rompimento de uma adutora por má conservação, as enchentes por entupimento de bocas de lobo, por falta de drenagem de córregos, leva à falha omissiva da Administração, gerando a indenização.

Por último, a culpa exclusiva da vítima afasta a responsabilidade do Estado, mesmo sendo essa objetiva. Casos muito freqüentes se manifestam nos acidentes automobilísticos. Na culpa exclusiva, o Estado não responde. Na culpa concorrente, atenua-se a sua responsabilidade, que se reparte com a vítima (RTJ 55/50. RT 447/82 e 518/99).

5 O ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Esse dispositivo Constitucional assegura às pessoas jurídicas de Direito Público e às de Direito Privado prestadoras de serviços públicos o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Surge, na doutrina e na jurisprudência, discussão acerca da possibilidade da denunciação à lide pelo Poder Público, quando identificado o responsável pelo dano, nos termos do que prevê a hipótese de ser obrigada a denunciação da lide na hipótese de o denunciado estar obrigado pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Divide-se a doutrina.

Alexandre de Moraes entende não haver a obrigatoriedade, argumentando que a Teoria do Risco Administrativo, adotada pela nossa Constituição Federal, não exige a demonstração de dolo ou de culpa por parte do agente, sendo incabível e processualmente inadequado, em face da celeridade processual, discutir-se sua responsabilidade subjetiva que, em verdade, não excluirá a do Estado.

Sempre defendi também esse posicionamento, não apenas pelos ensinamentos do Mestre, mas também pela incompatibilidade de ritos procedimentais da ação principal – dano objetivo – e da secundária nascida pela denúncia – dano subjetivo -, baseada na culpa.

Assim, a ausência de denúncia da lide, não excluirá a possibilidade de eventual discussão sobre dolo ou culpa do agente público a ser realizada em sede de ação de regresso, para fins de ressarcimento do erário.

O Prof. Humberto Theodoro Júnior, nos ensinamentos de Alexandre de Moraes, relativiza a denúncia da lide, sustentando a sua não obrigatoriedade para que o Estado possa agir regressivamente, e afirma que, se houver a denúncia, o juiz não poderá recusá-la.

Pessoalmente não comungo com esse pensamento, na parte em que afirma que o juiz não poderá recusá-la, diante da diversidade de procedimento que nem sempre é o ordinário para todas as causas, bem como pela dificuldade de se estabelecer uma dualidade de provas: objetiva na ação principal e subjetiva na lide secundária.

A Prof.^a Maria Sylvia Zanella di Pietro divide o seu entendimento em duas vertentes: a primeira, se se trata de ação fundada em culpa anônima do serviço ou apenas na responsabilidade objetiva decorrente do risco, a denúncia não cabe, porque o denunciante estaria incluindo novo fundamento na ação: a culpa ou dolo do funcionário, não arguida pelo autor. A segunda, quando a ação fundar-se na responsabilidade objetiva do Estado, mas com arguição de culpa do agente público, a denúncia da lide é cabível como também é possível o litisconsórcio facultativo (com citação da pessoa jurídica e de seu agente), ou a propositura da ação diretamente contra o agente público.

O Prof. Alexandre de Moraes informa que o Superior Tribunal de Justiça entende ser admissível e conveniente a denúncia da lide nessa hipótese – (STJ, 1^a T., REsp. 37.215-1-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, in Ementário STJ 0/628).

Ademais, aquele Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu ser recomendável que o agente público responsável pelos danos integre a ação (STJ, 1ª T., REsp. 594/RS- Ministro Garcia Vieira, RSTJ 14/440. No mesmo sentido, 2ª T., REsp.15.614-0-SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, RSTJ 62/216).

No entanto, em outro julgado, afirmou o Colendo STJ que:

- a) se torna obrigatória a denunciação da lide na hipótese de perda do direito de regresso prevista nos incisos I e II do art. 70, do CPC;
- b) não se faz presente na hipótese do inciso III do mesmo dispositivo, onde tal direito permanece íntegro. (2ª t., REsp. 38.972/SP, Rel. Ministro Peçanha Martins, Ementário STJ 18/282).

Assim, à guisa de ensinamentos, é preferível que se faça a denunciação da lide, sustentando-se a orientação jurisprudencial nesse sentido.

6 A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

A responsabilidade Civil do Estado se sujeita à prescrição no prazo quinquenal em face ao art. 178, § 10, inciso VI, do CCB e do Decreto nº. 20.910/32 que estabelece no art. 1º que “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem”, que se aplica, por força do Decreto-Lei 4.597- 42 às dívidas das Autarquias e entidades ou órgãos paraestatais.

7 ALGUNS ASPECTOS DA VIDA FORENSE

A incidência do instituto da Responsabilidade Civil do Estado se manifesta quase quotidianamente na vida do advogado, diante da multivariada de hipóteses nascidas da vida em sociedade.

Selecionei, para essa reflexão, breves considerações sobre três situações: a responsabilidade civil do Estado por erro judiciário e excesso de prisão; a responsabilidade

do Estado por atos legislativos e a indenização em acidente de trânsito por pontes mal-conservadas e sem segurança.

a) Responsabilidade por erro judiciário

Dispõe o inciso LXXV do art. 5º da CF, que "O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença".

Traz o dispositivo duas hipóteses: a primeira de erro judiciário; a segunda, da prisão além do tempo fixado.

Preleciona Alexandre de Moraes que, em sede de Direito Penal, o Estado só responde pelos erros dos órgãos do Poder Judiciário, na hipótese prevista no art. 630, do CPP, que a exclui, dizendo não devida, em duas situações:

- se o erro ou a injustiça da condenação proceder de ato ou falta imputável ao próprio impetrante, como a confissão ou ocultação de prova em seu poder;
- se a acusação houver sido meramente privada.

A Loman, Lei Orgânica da Magistratura, por sua vez no art. 49, dispõe:

Responderá por perdas e danos o magistrado quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento das partes. § único: Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no inciso II, somente depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao magistrado que determine a providência, e este não lhe atender o pedido dentro de dez dias.

Para as hipóteses de erro judiciário, a revisão criminal e a ação própria no juízo cível são os instrumentos cabíveis para o seu reconhecimento e consequente fixação da indenização, não sendo o Habeas Corpus meio idôneo para a sua apuração, porque demanda o exame de prova não admissível nesta Ação Constitucional, conforme já decidiu o Excelso Supremo Tribunal Federal. (STF, 1ª T., HC n. 70.766/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 11-3-94, p. 4.096).

Por outro lado, o acórdão que em sede de revisão criminal ou a sentença civil que reconhecem o direito à indenização por erro judiciário consistem em um título judicial executório ilíquido, devendo ser liquidado no juízo cível.

Na hipótese de o preso ficar retido além do tempo fixado na sentença, abrangendo todas as espécies de prisão, sejam processuais, penais, administrativas, civis ou disciplinares, deverá pleitear seu direito à indenização em ação própria no juízo cível, devendo a legitimação ativa ser exercida pelo interessado, ou na hipótese de seu falecimento, pelos seus beneficiários, mas cabendo-lhe o ônus da prova.

É importante salientar, que os juízes estão sujeitos à ação regressiva movida pelo Estado que indenizar o condenado ou o preso, somente quando houver dolo ou má-fé, como dispõe o art. 133, I, do CPC, verbis: “responderá por perdas e danos o juiz, quando: I – no exercício de suas funções proceder com dolo ou fraude: II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte”.

Esse dispositivo, bem como o seu parágrafo único, repetem a norma inserida no art. 49 da Loman.

A indenização decorrente dessas violações importarão em indenização por danos materiais – emergentes e lucros cessantes -, devendo recompor a situação anterior do prejudicado e também por danos morais, porque são óbvios seus efeitos em face do frontal ferimento do direito à liberdade e à honra.

b) Responsabilidade do Estado por Atos Legislativos

A regra que prevalece em relação a atos legislativos é da irresponsabilidade, sustentando os seus defensores o dizer de Di Pietro⁷, para quem:

o Poder Legislativo atua no exercício da soberania, podendo alterar, revogar, criar ou extinguir situações sem qualquer limitação que não decorra da própria Constituição;

- o Poder Legislativo edita normas gerais e abstratas dirigidas a toda a coletividade, e o ônus são iguais para todos que encontram em uma mesma situação, não quebrando o princípio da igualdade;
- os cidadãos não podem responsabilizar o Estado por atos de parlamentares por eles mesmos eleitos.

Os que combatem esses pensamentos, aduzem que:

- mesmo exercendo parcela de soberania, o Legislativo tem que se submeter à Constituição, de modo que acarreta responsabilidade do Estado quando edita leis inconstitucionais;
- nem sempre a lei produz efeitos gerais e abstratos, de modo que o Estado deve responder por danos causados por leis que atinjam pessoas determinadas, mesmo que se trate de normas constitucionais;
- no terceiro argumento, responde-se que a eleição do parlamentar implica delegação para fazer leis constitucionais.

A Prof^a. Di Pietro informa que aceitam a tese da responsabilidade do Estado os Professores Amaro Cavalcanti, Guimarães Menegale, Cretella Júnior, Diógenes Gasparini, Juary C. Silva, sustentando esse último ser aplicável aos três Poderes, com fundamento no princípio do Estado de Direito, ou seja, a submissão de toda a atividade estatal ao Direito, concebendo esse como criado pelo Estado, senão como algo que se coloca acima do próprio Estado.

É estudada, como uma dessas hipóteses, a Lei Estadual que criou a reserva florestal do vale do Paraíba, afetando totalmente o direito de propriedade de um particular. Nesse julgamento, ficou precisa a diferença entre limitação administrativa e o sacrifício que decorre da lei para pessoas determinadas. Na limitação administrativa, o princípio da solidariedade determina que todos os componentes do grupo social têm o dever de suportar um sacrifício gratuito em benefício da coletividade. No direito do particular, o sacrifício passa a ser delimitado, surgindo, por consequência, o direito à indenização.

c) Acidente de trânsito, pontes mal-conservadas e sem segurança

Os mesmos princípios que informam a Responsabilidade Civil da Administração pelos danos que resultam de acidentes de veículos nas ruas mal-sinalizadas, com sinais deficientes, aplicam-se às pontes mal-conservadas.

A responsabilidade será delimitada em face do responsável pela conservação, seja do Município, do Estado ou da União, dependendo da característica da estrada, ou que esteja no perímetro urbano, porque a uma dessas entidades compete o dever de sinalizar.

REFERÊNCIAS

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1915.

WEIDA, Zancaner. *Da responsabilidade extracontratual da administração pública*. São Paulo: RT, 1981.

ESTADO BRASILEIRO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: o Poder Judiciário e o plano de gestão pela qualidade do Judiciário⁸

Sebastião Joaquim Lima Bonfim¹

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Contextualização. 3. Referencial teórico. 4. Procedimentos metodológicos. 5. Análise de dados e resultados. 6. Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

A complexidade advinda do fenômeno de globalização econômica, social e cultural, com relação às necessidades da sociedade que vive sob influência de tal fenômeno, acarretou uma discussão acerca do surgimento de uma crise nos Estados. Com isso, passou-se a questionar a extensão de sua soberania e a concretização de suas promessas e princípios. Colocaram-se em xeque suas instituições.

Frente a esse contexto, surge um novo paradigma para o Estado, calcado na democracia. Trata-se do Estado Democrático de Direito, que agrega aos valores e conquistas das fases estatais liberal e social anteriores à questão da igualdade e eleva o direito, conformado a partir do horizonte de sentido dado pela Constituição à condição de instrumento de transformação do *status quo* (STRECK, 2004, p. 21-38). Assim, nesse modelo, ao Poder Judiciário é conferida uma função de maior proeminência no cenário estatal, para que sejam garantidos os direitos previstos constitucionalmente.

Nesse viés, a administração pública, em todos os seus aspectos e níveis, nestes incluída a administração dos serviços judiciários, assume um lugar de destaque na pauta de discussões sobre a crise do Estado. Em função disso, diversas propostas de reforma são postas em prática. No entanto, apesar de todos esses esforços, substancialmente, a situação crítica da administração pública brasileira pouco se alterou.

Diante desse contexto, o presente trabalho destina-se a examinar a adoção da gestão pela qualidade total no âmbito do Poder Judiciário, sob o prisma da Teoria do

⁸ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Capacitação em Poder Judiciário da FGV Direito Rio, como requisito parcial para a obtenção do certificado de Pós Graduação *Lato Sensu*, nível de especialização, em Poder Judiciário.

¹ Juiz de Direito titular da Vara de Entorpecentes na Comarca de São Luís-MA; Ex-Diretor do Fórum Desembargador Sarney Costa; Pós-graduado em Direito Processual Civil pela LFG e pela Fundação Getúlio Vargas; Pós-graduado em Direito Tributário pela Unisul.

Direito (ARNAUD, 1999, p. 782-785) para tratar sobre a importação de modelos de organização e gestão pública em países como o Brasil. Nesse sentido, o estudo se debruça sobre a análise, sob um viés histórico do Estado brasileiro, para investigar a relação entre o cenário crítico em que este se encontra hoje e a influência dos modelos importados para a sua conformação, centrando o foco da observação nos seus reflexos no Poder Judiciário, no que concerne ao grau de concretização do papel a este atribuído pela Constituição de 1988.

Com isso, a pesquisa questiona em que medida os modelos de organização e gestão estatais importados, como o da qualidade total, alcançam efetividade na realidade da administração pública de países como o Brasil, em especial no que diz respeito à administração do Poder Judiciário.

Ainda, questiona-se em que medida as limitações do Poder Judiciário para responder às demandas advindas da sociedade e da própria conjuntura estatal por eficiência e celeridade na sua atuação referem-se à importação de modelos institucionais, para apurar qual a relação entre isso e a resistência inerente ao “habitus” do campo jurídico.

Nesse diapasão, objetiva-se averiguar a abrangência dessas questões no âmbito da administração pública brasileira, no que se refere à gestão judiciária, a partir da análise de pesquisas realizadas anteriormente.

Para tanto, adotou-se uma abordagem hermenêutica da problemática da pesquisa, buscando a compreensão do crítico cenário hodierno do Estado e do Poder Judiciário brasileiro a partir do exame da tradição que lhes formou, a fim de desvelar os motivos pelos quais esta situação permanece inalterada, no que tange à efetividade ou inefetividade do seu tratamento. Aliado a essa abordagem, utilizou-se o método dedutivo.

Além disso, empregou-se o método de abordagem dialético no exame crítico do tema, bem como das fontes bibliográficas. Isso se justifica na medida em que o tema proposto possui um conteúdo dinâmico, dotado de contradições internas, que se manifestam na sua interação com outros fenômenos de ordem jurídica, sociológica e filosófica.

Também se utilizou o método de procedimento histórico, para investigar e compreender a tradição brasileira no que diz respeito aos acontecimentos, processos e instituições envolvidos na formação do Estado, da administração pública e do Poder Judiciário no País. Nesse passo, o emprego desse método visou à verificação da influência desses elementos no contexto estatal atual, com ênfase nos seus reflexos para

administração do Judiciário.

Nesse sentido, realizou-se uma análise da justiça maranhense, no que tange à efetividade da gestão pela qualidade do Judiciário, através da análise dos resultados encontrados na inspeção realizada pelo CNJ, em algumas unidades judiciais e em unidades administrativas do Tribunal de Justiça do Maranhão, além do acompanhamento nas movimentações processuais em uma Vara da Fazenda Pública na cidade de São Luís Maranhão.

A pesquisa pode contribuir, além disso, para a elucidação do tema, cuja produção acadêmica nacional é restrita, pois, trata-se de uma visão do Poder Judiciário na sua função atípica de administrador público, resultando disso a importância da pesquisa.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO

Em face do contexto contemporâneo, percebe-se que as transformações aceleradas na tecnologia e a lógica de mercado afetam as relações entre a sociedade, o Estado e sua administração. Nesse viés, há, a cada dia, a exigência de mais demandas dirigidas pela população ao Estado, em face do “simulacro de modernidade” (STRECK, 2004, p. 25-28) ocorrido no Brasil. Assim, este se depara com a dificuldade de seus vários setores para atender a essas demandas, visto que as entidades e os órgãos estatais foram conformados sob as diretrizes de um determinado modelo, mas, no cotidiano, sua atuação se dá por meios diferentes dos que lhe foram traçados pela legislação, gerando uma grave situação de ineficiência do aparelho estatal. Esse é um quadro antigo, que se agrava a cada novo governo, resultando em muitas reformas quanto à organização e gestão estatais, abrangendo inclusive o Poder Judiciário.

Constata-se que países como o Brasil praticamente nunca foram sujeitos autônomos de seu processo histórico-social, posto que foram compelidos a adotar estruturas institucionais importadas, como estratégia de sua articulação, enquanto colônias, com o mundo, por intermédio e interesse das metrópoles (RAMOS, 1983, p. 298).

Nesse viés, verifica-se que, no caso brasileiro, pela colonização lusitana, houve o “transplante” do aparato estatal da metrópole, marcado por uma estrutura centralizada, burocratizada e patrimonialista (RAMOS, p. 265, 299, 301).

Nesse diapasão, no Brasil construiu-se uma nação moldada pelo Estado, isto é, o Estado “chegou pronto e acabado” (CASTOR, 2001, p.11), antes mesmo que pudesse haver, entre os habitantes da colônia, manifestação de vontade para formar uma sociedade

(RIBEIRO, 1995, p. 23). Portanto, o aparato institucional do Estado foi implantado antes de se formar uma tradição, uma história comum.

Com isso, essa tradição deixou como marcas na administração pública brasileira a constante presença do Estado no cotidiano sociopolítico e a formação de uma elite político-econômica associada ao Estado, dele dependente para a obtenção de proteção e vantagens.

Diante disso, desde a colonização até o início do século XX, predominou, no Brasil, o patrimonialismo como modo de gestão “pública”. Com isso, segundo Torres (2004, p. 143), o Estado brasileiro tornou-se “[...] a grande instituição garantidora dos privilégios sociais e econômicos de uma elite rural, aristocrática e parasita”. Então, toda a trajetória de conformação da sociedade brasileira é delineada por esse Estado importado, ligado a uma elite que enriquece às suas expensas, garantindo seus privilégios pela exclusão da maior parte do povo.

Com o descontentamento de parte da elite política em relação ao Império, a República surgiu, à revelia do povo (CARVALHO, 1997, p. 45-46). Desse modo, não houve mudança efetiva no cenário político-administrativo do País.

Nesse sentido, a administração continuou nas mãos das elites já atreladas ao poder, alterando-se apenas, de certo modo, o foco da cena política, pela adoção de um sistema presidencialista e federativo, com reflexos para a administração, com a instauração de um regime mais descentralizado. Assim, com a Constituição de 1891, estabeleceu-se a “política dos governadores”, do que resultou a autonomia política e administrativa dos Estados, em especial no que tange àqueles com maior população e importância econômica (VIANNA, 1999, p. 94-95).

Em face disso, e pelo processo de urbanização, na década de 1930, o Brasil experimenta um rearranjo político, para atender às pressões modernizantes dessa incipiente burguesia nacional. Com isso, Getúlio Vargas lidera o movimento revolucionário e assume o poder, com o intento de reformar o Estado brasileiro, para ampliar o acesso ao mesmo e organizar a composição política com os emergentes atores sociais. Assim, adota uma visão dirigida à modernização administrativa, para torná-la mais eficiente e para moralizá-la (TORRES, 2004, p. 147).

Em seguida às reformas e propostas realizadas durante e logo após o período ditatorial, na Nova República, houve processo de deterioração da administração pública, decorrente não só das disfunções herdadas do modelo burocrático, mas, em especial, dos efeitos nocivos da política patrimonialista sobre este (MARTINS, 1997).

Com isso, tenta-se reordenar o Estado, com conseqüências na estruturação e nas prerrogativas da administração pública.

Logo após, frente ao cenário de fragilidade institucional decorrente da redemocratização do País, ganhou destaque o entendimento de que a melhor medida contra o patrimonialismo seria o recrudescimento da cultura burocrática, ainda mal implantada no Brasil, principalmente nos âmbitos estadual e municipal. Com isso, a Constituição de 1988 representou um marco de redefinição da administração pública. Nela, merecem atenção muitos dispositivos, como os arts. 37, 39, 40 e 41, os quais traçam suas principais determinações quais sejam: a) tendência de fortalecimento da Administração direta, pela extensão das mesmas regras a esta previstas para todos os ramos da administração, inclusive a indireta; b) limites à atuação administrativa quanto à gestão de pessoal; c) favorecimento da profissionalização e moralização do setor público (TORRES, 2004, p. 162). Assim, a nova Constituição representou uma tentativa de reação ao clientelismo predominante na administração pública (PEREIRA, 1998).

Essa foi, numa visão geral, a história da administração pública brasileira. Trata-se, assim, de uma história marcada pela importação de modelos político-administrativos, que é compartilhada pelos demais países latino-americanos.

Por fim, a história da administração pública brasileira, com suas disfunções e conseqüências, influenciou a formação e gestão do Poder Judiciário, enquanto prestador do serviço público, destinado a promover o acesso à Justiça e a resolver os conflitos surgidos no seio da sociedade.

A história do Poder Judiciário brasileiro, em razão das peculiaridades relativas à construção do Estado no País, relaciona-se com a história da administração pública, visto que a formação da magistratura no Brasil foi marcada pela mesma sistemática de importação das instituições portuguesas, pela qual se implantou a administração pública. A criação de alguns planos de gestão no Judiciário baseou-se no diagnóstico da necessidade de mudanças na forma de prestação dos serviços do Poder Judiciário. Estas alterações referem-se à modernização administrativa, à mudança de paradigma na gestão, à melhoria no atendimento, à obtenção de maior satisfação da sociedade com relação aos serviços prestados e à eliminação de desperdícios, no que se refere aos atos processuais e aos recursos orçamentários.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

Quando se iniciou a ocupação portuguesa, não houve a preocupação de estabelecer no território brasileiro um sistema regular de administração judiciária. Isso se justifica na medida em que havia escassez populacional na colônia e porque a sua exploração pelos portugueses era predominante comercial. Com isso, quando lides ocorriam durante as viagens para a colônia ou nos seus portos ou quando surgiam questões comerciais, estas eram, respectivamente, resolvidas pelos capitães dos navios ou levadas à apreciação do Juiz da Guiné e Índia, com apelação direta à Casa de Suplicação na metrópole (SCHWARTZ, 1979). Assim, nos primeiros anos da colonização, o Brasil não possuiu, efetivamente, uma organização judiciária.

Essa situação perdurou até 1530, quando Martim Afonso de Sousa foi enviado à colônia para estabelecer as capitanias hereditárias, quando lhe foram atribuídos, além de poderes administrativos e militares, amplos poderes judiciais, que se estendiam a todos os habitantes do Brasil (SCHWARTZ, 1979).

Diante disso, as funções judiciais eram exercidas segundo o arbítrio dos donatários, gerando abusos e desrespeito à legislação. Com isso, o sistema mostrou-se ineficiente (SCHWARTZ, 1979, p.22). Assim, a metrópole resolveu alterar a situação administrativa e judiciária do Brasil. Nesse diapasão, com a criação do Governo Geral, ao ocupante deste cargo foram conferidos poderes para derogar as concessões anteriores em matéria judicial e instituir uma Ouvidoria-geral na Bahia, sede do Governo-geral (MARTINS FILHO, 1999).

Em razão da proeminência política da magistratura, durante a proclamação da República, procurou-se resguardar a inviolabilidade dos organismos judiciários (NEQUETE, 1973). Nesse sentido, antes mesmo de instalada a Constituinte, realizaram-se alterações no sistema judicial. Dentre estas, destacam-se a criação e organização da justiça federal e a transformação do STJ em Supremo Tribunal Federal (STF), promovidas pelo decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890. Com isso, o sistema judiciário brasileiro passou a ter uma estrutura diferente, que foi mantida pela Constituição de 1891, quando esta determinou sobre a dualidade de jurisdição, consolidando e organizando as justiças federal e local (ARAÚJO, 2000).

No que tange à estrutura judiciária estadual, na maioria dos Estados a organização se deu de forma semelhante ao modelo imperial, pois este permitia o controle da magistratura pelas oligarquias locais, para manter o coronelismo (MARTINS

FILHO, 1999, p. 96).

No entanto, com a Revolução de 1930, suspenderam-se as garantias constitucionais e excluiu-se da apreciação judicial os atos do Governo Provisório e de seus agentes (ARAÚJO, 2000, p. 186).

Nessa esteira, seguiu-se a promulgação da Constituição de 1934, que manteve a organização dos poderes da Carta anterior, prevendo sobre sua independência. Entretanto, determinou a sua coordenação pelo Senado e fortaleceu o Poder Executivo (ARAÚJO, 2000, p.197-198). Ademais, estabeleceu os critérios de concurso para o ingresso na magistratura e de antiguidade e merecimento para promoção, os quais deveriam ser observados pelos Estados. Também, manteve as garantias da magistratura. Ainda, impôs aos juízes a proibição do exercício de outra função pública, salvo o magistério, bem como do exercício de atividades político-partidárias. E vedou-lhes o conhecimento de questões exclusivamente políticas (NEQUETE, 2000, p. 72).

Mais tarde, a Constituição de 1937 modificou a organização judiciária, extinguindo a justiça federal. Ademais, embora preservadas as garantias da magistratura, sobre os juízes, passou a pesar a ameaça de aposentadoria compulsória, por motivo de interesse público ou por conveniência do regime, a juízo exclusivo do governo (NEQUETE, 2000, p.72.).

Depois disso, instalada a Ditadura Militar, foi promulgada a Constituição de 1967, que manteve, em linhas gerais, a estrutura básica do Poder Judiciário como, por exemplo, as garantias e impedimentos da magistratura. Entretanto, pelo Ato Institucional n. 05, de 1968, as garantias foram suspensas, possibilitando ao Presidente de República demitir, remover, aposentar ou colocar em disponibilidade os juízes, por decreto. Posteriormente, as garantias foram restabelecidas pela Emenda Constitucional n. 01, de 1969, porém, mantendo-se a possibilidade de remoção por motivos de interesse público (ARAÚJO, 2000, p. 353-355).

Além disso, quanto ao ingresso na magistratura, a Constituição de 1967 acresceu o concurso de títulos e a Emenda n. 07, de 1977, incluiu a possibilidade de se exigir, mediante lei, a habilitação em curso preparatório para a magistratura (ARAÚJO, p. 379-383, 405-406). Por fim, no que tange ao Rio Grande do Sul, sua estrutura judiciária conservou-se basicamente a mesma, apenas destacando-se a criação do Tribunal de Alçada, em 1970, por Resolução do Tribunal de Justiça, de 26 de agosto daquele ano (RODYCZ, 2002, p. 176-177). Essa foi, em linhas gerais, a estrutura judiciária brasileira,

desde 1936 até o final dos anos 80.

A promulgação da Constituição de 1988 trouxe diversas alterações à estrutura do Poder Judiciário, bem como consolidou questões relativas a este e que há muito estavam sob debate, sendo ora reafirmadas, ora rechaçadas, dependendo do contexto político brasileiro, de acordo com o que se verificou nos itens anteriores. Nesse sentido, nesta Constituição foram preservadas a independência, a autonomia administrativa e orçamentária, bem como as garantias e vedações relativas ao Poder Judiciário. Da mesma forma, mantiveram-se o princípio da jurisdição unitária e o da dualidade de jurisdição. Ainda, de modo geral, os órgãos já existentes em ambas as esferas judiciárias, bem como nas justiças especializadas, foram conservados (RODYCZ, 2002, p. 165).

Outras inovações trazidas pela Constituição de 1988 referiram-se aos juizados de paz e juizados especiais de pequenas causas. Também foram criados Tribunais Regionais Federais (TRFs), como órgãos de segunda instância da justiça federal (RODYCZ, 2002, p.165).

Diante disso, com a Constituição de 1988, o acesso ao Poder Judiciário expandiu-se, aumentando as demandas e, conseqüentemente, a sua carga de trabalho. Nesse viés, as questões sobre morosidade e ineficiência dos serviços prestados emergiram com maior força, colocando-se em xeque o sistema judiciário.

Em face disso, e por um contexto de ineficiência, nepotismo e corrupção, realizou-se, pela edição da Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, outra reforma do Poder Judiciário, a qual compreendeu, dentre outras medidas, a instituição de um controle externo da magistratura, por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). (MELHO FILHO, 2004).

A criação deste órgão merece uma atenção especial, pois, com o seu advento, passou-se a estabelecer metas a serem cumpridas pelos Tribunais e a punir os membros do Judiciário que não as cumprissem, em uma atuação impregnada da essência do gerencialismo que caracterizou a reforma do Estado brasileiro. Esse novo modelo estabelecido pelo CNJ, entretanto, não foi aceito sem resistências, e os próprios integrantes do Judiciário impetraram ações questionando a constitucionalidade do CNJ (RIBEIRO, 2008). Este órgão foi criado a partir da Emenda 45, de dezembro de 2004, mas só foi instalado efetivamente em junho de 2005. A partir daí, o CNJ tem planejado e cobrado de juízes e serventuários atuações mais condizentes com as necessidades da população, bem como ações que promovam o aumento da transparência na prestação jurisdicional.

Nogueira, Góis e Pacheco (2010) explicam que o grande número de congestionamento de processos judiciais se deve, na sua maioria, à incapacidade de gestão administrativa interna, mais especificamente relacionada a atenção a prazos, procedimentos e respostas ao demandante do direito. Contudo, mesmo percebendo a necessidade da aplicação do conhecimento da administração para a melhoria nas ofertas de serviços jurisdicionais, os magistrados e serventuários não têm treinamento formal nas técnicas de gestão. Acredita-se que, para suprir essa deficiência, o CNJ deve promover atuação de forma realmente integrada com os tribunais, enfatizando a necessidade de se promover a capacitação de magistrados e serventuários em todos os Tribunais. Ademais, o CNJ também pode ampliar a sua atuação como incentivador e difusor de boas práticas de gestão do Judiciário. Nesse ponto, verifica-se o esforço para melhorar o desempenho gerencial das unidades judiciárias.

Desse modo, alguns órgãos do Poder Judiciário brasileiro adotam, hoje, medidas gerenciais, principalmente quanto à gestão pela qualidade total.

4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Foram realizados levantamentos de pesquisas já existentes no que tange ao funcionamento e eficácia do plano de gestão pela qualidade do Judiciário.

Assim, passa-se à apresentação dos dados alcançados pelas pesquisas já realizadas e sua análise, apresentando-se, ainda, os dados da inspeção preventiva realizada pelo CNJ nos meses de outubro e novembro de 2008, em unidades judiciais e em unidades administrativas do Tribunal de Justiça do Maranhão, além da análise no que tange ao andamento de processos em uma Vara da Fazenda Pública na Comarca de São Luís Maranhão.

Para tanto, apesar da escassa bibliografia acerca do tema, realizou-se pesquisa bibliográfica e qualitativa.

Nesse sentido, buscou-se, mediante a interpretação dos dados coletados, a partir da técnica de análise de conteúdo, aliada à abordagem dialética e hermenêutica, indicar o que alguns servidores revelam e o que resta por trás de seu discurso.

Diante disso, o presente trabalho dedica-se a analisar alguns discursos observados em pesquisas anteriores, a fim de delinear a postura do Poder Judiciário quanto à concretização do plano de gestão, para perquirir sobre as razões subjacentes a ela e para propor caminhos possíveis para a sua melhoria. Nesse passo, primeiramente são expostos

e analisados alguns dados referentes a pesquisas existentes. Frente a isso, em seguida abordar-se-ão as razões pelas quais os dados expostos primeiramente foram encontrados, a fim de se compreender a postura adotada pelo Poder Judiciário.

Logo após, serão apresentados os dados e comentários acerca da inspeção realizada pelo CNJ na Justiça do Estado do Maranhão, além da análise das movimentações processuais em uma Vara da Comarca da Capital do Estado do Maranhão.

5 ANÁLISE DE DADOS E RESULTADOS

Por meio dos dados colhidos em pesquisas anteriores a esta, mais especificamente em uma realizada no Rio Grande do Sul, verifica-se que há considerável resistência entre os agentes do Direito com relação ao plano de gestão pela qualidade do judiciário, bem como se percebe que essa resistência é oposta, em maior grau, a grande parte do grupo dos magistrados. Nesse sentido, explicita-se a razão pela qual, passados mais de dez anos desde sua criação, o referido Plano não alcançou larga efetividade na busca pela modificação da crítica situação dos serviços judiciários, no referido Estado, sendo possível compreender, pela análise dos dados, que esses resultados referem-se mais aos trabalhos designados aos servidores do que aos magistrados.

No que diz respeito ao levantamento de dados da Inspeção preventiva realizada pelo CNJ, no Estado do Maranhão, constataram-se várias falhas, dentre as quais se faz necessário destacar que, primeiramente, não há controle do número de mandados não devolvidos pelos oficiais de justiça, além de outros aspectos que permitem ampla subjetividade na escolha das prioridades (CNJ, 2009). Outro problema encontrado refere-se ao controle de prazos, no que diz respeito aos livros de carga de autos para os advogados, membros do Ministério Público, etc., com poucas exceções (CNJ, 2009, p. 6).

Ademais, a redução da carga horária de trabalho dos servidores, de oito horas para seis horas diárias, mostra-se contrária ao princípio da eficiência, pois há grande atraso nos processos (Id. Ibid.). Outro fator que merece destaque, diz respeito à grande deficiência de recursos humanos e materiais em algumas Comarcas do interior, o que se deve à grande centralização administrativa na Comarca da Capital (CNJ, 2009, p. 7).

Constatou-se, ainda, que a produção do TJMA está abaixo da expectativa padrão, principalmente considerando-se o quantitativo de servidores que ali trabalham (CNJ, 2009, p. 11).

Outro aspecto ressaltado na inspeção foi o de que não há assídua fiscalização por

parte dos magistrados sobre os seus subordinados, isso porque o número de processos sem impulso oficial e/ou sem cumprimento de decisões já proferidas é gigantesco (CNJ, 2009, p.13).

Por fim, na inspeção, foi ressaltado que há milhares de processos aguardando despachos, decisões e sentenças há mais de 100 (cem) dias nos juízos de primeiro grau, muitos deles há vários anos.

No que tange à análise da movimentação de processos na Vara já mencionada anteriormente, observou-se que, em sua grande maioria, estes levam anos em tramitação devido a fatores como, por exemplo, a demora nas contestações, visto que na Fazenda Pública as prerrogativas deferidas, tais como prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar, a citação sempre por oficial de justiça dentre outras, são relevantes, porque tais benefícios, sem sombra de dúvida, vão refletir no prazo de conclusão do feito, aumentando-o. Outro aspecto que deve ser ressaltado é a demora dos autos nas diligências requeridas pelo Ministério Público. Além disso, quando há interposição de recursos e os autos são enviados ao E. Tribunal de Justiça do Maranhão para apreciação, por lá demoram, muitas vezes, por mais de um ano.

Outro fator a se destacar é a demora na movimentação processual pelas secretarias judiciais, mas isso pode acontecer em decorrência dos profissionais que atuam junto às serventias judiciais, os quais, em sua maioria, não têm formação específica para o desempenho de tal atividade. A serventia judicial é um cargo de confiança do magistrado na capital, e o Secretário deve possuir curso superior (muitos são engenheiros, assistentes sociais etc. e poucos possuem formação em direito), todavia, no interior do Estado, é necessário apenas ter o segundo grau, para a respectiva nomeação, o que também contribui para a morosidade do Poder Judiciário maranhense, pois, a falta de experiência dos secretários na área, aliada ainda com a falta de padronização no atendimento e na organização das secretarias, acarreta acúmulo nos serviços judiciários, uma vez que o funcionamento incorreto das secretarias torna impossível o correto funcionamento do judiciário, sobretudo na agilidade na movimentação dos processos.

A demora de feitos como estes poderia ser mitigada a partir da adoção de medidas simples. A primeira delas seria o investimento na capacitação dos servidores da secretaria para a prática de atos de impulso processual sem conteúdo decisório. É que, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, foi permitido aos servidores do Poder Judiciário a prática de determinados atos processuais sem conteúdo decisório, que poderia diminuir a

sobrecarga dos juízes, evitando-se assim o excesso de conclusões que se observa na maioria dos processos.

Sabe-se que já existe norma administrativa nesse sentido (Provimento número 001/2007 da Corregedoria-Geral de Justiça), no entanto, a maioria dos servidores não recebeu a devida qualificação para tanto, o que acarreta aumento excessivo da carga de trabalho dos juízes, demandando tempo que poderia ser investido em outras atividades mais complexas, tais como a elaboração de sentenças e realização de audiências.

Seria necessária ainda a especialização dos juízes em matérias específicas ao longo de suas carreiras, evitando-se que magistrados que durante toda a vida lidaram com determinada matéria, sejam compelidos a cuidar de outros ramos do direito, cuja especialização inviabilizaria a prestação jurisdicional célere e segura.

Noutro sentir, seria muito desejável que, nos casos em que se debate *questões já* pacificadas pela Jurisprudência, o Estado do Maranhão e o Município de São Luis fossem concitados a realizar acordos e transações. Com esse objetivo, poderiam ser empreendidas negociações com o Poder Executivo Estadual e Municipal, a partir de iniciativa do próprio Poder Judiciário.

Poderiam ser estipuladas junto ao Ministério Público do Estado as questões previamente sujeitas a sua intervenção, mormente, nos casos de questões repetitivas. Assim, seriam evitadas as remessas desnecessárias àquele órgão, abreviando-se o tempo de duração dos feitos.

Sendo assim, acredita-se que, diante dos resultados obtidos com o plano de gestão pela qualidade Judiciária em outros Estados, mesmo que pequenos, seja uma medida viável a adoção de um plano similar, para a melhoria no trâmite dos processos no TJMA.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em face do contexto crítico em que se situa o Estado brasileiro, suas instituições e Direito que as regula, a discussão sobre a necessidade de modificar a forma de gestão pública, de reformar a administração pública em sentido lato assume grande relevância. Contudo, há muito tempo a administração pública no Brasil é objeto de reformas. O discurso relativo a todas as reformas já realizadas pregava que sua motivação era adequar a gestão pública às pretensões de melhorar a administração estatal no País. Contudo, até o momento, tendo em vista o cenário de corrupção, uso indevido da máquina estatal e insatisfação da população com relação aos serviços por esta prestados, as reformas administrativas postas

em prática não demonstraram resultados efetivos, pois o Estado dá, cada vez mais, sinais de dificuldade ou até de incapacidade em atender às demandas postas pelas pressões econômicas e sociais decorrentes da conjuntura global hodierna. Isso se deve, em boa medida, à importação de modelos institucionais originários da modernidade ocidental.

Nesse diapasão, conforme se analisou no trabalho, o caminho percorrido pelo aparato estatal brasileiro e sua correspondente tradição de importação de modelos, teve influência na formação e gestão do Poder Judiciário. Este sempre esteve ligado à administração pública, submetendo-se aos desígnios dos demais Poderes. Com isso, assumiu um papel de pouca proeminência no cenário estatal, figurando apenas como o responsável pela aplicação, de cunho neutro e imparcial, do Direito positivo aos litígios interindividuais que lhe fossem apresentados para resolução. Nesse contexto, a estrutura judiciária aparelhou-se nos mesmos moldes da administração pública, apresentando as mesmas deficiências que esta.

Em decorrência disso, procurou-se alterar a forma de gestão do Poder Judiciário, como meio de lidar com a crise de ineficiência e morosidade que o aflige há inúmeros anos. Essa reforma, que persiste até o presente, ganhou destaque desde as modificações trazidas pela EC n. 45/2004, seguiu os padrões assumidos na administração pública e fez com que se implantassem, no seio do Judiciário, programas de gestão pela qualidade.

Na esteira do que se analisou sobre as reformas administrativas efetuadas no Brasil, constatou-se que o referido Plano não apresenta um grande alcance, mesmo passados mais de dez anos de sua implantação no Poder Judiciário riograndense, pois a prestação dos serviços judiciários ainda é bastante morosa e deficiente.

Desse modo, foi possível constatar que o Plano se sustenta, até hoje, pelo esforço conjunto de alguns poucos magistrados e de muitos servidores que os auxiliam, sem o apoio efetivo da instituição judiciária como um todo. Além disso, percebeu-se que esse esforço é movido pela dedicação e compromisso dessas pessoas, as quais buscam, inclusive, maior aperfeiçoamento para tratar do tema da qualidade por iniciativa própria.

O plano de gestão pela qualidade do Judiciário, e aqueles comprometidos com sua realização, apesar de iniciativas importantes e da obtenção de resultados significativos, não conseguem realizar a mudança de paradigmas a que se propõem. Isso se justifica na medida em que não se enfrenta a mentalidade, os dogmas e práticas consolidadas pelo “habitus” e pelo senso comum teórico na formação dos juristas, os quais são mantidos pela importação de modelos que geram o embate entre a lógica impessoal que o Estado exige dos seus agentes e a lógica de poder interpessoal que estes sustentam,

para se manterem e ascenderem no campo.

Com isso, crê-se, seria possível formar juristas, e, por conseguinte, juízes, cientes de seu papel no contexto hodierno dos países semi-periféricos, como o Brasil, podendo, assim, realizar o papel proeminente que a Constituição de 1988 lhes atribuiu, mediante o cumprimento de suas responsabilidades política, administrativa e social, com a concretização dos direitos nela previstos, ou seja, a entrega de uma prestação jurisdicional efetiva, em tempo hábil e eficiente, etc.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. *O Estado e o Poder Judiciário no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ARNAUD, André Jean et. al. *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. 2. ed. Trad. Patrice Charles, F. X. Willlaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. São Paulo: Editora 34, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. 3. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim. Os contornos do Estado e da burocracia no Brasil. *Cadernos Adenauer II - Burocracia e reforma do Estado*, n. 3, São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, jul. 2001.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Corregedoria. *Auto circunstanciado de inspeção preventiva Justiça na Comum Estadual do Maranhão*. Portaria nº. 83/2008.

MARTINS, Humberto Falcão. *Burocracia e a revolução gerencial: a persistência da dicotomia entre política e administração*. Revista do Serviço Público, Ano 48, nº. 1, jan./abr. 1997, p. 42-77.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Evolução histórica da estrutura judiciária brasileira. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 65, nº. 1, Rio de Janeiro, out./dez. 1999, p. 87-108.

MELHO FILHO, Hugo Cavalcanti. A reforma do Poder Judiciário brasileiro: motivações, quadro atual e perspectivas. *Revista do Centro de Estudos Judiciários (CEJ)*, Brasília, nº. 21, abr./jun. 2003, p. 79-86.

MOTTA, Paulo Roberto. *Transformação organizacional: a teoria e a prática de inovar*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2001.

NEQUETE, Lenine. *O Poder Judiciário no Brasil: crônica dos tempos coloniais*. Edição fac-similar. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2000. v.1/2.

NOGUEIRA, J. M. M.; GÓIS, L. O. L.; PACHECO, R. S. V. M. *A gestão do Poder Judiciário: uma análise do sistema de mensuração de desempenho do Judiciário brasileiro*. In: Congresso CONSAD de Gestão Pública, 3. , 2010, Brasília. *Anais...* Brasília, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. PODER JUDICIÁRIO. TRIBUINAL DE JUSTIÇA. *Plano de gestão pela qualidade do judiciário*. 3.ed. 2002. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Institucional/PlanejamentoEstrategico/Download/PlanoEstrategico.pdf>>. Acesso em 21 de março de 2010.

RAMOS, Alberto Guerreiro. *Administração e contexto brasileiro: esboço de uma teoria geral da administração*. 2 ed. Rio de Janeiro: FGV, 1983.

RIBEIRO, Darcy. *Teoria do Brasil*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1972.

RIBEIRO, L. A Emenda Constitucional 45 e a questão do acesso à Justiça. *Revista Direito GV*, v.4, n. 2, 465- 492. 2008.

RODYCZ, Wilson. *As raízes históricas e a evolução dos órgãos jurisdicionais no Brasil: juízes leigos e juízes letrados ao longo da história brasileira*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNISINOS. São Leopoldo, RS, 2002.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e sociedade no Brasil Colonial: A Suprema Corte da Bahia e seus Juízes: 1609-1751*. Trad. Maria Helena Pires Martins. São Paulo: Perspectiva, 1979.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. *Estado, democracia e administração pública no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2004.

VIANA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

A PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO DECORRENTES DE CONTRATO DE TRANSPORTE:

uma análise à luz do código civil e do código de defesa do consumidor

Marcelo Silva Moreira *

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Responsabilidade civil no contrato de transporte 3. Da prescrição. Referências

1 INTRODUÇÃO

Dentre as alterações normativas decorrentes da entrada em vigor do atual Código Civil, uma que chamou muita atenção dos operadores do direito foi a redução de inúmeros prazos prescricionais. Exemplificativamente, veja-se o relacionado ao ajuizamento das ações de responsabilidade civil. No sistema anterior, decorrente da aplicação do Código Civil de 1916, mais precisamente do seu art. 177⁹, tinha-se, como regra geral nas ações indenizatórias, inclusive aquelas decorrentes de dano cometido na execução de contrato de transporte, por vincularem-se à tutela de direito pessoal, a prescrição vintenária¹⁰. O Código Civil de 2002, diferentemente do sistema anterior, optou por estabelecer prazos específicos para hipóteses diversas de pretensões fundadas em direito pessoal ou obrigacional. Assim, no tocante às *ações de reparação civil*, previu no seu art. 206, § 3º, V, o prazo prescricional de três anos¹¹.

De outro modo, para resolver questões de direito intertemporal relacionadas à alteração considerável de vários prazos prescricionais, o legislador fixou no art. 2.028 do CC

* Juiz de Direito; Especialista em Direito Processual Civil pelo UNICEUMA; MBA em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Fundação Getúlio Vargas.

⁹ Art. 177. As ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos, as reais em dez entre presentes e, entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.

¹⁰ AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE DE MERCADORIAS. SUBCONTRATAÇÃO. ROUBO, COMPOSIÇÃO DOS PREJUÍZOS PELA SUBCONTRATANTE. OMISSÃO DA SUBCONTRATADA. SUB-ROGAÇÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

– Hipótese em que o pedido inicial se arrimou sobretudo na sub-rogação de crédito constituída por meio de instrumento particular de confissão de dívida e não propriamente no subcontrato de transporte.

– Incidência no caso da prescrição vintenária (art. 177 do Código Civil). (STJ - REsp 195185 / PR; Quarta Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo; DJ 05/05/2003 p. 299)

¹¹ Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 3º Em três anos:

(...)

V - a pretensão de reparação civil;

a seguinte regra: “Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

Já o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), ao tratar da prescrição para a pretensão de reparação dos danos decorrentes dos denominados *fato do produto ou do serviço*, estabeleceu no seu art. 27 o prazo de cinco anos¹².

A questão ora posta em análise é, considerando ser o contrato de transporte, via de regra, relação de consumo, por figurar, à luz do que preceituam os arts. 2º e 3º do CDC¹³, de um lado, um prestador de serviço, e do outro, um consumidor, qual o prazo de prescrição que deve ser aplicado, de acordo com o arcabouço normativo atual, nas ações de reparação civil por danos decorrentes da sua má execução ou inexecução?

2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CONTRATO DE TRANSPORTE

Para melhor entendimento, é necessário que se diga que o Código Civil elevou o contrato de transporte em geral à categoria de contrato típico, regulamentando-o nos artigos 730 a 756.

Assim, o contrato de transporte, quer seja aéreo, rodoviário, ferroviário ou marítimo, é aquele em relação ao qual alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas.

A onerosidade, como se vê, é requisito essencial de relações jurídicas dessa natureza. O chamado transporte gratuito, por amizade ou cortesia, a exemplo da “carona”, não se subordina às normas do contrato de transporte (art. 736, CC). Nesses casos, a reparação civil segue a regra geral, vinculada à necessária prova da culpa, responsabilidade subjetiva, portanto, tal como sedimentado na **súmula 145** da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: “No transporte desinteressado, de simples cortesia, o

¹² Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

¹³ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave”.

Já a responsabilidade do transportador propriamente dito prescinde do elemento culpa. É que, por configurar obrigação de resultado, só há cumprimento idôneo do contrato quando a pessoa ou coisa transportada chega ao destino final de maneira incólume.

Disso resulta que, em relação à aludida contratação, vigoram as regras da responsabilidade civil objetiva, sendo mister, para sua caracterização, apenas a prova do dano e do nexo causal. Essa é a exegese que resulta do *caput* do artigo 734 do CC, *verbis*: “Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade”.

Nessa mesma linha de orientação e tendo-se o transportador por prestador de serviço, também o CDC segue a corrente da responsabilidade fundada na teoria do risco ao prever no seu art. 14 que:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Assim, sendo objetiva a responsabilidade, o transportador deverá responder civilmente pelos danos causados ao consumidor, ainda que o infortúnio seja decorrente de culpa de terceiro. Tendo havido a prestação do serviço, a exclusão da responsabilidade só ocorrerá nas excepcionais hipóteses de rompimento do nexo causal decorrentes de força maior ou fortuito externo¹⁴.

¹⁴ RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE DE PASSAGEIRO EM COLETIVO. ASSALTO. MORTE. RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR AFASTADA. PRECEDENTES.

A Segunda Seção deste Sodalício firmou orientação no sentido de que o assalto à mão armada dentro de coletivo constitui força maior a afastar a responsabilidade da empresa transportadora pelo evento danoso daí decorrente para o passageiro.

Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 215618 / SP, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, LEXSTJ vol. 198 p. 56)

3 DA PRESCRIÇÃO

Como explicitado alhures, duas normas podem, em tese, ser aplicadas para fixar a prescrição nas ações indenizatórias decorrentes de dano em contrato de transporte, o art. 206, § 3º, V, do CC e o art. 27 do CDC, que prevêem, respectivamente, os prazos de 3 e 5 anos.

Qual, no entanto, deve ser a regra aplicada? Numa apressada interpretação, considerando a prescrição quinquenal da lei consumerista como mais interessante aos interesses do lesado, dir-se-ia que esse prazo é o correto. Some-se a isso o fato de que pelo princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*), o CDC, por ser norma especial em relação ao Código Civil, teria prevalência.

A questão, no entanto, ganha relevo se se atentar para o disposto no art. 732 do CC que assim preceitua: “Art. 732. Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais”.

Com efeito, o que prevê literalmente a norma é o afastamento da legislação especial e, portanto, também do CDC, naquilo que, em relação ao contrato de transporte, confrontar com as disposições do Código Civil.

Assim, no particular, o prazo de três anos de prescrição para as ações de reparação de danos prevista no Código Civil confronta com o quinquenal, estabelecido no CDC e, sobre ele, teria prevalência à luz do referido art. 732 daquele diploma. Noutras palavras, o Código Civil, no tocante ao contrato de transporte, não poderia ser confrontado com nenhuma outra regra prevista na legislação esparsa.

Tem-se assim, a criação do sub-princípio hermenêutico da *máxima especialização*, consubstanciado na supremacia de um dispositivo específico constante de norma geral (no caso o Código Civil) em relação aos que lhe forem contrários previstos nas normas especiais.

Enfrentando o tema¹⁵, o eminente Ministro do STJ, Ruy Rosado de Aguiar, assim manifestou-se, *verbis*:

¹⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contrato de Transporte de Pessoas e o Novo Código 13 Civil. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Carlos Renato Duvivier de Albuquerque (Org.). *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 617-633.

Há a possibilidade de confronto das normas do Código Civil com as da legislação esparsa, sejam aquelas que dispõem sobre o transporte ferroviário, as do Código de Defesa do Consumidor, etc., e também um eventual confronto com convenções e tratados Internacionais que regulam o transporte aéreo. Disso tudo, o que vale ou o que prevalece, o Código Civil ou o Código de Defesa do Consumidor?

Penso eu que o Código Civil deve ser aplicado com prevalência sobre o CDC sempre que regular diretamente uma relação de consumo, isto é, quando o fato é necessariamente uma relação de consumo e o C. Civil dispôs a seu respeito, editando regra específica. É o que acontece, por exemplo, no contrato de transporte de pessoas, quando o C. Civil diz que o transportador pode recusar a prestação do serviço ao passageiro que se apresentar sem condições de higiene (art. 739), ou quando estabelece que o transportador pode reter até 5% da importância a ser restituída, a título de multa compensatória. Essa é uma regra do Código Civil, que poderá eventualmente contrariar alguma disposição do Código de Defesa do Consumidor. Nesse caso, porém, como há aqui regra específica criada no Código Civil para regular a relação de consumo que se estabelece no transporte de pessoas, é a que prevalece em relação à do direito do consumidor.

Não será assim quando o C. Civil regular institutos ou relações jurídicas que podem ou não constituir relação de consumo, como acontece com o contrato de compra e venda. Nessa hipótese, sempre que a compra e venda caracterizarem uma relação de consumo, aplica-se com prevalência as disposições do Código de Defesa do Consumidor, que é a lei especial, ainda que anterior no tempo.

Além disso, ainda há situações que permitirão o uso das duas legislações, uma em complemento da outra. Assim, por exemplo, o direito ao reembolso da passagem em favor do passageiro desistente somente existirá se provado que outra pessoa foi transportada em seu lugar. Tal a disposição do art. 740, § 1º. Porém, a regra sobre a prova será a do Código de Defesa do Consumidor, que autoriza inclusive a inversão do ônus, para favorecer o hipossuficiente, isto é, o passageiro (art. 6º, VI, do CDC).

Acredito que não haverá maior dificuldade para conciliar os textos legislativos existentes e o novo Código. Com relação ao CDC, há de se ver que os princípios gerais do Código Civil e as suas cláusulas gerais permitem uma adequada e concordante interpretação entre os dois códigos, a garantir a boa aplicação do Direito.

Portanto, em termos gerais, o Código Civil terá prioridade naquilo que, em relação ao contrato de transporte, regulamentar especificamente, ainda que tal disposição contrarie preceito constante em legislação especial, inclusive nos tratados ratificados pelo país, a exemplo do que se dá com o transporte aéreo.

Nessa linha de raciocínio, o prazo prescricional para as ações que tenham por causa de pedir dano decorrente de contrato de transporte seria o do art. 206, § 3º, V, do Código Civil, três anos, e não o do CDC, cinco anos.

Tal posição, no entanto, não se adequa integralmente com a que foi fixada pelo Superior Tribunal de Justiça ao confrontar a prescrição vintenária prevista no revogado Código de 1916, com a quinquenal estabelecida no CDC.

Com efeito, a egrégia Corte Superior, enfrentando o tema, situou as hipóteses de cabimento das ações indenizatórias decorrentes de contrato de transporte em duas vertentes:

- se o dano advier de defeito do serviço¹⁶, ou seja, de um fato relacionado diretamente à atividade empresarial do transportador, aplica-se a prescrição quinquenal do CDC;
- se, no entanto, a causa de pedir da ação reparatória vincular-se a um fato extraordinário, alheio à expectativa dos contratantes (ex: roubo), a prescrição seria a fixada no Código Civil. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

Ocorrendo acidente durante o transporte de passageiro, por via férrea, que lhe causou sofrimento físico e moral, constituindo circunstância extraordinária à relação de consumo, insere-se o fato no campo da responsabilidade civil, ficando, assim, a ação sujeita à prescrição vintenária do artigo 177 do Código Civil, e não à do artigo 27 da Lei nº 8.078/90. Precedentes. Recurso especial provido. (REsp 447286 / RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, Fonte DJ 16/06/2003 p. 337)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DE PASSAGEIRA. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DO CDC AFASTADA. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 177, 159 E 1.521, III. CDC, ARTS. 14 E 27.

Por defeito de serviço, na previsão do art. 14, parágrafo 1º, incisos I a III, do CDC, há que se entender, no caso do transporte de passageiros, aquele inerente ao curso comum da atividade comercial, em tal situação não se compreendendo acidente que vitima fatalmente passageira do coletivo, uma vez que constitui circunstância extraordinária, alheia à expectativa do contratante, inserindo-se no campo da responsabilidade civil e, assim, sujeita à prescrição vintenária do art. 177 do Código Substantivo, e não ao art. 27 da Lei n. 8.078/90. Recurso especial conhecido e provido, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o julgamento do mérito da ação no grau monocrático. (REsp 280473 / RJ; Relator(a) Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR; Relator(a) p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR; QUARTA TURMA; DJ 04/02/2002 p. 377)

Assim, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se o dano advier da atividade normalmente desenvolvida pelo transportador, por exemplo, atraso de voo, *overbooking* etc., aplica-se a prescrição quinquenal do CDC. Se, no entanto, o dano decorrer de causa extraordinária à álea do contrato, como no caso do roubo no transporte rodoviário, prevalece o disposto no Código Civil.

O problema é que, como a prescrição do Código Civil relativa às ações indenizatórias foi reduzida drasticamente, de vinte para três anos, seria justo aplicar-se este último prazo para situações danosas como roubo, lesão corporal e morte do consumidor,

¹⁶ Art. 14. (...) § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

enquanto que, para meros defeitos do serviço de transporte prevalece o prazo de cinco anos? Pensamos que não.

A manutenção do entendimento do STJ, acima mencionado, ocasionará uma sanção ao consumidor dos serviços de transporte, que disporá de um prazo menor (3 anos, do Código Civil) para deduzir em juízo sua pretensão relativa a danos extraordinários sofridos nessa qualidade.

Daí porque defende-se a aplicação para todo e qualquer fato danoso sofrido pelo consumidor dos serviços de transporte, da prescrição quinquenal do CDC, o que se coaduna com a exegese derivada da interpretação das normas de ordem pública desse diploma legal, que estabelecem um verdadeiro sistema protetivo ao consumidor, parte hipossuficiente da relação jurídica.

Em conclusão, numa interpretação sistemática, o disposto no art. 732 do Código Civil, no tocante à prescrição para ações de responsabilidade civil do transportador, deve, no particular, ser interpretado restritivamente, de forma que o prazo de três anos do art. 206, § 3º, V, do referido diploma, dê lugar à prescrição quinquenal do art. 23 do CDC, por ser esta mais benéfica ao consumidor lesado.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contrato de transporte de pessoas e o novo código civil. In: PEREIRA, Antônio Celso Alves; MELLO, Carlos Renato Duvivier de Albuquerque (Org.). *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

O PODER JUDICIÁRIO E A PRESERVAÇÃO DOCUMENTAL:

a importância do resgate da memória judicial como exercício da cidadania

Christofferson Melo de Oliveira¹⁷

O acesso à informação pode se configurar como um elemento propulsor do desenvolvimento humano. As demandas sociais por informação transformam as configurações e atribuições dos estigmas culturais e históricos da sociedade contemporânea. Cada dia mais as pessoas procuram os arquivos e bibliotecas em busca de informação. Essa mudança é uma tendência mundial. Impulsionada, por sua vez, pela noção do significado contemporâneo da informação e de memória. A informação deixou de desempenhar um papel de coadjuvante e assumiu em estado de celebridade na história, seja ela nacional ou local. Extraída a essência do saber, o conhecimento, o resgate da memória coletiva de uma nação representa a materialização das garantias e direitos individuais, ou seja, a cidadania.

O acesso à documentação pública é fundamental na polarização do direito à cidadania. Particularmente, o resgate da memória judiciária do Estado do Maranhão, promovido pelo Tribunal de Justiça, através de seu acervo arquivístico, compreende o vestígio de uma nova corrente ideológico-administrativa que surge dentro do poder público. Uma corrente que promove o resgate do acervo documental judiciário a fim de contribuir na formação de uma rede nacional de memória arquivística, conforme decidido pelo Conselho Nacional de Arquivos (CONARQ), em reunião plenária com representantes de todos os estados da Federação, inclusive com participação do Tribunal de Justiça do Maranhão.

A complexidade exigida para a sua organização é um desafio aos seus organizadores, na busca e na identificação dos documentos que o devem integrar, espalhados como eles se encontram em diversos setores administrativos. Sem dúvida, a obtenção de conhecimento patrocinado pela história judiciária amplia a capacidade de interação entre o Estado e a sociedade civil, onde a participação popular se torna mais consistente, proporcionando um “policiamento popular” e maior transparência dos atos administrativos executados pelo Estado. Através da evolução dos conceitos de cidadania, concebe-se o conhecimento dos

¹⁷ Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Maranhão, ora exercendo o cargo de Chefe da Divisão de Controle do Acervo. Membro da Comissão de Avaliação Documental do TJMA. Graduado em História pela Universidade Federal do Maranhão.

assuntos públicos, calcada do direito jurídico de liberdade à informação. Seu regime é adquirido do momento em que a informação carece de consistência qualitativa de circulação, comprometendo o exercício da cidadania.

Com a ampliação dos teores democráticos do Estado, neste século, em países que buscaram o modelo do Estado do Bem-Estar, o quadro jurídico da informação adquire novos contornos. Tais alterações decorrem da maneira de se conceber a relação entre Estado e sociedade civil e a função das liberdades individuais. Estado e sociedade civil interatuam no âmbito do público, no qual as questões que podem interessar à coletividade são explicitadas e se discutem. As constituições desses Estados democráticos configuram essa interação e definem os termos desse âmbito público cujo princípio básico é a livre e igual participação de todos os indivíduos nele. Uma condição vital para a participação efetiva nesse âmbito é que essas questões – por afetarem ou poderem afetar a coletividade – sejam debatidas e públicas, isto é, possam ser conhecidas por qualquer um. A função do ordenamento jurídico nesta matéria é de que (sic) garantir que ninguém impeça ao indivíduo de ter conhecimento sobre os assuntos públicos. (JARDIM, 1999, p. 3)

Entretanto, o Brasil é uma sociedade altamente destituída de cidadania, em seu sentido pleno. Quando pronunciamos “cidadania”, entendemos, como seu significado empírico e teórico, na formação, informação e participação múltipla do cidadão na construção da cultura, da política, de um espaço e um tempo dentro de um contexto absolutamente coletivo. Embora o Brasil não seja o único caso conhecido, parece claro que aqui a história não teve um papel formador de identidades. Por isso, parece de fundamental importância que no debate, e particularmente entre os profissionais da área, se debrucem sobre essa questão. Fazer com que nossa produção incida sobre a questão da cidadania implica fazer passar a história e a política de preservação e construção do passado pelo crivo de sua significação. Impregnar no consciente individual de cada cidadão, onde, simbolicamente, cada elemento é infectado através de uma consciência abalroada pelo senso de direito social, para que, gradualmente, alcance a coletividade e pluralidade democrática.

O direito à informação (...) carrega em si uma flexibilidade que o situa não apenas como um direito civil, mas também como um direito político e um direito social, compondo uma dimensão historicamente nova da cidadania. (JARDIM, 1999)

Para que toda essa discussão resulte em objetivos consistentes e claramente definidos no processo de arquivamento, administração e acesso aos documentos públicos, é preciso que haja uma política de arquivos claramente definida pelo Estado. Por mais que os profissionais da área se esforcem na busca de uma fórmula equalizada de organização de seus acervos, ninguém resistirá a ausência de uma política pública destinada às instituições de arquivo. No caso dos documentos jurídicos, esta política deve incorporar os documentos de ações e processos ainda em curso ou já encerrados e a documentação considerada

histórica. A formulação e implantação dessa política arquivística requer, antes de tudo, comprometimento e empenho por parte do Estado na aplicação de estratégias no gerenciamento de recursos de infra-estrutura e de conhecimento técnico-científico. Por outro lado, a sociedade civil deve desempenhar um papel de monitoramento dos acontecimentos dos assuntos públicos, exercendo-o no que aflige e usurpa em seus direitos cívicos.

No entanto, a regulamentação sobre a política de arquivos não será suficiente para superar as expectativas da comunidade arquivística. Seu aprimoramento requer uma representatividade política e manobras estratégicas, as quais a área da arquivística brasileira ainda não possui. A essência da política brasileira sempre foi impregnada de complexidades inconsistentes. Sua elaboração envolve interesses e forças inerentes aos nossos objetivos. Deverá assistencializar a concepção de uma política de gestão documental de forma abrangente para, dessa forma, ser eficaz. Parece ser de vital importância para viabilizar a aplicabilidade de políticas de arquivos, conforme afirmação:

A tradição arquivística no Brasil, em qualquer poder, ainda não evidencia a importância de um tratamento tecnicamente correto na documentação, como nos países desenvolvidos, onde o recurso informacional é considerado valioso. Muitos de nossos arquivos são considerados apenas 'depósito' de papel tratado de forma amadora, e só evidencia sua importância quando ocorre um acidente com a perda do acervo. (LONGUI, 2003 p. 78)

Sem dúvida, seria a afirmação definitiva do início de um marco legal arquivístico, o começo de uma nova ordem informacional, onde, no interior da instituição, a gestão dos documentos públicos será administrada através de um planejamento pré-estabelecido, respeitando as características e peculiaridades de cada acervo, englobando todos os tipos de documentos e todas as etapas de seu ciclo. No meio arquivístico parece haver um certo consenso com relação a isso.

Não basta definir onde serão guardados os documentos, mas se deve, também, preocupar-se com a forma de registro e acompanhamento de seu trâmite. Nesse ponto, um sistema eficiente de protocolo e controle de processos deve estar integrado ao sistema de arquivos, dando atenção à racionalização dos procedimentos administrativos existentes, eliminando arquivamentos em duplicidade, reduzindo a geração de documentos ou tornando mais rápido e eficaz seu fluxo. Muitos processos podem ser substituídos por um ou dois formulários, sendo o conjunto de formulários (referentes a cada um dos casos particulares) atuando e arquivando em um único processo.

Esse trabalho acompanha a política de Gestão Documental do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no intuito de dar aos Tribunais Estaduais e Federais, através do Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário (PRONAME), uma organicidade padrão aos acervos judiciais do país. Portanto, é de fundamental importância salientar a imensa satisfação em fazer parte dessa iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, onde o projeto será executado. Um projeto pioneiro no Estado, onde se inaugura o marco do surgimento de uma nova corrente ideológico-administrativa dentro do poder público, no qual se reconhece o valor e a importância dos processos históricos, contribuindo na redescoberta da história judiciária, como de valor imprescindível e parte integrante da história local e nacional, estabelecendo a afirmação da cidadania, como direito básico e democrático de cada cidadão, através da constituição de uma rede nacional de acesso à memória arquivística, reconstruindo, assim, o passado maranhense.

REFERÊNCIAS

BELLOTO, Heloísa Liberalli. *Arquivos permanentes: tratamento documental*. São Paulo: T. A. Queiroz, 1991.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. Lei nº 8.159, de 08 de janeiro de 1991. *Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e dá outras providências*. Disponível em:
<<http://www.arquivonacional.gov.br/legisla/DEC4073.htm>>. Acesso em: 7 nov. 2007

CONSELHO NACIONAL DE ARQUIVOS (Brasil). *A política nacional de arquivos: a ação do Conselho Nacional de Arquivos*. Rio de Janeiro: CONARQ, 1997.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *PRONAME: Programa Nacional de Gestão Documental e Memória do Poder Judiciário: plano de trabalho*. CNJ: Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2008.

JARDIM, José Maria. *O acesso à informação arquivística no Brasil: problemas de acessibilidade e disseminação*. In: Mesa Redonda Nacional de Arquivos. Rio de Janeiro, 1999.

LONGHI, Patrícia Reis. A regulamentação da gestão documental na Justiça Federal de 1º e 2º graus. In: MATTAR, Eliana (Org.). *Acesso à informação e política de arquivos*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 2003.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

TRIBUNAL PLENO
SESSÃO DO DIA 29 DE SETEMBRO DE 2010
MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 013167/2007 – SÃO LUÍS/MA

Impetrante:	Banco Bradesco S/A
Advogados:	Alfredo Salim Duailibe Neto, Sérgio Bermudes, Ricardo Tepedino, Marcelo Lopes da Silva, Fabrício Rocha da Silva, Marcelo Alexandre Lopes, Maria de Lourdes de Biase, Márcia Regina Muzeti e Ana Nizete Fontes Vieira Rodrigues
Litisconsorte passivo necessário:	Banco do Brasil S/A
Advogados:	Jademir de Andrade Câmara, Amauri Bastos Santos, Diego Augusto Santos de Jesus, Eumarisa Martins dos Santos, Helio Malta Pinto, Mônica Cerqueira Lopes e Rosana Correia Ramos
Impetrado:	Governadora do Estado do Maranhão
Litisconsorte passivo necessário:	Estado do Maranhão
Procuradora Geral do Estado:	Helena Maria Cavalcanti Haickel
Relator:	Desembargador Jaime Ferreira de Araújo

ACÓRDÃO Nº. 0957602010

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO CELEBRADO ENTRE ENTE ESTATAL E INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PRIVADA. PRELIMINARES DE AUSÊNCIA DE PEDIDO DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO, CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REJEIÇÃO. DISPONIBILIDADE DE CAIXA. VIOLAÇÃO AO ART. 164, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO DO STF SOBRE A MP Nº 2.195-70/2001. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA. EFEITO VINCULANTE E “*ERGA OMNES*”. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. SÚMULAS 346 E 473 DO STF. PAGAMENTO DA FOLHA DOS SERVIDORES PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO PARCIAL DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. DENEGAÇÃO DA ORDEM IMPETRADA.

1. Passando a integrar efetivamente o pólo passivo da ação mandamental, por determinação do condutor do feito, não há como prosperar preliminar de ausência de pedido de citação do litisconsorte.

2. O fato de o impetrante não ter albergado toda a fundamentação do ato atacado não evidencia, por si só, ausência de interesse processual, mormente quando presente, ao menos em tese, a possibilidade de obtenção de algum benefício com o manejo do **writ**.
3. Não se há falar em carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido se no direito positivo não existe vedação explícita à pretensão do impetrante.
4. Se o ato impugnado se encontra alicerçado em fortes argumentos jurídicos, como na espécie, não encontra guarida o argumento de necessidade de dilação probatória concernente à motivação política tendente a justificá-lo.
5. A Constituição Federal, em seu art. 164, § 3º estabelece que “as disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei”;
6. A eficácia do § 1º do artigo 4º e do artigo 29 e seu parágrafo único, ambos da MP nº 2.192-70/2001 foi suspensa através de decisão proferida pelo c. STF, por meio de Medida Cautelar na ADI nº 3.578-9/DF, restando evidenciada a ilegalidade da manutenção das disponibilidades de caixa da Administração Direta e Indireta do Ente Estatal em instituição financeira privada;
7. Decisão concessiva de cautelar em ADIN tem efeito vinculante, suspendendo não apenas a eficácia, mas a vigência da lei impugnada, impedindo sua aplicação por qualquer outro órgão ou entidade, detendo também eficácia “erga omnes”, atingindo todos os indivíduos que estariam sujeitos à aplicação da norma;
8. A Administração Pública tem o poder e dever de reavaliar seus próprios atos, essencialmente pelo fato de que o gestor pode cometer equívocos no exercício de sua atividade, em virtude mesmo das inúmeras tarefas cometidas a seu cargo, consagrando-se o princípio da autotutela externado nas clássicas Súmulas nºs 346 e 473 do STF;
9. O STF já se posicionou no sentido de não ofender o art. 164, § 3º, da Constituição Federal, o crédito da folha de pagamento de servidores públicos em conta de banco privado, sendo certo que esse entendimento não traz a presunção de que o ente público possa firmar contrato com instituição bancária privada para o fim de realizar o pagamento da folha dos servidores públicos sem o regular procedimento licitatório;
10. Mandado de Segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **MANDADO DE SEGURANÇA NÚMERO ÚNICO 001367.90.2007.8.10.0000 Nº 013167/2007 – SÃO LUÍS/MA**, “O TRIBUNAL, À UNANIMIDADE, REJEITOU AS PRELIMINARES SUSCITADAS E, NO MÉRITO, POR UNANIMIDADE E DE ACORDO COM O PARECER MINISTERIAL, DENEGOU

A SEGURANÇA PLEITEADA , NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR RELATOR”.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Jaime Ferreira de Araujo – Relator, José Stélio Nunes Muniz, Raimundo Freire Cutrim, Cleones Carvalho Cunha, Maria dos Remédios Buna Costa Magalhães, Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz, Paulo Sérgio Velten Pereira, Lourival de Jesus Serejo Sousa, Raimundo Nonato de Souza, Raimundo Nonato Magalhães Melo, José Bernardo Silva Rodrigues, José de Ribamar Froz Sobrinho e José Luiz Oliveira de Almeida.

Funcionou pela Procuradoria-Geral de Justiça o Dr. Eduardo Jorge Hiluy Nicolau.

Sala das Sessões Plenária do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 29 de setembro de 2009.

Desembargador Jaime Ferreira de Araújo
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado pelo BANCO BRADESCO S/A contra ato reputado ilegal do GOVERNADOR DO ESTADO DO MARANHÃO que decretou a nulidade do contrato de prestação de serviços financeiros mantido com o ora impetrante.

As razões aduzidas na presente via mandamental cingem-se basicamente no fato de o impetrado ter declarado a nulidade do contrato de prestação de serviços que o Estado do Maranhão mantinha com o Banco Bradesco S/A, bem como em ter efetivado a contratação do Banco do Brasil S/A para desempenhar tal mister, destacando que referido ato teve motivação política.

Sustenta que com o advento do *Programa Nacional de Desestatização* o Banco do Estado do Maranhão – BEM foi adquirido pelo BRADESCO, tornando-se este sucessor daquele em todas as suas obrigações e direitos.

Afirma o Banco impetrante que um dos motivos que o levou a participar do processo licitatório de alienação do BEM foi a manutenção do contrato de que tratam estes autos, haja vista o seu interesse em continuar na prestação dos serviços que faziam parte do seu objeto. Assim, destaca que a vigência do mencionado contrato, o qual vinha sendo regularmente cumprido, ocorreria até 31 de dezembro de 2010; contudo, fora surpreendido com a decretação de sua nulidade pelo governo do Estado do Maranhão.

Pontua que a cautelar deferida na ADI nº 3.578/DF, que suspendeu os efeitos do art. 4º, § 1, da MP nº 2.192-70/01, não tem o condão de atingir um ato jurídico perfeito, como o contrato que ora se discute, vez que o STF expressamente deferiu tal medida apenas com efeitos futuros (*ex nunc*).

Nesse sentido, entende que “*as prestações avençadas no contrato anulado pela autoridade impetrada são indiscutivelmente autônomas, já que a manutenção das contas funcionais, por exemplo, não depende de manter o Estado as suas disponibilidades no banco requerente, como sucede, aliás, em outras unidades da federação*” (fl. 15).

Alega, com base nisso, que com relação à manutenção das disponibilidades de caixa do Estado junto ao Bradesco não há que se falar em inconstitucionalidade.

Após tecer diversas críticas ao entendimento externado no parecer da Procuradoria Geral do Estado, sustenta que não é aceitável a tese de que a nulidade do contrato com o antigo BEM decorreu da falta de procedimento licitatório, haja vista que este se tratava de um Banco oficial, nem tampouco tem cabimento a tese de que teria ocorrido onerosidade excessiva e desequilíbrio contratual.

Também afirma que o ato impugnado deixou de conferir ao impetrante o direito de manifestar-se sobre a validade do contrato, violando o direito de ampla defesa e, por via reflexa, o devido processo legal.

Argumenta, ainda, que é inegável a existência do *periculum in mora* no caso sob análise, vez que a suspensão do contrato de prestação de serviços traz um imenso dano ao recorrente, por isso que ficará sem as contas dos funcionários do Estado do Maranhão e que o término daquele acordo irá causar, em curto prazo, uma redução do seu quadro de funcionários.

Com base nessas alegações, o impetrante pugnou pelo deferimento da medida liminar para sustar os efeitos do ato impugnado, ou para manter a parte do contrato referente ao pagamento do funcionalismo público. No mérito, requer a concessão da segurança impetrada.

Apresentou os documentos que se demoram de fls. 23/428.

Informações da autoridade apontada coatora apresentadas às fls. 453/490, as quais vieram instruídas com os documentos de fls. 493/607. Nestas, alega o Estado do Maranhão, preliminarmente: 1) ausência do pedido de citação de litisconsorte passivo necessário; 2) carência de ação por falta de interesse de agir; 3) carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido; e 4) carência da ação mandamental por impossibilidade de dilação probatória.

No mérito, sustenta, em síntese: 1) a nulidade do contrato firmado com o Banco impetrante, por ofensa ao princípio da moralidade; 2) o efeito vinculante das decisões do STF referentes às ADI's nºs 2600/ES, 2661/MA, 3578/DF; 3) ausência de processo licitatório para firmar o contrato; 3) a existência de desvio de finalidade quando da assinatura do contrato; 4) a impossibilidade de ser acolhida a tese de que o pagamento da folha do funcionalismo não está contido no conceito constitucional de disponibilidade de caixa do poder público; 5) ausência de prejuízo ao impetrante em face da declaração de

nulidade do contrato, sendo que a sua manutenção resultaria em enriquecimento ilícito daquele; 6) deve ser levada em consideração a supremacia do interesse público.

Com base nesses fundamentos, pugna pelo acolhimento das preliminares. Em não sendo estas acolhidas, no mérito, requer a denegação da ordem impetrada.

Em decisão de fls. 609/614, a em. Desembargadora *Etelvina Luíza Ribeiro Gonçalves*, para quem foram originariamente distribuídos os presentes autos, indeferiu o pedido liminar.

Ciente desse *decisum*, o impetrante interpôs agravo regimental (fls. 620/644), ao qual foi, por maioria, negado provimento, consoante se vê de fls. 665/676.

Antes mesmo que o litisconsorte passivo necessário Banco do Brasil S/A fosse citado, como seria de rigor, sobreveio a petição de fls. 1.194/1.206, com pedido de liminar, no entender do Banco impetrante “*para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial e ao recurso extraordinário, que aguardam juízo de admissibilidade perante este e. Tribunal,...*”.

O pedido em causa, conforme se vê de fls.1.318/1.321, fora indeferido pelo e. Presidente deste Tribunal.

Verifica-se, ainda, que às fls. 1.322/1.331 e 1.339/1.349 foram manejados, pelo impetrante, recurso extraordinário e recurso especial contra o acórdão de fls. 1.166/1.177, que julgou seu agravo regimental, sendo que às fls. 1.360/1.370 e 1.371/1.387 foram contrariados pelo Estado do Maranhão os recursos referidos.

De fls. 1.393 chamei o processo à ordem e determinei o desentranhamento dos recursos manejados, porquanto aforados precocemente, ao tempo em que determinei a entrega, ao advogado signatário das peças, mediante protocolo.

Às fls. 1.394/1.395 desponta consulta formulada pela Coordenadoria do Plenário e das Câmaras Reunidas, oportunidade em que também foram feitas as sugestões ali constantes.

Às fls. 827/829, novamente chamei o processo à ordem, determinando à Sra. Coordenadora do Plenário e das Câmaras Reunidas as seguintes providências: 1) o desentranhamento e devolução ao recorrente, mediante recibo nos autos, porquanto ainda não cumprida a determinação de fls. 1.393, do Recurso Extraordinário de fls. 1.322/1.331, assim como os documentos que o acompanhavam (fls. 1.332/1.338), bem ainda do Recurso Especial de fls. 1.339/1.349 e dos documentos que o lastreavam (fls. 1.350/1.355); 2) o desentranhamento e devolução das contra-razões recursais de fls. 1.360/1.370 e 1.371/1.387 ao representante legal do Estado, mediante recibo nos autos; 3) o cancelamento das certidões de fls. 1.356/1.359; 4) fosse regularizado o ato de substituição da Desembargadora Etelvina Ribeiro Gonçalves por este julgador, vez que constava apenas o ato de conclusão do processo (fl. 1.150) feito àquela eminente magistrada, ora aposentada.

Naquela oportunidade, determinei, outrossim, fosse efetuada a citação do Banco do Brasil S/A, na pessoa de seu representante legal, para vir integrar a lide, querendo, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, conforme requerido às fls. 722/723,

desentranhando-se as cópias dos documentos de fls. 724/1.149 para que fossem acostados ao respectivo mandado citatório. Foi determinada, por fim, a renumeração do processo.

O Banco do Brasil S/A, na condição de litisconsorte passivo necessário, apresentou Contestação às fls. 838/866 pugnando pela denegação da segurança pleiteada, argumentando, em síntese: 1) ausência de motivação política do ato atacado; 2) a possibilidade de revisão dos atos administrativos pela própria administração; 3) inconstitucionalidade do § 1º do art. 4º, da MP nº 2.191/70/01; 4) a impossibilidade de manutenção parcial do Contrato de Prestação de serviços bancários com o impetrante; 4) ausência indevida de procedimento licitatório; 5) ofensa ao princípio da moralidade e ocorrência de desvio de finalidade do contrato de prestação de serviços financeiros; 6) a impossibilidade de se manter recursos públicos em bancos privados.

Em cota de fls. 893/894, o Ministério Público de segunda instância pugnou pelo processamento da *Ação de Impugnação ao Valor da Causa* intentada pelo Estado do Maranhão, a qual foi apreciada por este Relator, consoante se verifica do Processo nº 014511/2007, em apenso aos presentes autos (Vol. III).

Da decisão acima referida, o Banco Bradesco interpôs agravo regimental direcionado ao Desembargador-Presidente desta eg. Corte, requerendo a juntada de cópia da petição do referido recurso (fls. 92/101 do Processo nº 014511/2007).

O Ministério Público de segunda instância, em parecer de fls. 906/922, manifestou-se pela “*denegação da segurança requerida, para o fim de manter intacto o ato administrativo objeto da presente impetração*”.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Antes de apreciar o *meritum causae*, cumpre sejam resolvidas as questões preliminarmente suscitadas pelo Estado do Maranhão.

Quanto à *preliminar de ausência de pedido de citação de litisconsorte passivo necessário*, tal afigura-se prejudicada, uma vez que, na decisão de fls. 827/829, este Relator determinou, dentre outras providências, “*a citação do Banco do Brasil S/A, na pessoa de seu representante legal, para vir integrar a lide, querendo, na qualidade de litisconsorte passivo necessário*”, conforme requerido pelo próprio impetrante de fls. 722/723. Tendo essa determinação atingido o fim colimado, uma vez que o Banco do Brasil S/A passou a integrar efetivamente o polo passivo da ação mandamental, não há como acatar o pleito de extinção do processo sem resolução de mérito, até porque, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 631¹⁸ do STF, somente se o impetrante tivesse

¹⁸ SÚMULA Nº 631: Extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário.

se mantido inerte no sentido de requerer tal providência é que teria cabimento a extinção do feito, o que não é o caso dos autos.

A **segunda preliminar**, qual seja, **de carência de ação por falta de interesse de agir**, também não merece acolhimento, uma vez que o fato de o impetrante, em sua inicial, não ter albergado toda a fundamentação do ato atacado não evidencia, por si só, ausência de interesse processual, até porque presente, ao menos em tese, a possibilidade de obtenção de algum benefício com o manejo do *writ*.

Conforme lecionam NERY & NERY na obra “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante”, 11ª ed., São Paulo: RT, 2010, p. 526, “*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*”. (Original sem negrito).

À luz desse escólio, não merece guarida a alegação de carência de ação, tendo em vista a presença de interesse processual a ensejar o ajuizamento do presente remédio heróico pelo impetrante.

Tocante à **terceira preliminar**, não procede a alegação formulada pelo Estado do Maranhão no sentido de que, já tendo ocorrido a adjudicação do objeto do contrato ao Banco do Brasil S/A, haveria **carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido**.

A esse respeito, convém trazer à lume o conceito de possibilidade jurídica do pedido formulado por LEONARDO GRECO na obra “Instituições de Processo Civil”, volume I, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 231, *in exthensis*:

A possibilidade jurídica é a conformidade do pedido com o ordenamento jurídico positivo. O autor somente pode formular pedido lícito, descrevendo uma situação jurídica agasalhada pela lei. Em outros termos, **não se pode pedir o que a lei proíbe**.

A decisão acerca do direito ao bem da vida não se confunde com o exame da licitude do pedido, pois para que essa esteja presente **basta que o pedido seja hipoteticamente admissível em face do ordenamento jurídico**. (Original sem grifos).

Nada há na pretensão do impetrante que evidencie, de forma flagrante, a impossibilidade jurídica do pedido e/ou a sua ilicitude frente ao ordenamento jurídico.

A possibilidade jurídica do pedido se insere dentre as condições da ação. É dizer: a pretensão do autor deve estar em posição tal que seja possível, juridicamente, alcançar o seu desiderato. É clássico no direito pátrio o exemplo que alguns processualistas citam da cobrança da dívida de jogo. Essa cobrança, por não se encontrar albergada no sistema jurídico brasileiro, se afigura como pedido juridicamente impossível, ainda que autores outros citem também como exemplo a cobrança de remuneração pela prática de advocacia administrativa, etc.

O já citado LEONARDO GRECO, ainda doutrinando sobre o mesmo assunto, traz à colação um outro exemplo (*op. cit.*, p. 231), nestes termos:

A possibilidade jurídica abrange não só a licitude do pedido, mas também a sua possibilidade material. Assim, aquilo que o direito não pode alcançar não pode ser postulado em juízo. Por exemplo: propõe-se uma ação requerendo a condenação do réu a entregar um terreno situado na Lua, juntando-se cópia do contrato de compra e venda. Nesse caso, estamos diante de um pedido juridicamente impossível, pois, embora não seja ilícito, ele é materialmente impossível e não agasalhado pelo direito.

THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO F. GOUVEA e LUÍS GUILHERME A. BONDIOLI, em seu “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 42ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, em nota 33 ao artigo 267, traz à lume precedentes do STJ que bem ilustram a questão:

“A possibilidade jurídica do pedido, a que se refere o art. 267, VI, do CPC, é a inexistência, no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda” (STJ – 5ª T., RMS 13.343-DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 5.2.02, deram provimento, v. u. DJU 25.2.02, p. 405).

“Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência de vedação, no direito vigente, do que se postula na causa” (STJ, RT 652/183, maioria).

Assim, verifico que o pedido do impetrante, conquanto temerário, não se me afigura impossível.

Com essas considerações rejeito mais essa preliminar.

Quanto à **quarta preliminar**, atinente à carência de ação por impossibilidade de dilação probatória em sede de *mandamus*, tem-se que não merece prosperar, por igual, essa preliminar.

Com efeito, a suposta motivação política a justificar o ato reputado coator não consiste no fundamento basilar da presente ação mandamental, a qual se encontra lastreada em outros argumentos jurídicos, como se depreende da própria leitura da inicial. Dessa forma, não é possível vislumbrar, nem de longe, carência de ação sob o argumento de que haveria inexorável necessidade de dilação probatória acerca do referido aspecto (motivação política). Entender-se de modo contrário seria atentar flagrantemente contra o princípio constitucional do acesso ao Judiciário.

Vencidas as preliminares, passa-se à análise de fundo, do mérito.

Do cotejo das provas trazidas aos autos pelo impetrante, não resta caracterizado o direito líquido e certo a ser tutelado na presente via mandamental, como restará evidenciado a seguir.

Inicialmente cumpre destacar que a **Constituição Federal**, em seu **art. 164, § 3º** estabelece que “*As disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do*

Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei". (Original sem negrito).

Por outro norte, o **art. 4º, § 1º, da Medida Provisória nº 2.192-70/2001** – que teve por fim estabelecer mecanismos objetivando incentivar a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária – permitia que “*As disponibilidades de caixa dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou das entidades do poder público e empresas por eles controladas poderão ser depositadas em instituição financeira submetida a processo de privatização ou na instituição financeira adquirente do seu controle acionário, até o final do exercício de 2010*”. (Original sem negrito).

O art. 29, também da citada MP, previa que “*Os depósitos judiciais efetuados em instituição financeira oficial submetida a processo de privatização poderão ser mantidos, até o regular levantamento, na própria instituição financeira privatizada ou na instituição financeira adquirente do seu controle acionário*”.

Nesse passo, cumpre destacar que o contrato outrora firmado entre o Estado do Maranhão e o Bradesco, banco privado sucessor do BEM, cuja vigência seria até 31 de dezembro de 2010, foi concebido sob a égide da referida Medida Provisória, a qual dava fundamento para o mencionado acerto.

Contudo, com a publicação de decisão proferida pelo c. STF, por meio de Medida Cautelar na **ADI nº 3.578-9/DF**, foi possível verificar que, por votação unânime, aquele Tribunal concedeu a tutela acautelatória e suspendeu a eficácia do **§ 1º do artigo 4º e do artigo 29 e seu parágrafo único, ambos da MP nº 2.192-70/2001**, restando, portanto, evidenciada a ilegalidade da manutenção das disponibilidades de caixa da Administração Direta e Indireta do ente estatal – *in casu* o Estado do Maranhão – em uma instituição financeira privada.

Embora até a presente data ainda não tenha havido o julgamento definitivo da aludida ação direta de inconstitucionalidade, a decisão cautelar proveniente do citado Sodalício restou ementada nos seguintes termos, *verbis*:

I. Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade: caso de excepcional urgência, que autoriza a decisão liminar sem audiência dos partícipes da edição das normas questionadas (LADIn, art. 10, § 3º), dada a iminência do leilão de privatização do controle de instituição financeira, cujo resultado poderia vir a ser comprometido com a concessão posterior da medida cautelar. II. Desestatização de empresas públicas e sociedades de economia mista: alegação de exigência constitucional de autorização legislativa específica, que - contra o voto do relator - o Supremo Tribunal tem rejeitado; **caso concreto, ademais, no qual a transferência do controle da instituição financeira, do Estado-membro para a União, foi autorizada por lei estadual (conforme exigência do art. 4º, I, a, da MPr 2.192-70/01 - PROES) e a subsequente privatização pela União constitui a finalidade legal específica de toda a operação**; indeferimento da medida cautelar com relação ao art. 3º, I, da MPr 2.192-70/01, e ao art. 2º, I, II e IV, da L. 9.491/97. **III. Desestatização: manutenção na instituição financeira privatizada das disponibilidades de caixa da administração pública do Estado que detinha o seu controle acionário (MPr 2.192-70/01, art. 4º, § 1º), assim como dos depósitos judiciais (MPr 2.192-70/01, art. 29): autorização genérica, cuja constitucionalidade - não obstante emanada de diploma legislativo federal - é objeto de questionamento de densa plausibilidade, à vista do princípio da**

moralidade - como aventado em precedentes do Tribunal (ADIn 2.600-MC e ADIn 2.661-MC) - e do próprio art. 164, § 3º, da Constituição - que não permitiria à lei, ainda que federal, abrir exceção tão ampla à regra geral, que é a de depósitos da disponibilidade de caixa da Administração Pública em instituições financeiras oficiais; aparente violação, por fim, da exigência constitucional de licitação (CF, art. 37, XXI); ocorrência do periculum in mora: **deferimento da medida cautelar para suspender ex nunc a eficácia dos arts. 4º, § 1º, e 29 e parágrafo único do ato normativo questionado** (MPr 2.192/70/01). (**ADI 3578 MC**, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 14/09/2005, **DJ 24-02-2006** PP-00006 EMENT VOL-02222-01 PP-00182). Disponível em: www.stf.jus.br. Original sem grifos.

Nesse passo, pode-se inferir que a Corte Suprema deste país já apresenta posicionamento sobre a questão debatida nos autos, restando clara a contrariedade que a Medida Provisória nº 2.192-70/2001, a qual conferia supedâneo ao contrato entre o Estado do Maranhão e o Banco Bradesco, causava ao art. 164, § 3º, da Constituição Federal.

A Instituição impetrante pontua, também, que a cautelar deferida na ADI nº 3.578/DF, acima registrada, não tem o condão de atingir um ato jurídico perfeito, como o contrato que ora se discute, eis que o STF expressamente deferiu tal medida apenas com efeitos futuros (*ex nunc*). Entende que, nesse caso, “*a medida não tem o condão de atingir situações já constituídas no momento em que é deferida, como é o caso do contrato anulado pelo impetrado*” (fl. 08).

Não prospera tal argumento, contudo.

É que com o julgamento das **Ações Diretas de Inconstitucionalidades nº 2.600/ES e nº 2.661/MA**, ocorridos respectivamente em 24/04/2002 e 05/06/2002, já era possível verificar uma impropriedade na contratação de banco privado para o depósito das disponibilidades de caixa de ente público, de **vez que naquelas decisões reconheceu-se ofensa ao princípio da moralidade administrativa e os efeitos delas foram de natureza retroativa**, ou seja, *ex tunc*, conforme se lê dos arestos abaixo transcritos, *in litteris*:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Artigo 3º da Emenda Constitucional nº 37, do Estado do Espírito Santo. **Nova redação conferida ao art. 148 da Constituição Estadual, determinando que as disponibilidades de caixa do Estado, bem como as dos órgãos ou entidades do Poder Público Estadual e das empresas por ele controladas, sejam depositadas na instituição financeira que vier a possuir a maioria do capital social do BANESTES, decorrente de sua privatização, na forma definida em lei. Aparente ofensa ao disposto no art. 164, § 3º da Constituição, segundo o qual as disponibilidades financeiras de Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como as dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, devem ser depositadas em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei. Tal lei exceptiva há que ser a lei ordinária federal, de caráter nacional.** Existência, na Lei Complementar Federal nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), de previsão segundo a qual as disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3º do art. 164 da Constituição (art. 43, caput). **Ofensa, ademais, ao princípio da moralidade previsto no artigo 37, caput, da Carta Política. Medida cautelar deferida.** (**ADI 2600 MC**, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 24/04/2002, **DJ 25-10-2002** PP-00024 EMENT VOL-02088-01 PP-00197). Disponível em: www.stf.jus.br. Original sem grifos.

O DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DEFERIMENTO DA MEACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE AUTORIZA A INCLUSÃO, NO EDITAL DE VENDA DO BANCO DO ESTADO DO MARANHÃO S/A, DA OFERTA DO DEPÓSITO DAS DISPONIBILIDADES DE CAIXA DO TESOUREO ESTADUAL - IMPOSSIBILIDADE - CONTRARIEDADE AO ART. 164, § 3º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA NORMATIVA DO ESTADO-MEMBRO - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE ESPECÍFICO FIRMADO PELO PLENÁRIO DA CAUTELAR, COM EFICÁCIA EX TUNC. AS DISPONIBILIDADES DE CAIXA DOS ESTADOS-MEMBROS SERÃO DEPOSITADAS EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS OFICIAIS, RESSALVADAS AS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI NACIONAL. - As disponibilidades de caixa dos Estados-membros, dos órgãos ou entidades que os integram e das empresas por eles controladas deverão ser depositadas em instituições financeiras oficiais, cabendo, unicamente, à União Federal, mediante lei de caráter nacional, definir as exceções autorizadas pelo art. 164, § 3º da Constituição da República. - O Estado-membro não possui competência normativa, para, mediante ato legislativo próprio, estabelecer ressalvas à incidência da cláusula geral que lhe impõe a compulsória utilização de instituições financeiras oficiais, para os fins referidos no art. 164, § 3º da Carta Política. O desrespeito, pelo Estado-membro, dessa reserva de competência legislativa, instituída em favor da União Federal, faz instaurar situação de inconstitucionalidade formal, que compromete a validade e a eficácia jurídicas da lei local, que, desviando-se do modelo normativo inscrito no art. 164, § 3º da Lei Fundamental, vem a permitir que as disponibilidades de caixa do Poder Público estadual sejam depositadas em entidades privadas integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - ENQUANTO VALOR CONSTITUCIONAL REVESTIDO DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO - CONDICIONA A LEGITIMIDADE E A VALIDADE DOS ATOS ESTATAIS. - A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais. A ratio subjacente à cláusula de depósito compulsório, em instituições financeiras oficiais, das disponibilidades de caixa do Poder Público em geral (CF, art. 164, § 3º) reflete, na concreção do seu alcance, uma exigência fundada no valor essencial da moralidade administrativa, que representa verdadeiro pressuposto de legitimação constitucional dos atos emanados do Estado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. As exceções à regra geral constante do art. 164, § 3º da Carta Política - apenas definíveis pela União Federal - hão de respeitar, igualmente, esse postulado básico, em ordem a impedir que eventuais desvios ético-jurídicos possam instituir situação de inaceitável privilégio, das quais resulte indevido favorecimento, destituído de causa legítima, outorgado a determinadas instituições financeiras de caráter privado. Precedente: ADI 2.600-ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE. A EFICÁCIA EX TUNC DA MEDIDA CAUTELAR NÃO SE PRESUME, POIS DEPENDE DE

EXPRESSA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA DECISÃO QUE A DEFERE, EM SEDE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - A medida cautelar, em ação direta de inconstitucionalidade, reveste-se, ordinariamente, de eficácia *ex nunc*, "operando, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere" (RTJ 124/80). **Excepcionalmente, no entanto, e para que não se frustrem os seus objetivos, a medida cautelar poderá projetar-se com eficácia *ex tunc*, em caráter retroativo, com repercussão sobre situações pretéritas** (RTJ 138/86). Para que se outorgue eficácia *ex tunc* ao provimento cautelar, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, impõe-se que o Supremo Tribunal Federal assim o determine, expressamente, na decisão que conceder essa medida extraordinária (RTJ 164/506-509, 508, Rel. Min. CELSO DE MELLO). **Situação excepcional que se verifica no caso ora em exame, apta a justificar a outorga de provimento cautelar com eficácia *ex tunc*.** (ADI 2661 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 05/06/2002, DJ 23-08-2002 PP-00070 EMENT VOL-02079-01 PP-00091). Disponível em: www.stf.jus.br. Original sem grifos.

Ademais, entendo que também não merece guarida a alegação segundo a qual a cautelar proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade foi outorgada apenas com efeito *ex nunc*, sendo que a medida não teria o poder de atingir situações já constituídas. Ao contrário, pois é cediço que a decisão concessiva de cautelar em ADIN tem **efeito vinculante**, suspendendo não apenas a eficácia, mas a vigência da lei impugnada, "*impedindo, assim, sua aplicação por qualquer outro órgão ou entidade (não se pode aplicar uma lei que não esteja vigendo, conquanto seja temporária e precária a suspensão de sua vigência)*"¹⁹.

Além disso, conforme salienta LUÍS ROBERTO BARROSO, nesse tipo de ação "*a medida cautelar será dotada de eficácia contra todos*"²⁰, ou seja, eficácia *erga omnes*, atingindo todos os indivíduos que estariam sujeitos à aplicação da norma.

Nesse aspecto, VICENTE PAULO & MARCELO ALEXANDRINO²¹ transcrevem trecho da notícia constante do Informativo nº 320 do STF, relativamente ao julgamento da Rcl 2.256-RN, Rel. Min. *Gilmar Mendes*, datado de 11/9/2003. Destacam os citados autores:

O Tribunal, embora salientando que, no caso, já houve julgamento do mérito da ação direta, considerou que **a suspensão liminar da eficácia de lei ou de ato normativo, dotada de efeito vinculante, equivale à suspensão temporária de sua vigência – impedindo, assim, a aplicação da norma questionada por outros tribunais, pela administração ou por outros órgãos estatais – e acarreta a suspensão dos julgamentos que envolvam a aplicação da disposição que teve sua vigência suspensa.**

De outra senda, importa esclarecer que, embora a decisão gere efeitos *ex nunc*, ou seja, não retroativos, ela termina por vincular a ação dos outros poderes, impedindo a concreção de efeitos futuros, se baseados em norma eivada de inconstitucionalidade. Logo, se concedida a liminar, não restam dúvidas de que deve ser impedida a aplicação da lei por ela apreciada.

¹⁹ PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. "Controle de Constitucionalidade". Rio de Janeiro, RJ: Impetus, 2004, p. 132.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. "O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro". 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 170.

²¹ Op. cit. p. 132

Por fim, importante esclarecer que mesmo em casos onde a decisão é proferida apenas com efeitos *ex nunc* (futuros), esse fato, por si só, não impede que a Administração Pública, conforme preconizado no art. 53 da Lei nº 9.784/ 1999, venha a anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Assim, conforme já bem debatido pela doutrina e jurisprudência do país, a Administração Pública tem o poder-dever de reavaliar seus próprios atos, essencialmente pelo fato de que o gestor pode cometer equívocos no exercício de sua atividade, em virtude mesmo das inúmeras tarefas cometidas a seu cargo. Nessa esteira, é certo afirmar que diante de situações irregulares é inadmissível que o administrador público permaneça inerte: neste pressuposto se consagra o **princípio da autotutela**, corolário do princípio da legalidade.

A respeito do tema, eis a lição de *Odete Medauar*:

“Em virtude desse princípio, a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria”.²²

A capacidade de rever seus atos, dessa forma, está consagrada nas clássicas Súmulas nºs 346 e 473 do STF, que estão redigidas nos seguintes termos:

SÚM. 346: **A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.**

SÚM. 473: **A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.**

Outro ponto sustentado pelo ora impetrante concerne ao direito que se irroga possuir de manter parcialmente o contrato de prestação de serviços bancários, especificamente com relação ao pagamento da folha dos servidores públicos estaduais, entendendo que *“ainda que não houvesse lei abrindo exceção à regra do § 3º do art. 164 da Constituição Federal no caso vertente, esse dispositivo não proíbe que o Estado pague seus funcionários e fornecedores através de um banco privado”* (fl. 12). Para tanto, afirma que essa questão já estaria pacificada pela jurisprudência pátria.

De fato, assiste parcial razão ao impetrante nesse aspecto, tendo em vista que o c. STF já se posicionou no sentido de não ofender o art. 164, § 3º, da Constituição Federal, o crédito da folha de pagamento de servidores públicos em conta de banco privado, consoante se lê do excerto abaixo colacionado, *verbis*:

"Constitucional. Estados, Distrito Federal e Municípios: disponibilidade de caixa: depósito em instituições financeiras oficiais. CF, art. 164, § 3º. Servidores públicos: crédito da folha de pagamento em conta em banco privado: inocorrência de ofensa ao art. 164, § 3º, CF." (Rcl 3.872-AgR, Rel. Min. Carlos

²² *Direito Administrativo Moderno*. 12ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 130.

Velloso, julgamento em 14-12-2003, Plenário, DJ de 12-5-2006). Disponível em: www.stf.jus.br. Original sem grifos.

Assim, considerando que disponibilidade de caixa não se confunde com depósito bancário de salário, vencimento ou remuneração de servidor público, traduzindo-se aquela nos valores pecuniários de propriedade do ente federativo, certo é que não existe vedação Constitucional à celebração de contrato entre a Administração Pública e instituição bancária não oficial com a finalidade de efetuar o pagamento de servidores.

Entretanto, esse entendimento não traz a presunção de que o ente público possa firmar contrato com instituição bancária privada para o fim de realizar o pagamento da folha dos servidores públicos sem o regular procedimento licitatório, visto que “o contrato administrativo exige licitação prévia, só dispensada, dispensável ou inexigível nos casos expressamente previstos em lei”²³.

Dessa forma, repise-se, para o fechamento de um contrato entre a Administração Pública do Estado do Maranhão e o ora impetrante, na qualidade de banco privado para a prestação de serviços financeiros cujo objeto se limitasse à manutenção das contas do funcionalismo estadual, deveria ter sido observada a necessidade da realização de processo licitatório, fazendo-se observar os princípios da legalidade e moralidade.

Sobre o tema, veja-se o entendimento dos Tribunais pátrios, inclusive do STF, *verbis*:

(...) 3. **A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.** (ADI 3070, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00013 EMENT VOL-02304-01 PP-00018 RTJ VOL-00204-03 PP-01123). Disponível em: www.stf.jus.br. Original sem grifos.

Processo-Crime de Competência Originária - **Contrato para pagamento de servidores públicos municipais firmado com instituição financeira não oficial - Licitação regularmente realizada** - Ausência de prejuízo ao Erário Público. Não há qualquer vedação Constitucional a celebração de contrato entre a Administração Pública e instituição bancária não oficial com o fim exclusivo de realizar o pagamento dos servidores municipais, visto que, a verba destinada a

²³ MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”, atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 36ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 279/280.

tal finalidade deixa de pertencer ao patrimônio público, passando aos próprios serventuários, em contraprestação aos serviços prestados. Tendo sido realizado processo licitatório para a escolha da instituição bancária, não há que se falar na prática de crime de responsabilidade, principalmente, quando comprovada a ausência de qualquer prejuízo ao erário público. Denúncia rejeitada. (PROC. CRIME COMP. ORIG-C. CR. ISOLADAS Nº 1.0000.00.295356-0/000 - COMARCA DE CAMBUÍ - DENUNCIANTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS, PG JUSTIÇA - DENUNCIADO(S): JOÃO NOGUEIRA FANUCHI, PREFEITO MUN. CAMBUÍ - RELATORA: EXM^a. SR^a. DES^a. JANE SILVA). FONTE: *CD JURIS PLENUM OURO. NÚMERO 13 - Maio 2010 juris. Original sem grifos.*

TJPR-060441 1) DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DISPONIBILIDADE DE CAIXA. DEPÓSITO EM INSTITUIÇÃO NÃO OFICIAL PARA PAGAMENTO DE SERVIDORES E GESTÃO DE APLICAÇÕES. ARTIGO 164, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DO ARTIGO 4º, § 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.192-70/01. a) Nos termos do artigo 164, § 3º da Constituição Federal, as disponibilidades de caixa dos entes e órgãos públicos devem ser depositadas em Instituições Financeiras oficiais. b) No caso dos autos, restou demonstrado que além do valor destinado ao pagamento dos servidores públicos do Município de Cascavel, o Banco também geria verba pública em aplicações financeiras, o que, certamente, gerava-lhe benefícios. c) E nem se diga que o disposto no artigo 4º, § 1º da Medida Provisória nº 2.192-70/2001 autoriza a celebração do "Convênio" entre o ente público municipal e o Banco privado, pois o substrato fático de temporariedade que a MP visava resguardar não restou observada no caso. d) De todo o modo, a eficácia do referido artigo foi suspensa em Medida Cautelar concedida em 14.09.2005 na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI-MC 3578/DF, pendente de julgamento até os dias de hoje. 2) **DIREITO ADMINISTRATIVO. CONVÊNIO. EXECUÇÃO DE PAGAMENTO DE SERVIDORES PÚBLICOS. AUSÊNCIA DE PRÉVIA LICITAÇÃO. ARTIGO 116 DA LEI 8.666/93. EXISTÊNCIA DE INTERESSES CONTRAPOSTOS. NATUREZA JURÍDICA DUVIDOSA. NULIDADE DO VÍNCULO.** a) **A celebração de Convênio entre o Poder Público Municipal e entidade privada deve ser precedida de uma série de formalidades, a exemplo de prévio procedimento licitatório, na forma do artigo 116 da Lei nº 8.666/93.** b) **No caso dos autos, não só tal exigência foi desconsiderada, como também é duvidosa a natureza jurídica do vínculo firmado entre o Banco Itaú e o Município de Cascavel visando à execução de pagamentos de servidores públicos, que embora intitulada "Convênio" mais se assemelha a um contrato administrativo, tendo em vista a existência de interesses contrapostos das partes.** c) **Isso porque restou demonstrado que, além de executar o pagamento dos servidores públicos, a Instituição Bancária também geria recursos públicos em aplicações financeiras, obtendo, com isso lucros, que em nada se identificam com o interesse público.** 3) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CONDENAÇÃO DO RÉU. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SIMETRIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. Ainda que a isenção da verba honorária, na forma prevista na Lei da Ação Civil Pública, seja restrita ao Autor da demanda, o princípio constitucional da simetria de tratamento permite que o benefício seja estendido ao polo passivo da demanda, se ausente qualquer prova de sua litigância de má-fé. Precedentes desta Corte e do STJ. 4) Apelo a que se dá parcial provimento; Sentença parcialmente reformada em reexame necessário. (Apelação Cível e Reexame Necessário nº 0589872-6, 5ª Câmara Cível do TJPR, Rel. Leonel Cunha. j. 04.08.2009, unânime, DJe 14.08.2009). *CD JURIS PLENUM OURO. NÚMERO 13 - Maio 2010 juris. Original sem grifos.*

No caso versado nos autos, portanto, não concebo a possibilidade de conceder a segurança pleiteada para sustar os efeitos do ato impugnado, restabelecendo a vigência do contrato anulado pela Autoridade impetrada, ou pelo mesmo manter íntegra a parte do ajuste relativa ao pagamento do funcionalismo público, vez que a manutenção daquele acordo geraria agressão ao texto constitucional, ao princípio da moralidade e à Lei 8.666/93, o que é inconcebível em nosso ordenamento jurídico.

Com base em todo o exposto, **e de acordo com o parecer ministerial**, vencidas as preliminares suscitadas pelo Estado do Maranhão, **VOTO** pela **denegação da segurança impetrada**, confirmando a liminar anteriormente indeferida, em face da ausência de direito líquido e certo a ser tutelado nesta via.

Custas pelo impetrante.

Sem honorária na forma das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

É COMO VOTO.

Sala das Sessões das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 29 de setembro de 2010.

Desembargador Jaime Ferreira de Araújo
Relator

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS
SESSÃO DO DIA 15 DE OUTUBRO DE 2010
MANDADO DE SEGURANÇA N° 012894/2010 – SÃO LUÍS

Impetrante: Marinalva Costa Abreu.
Advogada: Kelli Daiana Diniz da Costa.
Impetrado: Secretário de Saúde do Estado do Maranhão.
Relatora: Desa. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa

ACÓRDÃO N°. 0961942010

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. DEVER DO ESTADO E DIREITO DO CIDADÃO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Os direitos à vida e a saúde são direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República.
2. Para que seja mantido o mínimo de dignidade humana, consistente no mínimo existencial, necessário que os direitos subjetivos fundantes de todos os cidadãos sejam respeitados, tais quais o direito à vida, saúde e assistência.
3. Segurança concedida de modo a ratificar a liminar deferida, determinando o fornecimento contínuo pelo Estado do medicamento pleiteado pela Impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas por unanimidade em conceder a segurança pleiteada, nos termos do voto da Desembargadora Relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Desa. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa

Relatora

Votaram os Senhores Desembargadores Nelma Sarney Costa – Relatora, José Stélio Nunes Muniz, Cleones Carvalho Cunha, Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz, Marcelo Carvalho Silva, Paulo Sérgio Velten Pereira e Jaime Ferreira de Araújo.

Presidência: Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf.

Ausente justificadamente, a Desembargadora Maria das Graças de Castro Duarte Mendes.

Procuradora de Justiça: Dra. Clodenilza Ribeiro Ferreira.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por Marinalva Costa Abreu em face de ato praticado pelo Secretário de Saúde do Estado do Maranhão, que negou o fornecimento do medicamento SUNITINIB-SUTENT-50 mg, para tratamento de Neoplasia Renal Maligna.

A Impetrante assevera que por ser portadora da doença supramencionada, necessita utilizar o medicamento supramencionado, prescrito pelo médico do Instituto Maranhense de Oncologia Aldenora Bello.

Aduz que não possui recursos para arcar com o supracitado medicamento.

Afirma ser grave a doença que lhe acomete, sendo necessário o uso contínuo da medicação, para lhe aumentar a sobrevida e minorar seus sofrimentos.

Aduz que possui direito líquido e certo garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil. Assevera estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar pleiteada. O *periculum in mora* estaria consubstanciado no fato da Impetrante poder chegar ao falecimento sem o uso do medicamento prescrito. Já a plausibilidade jurídica se encontra assente na Constituição Federal e jurisprudência pátria.

Com base nesses argumentos, requer a concessão da medida liminar *inaldita altera pars* para que a autoridade coatora lhe forneça o medicamento SUNITINIB-SUTENT-50 mg, na forma prescrita pelo médico, ou seja, na dose de 1 (um) comprimido ao dia, por quatro semanas consecutivas, a cada seis semanas, bem como, 03 (três) caixas

mensais do medicamento, contendo 28 (vinte e oito) drágeas, enquanto perdurar o tratamento.

No mérito requer a confirmação da liminar vindicada.

Liminar concedida às fls. 32/35.

Negado provimento ao Agravo Regimental oposto pelo Estado do Maranhão às fls. 93/99.

Contestação do Estado do Maranhão às fls. 79/89, pleiteando a denegação da segurança, afirmando que o provimento jurisdicional no presente writ, contraria o princípio da separação dos poderes e o princípio da reserva do possível.

Apesar de devidamente notificado, a autoridade apontada como coatora deixou de prestar informações, conforme Certidão de fl. 118..

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça de lavra do eminente Procurador Raimundo Nonato de Carvalho Filho, pela concessão da segurança.

É o Relatório.

VOTO

Sem necessidade de maiores digressões sobre o caso em análise, exsurge cristalino o direito líquido e certo da Impetrante, que é acometida de doença grave e degenerativa.

Os direitos à saúde e a vida são direitos fundamentais esculpidos na Constituição Federal. Ademais, de acordo com o artigo 196 da Carta Política, a saúde é direito de todos e dever do Estado.

O artigo 1º, III da Constituição da República afirma que o Brasil, como Estado Democrático de Direito, tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Ademais, o artigo 5º, § 1º, da Carta Política aduz que as normas definidoras e garantidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

Ora, para que seja mantido o mínimo de dignidade humana, consistente no mínimo existencial, necessário que os direitos subjetivos fundantes de todos os cidadãos sejam respeitados, tais quais o direito à vida, saúde e assistência.

E nem merece guarida o argumento da ausência de recursos para compra do medicamento, vez que a reserva do possível não pode constituir óbice a efetivação no

princípio do mínimo existencial.

Ademais, o princípio da reserva do possível teve sua origem no Direito Alemão, não podendo ser transportado para o nosso ordenamento sem reservas, vez que os dois países possuem realidades sociais bastante distintas.

Outro ponto que não merece guarida é a de que a presente decisão estaria a violar o princípio da separação de poderes, pois é cediço que o Poder Judiciário pode sim obrigar o Poder Executivo e o Poder Legislativo, a aplicar os preceitos cogentes presentes na Constituição da República, relativos aos direitos fundamentais, seja para a aplicação correta do orçamento ou por exemplo para a garantia do mínimo existencial.

De igual sorte, o *periculum in mora* também se encontra presente, na medida em que a Impetrante encontra-se com sérios riscos de ter sua doença agravada.

Ademais, não é plausível no caso em comento a negativa do fornecimento do medicamento pela simples afirmação de que tal remédio não faz parte dos “Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde”.

Em recente decisões proferidas no bojo das Suspensões de Tutela Antecipada n° 175 e n°178, o presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, afirmou que sempre que for comprovada a ineficácia ou impropriedade da política de saúde existente, o Poder Judiciário pode decidir que medida diferente da custeada pelo SUS deve ser fornecida a determinada pessoa que, por razões específicas de seu organismo, comprove que o tratamento fornecido não é eficaz no seu caso. Este entendimento se coaduna perfeitamente com o caso em análise nos autos.

Ante o exposto e de acordo com o parecer ministerial, concedo a segurança, ratificando a liminar anteriormente deferida.

É como voto.

São Luís, 15 de outubro de 2010.

Desa. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa
Relatora

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 18 DE MARÇO DE 2010
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 23588/2008 – PAÇO DO LUMIAR.

Apelante: Estado do Maranhão
Procuradores: Flávia Patrícia Soares Rodrigues, Lorena Duailibe Carvalho e Sérgio Tavares.
Apelado: Ministério Público Estadual.
Promotora: Gabriela Brandão da Costa Tavernard
Relatora: Des^a. Maria das Graças de Castro Duarte Mendes

ACÓRDÃO Nº. 0897762010

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PEDIDO DE ATUAÇÃO INTEGRAL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA COMARCA DE PAÇO DO LUMIAR. REIMPLANTAÇÃO PARCIAL. CONTROLE JUDICIAL. POSSIBILIDADE. CONTRARIEDADE DE LEIS E INAMOVIBILIDADE DE DEFENSOR PÚBLICO. PREJUDICIALIDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO AGENTE PÚBLICO. TESE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE. APELO IMPROVIDO.

1. É possível que o Poder Judiciário determine, em caráter excepcional, a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que isso configure ingerência em questão que envolva o poder discricionário do Poder Executivo ou ofensa ao princípio da separação de poderes.
2. A implantação parcial de núcleo da Defensoria Pública não atende os preceitos fundamentais do artigo 5º, XXXV e LXXIV, CF/88, além de contrapor-se ao texto da LC nº. 80/94, por não prestar a assistência jurídica integral, razão bastante à intervenção judicial, no sentido de determinar o cumprimento dos dispositivos referidos.
3. Não se vislumbra ofensa a normas orçamentárias, financeiras ou à inamovibilidade, em sentença que determina a atuação integral da Defensoria Pública, se há Defensor lotado na comarca.
4. A sentença não merece reforma pelo argumento da responsabilidade subjetiva do administrador, pois na ação que objetiva a obrigação de fazer, não se discute acerca de responsabilidade civil.
5. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade, de acordo com o parecer ministerial, em conhecer e negar provimento ao Recurso de Apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Maria das Graças de Castro Duarte Mendes – Relatora, Jorge Rachid Mubárack Maluf, Raimunda Santos Bezerra.

Funcionou pela Procuradoria de Justiça, Dr. Francisco das Chagas Barros de Sousa

São Luís (MA), 18 de março de 2010.

Des. Jorge Rachid Mubárack Maluf
Presidente

Desa. Maria das Graças de Castro Duarte Mendes
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo ESTADO DO MARANHÃO, em face da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº. 271/2005, proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. A decisão fustigada condenou o recorrente à obrigação de reabrir o posto da Defensoria Pública em Paço do Lumiar, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em caso de descumprimento, a ser revertido em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

O Estado interpôs o presente recurso afirmando em suas razões, que os fatos narrados pelo *Parquet* autor não correspondem à realidade, pois já haveria Defensor Público exercendo suas funções na comarca de Paço do Lumiar, o que revelaria a ausência de interesse de agir.

Aduz ainda, haver impossibilidade jurídica do pedido, pois o Estado não poderia ser compelido ao cumprimento de obrigações contrárias à legislação orçamentária e financeira, e em confronto com cláusula pétrea de independência e autonomia dos Poderes.

Por tais razões, entende que o processo deveria ser extinto sem resolução do mérito.

No mérito, afirma a impossibilidade do Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, pois a lotação de Defensor Público na aludida comarca estaria na esfera discricionária do administrador público.

Sustenta ainda, que a realização de despesas deve obedecer aos trâmites de leis específicas relativas a orçamento e finanças, e por tal motivo seria inviável a nomeação, posse e lotação de Defensor Público no prazo estabelecido na sentença de piso.

Afirma que não há negligência, pois uma Defensora Pública já teria sido lotada naquela comarca, aduzindo que acaso houvesse omissão, o fato deveria ser tratado à luz da responsabilidade subjetiva do agente público, cabendo a prova do alegado, ao autor da demanda.

Requeru o recebimento do recurso no efeito suspensivo, bem como o provimento do apelo, no sentido de extinguir o processo sem resolução do mérito, ou a reforma da sentença de piso, no sentido de julgar totalmente improcedentes os pedidos do apelado.

Por sua vez o recorrido argumenta em contrarrazões que o apelante promove violação dos princípios constitucionais da isonomia e do acesso à Justiça, e que o magistrado local não teria como suprir a deficiência de assistência judiciária local, tão

somente com a nomeação de defensores dativos, sustentando que o Estado tem dificultado o recebimento de honorários por parte dos patronos nomeados.

Argumenta que os princípios que regem a Administração Pública constituem seus limites de discricionariedade, cabendo ao Judiciário o controle sobre os desvios de finalidade e atos abusivos do exercício de poder. Por tal razão, não haveria que se falar em interferência entre poderes, pois a omissão do recorrente afrontaria o texto constitucional.

Informa que, de fato, foi designada Defensora Pública para atuar na comarca de Paço do Lumiar, mas teria atuação limitada apenas a questões de Família, Infância e Juventude, conforme os termos da Resolução nº. 58 – DPGE, quando na verdade a sua atuação seria necessária na esfera criminal. Persistiria, portanto, segundo o recorrido, o interesse de agir.

Afirma que o problema continua, com adiamento de audiências criminais, face à impossibilidade do expediente da nomeação de defensores dativos suprir as necessidades locais.

Requeru o improvimento do recurso, com a manutenção da decisão de base.

A Procuradoria Geral de Justiça emitiu o parecer de fls. 134 a 140, opinando pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da Apelação.

Quanto ao argumento preliminar de ausência do interesse de agir, não assiste razão ao apelante.

Compulsando os autos, verifico à fl. 83, informação do Juízo de origem, dando conta de que a Defensoria Pública já teria sido reativada na aludida comarca, mas que a atuação encontra-se limitada aos feitos de Família, Infância e Juventude.

Como o pedido de fl. 10 objetiva a condenação do apelante na instalação da Defensoria Pública na comarca de Paço do Lumiar - e não a sua reativação parcial -, tenho que persiste o interesse da apelada em obter o provimento jurisdicional, ainda que de caráter integrativo, razão pela qual rejeito a preliminar arguida.

Quanto à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, em que o Estado argumenta não poder ser compelido a cumprir obrigações contrárias à legislação orçamentária e financeira, e em confronto com cláusula pétrea de independência e autonomia dos Poderes, entendo que não é possível extremá-la do exame de mérito da causa, razão pela qual, a rejeito.

Passando à análise de mérito recursal, vejo que melhor sorte não assiste ao apelante.

O apelo do Estado se firma em dois argumentos centrais, sendo o primeiro, referente à impossibilidade do Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, sob pena de ofensa à separação de poderes, e o segundo, a responsabilidade subjetiva do administrador pela alegada omissão estatal.

No que tange ao primeiro argumento, vejo que se trata de típica discussão acerca da possibilidade ou não do controle judicial de políticas públicas a serem implantadas pelo Estado. No caso, referente ao campo da assistência jurídica de necessitados e seu acesso ao Judiciário.

Quanto ao tema, importante lembrar que o acesso ao Judiciário é direito fundamental de **todos**, consagrado pelo artigo 5º, XXXV da Carta Magna de 1988.

No caso dos necessitados, para que gozem de posição isonômica com relação aos demais membros da sociedade e tenham o devido acesso ao Judiciário, o texto constitucional obriga o Estado à **prestação de assistência jurídica integral** e gratuita (artigo 5º, LXXIV, CF/88), diretriz que também encontra *status* de direito fundamental. Por intermédio das Defensorias Públicas, é que o Estado cumpre tal dever de prestação (artigo 134 da CF/88).

Na espécie em apreço, inicialmente foi retirado o posto da Defensoria da Comarca de Paço do Lumiar, o que objetivou a propositura de Ação Civil Pública pelo *Parquet*, ora recorrido. Findo o processo, em data posterior à sentença ora vergastada, o órgão foi reinstalado naquela comarca e uma Defensora, que para a comarca de Paço do Lumiar foi designada, conforme informa o Juízo Ordinário (fl. 83), apenas atua nas questões referentes aos feitos de Família, Infância e Juventude.

Contudo, contrastando com a **atuação limitada** da Defensoria Pública na referida comarca, o dispositivo do artigo 5º, LXXIV, CF/88, acima aludido, revela que a assistência jurídica deve ser **integral**. Por outro lado, a Lei Complementar nº. 80/94 não deixa dúvida do caráter integral das funções da Defensoria Pública:

Art. 1º A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, **de forma integral** e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei Complementar nº. 132, de 2009). (grifamos).

Há inclusive, previsões dos artigos 4º, XIV a XVII, 108, parágrafo único, I a IV, da mesma Lei Complementar, que delineiam dentre as **funções institucionais da Defensoria e atribuição dos Defensores Públicos, a atuação específica na esfera penal**, seja na fase judicial como na fase investigatória.

Portanto, a prestação parcial dos serviços da Defensoria Pública tem contornos de **ato omissivo ilegal** do apelante, e por tal razão não se insere na esfera de conveniência e oportunidade intangíveis à apreciação judicial, como reclama o recorrente.

Além disso, a evolução jurisprudencial tem apontado no sentido da possibilidade de controle judicial relativo à realização de políticas públicas, ainda que em casos excepcionais.

Tradicionalmente, tanto a doutrina como a jurisprudência pátria negavam a possibilidade de qualquer controle judicial das políticas públicas, ao argumento de que afetavam a separação de poderes e a discricionariedade dos atos administrativos. Admitia-se, somente, o controle legal e restrito dos atos vinculados. Contudo, a evolução do constitucionalismo tem mitigado a rigidez destes posicionamentos, desde que hajam interesses de vulto em questão – como, por exemplo, direitos fundamentais -, e que a coerência do ordenamento jurídico-constitucional possa ser afetada, pois por essência, a Constituição é um todo unitário e harmônico.

Os contornos deste novo entendimento começaram a ser judicialmente delineados pelo paradigmático julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 45 MC/DF, onde o Min. Relator Celso de Mello, em decisão monocrática, manifestou acerca do controle judicial de políticas públicas, que:

“[...] Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. [...] Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular, receberam investidura em mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do Poder Executivo. É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado – e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico –, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.” (grifamos).

Apesar de posteriormente prejudicado o julgamento de mérito da referida ADPF em plenário, pela efetivação voluntária da política pública que revestia o objeto da questão, o caso trouxe novo enfoque sobre a temática da jurisdição constitucional, cujo entendimento acima, veio a ser posteriormente consolidado pelo c. STF, segundo vemos nos seguintes arestos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GARANTIA ESTATAL DE VAGA EM CRECHE. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. PRECEDENTES. 1. A educação infantil é prerrogativa constitucional indisponível, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a creches e unidades pré-escolares. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. 3. Agravo regimental improvido. (STF. RE 464143 AgR/SP. Relatora Ministra . Ellen Gracie. DJe 19/02/2010). (grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. VAGA EM ESTABELECIMENTO DE EDUCAÇÃO INFANTIL. DIREITO ASSEGURADO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O Supremo Tribunal Federal fixou

entendimento no sentido de que "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 essas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional". Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento (STF. RE 595595 AgR/SC. Relator Ministro Eros Grau. DJe 29/05/2009). (grifamos).

O posicionamento do Pretório Excelso, ao qual me filio, mantém a coerência do ordenamento constitucional, pois entender que o princípio da separação entre os poderes possa ser obstáculo à realização de direitos fundamentais - sendo princípio originalmente concebido justamente como escopo de garantias fundamentais - configuraria uma distorção sistemática.

Neste passo, o princípio da separação entre poderes apenas obsta o controle judicial em matéria de políticas públicas, quando a Administração Pública atua dentro dos limites legais. Do contrário, o Judiciário pode atuar para corrigir distorções, restaurando a ordem jurídica violada.

Por outro lado, como acima referido, a Carta da República prevê como direito fundamental o acesso de pessoas necessitadas ao Judiciário, através da assistência jurídica **integral** a ser prestada pela Defensoria Pública. Normas de tamanha importância devem ser interpretadas de forma peculiar pelo aplicador. Neste sentido, ensina o renomado constitucionalista português JORGE MIRANDA (*in* Manual de direito constitucional, tomo II, 2ª ed., Coimbra Editora, 1988, p. 228/229) que:

"[...] todas as normas constitucionais são verdadeiras normas jurídicas e desempenham uma função útil no ordenamento. A nenhuma pode dar-se uma interpretação que lhe retire ou diminua a razão de ser. Mais: **a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê**; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação". (grifamos).

Contudo, em que pese o acesso ao Judiciário se tratar de norma fundamental à qual deve ser dada a máxima eficácia, e a despeito da Lei Complementar que rege a Defensoria Pública prever sua atuação inclusive, no âmbito criminal, não é o que se vislumbra no caso em apreço.

Sem o **acesso integral ao Judiciário**, não resta assegurada a **mínima parcela da dignidade** a que têm direito os necessitados residentes na comarca de Paço do Lumiar, e, portanto, cumpre a este Poder, atuar no sentido de desfazer tal distorção, sem que isso configure qualquer ofensa à separação de poderes ou à esfera discricionária do administrador público.

Sendo assim, a sentença de origem não merece retoques, tendo em vista que, apesar de haver Defensora Pública lotada no município de Paço do Lumiar, não resta observada a integralidade da assistência judicial, que é dever do Estado.

Além disso, ao contrário do que argumenta o apelante, não se justifica a reforma da sentença por contrariedade às legislações financeira e orçamentária, ou mesmo pela inamovibilidade dos Defensores Públicos, haja vista que o argumento encontra-se prejudicado por já haver Defensor lotado na comarca, bastando que se ordene sua atuação nas demais esferas judiciais, sobretudo, na criminal.

No que concerne à alegada responsabilidade subjetiva do agente administrativo – o segundo argumento da apelação -, vejo que o objeto ora discutido não trata de qualquer pleito reparatório, mas de obrigação de fazer. O tema da responsabilidade é, portanto, estranho ao campo de cognição que se apresenta. Por tal razão, concluo que o argumento também não justifica a reforma da sentença de piso.

Isto posto, de acordo com o parecer ministerial, **VOTO pelo conhecimento e improvimento do presente apelo**, mantendo incólume a decisão vergastada.

É como voto.

São Luís (MA), 18 de março de 2010.

Desa. Maria das Graças de Castro Duarte Mendes
Relatora

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 13 DE ABRIL DE 2010
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 013382/2009 – SÃO LUÍS

Apelante: Ministério Público Estadual
Promotor: Vicente de Paulo Silva Martins
1º Apelado: Estado do Maranhão
Procuradora: Luciana Cardoso Maia
2º Apelado: Fundação da Criança e do Adolescente – FUNAC
Advogados: Frederico Augusto Silva Moreira e Kelle Allan Brandão de Oliveira.
Relatora: Desa. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa

ACÓRDÃO Nº. 0903482010

EMENTA

CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ECA. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ALEGADA AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE ATIVA DA ASSOCIAÇÃO. ABANDONO DA AÇÃO. RECURSO DO MP.POSSIBILIDADE PREVISTA NO ART.5º,§ 3º DA LEI 7.347/85. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA PARA ANULAÇÃO DA SENTENÇA E REMESSA DOS AUTOS AO MAGISTRADO DE BASE PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O magistrado de base extinguiu o feito sem resolução de mérito por alegada ilegitimidade ativa da associação para propor a ação.
2. A associação, conforme seu estatuto, foi regularmente criada em 09 de março de 1993 e tem como objetivo principal a defesa das crianças e adolescentes.
3. O Ministério Público pode recorrer da sentença com fulcro no artigo 499,§ 2º, do CPC, e Súmula 99 do STJ.
4. A Lei nº 8.069/1990, em seu artigo 210, aduz que, para as ações cíveis (*latu sensu*) fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados, concorrentemente, o Ministério Público e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos das crianças e adolescentes.
5. Resta claro que a ação civil pública pode ser utilizada na proteção dos interesses das crianças e adolescentes. O artigo 6º da Constituição Federal, que é considerado direito fundamental, aduz que é direito social a proteção à infância. Ora, as regras constitucionais que garantem direitos fundamentais não são regras programáticas, ou seja, dispensam a edição de leis de caráter infraconstitucional para sua exequibilidade; são pragmáticas, de

eficácia imediata, posto seu caráter auto-aplicável, por isso geradora de deveres para o Estado e direito para o cidadão.

6. Recurso conhecido e provido, para anulação da sentença e encaminhamento dos autos ao magistrado de base para seu regular prosseguimento.

DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, à unanimidade de votos e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores: Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa, Jorge Rachid Mubárack Maluf e Raimundo Freire Cutrim.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Clodenilza Ribeiro Ferreira.

Desa. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa
Presidente e Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo Ministério Público do Estado do Maranhão em face do Estado do Maranhão e Fundação da Criança e do Adolescente – FUNAC, contra sentença prolatada pelo juiz da 1º Vara da Infância e da Juventude, que, no bojo da Ação Civil Pública nº 2859/2006, julgou extinto o processo sem resolução de mérito pela ilegitimidade ativa do Centro de Defesa Pe. Marcos Passerini para propor ação civil pública em defesa da criança e do adolescente.

Suscita o Ministério Público a sua legitimidade recursal, com amparo nos artigos 202, 208, 210 e 212, do Estatuto da Criança e do Adolescente e artigo 82, I, do Código de Processo Civil.

Aduz que de acordo com a Lei de Ação Civil Pública, quando o autor abandonar a causa, pode o *Parquet* assumir o pólo ativo da demanda.

Assevera que a Ação Civil Pública em comento busca obter um comando judicial para a implantação de um plano estadual de atendimento sócio-educativo no Estado do Maranhão, elaborado pelo Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente.

Alega a impossibilidade da extinção do feito, sem oportunizar ao Ministério Público que assuma a titularidade da ação e defenda o direito das Associações de postularem em juízo na defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes através da ação civil, com fulcro no art. 208 do ECA.

Requer, por fim, o reconhecimento da legitimidade ativa da parte autora da ação civil pública ou, alternativamente, seja reformada a sentença, para que intime-se o Ministério Público sobre seu interesse em promover a continuidade da ação em substituição ao autor original.

Os apelados foram intimados e não apresentaram contrarrazões.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça da lavra do eminente Procurador Daniel Ribeiro da Silva, pelo improvimento do recurso, e, caso assim não entenda a Corte, aplicando-se ao litígio a regra do artigo 5º, §4º, da Lei de Ação Civil Pública, que estabelece que o requisito da pré-constituição da associação pode ser dispensado pelo juiz, desde que haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, opina no sentido de ser provido o recurso.

É o relatório

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a sua apreciação.

Em primeiro lugar, urge analisar a legitimidade recursal do Ministério Público Estadual.

A ação civil pública fora proposta pelo Centro de Defesa Pe. Marcos Passerini, entidade não-governamental de defesa jurídico social de direitos infanto-juvenis, constituída nos moldes do artigo 87 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Quando prolatada a sentença, extinguindo o feito sem resolução de mérito, a Associação Autora deixou de recorrer.

De acordo com o artigo 5º, § 3º, da Lei 7.347/1985, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a legitimidade ativa.

Ora, se a sentença foi desfavorável à associação autora e a mesma deixou de recorrer, resta claro que a mesma abandonou a ação.

A Ação Civil Pública busca tutelar interesses coletivos, aqueles tidos com maior relevância em seu aspecto social, assim, ao abandonar uma ação de tamanha relevância, o Ministério Público pode perfeitamente assumir o pólo ativo da demanda, vez que cabe ao *Parquet* tutelar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos que possuam repercussão social.

Ademais, o artigo 499, §2º, do Código de Processo Civil, é expresso ao afirmar: “*O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte , como naqueles em que oficiou como fiscal da lei*”.

A súmula 99 do Superior Tribunal de Justiça é expressa ao aduzir, *ipsis literis*, “***O Ministério Público tem legitimidade para recorrer no processo em que oficiou como fiscal da lei, ainda que não haja recurso da parte***”.

Este também é o entendimento assentado na jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA LEI E SUA LEGITIMIDADE PARA RECORRER. EM FACE DO PRECEITO EXPRESSO DE LEI (ARTIGO 499, PARAG. 2. DO CPC), O MINISTÉRIO PÚBLICO, NOS PROCESSOS EM QUE INTERVÉM COMO FISCAL DA LEI, TEM LEGITIMIDADE PARA INTERPOR RECURSO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, COMO NA ESPECIAL. STJ. Primeira Turma. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo. Resp 2350/SP 26/04/1993.

Ultrapassado este ponto, passa-se a análise da legitimidade da Associação Centro de Defesa Pe. Marcos Passerini para a propositura da ação civil pública ora em análise.

Consta nos autos, às fls. 618/625, O Estatuto do Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente Padre Marcos Passerini. Nele verifica-se que a associação tem por objetivo geral a proteção da criança e do adolescente, em todas as suas

formas, bem como a defesa contra toda a espécie de violência, sobretudo a violência institucional.

Verifica-se ainda que a associação está juridicamente constituída desde 09 de março de 1993. Desta feita, ultrapassado em muito os dois anos necessários para que possa ingressar com a ação civil pública em defesa do objetivo para o qual fora constituída.

Também não merece prosperar o argumento de que a associação não poderia manejar o instrumento processual da ação civil pública pelo fundamento de que o artigo 4º, da Lei 7.347/1985, aduz que a ação em comento só pode ser proposta para os interesses ali elencados, quais sejam: meio ambiente, consumidor, ordem urbanística, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Não se incluindo no rol a defesa das crianças e adolescentes.

Resta claro que a ação civil pública pode sim ser utilizada na proteção dos interesses das crianças e adolescentes. O artigo 6º da Constituição Federal, que é considerado direito fundamental, aduz que é direito social a proteção à infância.

Ora, as regras constitucionais que garantem direitos fundamentais, não são regras programáticas, ou seja, dispensam a edição de leis de caráter infraconstitucional para sua exequibilidade; são pragmáticas, de eficácia imediata, posto seu caráter autoaplicável, por isso geradora de deveres para o Estado e direito para o cidadão.

Ademais, a Lei nº 8.069/1990, em seu artigo 210, aduz que para as ações cíveis (*latu sensu*) fundadas em interesses coletivos ou difusos, consideram-se legitimados, concorrentemente, o Ministério Público e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos das crianças e adolescentes.

Ao dispor sobre o tema em comento, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, assim se manifesta com maestria (in: *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional, Temas Atuais de Direito Processual Civil, Vol. 4, Ed. Revista dos Tribunais, 2002:256-257*):

Os interesses ventilados seriam coletivos, mais precisamente difusos. Por conseguinte, a limitação infraconstitucional da legitimação, com fulcro no art. 5º da Lei 7347/85 ou do (sic) art. 82 da Lei 8.078/90, estaria apta para excluir os indivíduos ameaçados ou lesados do direito de ação? A resposta parece ser negativa, diante do comando constitucional, inscrito principalmente nos princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional e do devido processo legal.

(...)O direito moderno, de matriz constitucional ou processual, vem apontando na direção do acesso à Justiça, da ampliação da

legitimidade e da instrumentalidade do processo. A limitação da legitimação do indivíduo, (...) deixa de produzir resultados positivos: economia processual e judicial; maior acesso ao Judiciário; melhoria da prestação jurisdicional, em termos de tempo e qualidade, devido à redução do número de feitos; preservação do princípio da igualdade etc. Em termos de interesses de natureza indivisível, o resultado é a denegação absoluta de Justiça.

Assim, entendo que a Associação Centro de Defesa Padre Marcos Passerini possui legitimidade para propor ação civil pública em defesa do interesse das crianças e adolescentes.

Ante todo o exposto e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço da apelação, dando-lhe provimento, declarando a nulidade da sentença recorrida. Encaminhem-se os autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito.

É como voto.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Cível, em São Luís, Capital do Estado do Maranhão, 13 de abril de 2010.

Desa. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa

Relatora

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 29 DE ABRIL DE 2010
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 002018/2010 – SÃO LUÍS

Apelante: Banco BMC S/A
Advogado: Mauro Sergio Franco Pereira
Apelado: Claudio Sergio Monteiro Goulart
Relator: Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa
Relator para acórdão: Des. Stélio Muniz

ACÓRDÃO Nº. 0934272010

EMENTA

BUSCA A APREENSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO MOTIVADA POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. DECISÃO QUE NÃO EVIDENCIA QUAIS SERIAM ELES. APARENTE PRESENÇA DE TODOS. REFORMA.

Deve ser reformada a decisão que aponta a possível ausência de documentos necessários para a propositura da ação de busca e apreensão, sem declinar quais, ainda mais quando todos eles parecem estar presentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores da Terceira Câmara Cível, por maioria, em dar provimento a este recurso, nos termos do voto do Des. Stélio Muniz, que presidiu o julgamento e contrariou o voto do Relator, tendo sido acompanhado pela Vogal, Des^a Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz. Presente, pela PGJ, a Procuradora Themis Maria Pacheco de Carvalho.

São Luís, 16 de julho de 2010.

Des. Stélio Muniz
Presidente e Relator para Acórdão

RELATÓRIO

Este recurso decorre da sentença (fls. 24-26) nos autos da Busca e Apreensão nº 023238-2008, proposta pelo recorrente (fls. 02-04), fruto de inadimplência em contrato de financiamento de automóvel (fls. 11-12), na qual foi decidido, conforme sua parte final, o seguinte, *in verbis*:

ISTO POSTO, devido à falta de cumprimento da diligência determinada por este juízo, com fundamento nos artigos 284, § único c/c 295, inciso VI e 267, inciso I, 329 e 459 do Código de Processo Civil, indefiro a inicial e por consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO sem resolução do mérito, condenando o autor ao pagamento das custas.

Observa-se da suma da decisão em tela que o motivo do indeferimento da inicial teria sido o descumprimento do despacho (fl. 19) que determinou a juntada dos “documentos necessários à propositura da ação”.

Razões recursais (fls. 27-36), em que o apelante diz, em apertada síntese, que o *decisum* em tela é equivocado, já que todos os documentos necessários à propositura da ação estariam presentes.

Contrarrazões inexistentes, em que pese a intimação do recorrido (fl. 44) com tal fito.

Parecer da PGJ (fls. 52-56), pelo improvimento do apelo.

Era o que cumpria destacar.

VOTO

Vislumbro presentes os pressupostos de admissibilidade, gerais e específicos, daí por que sou favorável ao conhecimento do recurso.

Percebo que o magistrado de base andou mal, já que não declinou quais seriam os tais documentos faltantes, o que reputo como verdadeira falta de fundamentação do seu *decisum*.

Ademais, da atenta leitura dos autos, vislumbro a comprovação da inadimplência por meio de notificação cartorária (fl. 14) e a pertinente planilha de débito (fls. 10).

Sendo assim, e a exemplo de diversas outras situações similares a esta, entendo que deva ser dado provimento ao recurso, de sorte a que ocorra o regular prosseguimento do feito de origem.

É como penso.

Sala das Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado Maranhão, em São Luís, 29 de abril de 2010.

Des. Stélio Muniz
Relator para Acórdão

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 29 DE JULHO DE 2010
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 008786/2010 – CODÓ

Apelante: Telemar Norte Leste S/A
Advogados: Mariana Braga de Carvalho e Marcos Luís Braid Ribeiro Simões
Apelado: SAAE – Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Codó
Advogado: José de Ribamar Oliveira Carvalho
Relator: Des. Cleones Carvalho Cunha
Revisor: Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa

VOTO DIVERGENTE

EMENTA

INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. AUTARQUIA. INEXISTÊNCIA DE HONRA SUBJETIVA.

As pessoas jurídicas e as pessoas formais só podem sofrer abalo moral quanto a sua honra objetiva, ainda assim mediante comprovação efetiva, já que, por não possuírem consciência crítica, não apresentam honra subjetiva.

Este apelo decorre da sentença (fls. 63-68), nos autos da Indenizatória nº 001068-2007, proposta pelo recorrido (fls. 02-08), fruto de suposta cobrança de conta telefônica e consequente inscrição indevida no SERASA, na qual foi decidido, conforme sua parte final, o seguinte:

Nestas condições, em acordo à fundamentação acima, JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais para, reconhecendo a inexistência do débito referente à conta telefônica com vencimento em 23/10/2006, e confirmando a antecipação dos efeitos da tutela concedida às fls. 22/23, determinar a exclusão definitiva do registro do nome da autora da SERASA bem como a reativação definitiva do telefone de número (99) 3661-0855 e, ainda, condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 13.950,00 (treze mil, novecentos e cinquenta reais), a ser corrigido a contar da data da sentença, acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar do evento danoso (Súmula 43 do STJ).

Condeno, por fim, a ré ao pagamento dos ônus decorrentes da sucumbência, arbitrando honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Razões recursais (fls. 75-101), onde a apelante diz, em apertada síntese, que o *decisum* em tela é equivocado, posto que a fatura em questão encontrava-se em aberto, devido ao não repasse da informação de pagamento e numerário respectivo pelo seu agente arrecadador, único responsável por eventual prejuízo, sem contar que o apelado é pessoa jurídica, motivo pelo qual descaberia reparação por dano moral, que nem sequer foi comprovado, além do seu valor ter sido exagerado, bem como incorreto o ponto de partida do cálculo de seus acessórios – correção monetária e juros.

As contrarrazões (fls. 109-116), nas quais o apelado pugna pela manutenção da sentença, além de rebaterem os argumentos supra.

Parecer da PGJ (fl. 124), pela “ausência de interesse público” a justificar sua intervenção neste feito.

Era o que cumpria destacar, passo a votar.

O Relator – Des. Cleones Carvalho Cunha – acompanhado pelo Revisor – Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa – entendeu (fls. 133-143) pelo provimento parcial do recurso, “tão somente (sic), para fixar o termo *a quo* dos juros moratórios como sendo a data da citação válida na ação originária”.

Peço vênia aos meus pares, mas deles discordo, como venho me pronunciado ultimamente, posto que considero oportuno destacar que o dano moral decorre de injusto abalo à honra objetiva e/ou subjetiva de alguém, ou seja, a imagem dela junto à sociedade ou perante ela própria, respectivamente.

Como tal, filio-me à corrente dos que entendem que a negatização, se indevida, caso se tratasse de pessoa física, geraria o dever de indenizar por parte da empresa responsável por aquele ato, já que, no mínimo, atingiria a esfera da sua autoimagem.

Ao contrário, em se tratando de pessoa jurídica, por ser esta uma ficção, sem ter, obviamente, nenhuma espécie de consciência, é possível reparar apenas a ofensa a sua honra objetiva, e ainda assim mediante a necessária comprovação de que ela foi prejudicada, a ponto, inclusive, de abalar seu crédito ou suas operações negociais com fornecedores ou clientes, por exemplo.

Por conseguinte, em se tratando de autarquia, que é o caso destes autos, até mesmo a caracterização do dano à honra objetiva é mais difícil, posto que esta, a princípio, não estabelece rotineiras operações de crédito e/ou comerciais, que possam ser afetadas.

Tal posição já foi adotada, inclusive, pela Quarta Câmara, consoante faz prova a ementa a seguir parcialmente transcrita, fruto do julgamento unânime, em 09/03/10, da Apelação Cível nº 026811-2009, cujo Relator foi o Des. Paulo Sérgio Velten Pereira:

“FATO ANTIJURÍDICO. AUSÊNCIA. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. ABALO À REPUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. (...)”
2. A pessoa jurídica só será vítima de dano moral quando sua reputação, em virtude de ato ilícito, for atingida na comunidade onde exerce as suas atividades. (...) (negritei)

Sendo assim, sou favorável ao provimento parcial do recurso, apenas para excluir da sentença a condenação em dano moral e seus acessórios.

São Luís, 29 de julho de 2010.

Des. Stélio Muniz

TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 7 DE OUTUBRO DE 2010
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 34019/2009– SÃO LUÍS

Apelantes: A.B.M.M, Menor representada pela mãe, e Rosiléia Moreira Monteiro
Advogados: Ítalo Fábio Azevedo e outros
Apelado: Estado do Maranhão
Procurador: Raimundo Henriques N. Soares
Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa

ACÓRDÃO Nº. 0963892010

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FUGA DE PRESOS. HOMICÍDIO COMETIDO APÓS A FUGA. CRIME PREMEDITADO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. DANOS SOFRIDOS. CONDENAÇÃO IMPOSTA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Deve ser reconhecida a responsabilidade do Estado, ampliando a abrangência do art. 37, § 6º da CF/88, em consonância com entendimento do STF, para os atos omissivos e comissivos. Necessária demonstração do nexo de causalidade entre o dever de cumprimento do ato estatal (omissivo ou comissivo) e a efetividade do dano sofrido.
2. Relação de causalidade evidenciada pela omissão do Estado em não inibir a fuga de presos provisórios. Em liberdade e de modo premeditado, os foragidos cometeram o homicídio contra companheiro e pai das autoras. Omissão estatal caracterizada não só no dever de prestar segurança a todos os jurisdicionados nos termos do art. 144, *caput*, da CF, mas em não se fazer cumprir a ordem de manutenção dos presos, irrompendo a segurança do cidadão vitimado que pensou estar livre de seu opressor.
3. Causalidade entre a fuga e o homicídio evidenciada pela provas dos autos que demonstram a existência de antiga rixa entre a vítima e o indiciado, bem como pela forma de execução do assassinato, sem discussão prévia e a “queima roupa”. Delito confessado pelos acusados.
4. Dano material devido às autoras, ante demonstração de dependência financeira do *de cuius*. Dano moral sofrido pela criança desprotegida pela perda do pai; e pela autora, pela perda do companheiro.
5. Configurado o dever de indenizar do Estado.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, à unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Stélio Nunes Muniz, Cleones Carvalho Cunha e Lourival de Jesus Serejo Sousa.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça, a Dr.^a Ana Lídia de Mello e Silva Moraes.

São Luís (MA), 7 de outubro de 2010.

Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível manejada conjuntamente por A.B.M.M., menor representada por sua mãe, e ROSILÉIA MOREIRA MONTEIRO, que figura como representante e parte. O recurso insurgiu-se contra sentença (fls.193/203) oriunda da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís que, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais contra o Estado do Maranhão, julgou improcedente a pretensão das autoras, ora apelantes, determinando, ainda, a isenção do pagamento das custas e dos honorários de sucumbência.

A temática dos autos dá conta de que o companheiro da primeira apelante e pai de sua filha, Carlos Magno da Silva Martins, foi assassinado no dia 26 de novembro de 2000, por 2 (dois) criminosos foragidos da 10ª Delegacia de Polícia da Capital, onde estavam à disposição da Justiça. Ambos foram capturados em 29.11.2000. Ressalte-se que os criminosos confessaram que no período em que se encontraram soltos cometeram diversos crimes, dentre eles o homicídio de Carlos Magno da Silva Martins, este sendo desafeto dos foragidos há bastante tempo.

Diante do trágico evento, as apelantes afirmam ter resultado em total desamparo, pois seus sustentos eram oriundos da atividade de pedreiro exercida pelo falecido. Assim, requereram que o Estado do Maranhão fosse condenado ao pagamento de pensão mensal no valor de 1 (um) salário mínimo e, ainda, a uma indenização por danos morais, a ser arbitrada pelo juiz sentenciante.

Inconformadas com a sentença que julgou improcedente o seu pedido, as autoras manejaram o presente apelo.

Nas razões recursais (fls. 207/213) a apelante alega que a responsabilidade civil do Estado é fundada na teoria do risco administrativo, cabendo a ele o dever de indenizar. Ao final, sustenta estar configurada a *culpa in omitendo* e *in vigilando* do Estado do Maranhão. Desse modo, requer a este E. Tribunal que a apelação seja conhecida e provida a fim de que seja reformada a sentença monocrática e o apelado condenado à indenização por danos morais e materiais.

Conforme certidão de fl. 219, não foram apresentadas contrarrazões por parte do apelado, mesmo devidamente intimado.

O Ministério Público de segundo grau deixou de opinar por entender que o caso não se encontra nas hipóteses elencadas no art. 82 do CPC.

É o relatório.

VOTO

O recurso contempla os requisitos necessários para o seu conhecimento.

A questão trazida a julgamento refere-se a pedido de indenização feito por danos suportados pela morte de Carlos Magno da Silva Martins (Zoque), respectivamente, esposo e pai das autoras. A vítima foi atingida por disparos de arma de fogo efetuados por Israel Aroucha Lima (Diabão) e José das Mercês Pereira (Damasceno), ambos evadidos da

10ª Delegacia de Polícia da Capital vinte dias antes, inculcando ao Estado a reparação civil almejada por responsabilidade no dever de encarceramento dos supostos assassinos da vítima.

Sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, a Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, estabelece que as pessoas jurídicas de Direito Público e as prestadoras de serviço público responderão independentemente de culpa pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem.

A jurisprudência e doutrina, na interpretação do referido dispositivo, já entenderam que sua aplicação plena resumir-se-ia aos casos de condutas comissivas imputadas a agentes públicos no exercício dessa função causadoras de danos a terceiros. No caso de condutas omissivas, a responsabilidade extracontratual do Estado manter-se-ia subjetiva, progredindo historicamente da culpa individualizada do agente para a teoria da culpa publicizada ou da falta do serviço (*faute de service publique*).

Porém, a Suprema Corte tem pontuado no sentido de ampliar a abrangência do art.37, § 6º, da CF/88, reconhecendo a responsabilidade do Estado, quanto ao referido artigo, para os atos omissivos e comissivos, relevando, no caso concreto, o necessário nexos de causalidade entre o dever de cumprimento do ato estatal (omissivo ou comissivo) e a efetividade do dano sofrido, não preterindo as excludentes do caso fortuito e da força maior e do grau de responsabilidade da vítima.

Afere-se esse entendimento na reforma da negativa de seguimento de Recurso Extraordinário prolatada pelo Min. Celso de Melo, reforçando precedentes no que toca à necessária configuração do nexos causal, preterindo a culpabilidade ou ilicitude dos agentes públicos, e responsabilizando o Estado por danos causados pela omissão estatal dos deveres constitucionalmente assumidos.

DECISÃO: O recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento foi interposto contra acórdão, que, emanado do E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, reconheceu inexistente, no caso ora em exame, o nexó de causalidade material “(...) entre o evento/omissão e o dano perpetrado (...)” (fls. 69 - grifei). (...)

O recurso extraordinário, por sua vez, foi interposto com fulcro no art. 102, III, ‘a’ da CF/88, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que deu provimento à apelação do recorrido, ao seguinte teor: ‘DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE NÃO EVIDENCIADA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INDISPENSÁVEL COMPROVAÇÃO DE CULPA. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA REFORMADA.(...)

(...)

Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexó de causalidade, o Estado deve ressarcir. (grifei) É certo, no entanto, que o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais (de todo inócuentes na espécie em exame) configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 – RTJ 55/50 – RTJ 163/1107-1109, v.g.). Impõe-se destacar, neste ponto, na linha da jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal (RTJ 163/1107-1109, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), que os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o “eventus damni” e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público, que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 – RTJ 99/1155 - RTJ 131/417).(...

Min. CELSO DE MELLO, julgado em 01/03/2010, publicado em DJe-055 DIVULG 25/03/2010 PUBLIC 26/03/2010)

Após detida leitura do aresto acima, impõe-se perquirir, nos fatos e provas apresentadas, os elementos delineados pela Suprema Corte acerca da responsabilidade civil do poder público no caso concreto: (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o ‘eventus damni’ e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal.

Na análise dos autos, quanto à alteridade do dano (a), apreende-se que o

dano moral sofrido pela companheira e pela filha do vitimado estão deflagrados pela perda repentina e violenta do companheiro e pai das respectivas apelantes (fls. 9/12), relevando-se a presunção de afinidade intrínseca entre pai e filha e entre companheiros e a deterioração da família e da dignidade da pessoa humana.

Quanto ao dano material, essa presunção se aplica somente à filha decorrente do dever de sustento do pai, pois a companheira não apresentou prova de que seu sustento era advindo do *de cuius*, nem de que o companheiro realmente trabalhava, não apresentando provas documentais ou mesmo testemunhais a respeito, mas somente declaração da própria requerente.

Configura-se, portanto, o dano moral e material sofrido pela criança desprotegida pela perda do pai; e pela sua mãe, o dano moral pela perda do companheiro.

A relação de causalidade (b) se evidencia pela omissão do Estado em ter permitido a fuga de presos provisórios do 10º Distrito Policial de São Luís/MA, tendo eles cometido o homicídio, após a fuga e de modo premeditado, contra o companheiro e pai das autoras, ora apelantes.

Deflagra-se a omissão estatal, não só no dever de prestar segurança a todos os jurisdicionados nos termos do art. 144, *caput*, da CF, mas em não se fazer cumprir a ordem de manutenção dos presos, irrompendo a segurança do cidadão vitimado que pensou estar livre de seu opressor.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LATROCÍNIO COMETIDO POR FORAGIDO. NEXO DE CAUSALIDADE CONFIGURADO. PRECEDENTE. 1. A negligência estatal no cumprimento do dever de guarda e vigilância dos presos sob sua custódia, a inércia do Poder Público no seu dever de empreender esforços para a recaptura do foragido são suficientes para caracterizar o nexo de causalidade. 2. Ato omissivo do Estado que enseja a responsabilidade objetiva nos termos do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 607771 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-06 PP-01216)

Os acusados do assassinato da vítima realmente fugiram da delegacia de polícia, em 06.11.2000, tendo ocorrido o assassinato em 26.11.2000, vindo os acusados a serem recapturados em 29.11.2000, em que pese o porte ilegal de arma (fl. 55), **confessaram a autoria do homicídio (fls. 13/14).**

Releva-se a causalidade material do fato quando os indiciados e testemunhas sustentam que havia uma rixa entre a vítima e o indiciado (fls.34/40), reforçada pela forma de execução do delito, sem discussão prévia e a “queima roupa”, denotando que o ato que acometeu o crime só foi perpetrado porque houve a fuga da delegacia, a qual, inexistindo, não teria acontecido o crime.

Quanto ao tema de a fuga ter relação com a morte da vítima, por motivo de vingança, o STF tem o seguinte precedente:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Indenização – Fuga de preso – Episódio atribuído à incúria dos policiais responsáveis pela guarda e vigilância do detento ao acompanhá-lo a consultório dentário fora da prisão – Fuga do presidiário e homicídios por ele praticados que não foram ocasionais, mas resultantes de pré-disposição do fugitivo, movido por sentimento de vingança – Verba devida pelo Estado à família de uma das vítimas, em face da responsabilidade objetiva, fundada no risco administrativo. (RE 136.247-2RJ – 1ª T. – j. 20.6.2000 – rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJU 18.8.2000)

A oficialidade da atividade causal e lesiva (c), imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional se evidencia pela não manutenção da custódia do autor do crime, cabendo à 10ª Delegacia de Polícia o dever de vigilância dos presos.

Quanto às excludentes da responsabilidade estatal (d), não se apresentou qualquer fundamento nesse sentido, não se desincumbindo os requeridos de prová-las, nem evocando a questão.

Assim, a ilação do que se apresenta nos conduz à certeza do nexo causal entre o dano sofrido e a omissão direta do Estado em impedir o cometimento do delito por foragidos da delegacia de polícia que, logo após perpetrarem a fuga, assim que tiveram oportunidade, cometeram o assassinato, não aleatoriamente, mas contra quem já tinham a intenção ainda quando encarcerados, vinculando ainda mais a necessidade da atuação do Estado na manutenção dos indivíduos.

Configurado o dever de indenizar do Estado, infere-se o *quantum* necessário para a reparação do dano sofrido.

No tocante à companheira, como já exposto, afere-se somente o dano moral, devendo ser indenizada no montante de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, seguindo os princípios da razoabilidade e proporcionalidade da medida para sua recuperação pessoal do dano sofrido, levando-se em conta o restabelecimento da dignidade e de seu convívio social, ressaltando-se a possibilidade de se autossustentar por estar em idade e saúde condizente com o labor. Condeno, ainda, o Estado do Maranhão ao pagamento de pensão mensal à base de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente, até a sua morte.

Quanto à filha, deve ser indenizada pelos danos morais no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**, na tentativa de restituição de sua dignidade. Sobre o dano material, afere-se que a criança ficou desamparada em parte, pois os deveres de sustento e atenção são de ambos os pais, devendo o Estado indenizá-la em 1/3 (um terço) do salário mínimo mensal até sua maioridade civil (18 anos).

Do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para reformar a sentença *a quo* e julgar **parcialmente** procedente a pretensão das autoras para que o Estado do Maranhão seja condenado ao pagamento da indenização, nos moldes fixados acima.

É como voto.

Sala das Sessões da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 7 de outubro de 2010.

Desembargador Lourival Serejo
Relator

QUARTA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 15 DE DEZEMBRO DE 2009
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 21.159/2009 – SÃO LUÍS

Apelante: Long Life – Assistência Internacional de Saúde Ltda.
Advogado: Lícia Valéria Pinto Campos e outros
Apelado: Walter Coêlho Mendes
Advogado: Luís Alberto Avelar dos Santos e outro
Relator: Des. Jaime Ferreira de Araújo

ACÓRDÃO Nº. 0875222009

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPLANTE DE *STENT* REVESTIDO COM RAPAMICINA. NEGATIVA DO PLANO DE SAÚDE, O QUAL AUTORIZOU *STENT* DE QUALIDADE INFERIOR INCOMPATÍVEL COM O RESTABELECIMENTO DA SAÚDE DO AUTOR. VIOLAÇÃO DA GARANTIA DO DIREITO À SAÚDE. PROTEÇÃO CONFERIDA PELO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. SENTENÇA OMISSA. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. Para a caracterização do dano moral, oriundo da relação de consumo, bastam a existência do dano e o nexo de causalidade.
2. Ao fornecedor do produto ou serviço cabe suportar o risco do negócio e atividade, bem como o dever de indenizar o consumidor nos casos decorrentes da falha na prestação do serviço, falha essa consistente na negativa de fornecer o **stent** necessário ao restabelecimento da saúde do autor.
3. O direito à saúde foi erigido à categoria de direito humano fundamental, sendo imprescindível a adoção do princípio da boa-fé nos contratos de planos de saúde. Inteligência do art. 422 do CC.
4. Se o juiz de primeiro grau, ao proferir sua sentença, deixa de condenar a parte vencida em juros e correção monetária, nada impede que o Tribunal, dentro do seu poder/dever de rever as decisões judiciais, determine de ofício a data de incidência, mesmo sem ter sido objeto do recurso de apelação, por se tratar de matérias de ordem pública.
5. Apelo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, sob o nº 21159/2009, em que figuram como Apelante e Apelado os acima enunciados, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso para negar-lhe provimento, complementando a sentença, de ofício, quanto às datas de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores Jaime Ferreira de Araújo – Presidente/Relator, Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz e Paulo Sérgio Velten Pereira.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Terezinha de Jesus Guerreiro Bonfim.

São Luís, 15 de dezembro de 2009.

Des. Jaime Ferreira de Araújo
Presidente/Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por **Long Life – Assistência Internacional de Saúde Ltda.**, em face da sentença (fls. 100/109) proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de São Luís que, nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória (Proc. nº 9168/2005) movida por **Walter Coêlho Mendes**, julgou procedente a ação, confirmando a tutela antecipada concedida que determinou o custeio de todos os procedimentos médicos e hospitalares solicitados, além da prótese necessária ao implante do autor, sob pena de multa diária, bem como condenando a recorrente em danos morais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O pedido de danos materiais foi julgado improcedente, e os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sustenta a recorrente (fls. 111/117), em suma, a não obrigatoriedade de cobertura do procedimento relativo a implantação de *stents*. Alega que a sentença

fustigada possui respaldo apenas em simples argumentos, não tendo levado em conta o fato de que a apelante “*não pode arcar (sic) um ônus a qual não está obrigada com fulcro na própria legislação de saúde*”²⁴. Após tecer argumentação acerca do direito a que se irroga, insurgindo-se, inclusive, quanto ao montante indenizatório arbitrado, requer o provimento do apelo para que seja julgado improcedente o pedido formulado na inicial ou, em assim não sendo, que seja reduzido o *quantum* fixado monocraticamente.

Sem contrarrazões, conforme certidão de fl. 136.

A PGJ, em cota de fl. 144, manifesta-se pelo conhecimento do recurso, sem adentrar ao seu mérito.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao seu exame.

Analisando detidamente a matéria posta nos autos, constato que a irresignação deduzida no presente apelo não merece prosperar, eis que a negativa de implantação do *stent* necessário ao recorrido pelo plano de saúde apelante colide frontalmente com a garantia do direito à saúde.

Nesse contexto, bem ressaltou o juízo sentenciante que “*o requerente é homem safenado, portanto, dependente de tratamento adequado, que mais se impõe à medida que o mesmo tem seu estado de saúde agravado pelo diabetes, eis que se afirma insulino-dependente, portanto, o STENT farmacológico, coberto por rapamicina, é condição não apenas de saúde, mas da própria vida do requerente*”²⁵.

O direito à saúde, convém ressaltar, foi erigido à categoria de direito humano fundamental, sendo que a proteção constitucional desse direito, corolário do direito à vida, inicia-se logo no art. 1º da CF/88, que elegeu a dignidade da pessoa humana como

²⁴ Fl. 115 dos autos.

²⁵ Fl. 102 dos autos.

fundamento da República Federativa do Brasil. O art. 3º complementa esse preceito, trazendo como objetivo desta República a promoção do bem de todos. Por sua vez, o art. 5º assegura a inviolabilidade do direito à vida; e, no dispositivo seguinte (art. 6º), o direito à saúde é expressamente garantido dentre os direitos sociais.

ANDREA LAZZARINI SALAZAR e KARINA BOZOLA GROU, na obra “A Defesa da Saúde em Juízo”, São Paulo: Editora Verbatim, 2009, p. 98, sobre o tema, bem observam, *ipsis litteris*:

Ao permitir a participação da iniciativa privada, a Constituição não afastou da atividade daqueles que decidem prestar serviços de saúde a incidência dos princípios constitucionais, entre eles os que asseguram o respeito aos direitos fundamentais. Assim, a autonomia privada não confere aos particulares o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, encontrando claras limitações na ordem jurídica. (Original sem negrito).

Mencionando a necessidade de atuação guiada pela boa-fé em tais casos, asseveram, mais adiante, as referidas autoras (*op. cit.*, p.103), *in extensis*:

Também merece destaque o princípio da função social dos contratos, o qual determina que os interesses individuais sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, que, não se tem dúvida, estão presentes naqueles contratos que versam sobre a saúde das pessoas (artigo 421). **Ainda, a boa-fé objetiva é também destacada pelo CC como regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais (artigo 422), importando conduta honesta, leal, correta.**

Na espécie, verifica-se clara violação ao dever de boa-fé na medida em que a recorrente busca não cumprir com o dever de prestar a assistência devida, sobretudo quando autorizou não o *stent* necessário ao restabelecimento da saúde do recorrido, mas, sim, um de qualidade inferior.

Ainda sobre a necessidade de observância da boa-fé, JOSEANE SUZART LOPES DA SILVA, na obra “Planos de Saúde e Boa-fé Objetiva”, Salvador: Jus Podium, 2008, pp. 446/447, leciona, *in verbis*:

Segundo o princípio da boa-fé, os pactuantes devem agir orientados pelos seus interesses, mas de forma lúdima, em outras palavras, sem a prática de atos que ofendam aos bons costumes e à lealdade ao que, de fato, estipularam. A probidade implica no (sic) agir dentro dos meandros contratuais, sem infringir suas cláusulas de forma abusiva nem com a intenção de atingir, de modo ilegítimo, o outro contratante.

Assim, diante da boa-fé, os contratantes devem adotar comportamentos embasados na **transparência, decência – principalmente o contratante, que dispõe de uma estrutura econômico-financeira mais forte**, evitando cláusulas-surpresa e abusivas – e coerência, sem que limitações quanto à responsabilidade das partes contratantes venham a ser praticadas, visando-se a não afetar a essência da relação travada. (Original sem negrito).

Frise-se, sobremais, que o respaldo conferido pela legislação consumerista é inegável, diante do disposto no art. 6º, incisos IV, VI e VIII, *ipsis litteris*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, **métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços**;

VI - a **efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, **inclusive com a inversão do ônus da prova**, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

In casu, flagrante é a existência de danos morais diante do fato em causa (negativa do fornecimento do *stent* necessário ao tratamento do recorrido), em face do sentimento de impotência, abuso e desrespeito a um direito tão importante do cidadão comum, qual seja o direito à saúde e mesmo à vida.

Por outro lado, a recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que o *stent* revestido com rapamicina não seria o adequado ao tratamento do apelado, razão pela qual a sentença vergastada merece ser mantida.

Destaque-se, ademais, que a jurisprudência pátria contempla a adoção da boa-fé e a proteção conferida pela legislação consumerista em casos semelhantes, consoante se vê dos arestos adiante transcritos, colhidos do CD Juris Plenum Ouro, nº 10, Editora Plenum, novembro/2009:

TRF2-096487) CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - PLANO DE SAÚDE - CAARJ - STENT FARMACOLÓGICO - NULIDADE DA CLÁUSULA QUINTA, ALÍNEA "E", CAPÍTULO IV - DIREITO À SAÚDE - ART. 196, CF/88 - TRATAMENTO CIRÚRGICO - DESPESAS COM MATERIAIS - APLICAÇÃO DO CDC - RECURSO DESPROVIDO. Cuida-se de apelação cível alvejando sentença (fls. 97/102) que, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, julgou procedente, em parte, o pedido autoral, confirmando a liminar deferida para

que a CAARJ assumira imediatamente as despesas com os stents, pagando-os diretamente, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). (...) Conforme se depreende dos documentos acostados aos autos (fls. 30/32), houve solicitação médica apontando a necessidade de realização de angioplastia coronariana com o implante de 2 (dois) stents farmacológicos (Cypher), tendo em vista lesão de 75% (setenta e cinco por cento) ACDI e lesão de 95% (noventa e cinco por cento) ACX. Ademais, solicitou-se uma cinecoronariografia D/E + ventriculografia, por apresentar a autora insuficiência coronariana, não havendo que se falar em natureza estética da cirurgia. **Dessa sorte, o repasse ao paciente do ônus da compra de próteses ou órteses essenciais à sua saúde e necessárias ao sucesso da realização de cirurgia constitui restrição contrária ao direito à vida. O fato é que o plano contratado entre as partes cobre a realização da cirurgia e esta somente pode ser realizada mediante a utilização do STENT farmacológico cujo fornecimento foi negado pela CAARJ. Deste raciocínio infere-se que tal negativa, fundamentada em cláusula contratual, vem de encontro às normas de proteção do consumidor.** (...) Recurso desprovido. (Apelação Cível nº 350905/RJ (2004.51.01.004110-5), 5ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região, Rel. Vera Lúcia Lima. j. 03.12.2008, unânime, DJU 16.12.2008, p. 75). (Original sem negrito).

TJMG-084499) PLANO DE SAÚDE - IMPLANTE DE STENT - PRÓTESE - CLÁUSULA DE EXCLUSÃO - INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - DANO MORAL CONFIGURADO. O stent não se enquadra, em medicina, na acepção de prótese, pois não a substitui, servindo apenas de reforço ao órgão afetado que exija cirurgia. **Constitui dano moral a negativa injusta da administradora de plano de saúde, à cobertura do procedimento de implementação de stent, indicado pelo cirurgião e necessária ao sucesso da cirurgia cardíaca do segurado, o qual teve que passar pelo dissabor e angústia de valer-se da Justiça para preservar sua vida.** (Apelação Cível nº 1.0145.05.273753-6/002(1), 13ª Câmara Cível do TJMG, Rel. Eulina do Carmo Almeida. j. 14.09.2006, unânime, Publ. 06.10.2006). (Original sem negrito).

TJES-005488) AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL - DECISÃO MONOCRÁTICA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - ART. 557 DO CPC - CELERIDADE PROCESSUAL. AÇÃO ORDINÁRIA - PLANO DE SAÚDE - AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL - TRATAMENTO MÉDICO - STENT COM RAPAMICINA - PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ, FUNÇÃO SOCIAL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - CLÁUSULA EXCLUDENTE - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA - RECURSO INFUNDADO - MULTA DO § 2º DO ART. 557 DO CPC. Não havendo dúvida quanto à manifesta improcedência da apelação, porquanto destituída de qualquer fundamento jurídico apto a ensejar a modificação da sentença impugnada, resta autorizado o julgamento singular, na forma do art. 557 do CPC, o que prestigia o princípio da celeridade processual. **A negativa de colocação do stent (sic) com rapamicina atentaria contra a boa-fé objetiva e a função social, nos termos do Código Civil, e da dignidade da pessoa humana, princípio maior da CF/88. O objetivo precípua da assistência médica contratada é o de restabelecer a saúde do paciente através dos meios técnicos existentes que forem necessários, não devendo prevalecer limitação contratual que impeça a prestação do serviço médico-hospitalar com a utilização da tecnologia existente no mercado. A cláusula excludente de cobertura deve ter interpretação restritiva, não se**

aplicando senão aos eventos diretamente ligados aos fatos excluídos, mantendo-se a cobertura de eventos outros, ainda que de alguma forma ligados àquele, se a ligação for remota ou indireta. (...). (Agravo Interno (Arts. 557/527, II do CPC) em Apelação Cível nº 1030013575, 2ª Câmara Cível do TJES, Rel. Elpídio José Duque. j. 18.12.2007, unânime, Publ. 21.01.2008).

Relativamente ao *quantum* arbitrado, verifico a necessidade de manutenção da sentença também nesse ponto, pois, conquanto o valor fixado esteja abaixo dos padrões praticados por esta Câmara, não houve recurso por parte do autor da ação, fato esse que impede a sua majoração.

No que concerne aos juros e correção monetária, tendo o magistrado sentenciante se omitido sobre tal aspecto, nada impede que o Tribunal, dentro do seu poder/dever de rever as decisões judiciais, fixe de ofício as datas de incidência, mesmo sem ter sido objeto do recurso de apelação, por se tratar de matérias de ordem pública, conforme lecionam os arestos a seguir transcritos:

(TJDFT-071709) APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ABRUPTA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE CHEQUE ESPECIAL. EXIGÜIDADE DA COMUNICAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. RECUSA DE PEDIDO DE CANCELAMENTO DE CONTA-CORRENTE E DE CONTRATO DE SEGURO. PROCURADOR DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO. CONDENAÇÃO. QUANTUM. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. **JUROS LEGAIS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. COMPLEMENTAÇÃO DO JULGADO DE OFÍCIO. I (...) IV - A incidência de juros legais e correção monetária sobre a condenação são questões de ordem pública e, por isso, podem ser examinadas pelo Tribunal, independentemente de provocação da parte.** (APC nº 20050110951335 (289388), 1ª Turma Cível do TJDFT, Rel. Nívio Geraldo Gonçalves. j. 03.10.2007, unânime, DJU 06.12.2007, p. 83).²⁶ Original sem negrito.

(TJPR-038827) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE SEGURO DE VEÍCULO. ALEGAÇÃO DE FURTO DO BEM SEGURADO. NEGATIVA DA SEGURADORA EM EFETUAR O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. FRAUDE AO SEGURO NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA A CARGO DA SEGURADORA. DANOS MORAIS. DEVIDOS. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CORREÇÃO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. (...) 5. **Tratando-se de matéria de ordem pública, conquanto decorrente de lei, o critério para a aplicação dos juros moratórios comporta apreciação *ex officio*.** (Apelação Cível nº

²⁶ In: CD Juris Plenum, Editora Plenum. Civil. Edição 101. Vol. I. Julho/2008.

0358703-9 (9105), 8ª Câmara Cível do TJPR, Rel. Macedo Pacheco. j. 01.11.2007, unânime).²⁷ Original sem negrito.

Os precedentes desta Câmara, da relatoria do signatário, estão assim ementados:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ATROPELAMENTO E MORTE DE FILHO MENOR. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS AO DEVER DE INDENIZAR. PENSIONAMENTO MENSAL. REDUÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ARBITRADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. IMPOSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA DE FORMA EQUIVOCADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA DO ARBITRAMENTO (SÚMULA 362 DO STJ) E JUROS A PARTIR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54 DO STJ). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- São civilmente responsáveis os pais de menor púbere que conduz veículo sem carteira de habilitação e em alta velocidade, ocasionando acidente que culminou com o atropelamento e morte de criança de oito anos, mormente quando o acervo probatório contido nos autos evidencia a culpabilidade do agente.

II- É devido o pensionamento pela morte de filho menor equivalente a 2/3 do salário mínimo dos 14 até os 25 anos de idade da vítima, reduzido para 1/3 até a data em que o de cujus completaria 65 anos, se vivos estiverem os pais.

III- É inadmissível a vinculação do montante indenizatório em salários mínimos, a teor do art. 7º, IV, da CF, art. 1º da Lei nº 6.205/75 e art. 3º da Lei nº 7.789/89.

IV- Se o juízo de base, ao proferir sua sentença, condena a parte vencida em correção monetária de forma equivocada, nada impede que o Tribunal, dentro do seu poder/dever de rever as decisões judiciais, modifique de ofício a data de incidência, mesmo sem ter sido objeto do recurso de apelação, por se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes.

V - Apelação conhecida e parcialmente provida. (TJ/MA, Apelação Cível nº 6195/2008, Rel. Des. Jaime Ferreira de Araujo, julgado em 21/10/2008). Disponível em www.tjma.jus.br. Acesso em 11/02/2009. Original não sublinhado.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS AO DEVER DE INDENIZAR. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADOS DE FORMA EQUIVOCADA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. MODIFICAÇÃO DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

I- Segundo a Constituição Federal (art. 37, § 6º), a responsabilidade da empresa de energia elétrica, concessionária de serviço público, é objetiva.

²⁷ In: CD Juris Plenum, Editora Plenum. Civil. Edição 101. Vol. I. Julho/2008.

II- Presentes os elementos necessários à caracterização do dever de indenizar – conduta, dano e nexa causal, não se há falar em escusa ao pagamento da indenização imposta pelo juízo monocrático.

III- Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não da realização de perícia.

IV- Se o juízo de base, ao proferir sua sentença, condena a parte vencida em juros e correção monetária de forma equivocada, nada impede que o Tribunal, dentro do seu poder/dever de rever as decisões judiciais, modifique de ofício as datas de incidência, mesmo sem ter sido objeto do recurso de apelação, por se tratar de matéria de ordem pública. Precedentes.

V - Apelação conhecida e desprovida. (TJ/MA, Apelação Cível nº 8856/2008, Rel. Des. Jaime Ferreira de Araujo, julgado em 30/09/2008). Disponível em www.tjma.jus.br. Acesso em 11/02/2009. Original não sublinhado.

Nesse viés, deve a sentença *sub examine* ser alterada tão somente para que a correção monetária relativa aos danos morais incida a partir do arbitramento (Súmula 362, STJ), ou seja, **22/05/2006**. Os juros devem incidir desde a citação, ou seja, **02/06/2005** (doc. de fl. 50-v), de acordo com o art. 405 do CC, c/c art. 219, do CPC.

Do exposto, **conheço** do presente recurso de apelação para **negar-lhe provimento**, complementando, de ofício, por se tratar de questões de ordem pública, a sentença no tocante às datas de incidência dos juros e da correção monetária, na forma acima especificada.

É como voto.

São Luís, 15 de dezembro de 2009.

Desembargador Jaime Ferreira de Araújo
Relator

QUARTA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 23 DE FEVEREIRO DE 2010
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 5.763/2009 – PORTO FRANCO

Apelante: Onésio Alves Roberto
Advogados: Dr. Baltazar de Sousa Lima e outro
Apelados: Antônio Edmilson de Souza Filho e Antônia Lucimar Ribeiro Souza
Advogados: Dr. Francisco Bandeira Coutinho e outro
Relator: Desembargador Paulo Sérgio Velten Pereira

ACÓRDÃO Nº. 0890362010

EMENTA

ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO. RAZÃO DETERMINANTE DO NEGÓCIO JURÍDICO. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. AUSÊNCIA DE PROVAS.

1. No atual momento histórico do direito privado, possui legitimidade para pleitear a anulação de negócio jurídico o terceiro que estiver submetido aos efeitos antissociais do contrato.
2. Tratando-se de causa madura, por aplicação do efeito translativo, é possível o julgamento do mérito da lide (CPC, art. 515 §3º).
3. Inexistindo prova acerca da razão determinante do negócio jurídico, não há falar em anulação do contrato por erro na declaração de vontade. Inteligência do art. 140 do CC.
4. A nunciação de obra nova reclama prova efetiva da violação ao direito de vizinhança.
5. Apelo conhecido e improvido. Unanimidade.

ACORDAM

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por votação unânime e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em conhecer e negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento, além do Relator, os Senhores Desembargadores ANILDES de Jesus Bernardes Chaves CRUZ e JAIME Ferreira de ARAÚJO.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Francisco das Chagas Barros de Sousa.

São Luís (MA), 23 de fevereiro de 2010.

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação (ApCív) interposta contra sentença proferida pelo Juiz da 2ª Vara de Porto Franco, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de que o Apelante é parte ilegítima para propor ação de anulação de escritura pública c/c nunciação de obra nova (fls. 105/108).

Em suas razões, o Apelante sustenta, em síntese, que possui legitimidade ativa para ambas as pretensões, seja para anular a escritura, uma vez que comprovou ser o proprietário do imóvel; seja para embargar a obra por via da nunciação, por possuir interesse incontestável. Com isso, pugna pela reforma da sentença (fls. 110/13).

Em resposta, os Apelados, no essencial, alegam a ilegitimidade ativa do Apelante, eis que a escritura pública do imóvel, comprobatória da propriedade, está em nome de terceiro; e, no mérito, aduzem que não houve vício na escritura de compra e venda e que o Apelante não produziu prova da existência de risco à saúde decorrente da construção (fls. 115/126).

Parecer Ministerial pelo conhecimento e improvimento da ApCív (fls. 134/139).

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos de admissibilidade, concernentes ao cabimento, legitimidade e interesse recursal, assim como os pressupostos extrínsecos relativos à tempestividade, regularidade formal e preparo, conheço do Recurso.

O poder de demandar a anulação de um negócio jurídico, como o contrato de compra e venda de imóvel, não está restrito àqueles que ocupam a situação jurídica de comprador e vendedor, como entendeu o ilustre Juiz, pois, no atual momento histórico do direito privado, a regra segundo a qual o contrato é *res inter alios acta* (só opera efeito entre as partes contratantes) tem sido cada vez mais flexibilizada, sendo também admitido que terceiros impugnem o negócio na defesa, por exemplo, da função social do contrato (CC, art. 421).

Assim, sendo possível que a relação jurídica de direito material, em casos que tais, tenha como sujeitos não apenas as partes contratantes, mas também terceiros submetidos aos efeitos antissociais do contrato, não se pode, ao meu aviso, restringir àqueles o poder de demandar a anulação.

E se há a possibilidade, em tese, de o terceiro demandar a anulação de contrato, no plano das condições da ação (com a abstração de todo e qualquer juízo de mérito), é o que basta para reconhecer sua legitimação para agir.

Diante do *error in iudicando*, aqui caracterizado, conforme NELSON LUIZ PINTO, pelo errôneo julgamento do juiz em relação à ausência de uma das condições da ação, reformo a sentença para reconhecer a legitimidade ordinária do Apelante para a causa, passando desde logo a julgar a lide, uma vez que madura para tanto (CPC, art. 515 § 3º).

E quanto ao mérito da demanda, constato que o Apelante não produziu prova de que a destinação do imóvel tenha sido a razão determinante para sua venda. Noutras palavras: não provou a alegação inicial de que a destinação do imóvel para moradia dos Apelados constituiu a razão determinante para o negócio de compra e venda. É só ler os depoimentos de fls. 95/97, os únicos produzidos, com efeito de prova, no processo.

Sem essa indispensável prova, e diante do que preconiza o art. 140 do CC, não há como se considerar viciada a declaração de vontade fundada na alegação de erro, pois, como ensina GUSTAVO TEPEDINO, “*os motivos que levaram o agente a praticar determinado negócio jurídico são irrelevantes para o direito. Assim, não importa que posteriormente ao ato seja verificada a frustração da motivação subjetiva, interna e psicológica das partes (...), salvo se o motivo configurar a razão determinante da realização de um negócio jurídico, quando perde sua natureza subjetiva, incorporando-se ao próprio conteúdo do negócio.*” (in: *Código civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, pp. 277/278).

A omissão com que o Apelante se houve na produção da prova relativa ao alegado defeito do negócio jurídico reproduziu-se no tocante à alegação segundo a qual a construção de uma torre de telefonia sobre o imóvel que teria comercializado trouxe-lhe transtornos psicológicos e danos à saúde por efeito de ondas eletromagnéticas.

Tal ônus competia ao Apelante (CPC, art. 333 I), considerando que a ação de nunciação de obra nova reclama prova concreta da ocorrência de uma das causas de pedir mencionadas no art. 934 do CPC, de modo a mitigar o direito de construir do proprietário em favor da preservação do direito de vizinhança (CC, art. 1.299).

Na expressão de MOREIRA ALVES, “*alegar sem provar é como sino sem badalo, não ressona*”.

Ante o exposto, de acordo com o Parecer Ministerial, conheço e nego provimento ao Recurso para, com aplicação do efeito translativo (CPC, art. 515 § 3º), julgar improcedentes os pedidos cumulados, com resolução de mérito (CPC, art. 269 I), nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, em 23 de fevereiro de 2010.

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira
Relator

QUARTA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 23 DE MARÇO DE 2010
APELAÇÃO CÍVEL Nº. 35.280/2009 – SÃO LUÍS

Apelante: Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil (CASSI)
Advogados: Dr. José Manuel de Macedo Costa Filho e outros
Apelado: Luís Augusto Cassas de Araújo
Relator: Desembargador Paulo Sérgio Velten Pereira

ACÓRDÃO Nº. 0897902010

EMENTA

REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EFEITO MATERIAL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Em que pese a presunção juris tantum ser favorável às alegações contidas na inicial, a incidência do efeito material da revelia (CPC, art. 319), por si só, não conduz à manutenção automática da sentença, mormente quando o valor fixado pelo Juízo de base a título de indenização por danos morais apresenta-se excessivo.

2. Recurso conhecido e provido. Unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por votação unânime, em conhecer, de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, e dar provimento ao Recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento, além do Relator, os Senhores Desembargadores ANILDES de Jesus Bernardes Chaves CRUZ e JAIME Ferreira de ARAÚJO.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. José Henrique Marques Moreira.

São Luís (MA), 23 de março de 2010.

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira
Presidente e Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação (ApCív) interposta contra sentença proferida pelo Juiz da 5ª Vara Cível da Capital que, decretando a revelia da Apelante, condenou-a ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 4.763 mil e por danos morais no importe de R\$ 95.260 mil, em razão da negativa de cobertura de metade das sessões de radioterapia para tratamento do câncer de próstata diagnosticado no Apelado (fls. 44/52 e 75/77).

Em razões de Recurso, a Apelante sustenta que houve mero inadimplemento contratual o que, por si só, não configura dano moral indenizável. Aduz que não foi comprovado o abalo psicológico e que inexistente ato ilícito. Além disso, argumenta que o valor fixado a título de danos morais excede os parâmetros legais. Requer o provimento do Recurso ou, subsidiariamente, a redução do *quantum* indenizatório (fls. 81/89).

Em contrarrazões, o Apelado qualifica como abusiva a negativa de cobertura integral do tratamento radioterápico, por entender que inexistente disposição contratual que autorize a Apelante a reduzir a quantidade de sessões prescritas pelo médico. Afirma que seguiu o procedimento previsto em contrato quanto à cobertura de serviços especializados de terapia e que o valor da indenização por danos morais é compatível com a ofensa sofrida e com a repercussão do fato. Pede a improcedência do Recurso (fls. 93/102).

O Parecer Ministerial é pelo conhecimento da Apelação, sem manifestação quanto ao mérito (fls. 110/111).

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos intrínsecos de admissibilidade, concernentes ao cabimento, legitimidade e interesse recursal, assim como os pressupostos extrínsecos relativos à tempestividade, regularidade formal e preparo, conheço do Recurso.

No caso, em que pese a presunção *juris tantum* ser favorável às alegações contidas na inicial, a incidência do efeito material da revelia (CPC, art. 319), por si só, não conduz à manutenção automática da sentença recorrida, na parte compreendida no âmbito de devolutividade do Apelo, mormente quando o valor fixado pelo Juízo de base a título de indenização por danos morais apresenta-se excessivo, como se vislumbra na hipótese dos

autos (STJ, AgRg no Ag 1079578/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão). A presunção ficta de veracidade, efeito da revelia, é circunscrita aos fatos. Não incide sobre valor de indenização.

Sendo assim, vejo que, em casos como o dos autos, o STJ já reconheceu o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de tratamento médico por seguro de saúde. Todavia, fixou como norte para uma adequada compensação em face do agravamento da situação de aflição psicológica do segurado valor muito aquém daquele arbitrado na sentença apelada (REsp 986.947/RN e REsp 993.876/DF, Rel^a. Min^a. Nancy Andrighi).

Deveras, por expressa determinação legal (CC, art. 944), a indenização do dano moral deve guardar proporção com a lesão a direitos personalíssimos (CF, art. 5º X) e não com o valor fixado a título de danos materiais, como consignou a sentença integrativa (fls. 75/77).

Assim, e seguindo os parâmetros fixados na Corte Superior, reputo proporcional e condigno com a lesão experimentada pelo Apelado a condenação da Apelante ao pagamento de R\$ 20 mil a título de danos morais.

Ante o exposto, conheço, de acordo com o Parecer Ministerial, e dou provimento ao Recurso, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em 23 de março de 2010.

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira
Relator

QUARTA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 01 DE JUNHO DE 2010
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 017080/2009 - IMPERATRIZ

Agravante: Município de Imperatriz
Procuradores: Dra. Andiara Gouveia Silva, Dr. Miguel Campêlo da Silva Filho
Agravados: Ministério Público Estadual, K. L. M. S. (menor), filho de Leusimar Miranda Marinho
Promotor: Dr. João Marcelo Moreira Trovão
Relatora: Des^a. Anildes de Jesus Benardes Chaves Cruz

ACÓRDÃO Nº. 0924022010

EMENTA

CONSTITUCIONAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – INTERNAÇÃO HOSPITALAR – DIREITO RECONHECIDO POR FORÇA DOS ARTS. 6º, CAPUT, E 196 DA CARTA MAGNA E DOS ARTS. 4º E 7º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) – INDEVIDO O BLOQUEIO DE VERBAS PROVENIENTES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A saúde enquanto direito universal e, particularmente, da criança e do adolescente, deve ser promovida pelo Estado, em todas suas esferas, de forma a obrigá-lo a providenciar a internação do menor agravado em unidade de terapia intensiva (UTI), consoante prescrição médica.

2. Demonstra-se excessivo o pronunciamento do julgador *a quo*, que determinou o bloqueio da quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), sobre a verba provinda do Ministério da Saúde, posto que tal numerário destina-se à área de saúde de toda a municipalidade agravante, por certo representa prejuízo ao desempenho das atividades e políticas públicas voltadas à saúde dos munícipes de Imperatriz. Ademais, a previsão de multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), por hora de atraso na efetivação da internação, já se mostra suficiente a impor o cumprimento da medida. Devendo, portanto, ser reformado o *decisum* nesse ponto.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido. Maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, sob o nº. 017080/2009, acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão, por maioria de votos, e em desacordo com o parecer do Ministério Público, em **CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, nos

termos do voto da Desembargadora Relatora, e, contra o voto do Desembargador Jaime Ferreira de Araújo, pela suspensão da multa diária.

Participaram do julgamento os Senhores Desembargadores, Paulo Sérgio Valten Pereira – Presidente e Vogal, Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz – Relatora – e Jaime Ferreira de Araújo – Vogal.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Francisco das Chagas Barros de Sousa.

São Luís, 01 de junho de 2010.

Des^a. Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz
Relatora

RELATÓRIO

O Município de Imperatriz interpôs o presente agravo de instrumento, em irrisignação à decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Imperatriz-MA, que deferiu o pedido de liminar formulado pelo agravado, nos autos da Ação Cautelar nº 106/2009.

SINOPSE DOS FATOS

A ação cautelar de origem foi proposta pelo Ministério Público, representando o menor Kauã Lucas Miranda Sousa, aduzindo, em síntese, que o menor encontrava-se internado no Hospital Infantil da rede pública de Imperatriz; entretanto, pela seriedade de seus problemas de saúde, havia a necessidade de urgente internação em Unidade de Terapia Intensiva – UTI, o que não foi providenciado, de forma voluntária, pelo Município de Imperatriz, apesar dos esforços da Conselheira Tutelar Maria de Jesus Pinho Sampaio em conseguir o sobredito leito.

Em face do exposto, pugnou o Ministério Público pelo deferimento de pleito cautelar, para impelir o Município da Imperatriz a providenciar a imediata internação do menor apelado na sobredita UTI infantil, em hospital da rede pública ou privada, sob pena de multa diária de R\$ 1.510,00 (hum mil quinhentos dez reais) em caso de descumprimento, bem assim, pleiteou o bloqueio de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) das

contas da municipalidade de Imperatriz para cobrir os custos de uma possível internação em hospital privado.

A decisão combatida concedeu, *inaudita altera pars*, a medida pleiteada pelo agravado, no sentido de determinar ao Município agravante que providenciasse a internação do menor, em UTI infantil, disponível na rede pública ou privada, fixando multa por hora de R\$ 1.000,00 (um mil reais), em caso de desobediência, além de determinar o bloqueio sobre a verba destinada ao Município de Imperatriz, oriunda do Ministério da Saúde, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), para garantir os custos hospitalares, ainda que parcialmente, caso seja necessário a internação compulsória do menor em hospital da rede particular.

Em suas razões recursais, informa o Município agravante que já realizou a internação do menor, conforme determinado pelo juiz de base. Diz, também, que está sendo penalizado duplamente, uma vez que foi condenado em multa diária em caso de descumprimento da medida combatida e, além disso, foi determinado o bloqueio em suas contas do valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), para custear o tratamento do menor.

Aduz, que, apesar das dificuldades financeiras que enfrenta, oferece um eficiente serviço médico e hospitalar aos usuários da saúde pública municipal, demais disso, demonstra-se desnecessário o prefalado bloqueio, inclusive em atenção a inalienabilidade e indisponibilidade dos bens públicos, além do risco do efeito multiplicador, sob o erário público, de medidas dessa natureza.

Alega a impossibilidade de exaurimento do objeto da demanda em sede cautelar, em respeito ao preceito do art. 1º, § 3º, da Lei nº. 8.437/92. Ressalta, ainda, que a concessão da cautelar, sobretudo o bloqueio do valor retromencionado nas contas públicas municipais, afigura-se em medida que afronta o princípio da separação dos poderes, bem assim, fere a reserva do possível, não tendo o agravante meio de cumprir a sobredita, sob pena de prejudicar o atendimento a toda a coletividade.

Com base em tais argumentos, que demonstraram presentes em seu favor o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pugna o município agravante pela concessão de efeito suspensivo, para que seja reformada a decisão recorrida no tocante ao bloqueio de verbas repassadas pelo Ministério da Saúde ao Município, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), ou, caso já efetivado, seja liberado o mencionado valor, e, ao fim, seja confirmada a reforma da decisão recorrida.

O recurso veio instruído com os documentos às fls. 18 a 34.

Às fls. 38, deixei para manifestar-me sobre o pedido de Antecipação de Tutela do agravo, após as informações do magistrado da causa.

O agravado apresentou contrarrazões às fls. 87/96, defendendo o acerto da decisão expedida, e, por fim, pugnando pela denegação do efeito suspensivo pleiteado pelo recorrente, por entender que o recurso em análise é manifestamente improcedente.

Devidamente notificado, o juiz de base deixou de apresentar suas informações, conforme certidão às fls. 99.

Às fls. 101/105, deferi parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, suspendendo a decisão agravada na parte que determinou o bloqueio do valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça, através do parecer de fls. 118/124, opinou pelo conhecimento e parcial provimento do agravo, para reformar a decisão *a quo* no tocante a determinação de bloqueio do valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) sobre o orçamento do município recorrente, mantendo-se o restante do *decisum* agravado.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento manejado.

O presente recurso encontra-se sob a tutela das alterações introduzidas pela Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao art. 522, do CPC²⁸, estabelecendo que a concessão do efeito suspensivo seja decidida sob a perspectiva do receio de lesão grave e difícil reparação, para tanto devem estar presentes dois requisitos autorizadores dessa concessão, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* devendo ser apreciados concomitantemente, de forma a embasar a sustação da decisão atacada.

28 “Das decisões interlocutórias caberá agravos, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento”. (grifo nosso).

Analisando os autos, antevejo a presença dos sobreditos requisitos necessários para a concessão, ao menos em parte, do efeito requerido pelo Município de Imperatriz.

Dessarte, é cediço que o julgador pode conceder a tutela jurisdicional cautelar, sobretudo, em casos como o presente, em que o bem tutelado refere-se à própria vida do menor, e, nesse sentido, bem andou a decisão monocrática, quando deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar ao agravante que viabilizasse a internação do menor, Kauã Lucas Miranda, em leito de UTI infantil, disponível na rede pública ou privada, prevendo, inclusive, medidas coercitivas – acompanhamento do Conselho Tutelar, força policial e *astreintes* -, para o pronto cumprimento da medida, determinado, além disso, bloqueio, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), na verba recebida pela municipalidade agravante, oriunda do Ministério da Saúde.

Por certo, o julgador de base, ao determinar o sobredito bloqueio, visou dar maior efetividade à sua determinação, por tratar-se a causa de questão constitucionalmente albergada, qual seja o direito a vida, previsto no art. 5º, *caput*, de Constituição Federal²⁹, à prestação e/ou preservação da saúde pelo Estado, nos art. 6º³⁰ e art. 196³¹, ambos da Constituição Federal, além da natureza do tutelado, que, por ser menor, reconhecidamente frágil e hipossuficiente, tem seus direitos resguardados em lei especial – Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual prevê, entre outras, a proteção à saúde em seu art. 4º³² e art. 7º³³.

29 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. (grifo nosso).

30 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifo nosso).

31 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.

³² Art. 4º 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 esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

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; (grifo nosso).

³³ Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (grifo nosso).

Em que pese o acerto na determinação compulsória da internação do menor, verifico, entretanto, que o magistrado *a quo* errou ao impor o bloqueio da quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), na sobredita verba destinada ao Município, oriunda do Ministério da Saúde.

Nessa esteira, ao decidir, deve o magistrado observar os parâmetros necessários, adequados e razoáveis para alcançar o bem pretendido, evitando, com isso, impor à parte adversária prejuízos incompatíveis, ou excessivos, para solução da demanda.

In casu, antevejo que a determinação do bloqueio na verba destinada a área de saúde da municipalidade de Imperatriz, demonstra-se como medida excessiva, haja vista, haver, concomitantemente, a previsão de multa diária em caso de descumprimento da medida pretendida, o que, por si só, já se mostrava suficiente para o cumprimento da medida.

Ademais, o bloqueio da quantia pré-falada nas verbas providas do Ministério da Saúde, as quais, repise-se, destinam-se à área de saúde, por certo representa prejuízo ao desempenho das atividades e políticas públicas voltadas à saúde de todo o Município de Imperatriz, o que configura, em favor do agravante, o requisito pautado no *periculum in mora*, e denota a imperiosa necessidade de reforma dessa parte da decisão atacada.

É nesse sentido o entendimento dos pares desta e. Corte de Justiça, como demonstra os arrestos a seguir:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. DIREITO À VIDA E A SAÚDE. DEVER DO ENTE ESTATAL. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. UNANIMIDADE. I - De acordo com o artigo 23, inciso II, da Constituição Federal, compete ao Estado cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência. Com a negativa da assistência hospitalar, indispensável ao bem estar e, talvez, à vida, é de se notar que a decisão agravada, em parte, atendeu plenamente aos requisitos indispensáveis à concessão da tutela deferida, restando plenamente evidenciada a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito da criança, não sendo tolerável a omissão do ente Municipal. II - Somente a imposição de multa diária, para o caso de descumprimento da decisão que determinou a internação da criança em UTI particular, é medida que já garante o bem jurídico tutelado, tornando-se desnecessário o bloqueio de recursos públicos como forma de garantia do cumprimento de decisão judicial. (TJMA, AI 030117/2008 (Acórdão nº. 80.942/2009), 3ª Turma, Rel. Desª. Cleonice Silva Freire, DJ 16/04/2009). (sem grifos no original).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO AO MUNICÍPIO DE IMPERATRIZ DE INTERNAÇÃO DE PACIENTE EM REDE HOSPITALAR E CUSTEIO DO TRATAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA FUMAÇA DO BOM DIREITO E PERIGO DA DEMORA. PROTEÇÃO À VIDA. BLOQUEIO DE VALORES REPASSADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA GARANTIA DO TRATAMENTO. DESNECESSIDADE. FIXAÇÃO DE ASTREINTES PELO DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO. MEDIDA SUFICIENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA RETIRAR O BLOQUEIO SOBRE AS CONTAS MUNICIPAIS. I – Não se apresenta imprescindível ao cumprimento da decisão que determina a internação e tratamento de paciente às expensas do Município de Imperatriz, o bloqueio do valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), mormente porque já foram impostas astreintes, com o fim de compelir o respeito à decisão judicial. II – Recurso parcialmente provido à unanimidade de votos e de acordo com o parecer ministerial. (TJMA, AI 019798/2009 (Acórdão nº. 85.948/2009), 2ª Turma, Rel. Desª. Nelma Celeste Souza Silva Sarney Costa, DJ 13/10/2009). (sem grifos no original).

Com essas considerações, e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, **CONHEÇO** e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para suspender a decisão agravada tão somente na parte que determina o bloqueio das verbas repassadas pelo Ministério da Saúde ao ente municipal agravante, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), mantendo-se incólume em seus demais termos, a liminar de fls.18/24.

É como VOTO.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Palácio da Justiça Clóvis Bevilácqua, em São Luís, Capital do Estado do Maranhão, ao primeiro dia do mês de junho do ano de dois mil e dez.

Desª. Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz

Relatora

QUARTA CÂMARA CÍVEL
SESSÃO DO DIA 31 DE AGOSTO DE 2010
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 17207/2010 – SÃO LUÍS

Agravante: Estado do Maranhão
Procuradora: Dr^a. Renata Bessa da Silva Castro
Agravado: Daniel Machado de Carvalho
Advogada: Dr^a. Ana Carolina Aguiar Costa
Relator: Des. Paulo Sérgio Velten Pereira

ACÓRDÃO Nº. 0946642010

EMENTA

DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. TUTELA ANTECIPADA.

1. Não são irreversíveis as consequências decorrentes da execução da medida antecipatória, pois, caso o autor seja vencido na demanda, pode ser demandado a reparar o Ente Público pelos prejuízos que sofreu com a execução da medida.
2. Incumbe à Fazenda demonstrar a indisponibilidade financeira do Estado, apontando de que modo a decisão judicial causará mais danos do que vantagens à efetivação de direitos fundamentais.
3. Não é lícito ao Estado demitir-se do encargo de tornar efetivo o direito à saúde, razão pela qual a cláusula da reserva do possível não pode ser invocada, mormente diante da razoabilidade da pretensão.
4. Agravo conhecido e parcialmente provido. Unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por votação unânime, e em parcial acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento, além do Relator Substituto, os Senhores Desembargadores ANILDES de Jesus Bernardes Chaves CRUZ e JAIME Ferreira de ARAÚJO.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça o Dr. Paulo Roberto Saldanha Ribeiro.

São Luís, 31 de agosto de 2010.

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento (AI) interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, que deferiu o pedido de antecipação de tutela e determinou ao Agravante o fornecimento de 3 *stents* ao Agravado, no prazo de 10 dias, fixando multa de R\$ 500 para a hipótese de descumprimento do preceito (fls. 58/60).

Em suas razões, o Recorrente sustenta que o Agravado não demonstrou a ausência de condições financeiras para custear os *stents* e não comprovou ter requerido administrativamente os aparelhos. Entende não estarem preenchidos os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, afirmando existir perigo de dano *in reverso*. Alega que a saúde é um direito social que não pode ser demandado individualmente porque não se sobrepõe a interesses coletivos. Sustenta que tal direito está previsto em normas programáticas que orientam as atividades do Estado, as quais se subordinam à reserva do possível. Afirma também que as escassas verbas da saúde devem beneficiar toda a população, cujo atendimento resta prejudicado diante da proliferação de demandas desta natureza. Por fim, aduz ser excessiva a multa e exíguo o prazo para cumprimento da obrigação. Pede o provimento do Recurso ou, subsidiariamente, a redução das *astreintes* e a fixação de prazo razoável para cumprimento da decisão (fls. 3/19).

Deferi parcialmente o pedido de efeito suspensivo (fls. 73/75).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 81).

O Parecer Ministerial é pelo conhecimento e improvimento do AI (fls. 84/90).

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos de admissibilidade, concernentes ao cabimento, legitimidade e interesse recursal, assim como os pressupostos extrínsecos relativos à tempestividade e regularidade formal (sem preparo diante da gratuidade judiciária), conheço do Recurso.

Não são irreversíveis as consequências decorrentes da execução da medida antecipatória, eis que o Agravado, se vencido na ação, pode ser demandado a reparar o Ente Público no preço dos *stents* recebidos (NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de

Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 10ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 529).

A rigor, confrontando as posições de risco, o perigo de dano *in reverso* recai sobre o Agravado, pois a suspensão da decisão que determina o fornecimento dos *stents* tangencia o direito fundamental à vida (CF, art. 5º *caput*), condição apoiada em laudo médico (fls. 37/39).

No que respeita à alegação de indisponibilidade de verbas públicas para custear as despesas com o tratamento do Agravado, o STF, redimensionando os parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde (SL 47 AgR/PE e STA 175 AgR/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes), pronunciou-se no sentido de que incumbe à Fazenda demonstrar, objetiva e fundamentadamente, a indisponibilidade financeira do Estado (CPC, art. 333 II). *In casu*, o Agravante limitou-se a afirmar que “*o Estado do Maranhão, de finanças notoriamente combatidas, não tem condições financeiras de custear as despesas oriundas do tratamento*” (fl. 12), sem apontar, concretamente, de que modo a decisão judicial agravada causará mais danos do que vantagens à efetivação de direitos fundamentais.

Demais disso, tenho como razoável a pretensão (STF, ADPF-MC nº 45, Rel. Min. Celso de Mello). Com efeito, os documentos carreados aos autos demonstram que o Agravado necessita obter os *stents* com vista à realização de procedimento médico (fls. 37/39) e que esses equipamentos reclamados já se encontram incluídos na pauta das políticas públicas do Estado voltadas à proteção do direito à saúde (fl. 38).

Nesse particular, não se trata de criação judicial de política pública, mas de determinação judicial para que o Estado promova seu cumprimento, o que não implica “*interferência judicial em âmbitos de livre apreciação ou de ampla discricionariedade de outros Poderes*” (STF, AgR na STA 175/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes). Aliás, essa dimensão prestacional (positiva) é indispensável para a realização do “*mínimo existencial*”, exigência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º III), atendidas as peculiaridades e demandas individuais. Não paira dúvida, portanto, de que o referido direito social pode ser demandado individualmente.

De fato, a norma encartada no art. 196 da CF, de eficácia plena e aplicabilidade imediata (CF, art. 5º §1º), veicula tanto um direito individual quanto um direito coletivo à saúde. Assim, não é lícito ao Estado demitir-se do encargo de tornar efetivo o referido

direito social, razão pela qual a cláusula da “*reserva do possível*” não pode ser invocada no caso, especialmente porque essa conduta governamental negativa pode resultar na aniquilação do direito do Agravado à vida.

Todavia, tenho que o prazo estabelecido para o cumprimento da decisão recorrida (10 dias) não se reveste de razoabilidade (CPC, art. 461 §4º), uma vez que a aquisição de materiais pela Administração Pública, por mais eficiente que possa ser a gestão, demanda o atendimento de formalidades e procedimentos, impondo certa dilação temporal. Diante disso, majoro de 10 para 30 dias, a contar da data da decisão liminar, o prazo para o cumprimento da obrigação.

Por fim, e visando tão somente assegurar a execução específica da tutela (sem risco de oneração da Fazenda Pública e consequente comprometimento das políticas públicas cuja deficiência é sustentada no Agravo), substituo as *astreintes* fixadas em desfavor do Agravante pela multa processual do *contempt of court* prevista do art. 14, parág. ún., do CPC, a qual incidirá na pessoa do Secretário de Estado de Saúde, em montante a ser eventualmente fixado pelo Juiz de base, na hipótese de descumprimento do preceito no prazo aqui redimensionado.

Ante o exposto, e em parcial acordo com o Parecer Ministerial, conheço do Recurso e dou-lhe provimento parcial, apenas para ampliar de 10 para 30 dias o prazo para cumprimento do preceito e substituir as *astreintes* pela multa processual do art. 14 parágrafo único do CPC, mantendo a decisão no mais.

É como voto.

Sala das Sessões da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em 31 de agosto de 2010.

Des. Paulo Sérgio Velten Pereira
Relator

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL
SESSÃO DO DIA 21 DE SETEMBRO DE 2010
APELAÇÃO CRIMINAL 17989/2007 – ZÉ DOCA

Apelante: João Batista de Sousa
Advogado: Dr. Conrado Jerônimo Leite Filho
Apelante: Jonas Pereira da Silva
Advogado: Dr. Tomé Gomes Lima
Apelante: Reginaldo Santos Costa
Advogado: Dr. Eduardo Ribeiro
Apelante: Cris Newton Batista Lima
Apelantes: Washington Luis Martins e Valter Ferreira da Silva
Advogado: Dr. Francisco Muniz Alves
Apelado: Ministério Público Estadual
Relator: Desembargador Raimundo Nonato Magalhães Melo

ACÓRDÃO Nº. 0957722010

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO.

1. A materialidade delitiva está consolidada nos autos, seja no extenso volume de documentos acostados, seja na prova oral colhida.
2. A autoria, pelo grupo, dos assaltos perpetrados, desvendou-se com a prisão flagrante dos acusados, na noite do fato, em posse da *res furtiva*.
3. Inegável, que os acusados associaram-se em quadrilha com a finalidade de cometer crimes, havendo distribuição de tarefas e vínculo associativo permanente, pois mantiveram contatos constantes antes, durante e depois da execução delituosa.
4. Não há qualquer dúvida de que a quadrilha agia de forma organizada e com divisão de tarefas, dispondo de moderno e pesado armamento como ferramenta de trabalho, a fim de garantir seus objetivos criminosos.
5. Apelação conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os Senhores Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade e de forma uníssona ao

parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em negar provimento ao recurso interposto, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores José Luiz Oliveira de Almeida e José Ribamar Froz Sobrinho.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Maria dos Remédios F. Serra.

São Luís, 21 de setembro de 2010.

Desembargador Raimundo Nonato Magalhães Melo
Relator-Presidente

RELATÓRIO

Cuida-se de apelações criminais, interpostas por **JOÃO BATISTA DE SOUSA, JONAS PEREIRA DA SILVA, REGINALDO SANTOS COSTA, CRIS NEWTON BATISTA LIMA, WASHINGTON LUIS MARTINS e VALTER FERREIRA DA SILVA** irresignados com a sentença penal de fls. 554/563 prolatada pelo MM Juiz de Direito da Vara de Zé Doca/MA, que lhes condenou pela prática delituosa inserta no art. 157, §2º, inciso I e II, do Código Penal.

O Ministério Público, na Comarca de Zé Doca, ofereceu denúncia, contra os Apelantes pelas práticas de roubos duplamente qualificados pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

A denúncia, recebida em 18 de agosto de 2004 (fls.80), imputou aos denunciados o seguinte ato delituoso.

Os denunciados associaram-se com o objetivo único de cometerem crimes, fazendo disso uma prática rotineira e sem compromisso de interrupção, sendo que, no dia 29 de julho, por volta das 20 (vinte) horas, nas proximidades da Estrada da Paxiúba, aproveitando-se das péssimas condições da BR 316, armados, abordaram e assaltaram diversos passageiros de um ônibus da empresa Guanabara, que fazia linha regular de Belém/PA para João Pessoa/PB, roubando diversos pertences, tais como som, roupas, jóias, aparelhos celulares e caixas de cigarro.

Instruído regularmente o feito, sobreveio sentença (fls. 554/563) que julgou parcialmente procedente a denúncia, **para condenar:**

a) **JOÃO BATISTA DE SOUSA**, como incurso nas sanções do art. 157, 2º, I e II, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e 40 (quarenta) dias-multa, a ser cumprida no regime semiaberto.

b) **JONAS PEREIRA DA SILVA**, como incurso nas sanções do art. 157, 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos, 08 (oito) meses e 40(quarenta) dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

c) **REGINALDO SANTOS COSTA**, como incurso nas sanções do art. 157, 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pena pecuniária de 13 (treze) dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

d) **WASHINGTON LUIS MARTINS COELHO**, como incurso nas sanções do art. 157, 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pena pecuniária de 13 (treze) dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

e) **VALTER PEREIRA DA SILVA**, como incurso nas sanções do art. 157, 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pena pecuniária de 13 (treze) dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

f) **CRIS NEWTON BATISTA LIMA**, como incurso nas sanções do art. 157, 2º, I e II, do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pena pecuniária de 13 (treze) dias-multa, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

Inconformadas, recorreram apenas as defesas.

A defesa de **João Batista de Sousa** argui preliminar de nulidade do processo e cerceamento de defesa e, ao final, pleiteia a absolvição do acusado.

As defesas constituídas por **Reginaldo Santos Costa** e **Cris Newton Batista Lima** pleiteiam as absolvições, com enfoque no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Neste mesmo íterim as defesas de **Jonas Pereira da Silva**, **Washington Luis Martins Coelho** e **Valter Ferreira da Silva** requerem a reforma da decisão para absolver os acusados.

Com as contrarrazões, o Ministério Público Estadual pleiteia a manutenção da decisão de 1º grau.

Nesta instância, o Procurador de Justiça, em parecer escrito, opinou pelo improvimento dos recursos defensivos.

É o relatório.

VOTO

Como dito no relatório, trata-se de ação penal instaurada contra seis réus acusados da prática do crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e concurso de agentes.

Antes de adentrar no mérito, aprecio as prefaciais suscitadas pelas defesas de João Batista de Sousa, de nulidade do processo e cerceamento de defesa, em razão de a Magistrada *a quo* ter se aproveitado de prova emprestada de outro processo para condená-lo, com o que não posso concordar. Ademais, ressalte-se que as preliminares em muito se confundem com o mérito.

Sem muito adentrar no mérito, as preliminares não merecem guarida, pois não observo qualquer ilegalidade preliminar passível de se decretar a nulidade da sentença penal condenatória. Acresço apenas que a defesa do Recorrente foi devidamente intimada do prazo do art. 499 do CPP, no qual poderiam ter postulado toda e qualquer diligência que entendessem necessária ou conveniente para esclarecer fatos ou circunstâncias apuradas na instrução. Ou seja, no momento oportuno para postular ou insurgir-se, quedaram-se silentes, não obstante as intimações.

Assim, não merece acolhida qualquer inconformidade posterior, em face da preclusão, e, também, porque inexistente qualquer prejuízo aos acusados.

Não há, pois, qualquer nulidade no presente feito a ser declarada, motivo pelo qual repilo as prefaciais.

No mérito, vê-se o seguinte.

A **materialidade** delitiva está consolidada nos autos, seja no extenso volume de documentos acostados, seja na prova oral colhida. Da extensa prova colhida restou incontroverso o assalto ao Ônibus da empresa Guanabara na cidade de Zé Doca/MA, por volta das 20h00min.

Todos os réus negaram os fatos, dando exculpativas inverossímeis.

Embora a negativa veemente de todos os envolvidos, a prova colhida em ambas as fases instrutórias derruba, fartamente, as versões defensivas, sendo impossível atender aos pleitos absolutórios.

Como se observa, não paira dúvida quanto à prática do assalto ao ônibus e aos passageiros da Empresa Guanabara, de onde os meliantes levaram roubando diversos pertences tais como som, roupas, jóias, aparelhos celulares e caixas de cigarro

A **autoria**, pelo grupo, dos assaltos perpetrados, desvendou-se com a prisão em flagrante dos acusados, na noite do fato, em posse da *res furtiva*.

Somados tais fatos e frente ao assalto do dia, são requisitos suficiente para se concluir pela participação dos acusados no delito. São vários os elementos de prova que responsabilizam os Réus.

Assim, inegável, que os acusados associaram-se em quadrilha com a finalidade de cometer crimes, havendo distribuição de tarefas e vínculo associativo permanente, pois mantiveram contatos constantes antes, durante e depois da execução delituosa.

Na linha de desdobramento dos crimes, não há qualquer dúvida de que a quadrilha agia de forma organizada e com divisão de tarefas, dispondo de moderno e pesado armamento como ferramenta de trabalho, a fim de garantir seus objetivos criminosos.

Desse modo, a condenação imposta na sentença deve ser mantida, na qual a análise da prova efetuada pelo julgador mostrou-se irretocável, o que se adota, inclusive, como razões de decidir. Com a devida vênia, e por se tratar de recurso exclusivo dos Réus, o caso era, sim, de se reconhecer o delito de quadrilha ou bando, previsto no art. 288, do CP.

Demonstrada a associação, que arquitetou e executou o assalto ao ônibus e as subtrações das vítimas que se encontravam no coletivo. Estas subtrações ocorreram durante o ataque.

Nos delitos contra o patrimônio, a palavra da vítima possui grande valor probatório, sobrepondo-se à do réu – que, na maioria das vezes, apenas tenta se eximir da responsabilidade -, mais ainda quando não resta evidenciado nos autos que ela teria motivos para fazer falsa imputação aos acusados, correndo riscos de sofrer eventual represália.

A propósito, também, a lição de Walter Coelho:

“é possível, enfim, afirmar que a apreciação da prova, ‘ultima ratio’, é um trabalho de confrontação em que a confirmação ou infirmação entre os dados comparados gera a convicção (ou a dúvida) da existência ou inexistência de um ou mais fatos que se pretendem demonstrar ou negar (provas negativas ou positivas). Em suma, trata-se de fundamentalmente de uma confrontação, visando a confirmação. Dificilmente uma só prova (prova única, singular) ou um só tipo de prova (prova simples) pode gerar uma convicção plena. Várias provas (prova múltipla), ou várias espécies de prova (prova composta), todas idôneas e de expressiva relevância, quando harmônicas e convergentes, não apresentam, obviamente, qualquer dificuldade e asseguram um tranqüilo julgamento dos fatos. Se as partes são concludentes, o todo, com

mais razão, também o será” (in Prova indiciária em matéria criminal, Sérgio Antonio Fabris, Editor, p. 87).

A prova demonstra, ainda, de forma inequívoca a presença das causas especiais de aumento de pena, quais sejam, o emprego de arma e o concurso de agentes.

Estando suficientemente demonstradas as autorias e as materialidades delitivas quanto aos roubos, impõe-se a manutenção da condenação dos réus, nos exatos termos da sentença de 1º grau, ressaltando que o caso era até mesmo de correção do *decisum* oposto. No entanto, por se tratar de recursos exclusivos dos acusados, isto não pode ser efetivado, sob pena de se assim o fizer, ocorrência do *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, e em consonância com o Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, nego provimento aos recursos de apelação interpostos pelos acusados.

É como voto.

Sala de Sessões da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, aos 21 dias do mês de setembro do ano de 2010.

Desembargador Raimundo Nonato Magalhães Melo
Relator – Presidente

PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL
SESÃO DO DIA 9 DE NOVEMBRO DE 2010
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 26.603/2010 – SÃO LUÍS

Apelante: Claudenir Alves dos Santos
Advogado: Rhicardo H. A. B. Costta
Apelado: Ministério Público Estadual
Relator: Des. José Luiz Oliveira de Almeida

ACÓRDÃO Nº. 966842010

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. LAUDO PERICIAL. ARGUIÇÃO DE NULIDADE REJEITADA. EXAME TÉCNICO SUBSCRITO POR PERITO OFICIAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO INVIÁVEL. PALAVRA DA VÍTIMA EM HARMONIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO.

1. Não há o que se falar em nulidade do laudo pericial se foi o mesmo subscrito por perito oficial, encontrando-se de acordo com o que prescreve o artigo 159, do Código de Processo Penal.
2. A autoria e materialidade do crime mostram-se indene de dúvidas, em especial pela palavra da vítima, que se mostrou em harmonia com as demais provas orais colhidas, razão pela qual não prevalece a pretensão absolutória.
3. Não merece ser acolhido o pleito de desclassificação para o crime de atentado violento ao pudor mediante fraude, já que restou comprovada a prática da conjunção carnal contra a vítima, à época menor de catorze anos.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade e de acordo com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Antônio Fernando Bayma Araújo (Presidente), Raimundo Nonato Magalhães Melo e José Luiz Oliveira de Almeida. Presente pela Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Rita de Cássia Maia Baptista Moreira.

São Luís, 09 de novembro de 2010.

Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por Claudenir Alves dos Santos, através de seu representante legal, contra a sentença que o condenou à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por incidência comportamental no artigo 213, c/c art. 224, *a*, do Código Penal.

De acordo com a inicial acusatória, o apelante, em novembro de 2005, manteve relações sexuais com a vítima, Vivalda Rodrigues dos Santos, que, à época, contava com 13 (treze) anos de idade.

Termo de representação às fls. 09.

Laudo de exame de corpo de delito às fls. 12/13.

Recebimento da denúncia às fls. 28v.

Citação do recorrente às fls. 29.

Termo de qualificação e interrogatório às fls. 31.

Defesa prévia às fls. 33.

Às fls. 37/39 foram inquiridas a ofendida e demais testemunhas arroladas na denúncia e, às fls. 42, colheu-se o depoimento da testemunha indicada pela defesa.

Em sede de alegações finais, o representante do Ministério Público requereu a absolvição do apelante (fls. 45/47), e a defesa, de seu turno, formulou o mesmo pedido em favor do recorrente (fls. 48/50).

O magistrado de base, ao proferir a sentença, julgou procedente o pedido constante na denúncia, condenando o apelante pela prática do crime tipificado no artigo 213, c/c art. 224, *a*, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado (fls. 52/60).

A defesa interpôs o recurso em apreço às fls. 62 e, em suas razões (fls. 63/66), requer:

a) preliminarmente, a nulidade da decisão tendo em vista que o exame técnico foi realizado por apenas um perito;

b) no mérito, a absolvição do apelante, diante do reconhecimento de sua inocência pelo Ministério Público de primeiro grau, ou, a desclassificação para o crime de atentado violento ao pudor mediante fraude, com aplicação da pena em seu mínimo legal, e posterior substituição por pena restritiva de direitos.

Em suas contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo provimento do recurso interposto, para o fim de declarar nula a sentença prolatada pelo juiz singular (fls. 69/70).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra da Procuradora Domingas de Jesus Froz Gomes, opinou pelo improvimento do recurso e consequente manutenção da sentença vergastada (fls. 79/87).

É o relatório.

VOTO

Claudenir Alves dos Santos, através de seu representante legal, interpôs o presente recurso contra a sentença que o condenou à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 213, c/c art. 224, *a*, do Código Penal, praticado em desfavor de Vivalda Rodrigues dos Santos, requerendo, em síntese:

I) a nulidade da sentença condenatória, visto que o exame de corpo de delito foi realizado por apenas um perito, em desconformidade com o que prescreve o artigo 159, do Código de Processo Penal; e

II) no mérito, a sua absolvição, ante o reconhecimento, pelo próprio Ministério Público, de que é inocente, ou a desclassificação para o crime de atentado violento ao pudor mediante fraude, com aplicação da pena em seu mínimo legal, e posterior substituição por pena restritiva de direitos.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do presente recurso, passando, a seguir, a apreciar os fundamentos em que se baseou o apelante.

1. Preliminar de nulidade processual.

No que concerne à alegação de nulidade do processo, a análise dos autos permite concluir que não assiste razão ao recorrente. De fato, não há irregularidade no laudo de exame de conjunção carnal realizado na vítima durante a fase inquisitória.

O laudo de fls. 12/13 encontra-se assinado por dois peritos, constando, inclusive o carimbo, número do CPF e registro profissional de um deles, demonstrando que se trata de perito oficial.

Embora não seja possível identificar a oficialidade do outro perito que subscreveu o laudo, visto que não consta seu carimbo, tal fato não desqualifica a perícia a ponto de ser considerada nula a prova.

Importante consignar que, à época da elaboração do laudo pericial em questão, o artigo 159, do Código de Processo Penal, determinava que o exame de corpo de delito fosse elaborado por dois peritos oficiais. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no entanto, impunha o concurso de dois *experts* apenas naquelas hipóteses em que a peça pericial não emanasse de órgão oficial, como se infere da decisão a seguir transcrita, *ipsis verbis*:

HABEAS CORPUS - CRIME DE LATROCÍNIO - REITERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS REPELIDOS EM POSTULAÇÃO ANTERIOR - INADMISSIBILIDADE - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS EXAMES PERICIAIS SUBSCRITOS POR UM SÓ PERITO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - PERITO OFICIAL - SUPOSTA INSUFICIÊNCIA DA PROVA PENAL PARA JUSTIFICAR DECRETO CONDENATÓRIO - QUESTÃO QUE ENVOLVE REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO "HABEAS CORPUS" - PEDIDO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, INDEFERIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a inadmissibilidade de impetrações de "habeas corpus" que se limitam a reproduzir, sem qualquer inovação de fato ou de direito, os fundamentos repelidos em postulação anterior. A mera

reiteração, em referido contexto, importa em não-conhecimento do novo pedido. - A exigência de subscrição do laudo pericial por dois peritos justifica-se, apenas, nos casos em que os "experts" são leigos. Revela-se válido, no entanto, o laudo técnico, quando elaborado por um só perito oficial. Precedentes. - *omissis*.³⁴

A Lei 11.690/2008 deu nova redação ao artigo 159, do CPP, passando a exigir que o exame de corpo de delito e outras perícias sejam realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior, ou seja, não permanece a exigência de subscrição do laudo por dois peritos como dispunha anteriormente.

Ressalta-se, ainda, que, mesmo que se entendesse pela existência de nulidade, seria imprescindível a demonstração do prejuízo, além da alegação oportuna, isto é, nas ocasiões a que alude o artigo 571, c/c os arts. 564, IV, e 572, I, todos do Código de Processo Penal³⁵.

Assim, não há o que se falar em declaração de nulidade visto que o exame técnico foi subscrito por dois peritos, sendo comprovada a oficialidade de um deles, e o laudo emanou de instituto oficial, não estando, ao contrário do que afirma o apelante, em desacordo com o que prescreve o artigo 159 do Código de Processo Penal.

Rejeitada a preliminar arguida, prossigo com a análise do mérito.

2. Pretensão Absolutória.

Alega o recorrente que o próprio Ministério Público, autor da ação penal, reconheceu a inocência do apelante, e requereu, em sede alegações finais, sua absolvição, pedido este formulado pelo apelante em sua impugnação.

O conjunto probatório presente nos autos, entretanto, conduz a manutenção da condenação imposta em primeiro grau, tendo em vista a comprovação da autoria e materialidade do crime.

O exame de corpo de delito, de fls. 12/13, constatou que a vítima encontrava-se em estado gestacional, de aproximadamente 14 (quatorze) semanas, sendo que a prova oral colhida durante a instrução revelou que a mesma era virgem antes de manter relação sexual com o apelante.

³⁴ HC 70191, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 15/06/1993, DJ 17-11-2006 PP-00058 EMENT VOL-02256-02 PP-00279.

³⁵ RTJ 87/444

Ao prestar declarações em juízo, a vítima confirma que manteve relação sexual com o recorrente, e que o mesmo tinha conhecimento da sua idade e do fato de ser a mesma virgem, conforme se verifica às fls. 38.

É cediço que a palavra da vítima, em sede de crimes contra a liberdade sexual reveste-se de grande importância em razão de, normalmente, ser praticado sem a presença de testemunhas e, também, por não deixarem vestígios.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 214 C/C ART. 224, ALÍNEA A, E ART. 226, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I – A palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios. (Precedentes)

II – (*omissis*).

Ordem denegada.³⁶

Na mesma senda:

PENAL. ART. 214, C/C OS ARTS. 224, “A”, DO CP. PROVA PERICIAL – AUSÊNCIA DE VESTÍGIOS. PALAVRA DA VÍTIMA. HARMONIA COM O ACERVO PROBATÓRIO – IDONEIDADE – CONDENAÇÃO. LEI N°. 8.072/90. DECOTE NECESSÁRIO. PARCIAL PROVIMENTO.

Em se tratando de crime que não deixa, necessariamente, vestígios, mostra-se prescindível a produção de laudo pericial que comprove.

Os crimes contra a liberdade sexual são, de regra, praticados às escondidas, por isso, a palavra da vítima reveste-se de especial relevância, máxime se em harmonia com outros elementos de prova.

(*omissis*)³⁷

Além das declarações prestadas pela ofendida, os depoimentos das testemunhas Alberto Novalino dos Santos e Vilene Rodrigues dos Santos Carvalho (fls. 37/39) mostram-se harmônicos e coerentes, conforme excertos abaixo transcritos:

³⁶ STJ, HC 135972/SP. Min. Felix Fisher. T-5. DJU 07/12/2009

³⁷ APR 2005015002041-5. TJDFT. DJ 11/11/2005.

Alberto Novalino dos Santos (fls. 37):

[...] que o declarante afirma que sua filha, ora vítima (sic) contou que teve relação sexual com o acusado, sob a promessa de com ela se casar; que a vítima, à época, tinha 13 anos; que a vítima ficou grávida do denunciado, já tendo inclusive concebido a criança [...].

Vilene Rodrigues dos Santos Carvalho (fls. 39):

[...] que certo dia estive na residência da vítima, quando lá soube que esta estava grávida; que a declarante então passou a perguntar quem seria o pai, tendo como resposta da vítima que era o acusado; que a vítima disse à declarante que somente teve relação sexual com o acusado porque ele lhe prometera casamento [...]

O interrogatório do apelante em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corrobora os depoimentos acima colacionados, *ipsis verbis*:

[...] que o acusado teve relação sexual com a menor por três vezes, sendo que somente na primeira vez usou preservativo; que o acusado achava que a vítima tinha mais de catorze anos; que a vítima teve uma filha em fevereiro de 2006, que acredita que é sua filha, e se compromete até a reconhecer a paternidade; que o acusado não forçou a vítima a ter com ele relação sexual e afirma que a vítima era virgem ao ter com ele relacionamento [...] (fls. 31/32).

Importante consignar que a presunção contida no artigo 224, do *Codex* Penal, vigente à época da ocorrência do delito, ao tratar da presunção de violência, refere-se à presunção absoluta, não admitindo, portanto, prova em sentido contrário³⁸, razão pela qual não invalida o crime o fato da vítima, menor de catorze anos, ter consentido com a prática sexual.

A prova oral presente nos autos mostra-se, consoante demonstrado, suficiente para manter a condenação imposta ao apelante, pois apresenta-se contundente acerca da autoria e materialidade do crime cometido contra a liberdade sexual da vítima.

³⁸ Costa Jr. Paulo José da. Curso de direito penal. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

3. Desclassificação do delito.

Por fim, pleiteia o recorrente a desclassificação do crime imputado na denúncia para o delito de atentado violento ao pudor mediante fraude, que era previsto no artigo 216 do Código Penal, atualmente revogado pela Lei 12.015/2009.

O dispositivo supramencionado pune a conduta de “induzir alguém, mediante fraude, a praticar ou submeter-se à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal”.

Apenas pela leitura do preceito primário do artigo em questão já é possível rechaçar a pretensão do apelante, visto que a ação delituosa praticada pelo mesmo não se coaduna com o tipo penal acima descrito, restando comprovada a prática da conjunção carnal e não de ato libidinoso diverso desta.

Ante tais considerações, em concordância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, nego provimento ao recurso, mantendo, integralmente, a sentença atacada.

É como voto.

Sala das Sessões da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em 09 de novembro de 2010.

Desembargador José Luiz Oliveira de Almeida
Relator

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL
SESSÃO DO DIA 26 DE ABRIL DE 2010
APELAÇÃO CRIMINAL Nº. 031458/2009 – ROSÁRIO

Apelante: Raimundo João Pires Saldanha Neto
Advogado: Juarez Batista Santos
Apelado: Ministério Público do Estado do Maranhão
Promotora: Elisabeth Albuquerque de Sousa Mendonça
Relator: Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos.
Revisor: Des. José Ribamar Froz Sobrinho

ACÓRDÃO Nº. 0909422010

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE DA INSTRUÇÃO. INEXISTENTE. FALTA DE MATERIAL PROBATÓRIO PARA CONDENAÇÃO. TESE NÃO COMPROVADA.

1 - Não se pode falar em nulidade da instrução, pois quando do recebimento da denúncia, o Advogado foi intimado da audiência que ocorreria em 02 de junho de 2009, às 11:15 horas, assinando sua ciência em 15/04/2009. A vingar a tese da defesa – de que não pediu o adiamento – prevalecerá ausência injustificada à audiência, porque devidamente intimado às fls. 28 da audiência que ocorreria no dia 02 de junho de 2009. O certo é que os atestados feitos por servidores públicos, no caso, secretário judicial, gozam de presunção de veracidade até que a defesa ateste o contrário de forma robusta, conforme precedentes jurisprudenciais.

2 - A exigência de prévio concurso para ingresso no serviço público é exigência constitucional disposta no artigo 37, II, da Constituição da República Federativa do Brasil e a hipóteses de contratação direta são em caráter excepcional e temporário nos termos do inciso IX do mesmo artigo, todavia, conforme precedentes, só o fato da contratação não pode dar ensejo a uma condenação criminal quando não configurado o dolo no sentido de lesar o patrimônio público, ademais, existe até dúvidas acerca de quem, realmente, contratou o servidor, razão porque não se pode, objetivamente, imputar o fato ao gestor. Recurso conhecido e provido para absolver o apelante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em dar provimento ao Recurso, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Votaram neste julgamento os Senhores Desembargadores José Joaquim Figueiredo dos Anjos, José de Ribamar Froz Sobrinho, Benedito de Jesus Guimarães Belo.

Funcionou pela Procuradoria Geral de Justiça a Dr^a. Regina Maria da Costa Leite.

São Luis, 26 de abril de 2010.

Des. José Joaquim Figueiredo dos Anjos
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela defesa de RAIMUNDO JOÃO PIRES SALDANHA NETO, contra decisão do juízo da Comarca de Rosário, que lhe condenou em 04(quatro) meses de detenção, pena esta convertida em restritiva de direitos na modalidade multa, em R\$ 800,00 (oitocentos) reais, a serem pagos em oito parcelas, bem como inabilitação do apelante para o exercício de cargo ou função pública pelo exercício de 05 (cinco) anos.

O histórico dos autos e a denúncia relatam que em 08 de dezembro de 2008, o apelante, na qualidade de gestor municipal (hoje ex – gestor), do Município de Rosário/MA, contratou sem concurso público o Sr. CLEUSON LUIS DOS SANTOS, para exercer cargo de auxiliar de serviços gerais do Município, remunerando-o com R\$ 350,00 (trezentos e cinqüenta) reais mensais.

Essa situação gerou processo que tramitou na 5ª Vara do Trabalho de São Luís/MA, onde houve conciliação entre as partes e admissão, segundo a denúncia, da relação de emprego.

Peças de informação e investigação (fls. 06 *USQUE* 17), aparelhando a denúncia (fls.04/5), com imputação da conduta do artigo 1º, XIII, do Decreto-Lei nº. 201/67.

Devidamente notificado, apresentou defesa prévia (fls. 23/4), foi interrogado (fls. 32).

Como não houve testemunhas de acusação e a defesa desistiu de ouvir as suas, o magistrado, em audiência, abriu oportunidade para as partes apresentarem suas alegações finais, onde, ao cabo, ouve prolação de sentença em banca (fls. 33/4), condenando na pena restritiva de direitos já referida.

Houve apelação, (fls. 35 *USQUE* 37), alegando que o recorrente foi injustamente condenado, pois não existiam provas nos autos de que o mesmo tenha contratado o Sr. CLEUSON LUÍS DOS SANTOS para trabalhar como auxiliar de serviços gerais e que as diligências requeridas pela defesa não foram atendidas, ferindo sua garantia constitucional do contraditório e ampla defesa.

Contrarrazões do Ministério Público (fls. 39 *USQUE* 43), argui falta de interesse e ausência de procuração de advogado para negar seguimento ao recurso e, no mérito, insubsistência das razões do apelo, requerendo o improvimento.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 55 *USQUE* 61) da lavra do Dr. JOSÉ ARGÔLO FERRÃO COÊLHO, argui que o Defensor só foi designado para participar de uma audiência e não para interpor recurso, faltando, então, procuração com poderes especiais para esse ato.

No mérito, argumenta que as razões do apelo não se sustentam porque comprovado que o apelante contratou empregado sem concurso público quando Prefeito do Município, pugnando pelo improvimento do recurso.

Nas fls. 64, converti o julgamento em diligência para que fosse intimado da sentença o primeiro advogado do acriminado – Dr. JUAREZ BATISTA DOS SANTOS – e ratificasse, ou não, as razões do apelo apresentadas pelo Advogado Dativo nomeado em audiência.

O Advogado afirmou não ratificar essas razões, razão pela qual pediu que fosse devolvido o prazo para oferecimento de articulados ao recurso, razão porque, às fls. 71/2, determinei essa providência.

Novas razões apresentadas às fls. 76 *USQUE* 79, suscitando nulidade na instrução criminal porque às fls. 30 haveria certidão inverídica no sentido de que o advogado do recorrente teria pedido adiamento de audiência alegando motivos de saúde, com base em atestado médico; todavia, esse pedido, segundo o patrono, nunca ocorreu porque não existe tal atestado nos autos, além do que, a certidão falta com a verdade.

Como a audiência não foi realizada por motivo inverídico, segundo a defesa, a magistrada designou o dia 30 de setembro de 2009 para tal fim; todavia, o patrono originário não foi intimado, fato que originou a designação de Defensor Dativo para a prática do ato, o qual desistiu de todas as diligências requeridas em favor do réu, atuando, assim, a defesa do apelante.

No mérito, argumenta que inexistem provas no sentido de que o apelante tenha contratado o Sr. CLEUSON LUÍS DOS SANTOS, muito menos pago qualquer quantia a título de vencimento, pelo menos em sua gestão, sendo que a condenação se deu por presunção.

Argumenta que a sentença da Justiça do Trabalho que condena o município de Rosário a pagar indenização trabalhista ao Sr. CLEUSON, supostamente contratado na gestão do réu, não é prova suficiente para atestar o contrato de trabalho junto ao apelante – apenas dos créditos trabalhistas - porque isolada nos autos e insuficiente para demonstração do dolo ou culpa.

Sustenta que nos autos existe fundada dúvida quanto ao suposto contratante do empregado, até porque na gestão do recorrente, a limpeza pública era feita por empresa privada, sem contratação direta de pessoas.

Assevera que a única presunção que deve ser levada em conta no processo penal é a de inocência, sem qualquer presunção de culpa.

Requer, então, o conhecimento e provimento do recurso com acolhimento da preliminar para declarar nula a instrução criminal ou, então, no mérito, a absolvição do apelante, com fulcro no artigo 386, VII, da Lei Adjetiva Penal, por insuficiência de meios de provas para a condenação.

Contrarrazões Ministeriais (fls. 80 *USQUE* 83), pela negativa de seguimento do feito e, caso fosse recebido, fosse improvido com manutenção da sentença.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça da lavra do Dr. JOSÉ ARGÔLO FERRÃO COELHO (fls. 89 *USQUE* 96) pelo conhecimento e improvimento do apelo, com manutenção da sentença de base.

É o que merecia relato.

VOTO

O recurso é próprio e cabível, e interposto pela parte legítima, tendo interesse processual porque o apelante foi condenado, recebeu reprimenda estatal e tem interesse na modificação de seus *STATUS* processual de condenado.

O recurso é, ainda, tempestivo porque a audiência ocorreu em 30 de setembro de 2009 (fls. 32, quarta-feira) e interposto em 05 de outubro de 2009 (fls. 35, segunda-feira), dentro do prazo legal.

A irresignação fora interposta pelo Advogado Dativo, embora tenha sido este último nomeado apenas para a audiência (fls. 32), em nome do princípio da ampla defesa (CRFB, artigo 5º, LV), tenho como válido e tempestivo, até porque o advogado foi aceito pelo apelante.

De outro lado, o causídico faltante ao ato, apresentou suas razões de recurso em tempo oportuno (fls. 77 *USQUE* 79), razão porque tenho que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Quanto à questão de nulidade suscitada, cabe ponderar.

Antes de mais nada não se pode falar em nulidade da instrução, pois quando do recebimento da denúncia (fls. 28), o Advogado foi intimado da audiência que ocorreria em 02 de junho de 2009, às 11:15 horas, assinando sua ciência em 15/04/2009.

A certidão de fls. 30 dá conta da não realização da audiência por motivo justificado – pedido de adiamento com base em atestado médico – porém, a defesa afirma que não apresentou nenhum atestado nem pediu adiamento. Então, se isso realmente é verdade, o que aconteceu foi ausência injustificada porque devidamente intimado, às fls. 28, da audiência que ocorreria no dia 02 de junho de 2009.

O certo é que os atestados feitos por servidores públicos, no caso, secretário judicial, gozam de presunção de veracidade até que a defesa ateste o contrário via incidente processual que, até o momento, não foi feito, *IN LITTERIS*:

Processo HC 129693 / PBHABEAS CORPUS 2009/00336964

Relator (a) Ministro FELIX FISCHER (1109)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento 13/08/2009

Data da Publicação/Fonte

DJe 14/09/2009

Ementa

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CERTIDÃO LAVRADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO.

I - Esta Corte tem se posicionado no sentido de que a certidão lavrada por oficial de justiça goza de presunção de veracidade, somente podendo ser desconsiderada no caso de surgimento de prova robusta capaz de contraditá-la (Precedentes).

II - Ademais, segundo orientação deste Tribunal, a ausência de ciência do intimado não torna inválido o ato de intimação realizado pelo oficial de justiça (precedente).

Ordem denegada. (Grifamos).

Outro fator que causa espécie é o comparecimento do acusado RAIMUNDO JOÃO PIRES SALDANHA NETO na audiência do dia 30 de setembro de 2009; porém, desacompanhado do seu causídico que lhe acompanhava desde o início; logo, pelo pensamento da defesa, este também não deveria ter comparecido porque não houve intimação de ninguém.

O fato é que desde o início tem existido certa dificuldade para a realização dos atos processuais, conforme se extrai da tentativa de notificação de fls. 20, em que o réu

quase sempre não era encontrado em casa ou estava dormindo e não poderia atender porque só acordaria às 15: 00 horas.

Esse fato – dificuldade – ocorreu, também, quando tanto o réu (fls. 26/7) quanto o causídico (fls.28) foram intimados com antecedência acerca de audiência que ocorreria meses depois. Ademais, mesmo em se considerando a tese da defesa, o mínimo que se esperaria de um causídico, seria saber o que aconteceu na audiência que se realizaria no dia 02 de junho de 2009, já que não pediu nenhum adiamento e foi devidamente intimado.

Desse modo, rechaço a preliminar de nulidade de instrução, porque não demonstrada de forma robusta qualquer mácula que o juízo de base tenha dado causa.

Também não calha a alegação de prejuízo ao argumento do Defensor Dativo haver dispensado suas testemunhas e não requereu diligências, porque esse ato foi requerido e aceito pelo próprio acriminado (fls. 32): “*Não havendo testemunhas arroladas na denúncia, o acusado manifestou que não tinha interesse em ouvir as testemunhas indicadas na defesa preliminar (20/21) requerendo, portanto, a dispensa de seus depoimentos, o que foi deferido sem oposição*”.

Tocantemente ao mérito de recurso, observo que a conduta do artigo 1º, XIII c/c §1º, do Decreto 201/67, consiste em *nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei*.

Em análise detida dos autos, consta através do ofício n.º. 5 VT n.º. 860/2006 e sentença da Justiça Especializada (fls. 07 *USQUE* 12), pleito do Sr. CLEUSON LUÍS DOS SANTOS acerca de verbas trabalhistas quando contratado verbalmente, sem concurso público, para exercer função junto ao Município, conforme se extrai das fls. 09.

Acrescento que a exigência de prévio concurso para ingresso no serviço público é exigência constitucional disposta no artigo 37, II, da Constituição da República Federativa do Brasil e as hipóteses de contratação direta são em caráter excepcional e temporário nos termos do inciso IX do mesmo artigo, fato que não foi constatado no processo.

Relembro que o parágrafo segundo do mesmo artigo 37 da *LEX LEGUM* é expresso na seguinte dicção, *IN VERBIS*:

§2º - *A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.*

Em verdade, poder-se-ia dizer que a conduta se amolda ao artigo 1º, XIII, do Decreto 201/67, todavia, vejo faltar o elemento anímico no agente, qual seja: o dolo.

Ora, os delitos do artigo 1º do Decreto nº. 201/67 são todos dolosos, assim, observo que a adequação típica não pode prescindir desse elemento subjetivo para a caracterização da conduta, mormente porque deve ficar evidenciado que o Sr. RAIMUNDO JOÃO PIRES SALDANHA NETO tenha, de fato, atuado no sentido de contratar servidor sem concurso em prejuízo do patrimônio municipal.

Deixo claro que tribunais como o do Rio Grande do Sul tem entendido que não basta só a contratação do servidor para a configuração do delito do artigo 1º, XIII, do Decreto-Lei nº. 201/67, até porque cabe à acusação o ônus de provar a agressão à norma constitucional do artigo 37, II, da *LEX LEGUM, IN LITTERIS*:

*PROCESSO-CRIME
QUARTA CÂMARA CRIMINAL
Nº 70002826576
COMARCA DE TUPANCIRETÃ
AUTOR: MINISTERIO PUBLICO*

DENUNCIADO: IRACEMA DE FATIMA PILECCO PIROTTI

*ADMISSÃO DE SERVIDOR MUNICIPAL SEM CONCURSO –
NECESSIDADE TEMPORÁRIA DE EXCEPCIONAL INTERESSE
PÚBLICO – ÔNUS DE PROVAR.*

*O tão-só admitir funcionário municipal sem concurso, não tipifica
conduta delituosa, se não ficou demonstrado inoportunidade
temporária de excepcional interesse público. É do órgão acusador o
ônus de provar a agressão à norma constitucional. Ação penal
julgada improcedente, à unanimidade.*

Esclareço, por oportuno, que não é suficiente para condenação, a simples admissão de servidor temporário, para exercer função de necessidade nos órgãos municipais (serviços diversos) e o órgão acusador, não obstante o esforço, não conseguiu demonstrar que o contratado admitido tivesse algum comprometimento partidário com o prefeito, ou que fosse contratado desnecessariamente, visando tão-somente o benefício do admitido, ampliando sem razão os gastos do ente público.

Não é necessário lembrar que, nesses casos, a dúvida favorece o acusado, mormente quando o Ministério Público não logra atestar que o servidor fora admitido sem concurso, em circunstância que não caracterize necessidade de excepcional interesse público.

Ainda atinente à dúvida, vejo que a própria autoria resta nebulosa porque não existem documentos que atestem a contratação do funcionário na gestão do réu, ademais, esse fato, realmente, transparece em uma dificuldade na medida em que a contratação foi verbal, fato reconhecido pela própria decisão da justiça especializada (fls. 09).

A data de admissão e desligamento está disposta no período compreendido de 08/12/2003 e 31/12/2004, conforme verificado (fls. 09 e 13), mandato apelante 2001/2004 (fls. 32 – interrogatório); todavia, não existe nenhum indício de que essa contratação tenha sido feita diretamente, mesmo que verbal, pelo Prefeito.

O próprio apelante não se recorda se o servidor já tinha tomado posse em gestão anterior ou na sua, fls. 32: “*Que foi Prefeito do Município de Rosário entre 2001 a 2004; que não sabe precisar se o Sr. Cleuson Luís dos Santos já era servidor da Prefeitura à época em que tomou posse; Que se recorda que assinou ato de cargo comissionado para o referido servidor, desconhecendo qualquer ato proibitório nesse sentido; que tomou posse como Prefeito no dia 1º de Janeiro de 2001*”.

Trago à colação outra decisão do Tribunal de Justiça Gaúcho nesse sentido, *IN LITTERIS*:

TIPO DE PROCESSO:

Processo Crime NÚMERO: 696802115

RELATOR: Danúbio Edon Franco

EMENTA: DIREITO PENAL. PREFEITO MUNICIPAL. ADMISSAO DE FUNCIONARIO SEM CONCURSO PUBLICO. CONTRATO TEMPORARIO SEM EXPRESSA PREVISAO DE LEI MUNICIPAL. NAO COMETE O CRIME DE NOMEACAO DE FUNCIONARIO CONTRA EXPRESSA DISPOSICAO LEGAL, POR AUSENCIA DE DOLO, O EXECUTIVO MUNICIPAL QUE CONTRATA FUNCIONARIOS POR TEMPO DETERMINADO, SEM INTENCAO DE BURLAR A LEI OU OBJETIVAR FINS ESCUSOS, NO PERIODO DE ESTRUTURACAO ADMINISTRATIVA DO MUNICIPIO, AINDA SEGUNDO MANDATO DE ADMINISTRACAO POLITICA, PARA ENFRENTAR UM REPENTINO AUMENTO DA POPULACAO, ATRAIDA PELA OFERTA DE EMPREGO, DECORRENTE DA INSTALACAO DE INDUSTRIAS EM SEU TERRITORIO. (Processo Crime Nº 696802115, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Danúbio Edon Franco, Julgado em 14/04/1998)

O nosso Tribunal de Justiça também tem analisado com cautela a situação do inciso XIII do artigo 1º do Decreto-Lei nº. 201/67, principalmente quando não caracterizado o dolo, *IN LITTERIS*:

*Nº Processo: 56422002
Acórdão: 0514662004
Relator: ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR
Data: 07/10/2004 00:00:00
Órgão: BURITI
Processo: REMESSA
Ementa: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE prefeito. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM concurso PÚBLICO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO MUNICIPAL. I - Não comprovada a má-fé do administrador nem qualquer prejuízo ao erário, ou mesmo enriquecimento ilícito, não cabem as punições da lei 8.429/92. III - Remessa parcialmente provida.*

*Nº Processo: 22951998
Acórdão: 0332082000
Relator (a): MARIA MADALENA ALVES SEREJO
Data 30/11/2000 00:00:00
Órgão LIMA CAMPOS
Processo AÇÃO PENAL
Ementa CRIME DE RESPONSABILIDADE. ADMISSÃO DE SERVIDOR SEM concurso. PREFEITO MUNICIPAL QUE ADMITIU PESSOAL PARA A EFETIVAÇÃO DE SERVIÇOS DE MERENDEIRA E ZELADORA EM COLÉGIO DA SEDE E DO INTERIOR DO MUNICÍPIO, SOB A ÉGIDE DA CLT. DELITO NÃO CARACTERIZADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º, XIII, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. Tratando-se de contratação de servidor para a realização de serviços sob a égide da CLT e não de admissão de funcionários públicos efetivado, não há que se falar no delito do art. 1º, inc. XIII, do Dec.-lei 201, de 27.02.67.*

*Nº Processo: 56422002
Acórdão: 0514662004
Relator: ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR
Data: 07/10/2004 00:00:00
Órgão: BURITI
Processo: REMESSA
Ementa: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE prefeito. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM concurso PÚBLICO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO MUNICIPAL. I - Não comprovada a má-fé do administrador nem qualquer prejuízo ao erário, ou mesmo enriquecimento ilícito, não cabem as punições da lei 8.429/92. III - Remessa parcialmente provida.*

Trago à colação trechos do voto vencido do ilustre Desembargador LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA na Denúncia n°. 12003/2009 – Balsas/MA, que, analisando questão semelhante, proferiu o seguinte entendimento, *IN VERBIS*:

“Como peça indiciária da denúncia, deve-se atentar ao fato de que a sentença em apreço declara a ocorrência de relação trabalhista entre empregado (pessoa física) e empregador (município) sem concurso público e não se enquadrando nas exceções previstas em lei, contrariando expressa disposição constitucional de obrigatoriedade do certame e configurando a materialidade delitiva do Inciso XIII do art. 1º do Decreto-Lei 201/67. Contudo, em análise atenta aos documentos apresentados, infere-se que não há qualquer contrato de prestação do serviço ou declaração da reclamante quanto a quem a contratou, não se discutindo em nenhum momento da reclamação trabalhista quem efetivou a conduta da contratação precária.

Não obstante se constituir nessa fase processual uma análise de probabilidade, deve-se ponderar com a razoabilidade necessária as diferenças principiológicas entre os dois graus de jurisdição, posto que, um, essencialmente voltado à defesa do trabalhador, prepondera presunções e analogias, elementos de fundamentação probatória não aceitos na seara criminal, esta baseada na defesa das liberdades individuais e nos limites necessários à coerção estatal, não aceitando analogias nem acusações fundadas em presunções, devendo-se apresentar circunstâncias concretas que relacionem os fatos imputados à conduta do agente, exigindo-se um suporte probatório mínimo da conduta do acusado, conforme leciona Nestor Távora acerca das condições da ação:

“Justa causa: [...]. Como a instauração do processo já atenta contra o status dignitatis do demandado, não se pode permitir que a ação seja uma aventura irresponsável, lançando-se no pólo passivo, sem nenhum critério, qualquer pessoa. Nos dizeres de Afrânio Silva Jardim, “torna-se necessário ao regular exercício da ação penal a demonstração, prima facie, de que a acusação não é temerária ou leviana, por isso que lastreada em um mínimo de prova. Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade”. Normalmente tais elementos são extraídos do inquérito policial, e nada impede que possam ser obtidos através de outras peças de informação[...].”

Ressalte-se que os fatos trazidos em apreço demonstram claramente que existiu uma relação entre empregado e empregador (Município de Balsas). Tanto que este, pessoa jurídica de direito público interno, foi quem atuou no pólo passivo da demanda trabalhista. Entretanto não há nenhum documento trazido aos autos da denúncia para comprovar, em nome da prefeitura, quem efetivou a contratação.

Neste juízo de prelibação, a atenção que deve ser tida para o recebimento da denúncia quanto à configuração do crime em tese, deve ser dada à plausibilidade da acusação, deve-se considerar se existe um liame causal entre o crime e a conduta do acusado, sob pena do fato se apresentar eivado de força suficiente para autorizar o início de uma instrução ou ensejar uma eventual condenação. Vale destacar, ainda, o aspecto traumático do ponto vista pessoal e político para um prefeito municipal (homem público) ter que responder a um processo criminal na condição de acusado. Trata-se de um fato isolado que teve sua motivação social, sendo desproporcional o seu enquadramento como crime.

Ora, a dúvida sobre a ocorrência da conduta do agente, deve ser respaldada no mínimo em indícios como um contrato ou carteira de trabalho assinada pelas partes, ou simplesmente, na declaração da trabalhadora de quem a contratou, se foi o prefeito, algum secretário ou outro administrador público municipal, devendo-se particularizar a suposta conduta delitiva, posto a necessidade de se afastar, neste âmbito criminal, responsabilidades objetivas e subjetivas do ente público, distinguindo a culpabilidade dos atos praticados pela pessoa física do prefeito das responsabilidades trabalhistas ou indenizatórias do município.

Portanto, entendo que os fatos não são claros, ainda que neste momento exista apenas a limitação de uma análise superficial. Contudo, é importante mencionar que a ocasião também se presta a ponderar se a conduta do agente está inserida ou não nos conceitos de crime, o que me coube fazer.

Com amparo nesses fundamentos, pedindo vênias ao ilustre relator, voto contrário ao seu entendimento, no sentido de rejeitar a denúncia.”

Faço minhas as ponderações do nobre colega, porque, aqui, além da inexistência do dolo, não se tem certeza de quem, realmente, contratou o servidor para exercer funções de serviços gerais e de limpeza, sendo caso de incidência, também, do artigo 386, VII, da Lei Adjetiva Penal.

Ante o exposto e por tudo mais que nos autos consta, conheço do presente e, no mérito, DOU TOTAL PROVIMENTO ao recurso para absolver o apelante, contra o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

São Luís, 26 de abril de 2010.

José Joaquim Figueiredo dos Anjos
Desembargador Relator

EMENTÁRIO TEMÁTICO
DIREITO À SAÚDE

EMENTÁRIO

CIVIL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PLANOS DE SAÚDE. AQUISIÇÃO DE CARTEIRAS DE ASSOCIADOS. SUCESSÃO E RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE EMPRESAS. OBRIGAÇÃO INERENTE À PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. ATIVIDADE FIM. ART. 1º, III, DA LEI N.º 9.656/98. ART. 4º DA RN N.º 112/2005. BENS DE TERCEIRO ESTRANHO À LIDE. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO CONFIRMADA. NÃO PROVIMENTO.

1 - Havendo celebração de acordo de transferência de carteiras de associados entre empresas de planos de saúde, a assunção é de obrigações intrinsecamente ligadas à atividade fim da empresa; e a sucessora torna-se responsável direta pelos serviços e administrações dos planos de saúde dos novos associados, bem como pelas obrigações pretéritas assumidas pela cedente.

2 - Uma vez caracterizada a responsabilidade da empresa de plano de saúde sucessora, não há que se falar em qualquer caracterização de qualidade de terceiro estranho à lide a obstar a penhora de bens de sua propriedade.

3 - Apelação não provida.

Acórdão n.º. 962762010 – 3ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º. 30089/2010 – São Luís

Relator: Desembargador Cleones de Carvalho Cunha

Apelante: UNIHOSP Serviços de Saúde Ltda.

Apelada: Alessandra Ferreira da Silva Sousa

Sessão do dia 25.10.2010

Decisão: Apelação não provida.

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. TUTELA ANTECIPADA. DETERMINAÇÃO A ENTE PÚBLICO PARA INTERNAÇÃO DE PACIENTE EM REDE HOSPITALAR E CUSTEIO DO TRATAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 273, DO CPC. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. BENS JURÍDICOS TUTELADOS EM PRIMEIRO PLANO. MULTA. RAZOABILIDADE. INOBSERVÂNCIA. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 461, §§ 5º E 6º, DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - É pacífico neste Tribunal o entendimento segundo o qual, comprovada a ausência de leito em hospital da rede pública, cumpre aos entes públicos (Estado e Municípios) garantir ao paciente o atendimento médico-hospitalar em UTI da rede particular, com imposição de multa caso não viabilizem o cumprimento dessa medida.

2 - Nesta hipótese, não se admite o bloqueio das contas públicas, porquanto não é providência indispensável ao cumprimento da internação, pois representaria quebra do princípio da obrigatoriedade do precatório, resultando, de outra parte, em dano ao interesse público, na medida em que inviabilizada, pelo bloqueio, a implementação do serviço de saúde pública, destinado aos outros membros da coletividade.

3 - Precedentes: AI 5.389/2009-IMPERATRIZ, Rel.^a Des.^a NELMA CELESTE SOUZA SILVA SARNEY COSTA, j. em 26.05.09, DJE 112/2009, publicação em 22.06.09, p. 56; AI 25.679/2008-IMPERATRIZ, Rel. Des. ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR, j. em 16.12.08, DJE 24/2009, publicação em 05.02.09, p. 52; AI 20.653/2008-IMPERATRIZ, de minha relatoria, j. em 28.10.08, DJE 214/2008, publicação em 07.11.08, p. 83.

4 - A multa possui caráter coercitivo, que deve agir de modo a estimular positivamente o obrigado ao cumprimento da ordem judicial. Não poderá ser irrisória nem elevada, sob pena de não cumprir o seu escopo, devendo ser reduzida quando aplicada em patamares que fogem à razoabilidade, sem prejuízo de sua majoração, a posteriori, em caso de recalcitrância ao atendimento do comando da decisão agravada. Inteligência do art. 461, §§ 5º e 6º, do CPC.

5 - Agravo parcialmente provido.

Acórdão n.º. 963542010 – 1ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º. 21933/2010 – São Luís

Relator: Desembargador Marcelo Carvalho Silva

Agravante: Carlos de Assis Sampaio Gomes

Agravado: Estado do Maranhão

Sessão do dia 23.09.2010

Decisão: Agravo parcialmente provido

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PRESCRIÇÃO MÉDICA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A negativa de fornecimento de medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde da pessoa humana, é ato que viola o dever do Estado de garantir a saúde de todos, imposto pela Constituição Federal (artigo 196).

2 - Agravo improvido.

Acórdão n.º. 095412/2010 – 2ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n. 20195/2010 – São Luís

Relator: Desembargador Raimundo Freire Cutrim

Agravante: Estado do Maranhão

Agravado: Francisca Machado Nunes

Sessão do dia 28.09.2010

Decisão: Agravo improvido

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO ESTADO. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CF. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1 - A Constituição da República ao proclamar o direito à saúde, consectário máximo do direito fundamental à vida, assegurando-o como direito de todos e impondo ao Estado o respectivo dever de garantir sua preservação, nos moldes dos arts. 5º, caput, e 196, atribuiu grande relevância a esse bem jurídico, a ponto de não deixar dúvida acerca do dever do Estado de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

2 - A obrigação do Estado em fornecer medicamento necessário ao tratamento de saúde de quem não detenha condições de fazê-lo com recursos próprios decorre de imposição legal e constitucional, nos termos dos artigos 196 e 198, inciso I, da Constituição Federal e artigo 9º da Lei n.º 8.080/90, não havendo falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes.

3 - A teoria da reserva do possível não pode ser invocada para restringir a assistência pelo Estado àquele que necessita de medicamento essencial para o tratamento de sua saúde.

Acórdão n.º. 0948292010 – Câmaras Cíveis Reunidas

Mandado de Segurança n.º. [21420/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf

Impetrante: José Maria Rodrigues Júnior

Impetrado: Ato do Exmo. Sr. Secretário de Saúde do Estado do Maranhão.

Sessão do dia 03.09.2010

Decisão: Concessão da segurança

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRA DE ACESSO. ADAPTAÇÃO. PESSOAS ESPECIAIS. CENTRO DE SAÚDE MUNICIPAL. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - É razoável o prazo de 4 (quatro) meses, fixado na decisão recorrida, para a execução de obras de adaptação que visem dar acesso a pessoas portadoras de deficiências especiais em centro de saúde público.

2 - Decisão mantida. Alteração do início da execução da obra, que deve contar da intimação da decisão proferida em segundo grau, emanada do agravo de instrumento.

3 - Agravo parcialmente provido.

Acórdão n.º. 0961822010 – 3ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º. [20234/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa

Agravante: Município de São Luís

Agravado: Ministério Público do Estado do Maranhão

Sessão do dia 30.09.2010

Decisão: Agravo parcialmente provido.

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. TRATAMENTO FORA DO DOMICÍLIO.

1 - Incumbe aos municípios a execução dos serviços públicos de saúde em geral, embora a cooperação técnica e financeira do sistema de saúde seja feita em conjunto pelos entes políticos.

2 - Agravo conhecido e improvido. Unanimidade.

Acórdão n.º. 0961822010 – 4ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º. [19154/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargador Paulo Sérgio Velten Pereira

Agravante: Município de São Luís

Agravado: C.A.S (Gregória dos Santos Andrade)

Sessão do dia 10.08.2010

Decisão: Agravo conhecido e improvido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. RECUSA DO PLANO DE SAÚDE EM AUTORIZAR PROCEDIMENTO DE HEMODIÁLISE E MEDICAMENTO. URGÊNCIA NO PROCEDIMENTO. SITUAÇÃO INTERPRETADA EM FAVOR DO HIPOSSUFICIENTE CONSUMIDOR.

1 - Nos casos de assistência à saúde, a autonomia da vontade é limitada e regulada por lei federal, que estabelece os parâmetros e condições mínimas a serem observadas por todo e qualquer plano de saúde, exatamente para resguardar o direito à vida, à saúde e ao bom tratamento físico e mental do indivíduo, bens indisponíveis e de relevância indiscutível.

2 - Deve prevalecer a medida liminar concedida em ação de obrigação de fazer quando descabida a recusa do plano de saúde em autorizar procedimento médico.

Acórdão n.º. 0971722010 – 1ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º. [191262010](#) – São Luís

Relator: Desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf

Agravante: Bradesco Saúde S/A

Agravado: Osvaldo Silva Souza

Sessão do dia 25.11.2010

Decisão: Agravo improvido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINOU AO AGRAVANTE E OUTROS QUE CUSTEASSEM A INTERNAÇÃO DO AGRAVADO EM HOSPITAL PARTICULAR. AGRAVADO IDOSO. PROTEÇÃO À VIDA E À SAÚDE. IMPROVIMENTO.

1 - Reputa-se acertada a decisão judicial que, à falta comprovada de leitos em hospitais da rede pública, determina a internação de paciente idoso, em situação de gravidade e urgência incontestável, às expensas do Poder Público.

2 - Conclusão ratificada e reforçada pela verificação de que o agravado é pessoa idosa, que, por força de lei específica, tem garantida a proteção à vida e à saúde.

3 - Recurso improvido.

Acórdão n.º. 0942802010 – 3ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º. [19159/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa

Agravante: Município de São Luís

Agravado: Antônio Silva Bozalo

Sessão do dia 19.08.2010

Decisão: Agravo improvido.

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. DEFERIMENTO. MANUTENÇÃO DE TRATAMENTO EM UTI EM REDE HOSPITALAR PÚBLICA OU PRIVADA. DIREITO À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA. DEVER DOS ENTES FEDERATIVOS. BLOQUEIO DE VERBAS MUNICIPAIS. MEDIDA DESARRAZOADA. PROVIMENTO PARCIAL.

1 - A saúde é direito de todos e dever do Estado, e, nesse contexto, não há como concluir que a manutenção de tratamento em UTI em rede hospitalar pública ou privada a uma única pessoa possa causar lesão de consequências significativas e desastrosas à economia de ente federativo municipal;

2 - desmedida, porém, a determinação de bloqueio de verbas do ente federativo municipal, ante o risco de restar inoperante parte considerável dos serviços de saúde por ele prestados, acabando por sobrepor a saúde de uma pessoa em detrimento da de toda a coletividade;

3 - agravo de instrumento provido parcialmente.

Acórdão n.º.0941242010 – 3ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º. [18698/2010](#)- Imperatriz

Relator: Desembargador Cleones Carvalho Cunha

Agravante: Município de Imperatriz

Agravado: Ministério Público do Estado do Maranhão

Sessão do dia 12.08.2010

Decisão: Agravo parcialmente provido.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA. DETERMINAÇÃO DE INTERNAÇÃO DE MENOR EM HOSPITAL DA REDE PÚBLICA OU PARTICULAR. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTAS MUNICIPAIS. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL.

1 - O art. 196 da Constituição Federal impõe ao Poder Público o dever de oferecer atendimento integral de modo a preservar a saúde e a vida da população.

2 - Decisão judicial que, em ação cautelar, determina a constrição de valores nas contas do Estado do Maranhão e do Município de Imperatriz, com vistas ao custeio de internação ali assegurada, está em desacordo com os comandos constitucionais, que exigem que os pagamentos decorrentes de sentenças judiciais prolatadas contra a Fazenda Pública ocorram após o trânsito em julgado, obedecida a ordem cronológica de apresentação de precatórios e à conta dos créditos respectivos (art. 100, CF).

3 - O bloqueio determinado, ao atingir recursos oriundos de repasses constitucionais, também caracteriza ofensa ao art. 160 da CF.

4 - Agravo conhecido e parcialmente provido.

Acórdão n.º.0969302010 – 3ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º. [18691/2010](#) - Imperatriz

Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa

Agravante: Município de Imperatriz

Agravado: Ministério Público do Estado do Maranhão

Sessão do dia 18.11.2010

Decisão: Agravo parcialmente provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERNAÇÃO HOSPITALAR - DIREITO RECONHECIDO POR FORÇA DOS ARTS. 5º, CAPUT, 6º, CAPUT, E 196 DA CARTA MAGNA E DOS ARTS. 4º E 7º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) - INDEVIDO O BLOQUEIO DE VERBAS PROVENIENTES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1 - A saúde enquanto direito universal e, particularmente, da criança e do adolescente, deve ser promovida pelo Estado, em todas suas esferas, conforme prevê a Constituição Federal em no *caput* dos arts. 5º e 6º, e no art. 196, bem assim, os arts. 4º e 7º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), de forma a obrigá-lo a providenciar a internação do menor agravado em unidade de terapia intensiva (UTI), consoante prescrição médica.

2 - Demonstra-se excessivo o pronunciamento do julgador a *quo*, que determinou o bloqueio da quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) sobre a verba provinda do Ministério da saúde, posto que tal numerário destina-se a área de saúde de toda a municipalidade agravante, por certo representa prejuízo ao desempenho das atividades e políticas públicas voltadas à saúde dos munícipes de Imperatriz. Ademais, a previsão de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso na efetivação da internação já se mostra suficiente a impor o cumprimento da medida, devendo, portanto, ser reformado o *decisum* nesse ponto.

3 - Recurso conhecido e parcialmente provido. Maioria.

Acórdão n.º. 0954832010 - 4ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º. [18696/2010](#) - Imperatriz

Relator: Desembargador Jaime Ferreira de Araújo

Agravante: Município de Imperatriz

Agravado: Ministério Público do Estado do Maranhão

Sessão do dia 18.11.2010

Decisão: Agravo parcialmente provido.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. SATISFATIVIDADE DA MEDIDA. INOCORRÊNCIA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. MANUTENÇÃO DE TRATAMENTO EM UTI DE REDE HOSPITALAR PÚBLICA OU PRIVADA. DIREITO DE MENOR. DEVER DO ESTADO. BLOQUEIO DE CONTAS PÚBLICAS MUNICIPAIS. AUTORIZAÇÃO DE LEVANTAMENTO. MEDIDA DESARRAZOADA. PROVIMENTO PARCIAL.

1 - A vedação de liminar contra atos do poder público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, é regra relativa, sobretudo quando se confronta com o direito à vida, de sorte que admissível se afigura, em caráter excepcional, o deferimento de medida satisfativa contra a Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

2 - A vida e a saúde resultam da consagração da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

3 - Bloqueio de verbas públicas é providência dispensável ao cumprimento de decisão judicial que contém previsão de astreintes, mormente quando há possibilidade de causar dano às demais prestações de serviços públicos de saúde à coletividade.

4 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

Acórdão nº. 0947932010 – 3ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. [18701/2010](#) - Imperatriz

Relator: Desembargador Cleones Carvalho Cunha

Agravante: Município de Imperatriz

Agravado: Ministério Público do Estado do Maranhão

Sessão do dia 02.09.2010

Decisão: Agravo parcialmente provido.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. VIABILIZAÇÃO DE INTERNAÇÃO E TRATAMENTO EM UTI EM REDE HOSPITALAR PÚBLICA OU PRIVADA. DIREITO À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA. DEVER DOS ENTES FEDERATIVOS. BLOQUEIO DE VERBAS MUNICIPAIS. MEDIDA DESARRAZOADA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1 - A saúde é direito de todos e dever dos entes federados, razão pela qual não há como concluir que a viabilização de internação e tratamento em UTI em rede hospitalar pública ou privada possa causar lesão de conseqüências significativas e desastrosas à economia do Município agravado.

2 - Desmedida, porém, a determinação de bloqueio de verbas municipais, ante o risco de restar inoperante parte considerável dos serviços de saúde por ele prestados, acabando por sobrepor a saúde de uma pessoa em detrimento de toda a coletividade.

3 - Agravo parcialmente provido. Unanimidade.

Acórdão nº. 0960442010 – 2ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. [18694/2010](#) - Imperatriz

Relator: Desembargador Raimundo Freire Cutrim

Agravante: Município de Imperatriz

Agravado: Ministério Público do Estado do Maranhão

Sessão do dia 19.10.2010

Decisão: Agravo parcialmente provido.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO PELO ESTADO DO MARANHÃO DE MEDICAMENTOS A PORTADOR DO VÍRUS DA IMUNODEFICIÊNCIA HUMANA (HIV/AIDS). IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA. CIDADÃO CARENTE DE RECURSOS FINANCEIROS PARA AQUISIÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. DEVER DO ESTADO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. BENS JURÍDICOS TUTELADOS EM PRIMEIRO PLANO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - Nos termos dos arts. 6º e 196, da Constituição Federal, o direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que se mostra juridicamente possível a pretensão deduzida no caso concreto, por meio da qual o autor/apelado pleiteia por provimento jurisdicional que determine ao réu/apelante, o Estado do Maranhão, o fornecimento de medicamentos a paciente acometido de doença grave (AIDS) e desprovido de recursos financeiros para adquiri-los.

2 - O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no polo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 907.820/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1.044.354/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008.

3 - A negativa de fornecimento de medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde da pessoa humana, é ato que viola o dever do Estado de garantir a saúde de todos, imposto pela Constituição Federal (artigo 196) (Súmula nº 32 da Egrégia Segunda Câmara Cível deste Tribunal).

4 - Recurso desprovido.

Acórdão nº. 0951602010 – 2ª Câmara Cível

Apelação Cível nº. [18439/2010](#) – Timon

Relator: Desembargador Raimundo Freire Cutrim

Apelante: Estado do Maranhão

Apelado: Ministério Público do Estado do Maranhão

Sessão do dia 21.09.2010

Decisão: Recurso desprovido

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO PARA TRATAMENTO MÉDICO. DEVER DO ESTADO - ART. 196 CF/88. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES PÚBLICOS. PRECEDENTES.

1 - Demonstrado que a paciente não tem condições financeiras de arcar com a compra de medicamento para seu tratamento, o custeio deve ser realizado pelo ente público. Inteligência do art. 196 da CF.

2 - Direitos sociais, como o relacionado à saúde, não podem ficar condicionados à vontade do administrador ou a trâmites burocráticos, devendo o Judiciário atuar no sentido de fazer valer a efetividade real das normas constitucionais que os asseguram.

3 - Incabível a invocação da teoria da reserva do possível. Sua aplicação deve ceder em face da possibilidade de dano decorrente da omissão do Poder Público, a atingir bens máximos consagrados, relativos à vida e saúde do apelado.

4 - Negado provimento ao apelo.

Acórdão nº. 0962592010 – 3ª Câmara Cível

*Apelação Cível n.º [18487/2010](#)–São Luís
Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa
Apelante: Estado do Maranhão
Apelado: Brahim Trindade Fiquene
Sessão do dia 25.10.2010
Decisão: Recurso desprovido

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NECESSÁRIO PARA TRATAMENTO MÉDICO. DEVER DO ESTADO - ART. 196 CF/88. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES PÚBLICOS. PRECEDENTES.

- 1 - Demonstrado que o paciente não tem condições financeiras de arcar com a compra de medicamento para seu tratamento, o custeio deve ser realizado pelo ente público. Inteligência do art. 196 da CF.
- 2 - Direitos sociais, como o relacionado à saúde, não podem ficar condicionados à vontade do administrador ou a trâmites burocráticos, devendo o Judiciário atuar no sentido de fazer valer a efetividade real das normas constitucionais que os asseguram.
- 3 - Incabível a invocação da teoria da reserva do possível, porque sua aplicação deve ceder em face da possibilidade de dano decorrente da omissão do Poder Público, a atingir bens máximos consagrados, relativos à vida e saúde do apelado.
- 4 - Negado provimento ao apelo.

*Acórdão n.º. 0962572010- 3ª Câmara Cível
Apelação Cível n.º. [18151/2010](#) – São Luís
Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa
Apelante: Estado do Maranhão
Apelado: Itaan Eduardo Campos de Sá
Sessão do dia 25.10.2010
Decisão: Negado provimento ao apelo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. TRATAMENTO DE SAÚDE. INTERNAÇÃO EM UTI. RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DA PREFEITURA MUNICIPAL. MULTA. PROPORCIONALIDADE.

- 1 - É cabível a determinação judicial que compele solidariamente o Estado e o Município a arcar com as despesas oriundas da internação médica de paciente em hospital particular, diante da ausência de vaga em hospital público, por garantir o bem maior que é a vida.
- 2 - A multa possui caráter coercitivo, que deve agir de modo a estimular positivamente o obrigado ao cumprimento da ordem judicial. Não poderá ser irrisória nem elevada, sob pena de não cumprir o seu escopo, devendo ser mantida quando aplicada em patamar razoável.

*Acórdão n.º. 0946322010 – 1ª Câmara Cível
Agravo de Instrumento n.º. [18268/2010](#) – São Luís
Relator: Desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf
Agravante: Estado do Maranhão
Agravado: Ministério Público do Estado do Maranhão
Sessão do dia 26.08.2010
Decisão: Negado provimento ao agravo.

PLANO DE SAÚDE. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. INADIMPLENTO CONTRATUAL. RECUSA DE ATENDIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA. DANO MORAL AFASTADO.

1 - Ainda que, em tese, seja possível a inversão do ônus da prova, tal decisão deve ocorrer antes da sentença, de modo a não surpreender as partes, resguardando-se o *due process of law*.

2 - O mero inadimplemento contratual não configura, per si, dano moral, tanto mais quando do ato antijurídico não resulta qualquer prejuízo, inexistindo ofensa à dignidade do consumidor.

3 - À minguada de prova da recusa do atendimento (fato contraditório ao ordenamento) e de ofensa a situações juridicamente tuteladas, não emerge obrigação de indenizar.

4 - Recurso conhecido e provido. Unanimidade.

Acórdão nº. 0961362010 - 1ª Câmara Cível

Apelação Cível nº. [17555/2010](#) - Açailândia

Relator: Desembargador Paulo Sérgio Velten Pereira

Apelante: HAPVIDA Assistência Médica Ltda.

Apelado: Maria do Rosário Matos Pereira

Sessão do dia 19.10.2010

Decisão: Recurso conhecido e provido.

APELAÇÃO CÍVEL. FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. TRATAMENTO MÉDICO. TRANSPLANTE. PRESCRIÇÃO MÉDICA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. BENS JURÍDICOS TUTELADOS EM PRIMEIRO PLANO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1 - A negativa de fornecimento de medicamento de uso imprescindível, ou no caso, de tratamento médico, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde da pessoa humana, é ato que viola o dever do Estado de garantir a saúde de todos, imposto pela Constituição Federal (artigo 196). (Súmula nº 32 da Egrégia Segunda Câmara Cível deste Tribunal).

2 - 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. Inteligência do art. 196 da Constituição Federal.

3 - Apelação desprovida.

Acórdão nº. 0933382010 – 2ª Câmara Cível

Apelação Cível nº. [16993/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargador Marcelo Carvalho Silva

Apelante: Estado do Maranhão

Apelado: M.V.A.P representada por Patrícia Almeida

Sessão do dia 13.07.2010

Decisão: Apelação desprovida

APELAÇÃO CÍVEL. FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. PRESCRIÇÃO MÉDICA. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. BENS JURÍDICOS TUTELADOS EM PRIMEIRO PLANO.

1 - A negativa de fornecimento de medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde da pessoa humana, é ato que viola o dever do Estado de garantir a saúde de todos, imposto pela Constituição Federal (artigo 196). (Súmula nº 32 da Egrégia Segunda Câmara Cível deste Tribunal).

2 - Apelação desprovida.

Acórdão nº. 0939582010 – 2ª Câmara Cível

Apelação Cível nº. [16258/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargador Marcelo Carvalho Silva

Apelante: Estado do Maranhão

Apelado: Elisângela Martins de Sousa

Sessão do dia 10.08.2010

Decisão: Apelação desprovida

CONSTITUCIONAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERNAÇÃO HOSPITALAR - DIREITO RECONHECIDO POR FORÇA DOS ARTS. 6º, CAPUT, E 196 DA CARTA MAGNA E DOS ARTS. 4º E 7º, DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ECA) - INDEVIDO O BLOQUEIO DE VERBAS PROVENIENTES DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - ASTREINTES - FIXAÇÃO POR HORA - CRITÉRIO EXCESSIVO - ALTERADO PARA R\$ 1.000,00 POR DIA DE ATRASO.

1 - A saúde enquanto direito universal e, particularmente, da criança e do adolescente, deve ser promovida pelo Estado, em todas suas esferas, de forma a obrigá-lo a providenciar a internação do menor agravado em unidade de terapia intensiva (UTI), consoante prescrição médica.

2 - Demonstra-se excessivo o pronunciamento do julgador *a quo*, que determinou o bloqueio da quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), sobre a verba provinda do Ministério da Saúde, posto que tal numerário destina-se a área de saúde de toda a municipalidade agravante e por certo representa prejuízo ao desempenho das atividades e políticas públicas voltadas à saúde dos munícipes de Imperatriz. Ademais, a previsão de multa no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por hora de atraso na efetivação da internação, já se mostra suficiente a impor o cumprimento da medida. Devendo, portanto, ser reformado o *decisum* nesse ponto.

3 - A multa por descumprimento (astreintes) não possui natureza de pena, nem de ressarcimento dos danos, é meio de coação, de simples ameaça, que tem por objetivo constranger o devedor a cumprir a ordem judicial, com finalidade de obter o resultado ideal, desse modo, sua fixação deve levar em conta critérios de efetividade e coerência, assim, *in casu*, vejo como excessiva a fixação da sobredita multa com incidência por hora de atraso no cumprimento da medida, devendo, portanto, ser alterada para R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia de descumprimento, a teor do art. 461, § 6º, do CPC.

4 - Recurso conhecido e parcialmente provido. Maioria.

Acórdão nº. 0968142010 – 4ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. [15780/2010](#) – Imperatriz

Relator: Desembargadora Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz

Agravante: Município de Imperatriz e Estado do Maranhão

Agravado: Ministério Público do Estado do Maranhão

Sessão do dia 26.10.2010

Decisão: Recurso conhecido e parcialmente provido

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR PARA CONCESSÃO DE MEDICAMENTO. DEVER DO ESTADO.

MÍNIMO EXISTENCIAL DEVE PREVALECER SOBRE A RESERVA DO POSSÍVEL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. IMPROVIMENTO DO RECURSO À UNANIMIDADE DE VOTOS.

1 - O presente Agravo Regimental tem por escopo desconstituir decisão que CONCEDEU liminar no bojo do Mandado de Segurança nº 012894/2010.

2 - Quando da análise da liminar pleiteada, houve a demonstração cabal da presença dos requisitos autorizadores para concessão da medida pleiteada.

3 - Direito a saúde é dever do Estado estabelecido na Carta Magna.

4 - Mínimo existencial e dignidade da pessoa humana que devem prevalecer sobre o Princípio da Reserva do Possível.

5 - Improvimento do recurso à unanimidade de votos.

Acórdão nº. 0926922010 – Câmaras Cíveis Reunidas

Agravo Regimental nº. [15023/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargadora Nelma Sarney Costa

Agravante: Estado do Maranhão

Agravado: Marinalva Costa Abreu.

Sessão do dia 18.06.2010

Decisão: Recurso improvido.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO C/C DANOS MORAIS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE URGÊNCIA NÃO AUTORIZADO PELO PLANO DE SAÚDE. DANO MORAL. CABIMENTO.

1 - Dos contratos celebrados com empresas prestadoras de serviços de assistência à saúde emerge relação tipicamente de consumo, daí porque as controvérsias do pacto advindas devem ser plenamente aplicadas as normas que integram a Lei nº 8.078/90 - Código de Proteção e Defesa do Consumidor, impondo-se a eliminação das cláusulas que nitidamente ponham em situação de manifesta desvantagem, porque abusivas, a pessoa física do contratante.

2 - Nos casos de assistência à saúde, a autonomia da vontade é limitada e regulada por lei federal, que estabelece os parâmetros e condições mínimas a serem observadas por todo e qualquer plano de saúde, exatamente para resguardar o direito à vida, à saúde e ao bom tratamento físico e mental do indivíduo, bens indisponíveis e de relevância indiscutível.

3 - É reconhecido o dano moral quando o plano de saúde, sem justa causa, nega autorização para procedimento cirúrgico urgente à saúde do segurado.

4 - Deve o juiz, ao buscar o valor justo e ideal a título de reparação por danos morais, considerar, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano e a idéia de sancionamento do ofensor, como forma de obstar a reiteração de casos futuros.

5 - O termo *a quo* para incidência dos juros moratórios (em danos morais e materiais), no caso de responsabilidade civil contratual, é a citação válida da ação originária, a teor do estabelecido na Súmula nº 163 do STF, em percentual estipulado nos termos do art. 406 do CC; a correção monetária possui como termo inicial, no caso dos danos morais, a data da sentença e, no caso dos danos materiais, a citação válida.

Acórdão nº. 0968592010 – 1ª Câmara Cível

Apelação Cível nº. [14411/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf

Apelante: CASSI – Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil

Apelados: Gustavo Costa Ramada Campos e outros

Sessão do dia 11.11.2010

Decisão: Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL. FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRESCRIÇÃO MÉDICA. CIDADÃO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. IMPRESCINDIBILIDADE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. BENS JURÍDICOS TUTELADOS EM PRIMEIRO PLANO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1 - A negativa de fornecimento de medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde da pessoa humana, é ato que viola o dever do Estado de garantir a saúde de todos, imposto pela Constituição Federal (artigo 196). (Súmula nº 32 da Egrégia Segunda Câmara Cível deste Tribunal).

2 - Sob a dicção de que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", a Constituição da República empalmou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, que, em síntese, de um lado, outorga ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição e, de outro, faculta ao indivíduo o direito de ação, ou seja, o direito de provocação daquele.

3 - Apelação desprovida.

Acórdão nº. 0930732010 – 2ª Câmara Cível

Apelação Cível nº. [14196/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargador Marcelo Carvalho Silva

Apelante: Estado do Maranhão

Apelado: Joacy Sousa Ferreira

Sessão do dia 6.7.2010

Decisão: Recurso parcialmente provido.

DOENÇA GRAVE. MEDICAÇÃO. CUSTEIO. DIREITO À VIDA.

1 - A concessão de Tutela Antecipada contra a Fazenda Pública é possível nas hipóteses em que não incidam as vedações previstas na Lei 9.494/1997, quais sejam demandas sobre reclassificação, equiparação, aumento ou extensão de vantagens pecuniárias de servidor público ou concessão de pagamento de vencimentos. (Precedentes do STJ).

2 - Comprovado nos autos que a agravada necessita de medicação especial para sua sobrevivência e não possui condições financeiras de custeá-la, não há como ocorrer a recusa do fornecimento pelo Estado.

3 - A efetivação do direito à saúde é dever inafastável do Estado, devendo ele empreender todos os esforços para sua concretização, sob pena de violação ao direito fundamental à saúde, à vida e ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Acórdão nº. 0937902010 – 3ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento nº. [14357/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargador José Stélio Nunes Muniz

Agravante: Estado do Maranhão

Agravado: Maria de Jesus Sousa Ribeiro

Sessão do dia 29.07.2010

Decisão: Negar provimento ao recurso.

ANTECIPAÇÃO TUTELA. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. PACIENTE.

CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE INTERNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CARÊNCIA. URGÊNCIA COMPROVADA. ABUSIVIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1 - Precedente do STJ "(...)3. 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. 4. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 466.667/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 17/12/2007 p. 174)."

2 - Agravo desprovido.

Acórdão n.º. 0973092010 – 2ª Câmara Cível

Agravo de Instrumento n.º. [14318/2010](#) - São Luís

Relator: Desembargadora Nelma Sarney

Agravante: ATENDE – Atendimento Médico de Empresas Ltda.

Agravado: F. L. M. D. M representado por Frank Ribeiro Sá e Ingrid Moraes de Melo

Sessão do dia 23.11.2010

Decisão: Agravo de instrumento desprovido.

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE LEITE ESPECIAL PELO ESTADO. CRIANÇA PORTADORA DE INTOLERÂNCIA ALIMENTAR. DIREITO A SAÚDE. ART. 196 DA CF. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

1 - O dispositivo inserto no art. 196 da CF/88 preconiza que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, cabendo a este, portanto, resguardá-lo, sob pena de afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2 - Tratando-se de menor portadora de intolerância alimentar comprovada, deve o Poder Público assegurar-lhe, com absoluta prioridade, o fornecimento de leite especial, ante a necessidade de dar efetividade à tutela do direito à vida e à saúde constitucionalmente assegurados e conforme determina o art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Acórdão n.º. 0934542010 – Câmaras Cíveis Reunidas

Mandado de Segurança n.º. [13277/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf

Impetrante: L.M.M representado por Sabrina Serra Martins

Impetrado: Secretário de Saúde do Estado do Maranhão

Sessão do dia 16.07.2010

Decisão: Segurança concedida.

MEDICAMENTO. DEVER DO ESTADO E DIREITO DO CIDADÃO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1 - Os direitos à vida e à saúde são direitos fundamentais garantidos pela Constituição da República.

2 - Para que seja mantido o mínimo de dignidade humana, consistente no mínimo existencial, necessário que os direitos subjetivos fundantes de todos os cidadãos sejam respeitados, tais quais o direito à vida, saúde e assistência.

3 - Segurança concedida de modo a ratificar a liminar deferida, determinando o fornecimento contínuo pelo Estado do medicamento pleiteado pela Impetrante.

Acórdão n.º. 0961942010 – Câmaras Cíveis Reunidas

Mandado de Segurança n.º. [12894/2010](#) - São Luís

Relator: Desembargador Nelma Sarney Costa

Impetrante: Marinalva Costa Abreu

Impetrado: Luis Alfredo Netto Guterres Soares Júnior - Secretário de Saúde do Estado do Maranhão

Sessão do dia 15.10.2010

Decisão: Segurança concedida.

APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO ANTERIOR À LEI Nº 9.656/98. COBERTURA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DA BOA-FÉ. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE.

1 - A judicialização da saúde é um fenômeno que tem crescido ultimamente no Brasil, deixando ao Judiciário a solução de problemas que, a princípio, deveriam afetar políticas públicas dos entes governamentais. Depara-se o magistrado com o dilema de ponderar entre as regras do mutualismo que orientam os planos de saúde e a garantia constitucional do direito à vida.

2 - Entende-se ser contrário à boa-fé objetiva dos contratos e à proteção do consumidor, cláusula que inviabilize cobertura de atendimento cirúrgico necessário à manutenção da vida, objetivo crucial do contrato.

3 - A jurisprudência vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada.

4 - A indenização do dano moral deve se pautar nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, relevando a adequação, a necessidade e a proporção da medida.

5 - Apelo parcialmente provido.

Acórdão n.º. 0954182010 – 3ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º. [12928/2010](#) – São Luís

Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa

Apelante: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda.

Apelado: Antônio Arnaldo Pereira

Sessão do dia 30.09.2010

Decisão: Apelo parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. PLANO DE SAÚDE. IMPLANTAÇÃO DE *STENT* FARMACOLÓGICO. NECESSIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

1 - Fica afastado o argumento de que não se aplica o CDC para as relações da seguradora com seus associados. Ser entidade sem fins lucrativos e originária de relação entre o Banco do Brasil e os seus funcionários é irrelevante. A noção de relação jurídica que existe entre as partes é a de consumo. É suficiente para a caracterização da prestação de serviço em favor do destinatário final.

2 - A negativa de autorização do implante de *stent* farmacológico atenta contra a boa-fé objetiva e a função social do serviço prestado, nos termos do Código Civil, e da dignidade da pessoa humana, princípios fundamentais da CF/88.

3 - A necessidade de aplicação do *stent* revestido com rapamicina (farmacológico) foi dada pelo próprio médico do paciente, o mais adequado ao tratamento do paciente. O plano de saúde não deve ser desincumbido do ônus de demonstrar a falta de essencialidade da implantação de *stent* específico.

4 - Improvimento da primeira apelação e provimento parcial da segunda, tão somente para redução do valor da indenização a patamares mais justos, diante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Acórdão n.º. 0943152010 – 3ª Câmara Cível

Apelação Cível n.º. [19624/2009](#) – Imperatriz

Relator: Desembargador Lourival de Jesus Serejo Sousa

Apelante: Urubatan Borges e Cassi Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil Apelado: Urubatan Borges e Cassi Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil

Sessão do dia 19.08.2010

Decisão: Negar provimento ao primeiro apelo e provimento parcial ao segundo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE INTERNAÇÃO EM HOSPITAL PARTICULAR. AUSÊNCIA DE VAGA DE UTI EM HOSPITAL MUNICIPAL PACIENTE EM SITUAÇÃO DE RISCO. PAGAMENTO DE DESPESAS COM TRATAMENTO DE SAÚDE. RESPONSABILIDADE DA PREFEITURA MUNICIPAL. BLOQUEIO DE REPASSE DO SUS EM CONTA CORRENTE DO ENTE MUNICIPAL. DESNECESSIDADE.

1 - Se as provas dos autos configuram a necessidade do paciente de internação em leito de UTI, é plenamente cabível a determinação judicial visando compelir o Município a arcar com as despesas oriundas da internação médica da paciente em hospital particular, diante da ausência de vaga em hospital municipal conveniado com o SUS.

2 – O bloqueio das contas públicas não é providência indispensável ao cumprimento da determinação judicial, pois representaria dano às demais prestações de serviços públicos de saúde à coletividade.

Acórdão n.º. [226632009](#)

Agravo de Instrumento n.º. 88270/2010 - Imperatriz

Relator: Desembargador José Stélio Muniz

Agravante: Município de Imperatriz

Agravado: Ministério Público do Estado do Maranhão

Sessão do dia 14.01.2010

Decisão: Negar provimento ao primeiro apelo e provimento parcial ao segundo.

DISCURSOS

DISCURSO DE POSSE DO DESEMBARGADOR JOSÉ LUIZ OLIVEIRA DE ALMEIDA NA SOLENIDADE DE INVESTIDURA NO CARGO DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO EM 3 DE FEVEREIRO DE 2010*.

Assumo o juízo de segunda instância com a convicção de que não farei parte de uma confraria onde se semeiem sentimentos menores. Se assim não for, se eu estiver equivocado, deixo o proscênio e volto para minha casa, pois que, lá, sentimentos malfazejos - tipo inveja, vaidade, traição e prepotência – não encontram abrigo.

Para subjugar, no primeiro momento, a expectativa do que virá a seguir, em face do mito que se criou acerca da minha fala, consigno que dela não advirá nenhum ataque, a quem quer que seja, muito menos aos meus pares, com os quais desejo ter uma relação pacífica e cordial, sem que isso signifique aquiescência incondicional com as suas posições.

Esperei durante muitos anos por este dia. Mas nunca o fiz que não fosse pensando em servir, em ser útil à sociedade, por entender já haver cumprido a minha missão na primeira instância, onde me dediquei por mais de 24(vinte e quatro) anos, em tempo integral, por todas as comarcas pelas quais passei, onde, registre-se, fixei residência.

O exercício da judicatura, agora em segunda instância, tem, para mim, um único objetivo, qual seja o de continuar servindo à comunidade, como afinal deve ser, de resto, o objetivo de todos os homens públicos.

Conquanto tenha esperado, com moderada sofreguidão, por esse dia, confesso, que não estou em estado de euforia e nem me vejo permanecendo muito tempo nesta Corte, a menos que nela prosperem a concórdia, a urbanidade, a cortesia e a tolerância, e que, ademais, as discussões aqui encetadas o sejam apenas no campo das ideias, abstraindo-se as questões pessoais, que, não se há de negar, não trazem nenhuma contribuição para o resgate da nossa credibilidade, tema sobre o qual manifestar-me-ei, com maior detença, ao longo desta oração.

Importa dizer, com todas as ênfases, que o cargo não me envaidece. Diferente de muitos, a sabujice e eventuais ganhos de ordem material não me fascinam. É que a minha vaidade tem limite; doentia não é. A minha vaidade profissional é na medida certa, na

* Devido à extensão do discurso, e com autorização do autor, alguns trechos foram excluídos do original pronunciado no Pleno do Tribunal de Justiça.

medida do meu compromisso com a coisa pública, da minha responsabilidade de bem decidir.

O que me preocupa com a ascensão agora materializada, o que me causa quase estupor, efetivamente, é não saber, com certeza, o que me espera nesta Corte, em face de tudo que se comenta e do que assistimos nas seções aqui levadas a efeito, donde se vê que, algumas vezes, simples regras de cortesia cedem, às vezes, à vaidade, à arrogância e à prepotência.

Tenho pensado muito, desde que vi materializada a minha promoção, na contribuição que possa dar para melhorar a prestação jurisdicional, e, fundamentalmente, para ajudar resgatar a credibilidade do Poder Judiciário do nosso Estado, que, registre-se, não é responsabilidade de nenhum magistrado individualmente considerado, mas decorrente, sobretudo e fundamentalmente, da nossa histórica incapacidade de atender às expectativas da sociedade.

Lamentavelmente, estando aqui agora, antevejo, preocupado, serem verdadeiras as informações que disponho, que pouco ou quase nada vou poder fazer, pois que, ao que parece, nesta confraria, tudo parece muito individualizado, solitário, pessoalizado, ensimesmado. Espero estar equivocado, espero estar fazendo uma análise precipitada. Nunca desejei tanto estar equivocado!

A confirmarem-se as minhas expectativas – que espero equivocadas, repito – tiro o time de campo, tão logo alcance a idade de aposentadoria.

O poder pelo poder, todos que me conhecem sabem, não me enfeitiça. É que, diferente de alguns, o exercício do poder não me fascina pelo que ele possa oferecer em termos materiais e em termos de projeção pessoal. Não tenho ambições materiais desmedidas. Tudo que almejo tem limite. Não me anima nenhum tipo de mordomia. Nunca me dei bem com elas. Elas, esta é a verdade, até me constroem.

A sabujice, que a muitos entorpece, a mim me incomoda. Não sei conviver com o bajulador, pois que sei, dele nunca se espera fidelidade. Ele não é verdadeiro. Não passa de um oportunista. Dele, quando possível, mantenho distância. Todos deveriam dele manter distância. Mas, infelizmente, há os que gostam – e, até, a eles dão ouvidos.

Quero ser apenas respeitado e tratado com cortesia; subserviência, própria dos adutores, não tolero. Não me regozija o elogio gratuito. Não me regalo com obséquio por conveniência.

Quero ser gostado – e admirado, se possível – como um reflexo do que sou e do que faço; nunca em razão do cargo que exerço. Tenho muitas dificuldades de conviver com a lisonja do interessado.

Parece estranho, para quem tem a fama de arrogante, o que estou dizendo. Todavia, é esse mesmo o meu sentimento acerca dos bajuladores, das mordomias e do que mais decorre em razão do cargo que eventualmente exerça.

Os que me conhecem sabem que estou sendo verdadeiro. Pena que poucos são os que me conhecem. Muitos só me conhecem pelo meu estereótipo, forjado na maldade, por pura malandragem.

Para quem gosta de regalos, para quem acha que o poder é uma patuscada, ao que vejo e sinto, a ascensão à segunda instância é um fascínio, pois é nela que vicejam, dentre outras esquisitices, os sabujos, seres pelos quais guardo extremada desafeição, pois que deles, repito, não se espera sinceridade.

Eu não tenho, definitivamente, convivência pacífica com a hipocrisia. E o puxa-saco é, fundamentalmente, um oportunista hipócrita.

Diferente de muitos, não chego a esta Corte com prazo de permanência estipulado. Não faço planos a longo prazo. Já externei isso à minha assessoria. A minha permanência nesta Corte dependerá do que for possível realizar. Se for só pelo cargo, pelo que ele tem de fascinante, não permanecerei neste sodalício – tiro o time de campo, como se diz vulgarmente.

Meu tempo de validade é o tempo de poder realizar. Não sendo possível fazer um trabalho que dignifique a minha história, volto pra casa, vou curtir a minha família, vou viver a minha vida. Não como um covarde, não como quem deixa um campo de batalha, pois que o tempo que permanecer nesta Corte será de inteira e total entrega, perseverante que sou.

Assim pensando, aproveito o ensejo para consignar que, desde agora, mantidas as regras atuais e o nível de disputa que tenho observado, estou abdicando – repito, estou abdicando – de disputar qualquer cargo de direção, para que eu possa estar à cavaleiro e firmar posição em torno do que for melhor para o Poder Judiciário.

Para os cargos de direção, além de não me habilitar, importa anotar, votarei, sempre, naquele cuja história, desde o meu olhar, o credencie para o mister. Ao abdicar de concorrer a qualquer cargo de direção, não o faço fomentando, instigando o pecado da omissão. Estou apenas consignando que, se o preço para alcançar a direção for açular discórdias, então,

estou fora, pois o que mais almejo é contribuir para pacificação do Poder Judiciário do meu Estado.

De tudo o que se lê, a que se assiste, que se vê, que se vive e sente, tem-se, necessariamente, de fazer alguma reflexão, sob pena de não valer a pena viver como um ser racional.

Se for para não pensar, então para que viver? Que sentido teriam a inteligência e a racionalidade que nos distinguem dos outros animais, se agíssemos como autômatos, impulsivamente, insensatamente, sem mensurar as consequências?

Viver é rir, chorar, sentir dor, lamentar, sofrer, vestir, beber, comer, abraçar, beijar, pular, cantar, jogar – e pensar. Pensar mesmo! Pensar muito! Pensar sem trégua! Decisivamente! Convindo gizar que pensar, no sentido aqui empregado, não é maquinar, traquirar, articular travessuras. Pensar, como penso, é refletir, por na balança para avaliar, ponderar, perscrutar, buscar solução.

Por razões que não sou capaz de declinar, o que mais me deslumbra, quase a enfeitiçar, é pensar, é refletir sobre questões que, a rigor, não habita a mente e o coração de muitos dos meus semelhantes.

Qualquer coisa pode me levar à reflexão. As coisas mais esquisitas me fazem parar pra pensar. Às vezes nem preciso parar. Eu, simplesmente, penso, idealizo, faço projeções, questiono o mundo e me questiono, às vezes, exageradamente.

Uma frase aparentemente despretensiosa pode me fazer imergir em reflexões, como ocorreu, certo tempo atrás, quando eu assistia a mais um episódio da série OZ, produzida pela HBO.

Em dado momento do episódio a que eu assistia, um detento (Augustus Hill, interpretado por Harold Perrineau) apareceu em cena gritando e lamentando o indeferimento de um pleito de liberdade condicional, que ele fizera. Um dos seus colegas de cela, Kareem Said, interpretado por Eamonn Walker, um líder muçulmano, o aconselhou a não se revoltar, pois, afinal, era a lei que assim o queria; era, pura e simplesmente, a vontade da lei, lembrou Said. Hill, diante desse conselho de Said, redarguiu, argumentando com profundidade – profundidade que, decerto, só quem tem sensibilidade percebe:

- Não é a lei o meu problema. O meu problema é a esperança.

E é verdade. Não se vive sem esperança. Especificamente no caso de um detento, a progressão do regime de cumprimento de pena, por exemplo, é a esperança que o alimenta, pois que, em face dela, alimenta a expectativa de que pode alcançar a sua liberdade com mais brevidade, daí a relevância do instituto.

No caso específico do Poder Judiciário, o que me move é a esperança no porvir, é a esperança de que, mais dia, menos dia, alcançaremos a credibilidade que nos credenciará, definitivamente, perante a opinião pública.

Um dia, assim espero, com sofreguidão, as pessoas deixarão de se referir ao Poder Judiciário do Maranhão com menosprezo, com achincalhe, em face da má conduta de uns poucos descomprometidos.

Um dia o Poder Judiciário do Maranhão se afirmará, definitivamente, perante a opinião pública. Mas não dá mais para esperar. Temos que agir, temos que reagir, que enfrentar as nossas conhecidas mazelas, que enfrentar a inércia, que reconhecer os nossos erros, que expurgar os nossos pecados, que expungir dos nossos quadros os que comprometam a imagem da instituição.

Em tudo o que for preciso para agilizar a prestação judicial, para dar credibilidade ao Poder Judiciário podem contar comigo. Nesse sentido, estarei sempre à disposição. Nesse sentido, supero todas as questões pessoais, supero todas as divergências, pois que sublimo o interesse público; e desde o meu ponto de observação, só os mal-intencionados, os sem - compromisso, não são capazes de superar as questões pessoais em benefício de uma causa maior.

Nós temos que, em nome do interesse público e em benefício da credibilidade do Poder Judiciário, superar as divergências pessoais, e, ademais, nos conduzir com retidão. Temos, nesse sentido, que ter uma conduta exemplar.

Não dá bom exemplo – e compromete a imagem da instituição – o magistrado que cultiva inimizades com os seus pares, por questões de somenos.

Não dá bom exemplo – e também compromete a imagem do Poder Judiciário – o magistrado que instiga, que atíça, que açula, que provoca o colega, muitas vezes publicamente, como se fora um torcedor fanático, num estádio de futebol.

Não dá bom exemplo – e trabalha, da mesma forma, contra a instituição – o magistrado que se comporta em plenário como se estivesse numa roda de bate-papo entre amigos.

Não dá bom exemplo, procede muito mal, o magistrado que não respeita o colega que profere o seu voto. Isso depõe contra todos nós. Isso tem sido objeto de chacotas, de comentários desairosos entre os operadores do direito.

Ao ensejo, faço questão de anotar que, ao votar, não abro mão desse poder soberano. Ninguém, seja quem for, se imiscuirá nos meus julgamentos impunemente, a menos que o faça com a devida e inexcedível urbanidade. Caso contrário, reagirei. E reagirei com

tenacidade. E que fiquem tranquilos, meus votos não serão votos cansativos. Eu sei praticar a moderação e sei ser sucinto, quando necessário. A algumas dessas questões ainda voltarei ao depois.

Antes de fazê-lo, no entanto, antes que o cansaço tome conta dos senhores e da platéia, devo, à luz dos mais antigos clichês, externar a minha gratidão e respeito a algumas pessoas que contribuíram, cada uma na sua dimensão, a seu tempo e modo, para que eu chegasse hoje ao ponto culminante da minha carreira, na melhor fase da minha vida, esbanjando saúde e preche de felicidade.

Agradeço, inicialmente, a minha mãe – minha heroína; minha amiga, gente como a gente, de incontáveis virtudes e raros defeitos, e em torno de quem nós todos -, filhas e filhos, netos, netas e bisneto, noras e genro – aprendemos o significado mais sublime da palavra amor e em torno de quem aprendemos a viver com dignidade.

Agradeço, com especial consideração e apreço, a minha tia Maria de Jesus, que, nos anos mais tenros da minha vida, me ensinou as primeiras lições de retidão e respeito, e a quem coube a difícil missão de suprir a falta da minha mãe, quando dela mais precisamos, sem que ela, por motivos que não convém declinar, pudesse nos dar o aconchego dos seus braços, o calor do seu colo e o conforto de suas palavras.

Agradeço – e presto uma homenagem especial – a minha esposa, Ana Rita Almeida, companheira incansável, amiga de todas as horas, parceira nas alegrias e tristezas, desvelada e extremada mulher, mãe e amiga, que nos momentos mais incruentos da minha vida, pessoal e profissional, nunca me negou apoio e conforto.

Agradeço aos meus filhos, Ana Paula e Roberto Almeida, que vieram ao mundo para me ensinar o verdadeiro sentido da palavra amor, no seu mais amplo significado, e que, nesse despertar, me fizeram repensar a minha vida e a minha postura diante de determinadas questões, sobretudo no que concerne ao meu relacionamento com o semelhante.

Ao ensejo, agradeço e exteriorizo a minha eterna gratidão ao eminente desembargador José Pires da Fonseca e sua respeitada e digna esposa Dulce Pires da Fonseca, compadres e amigos fraternos, que são, também, responsáveis por esse momento.

Presto, outrossim, uma homenagem póstuma as meus sogros Firmo Ribeiro de Oliveira e Dina Jorge de Oliveira, junto aos quais, mirando no seu exemplo, aprendi muito acerca do real significado da palavra família.

Anoto, com pesar, a ausência do meu pai, que escolheu, há mais de trinta e cinco anos, viver sozinho, distante de sua família, optando, *spont* sua, por não ser o meu herói, por não ser a minha referência, por não ser o meu guia. Mas quero que ele saiba, nesta

oportunidade, que a sua lembrança, para mim, tem sido uma constante e que estou a esperar, sinceramente, que o tempo não o roube de mim, sem que eu tenha a oportunidade de dizer-lhe que, apesar de tudo, nunca deixei de amá-lo. Quero que ele saiba que o amor de um filho para com os pais não morre, ele apenas adormece e que ainda há tempo de despertar!

Eu tenho dito, repetidas vezes, que eu queria muito ter um pai pra chamar de meu, para dele me ocupar, para ouvir os seus queixumes, as suas desventuras, para ajudar-lhe a sarar as feridas, segurar as suas mãos, para conduzi-lo, enfim, por esta vida a fora, dando a ele a proteção que ele, infelizmente, a mim e aos meus sete irmãos negou, quando nos era mais necessária a sua presença.

Externo, para encerrar, a minha gratidão a todos os meus professores e o faço na pessoa do eminente advogado Pedro Leonel Pinto de Carvalho, o qual, inclusive, foi convidado por mim para minha saudação pela classe de advogados, convite que, inobstante, restou frustrado, por razões que não convém declinar nesta hora. Em face do impasse em torno da fala do eminente professor, anoto que todos perdemos, pois ficamos privados de uma oração instigante. No Maranhão é sempre assim: tentam – e muitas vezes conseguem – calar a nossa inteligência, em razão do que, reafirmo, todos perdemos.

Da oração do estimado professor Pedro Leonel Pinto de Carvalho, a mim enviada como uma sincera manifestação de apreço, colho e transcrevo os seguintes fragmentos, os quais retratam, em poucas palavras, a minha maneira de atuar, enquanto magistrado e cronista:

“Em preito à verdade, por testemunho colhido junto a colegas seus, magistrados, o que é marca de sua operosidade e apurado zelo na condução dos processos sob sua responsabilidade, registre-se este detalhe: as informações que, por dever de ofício, o juiz José Luiz presta ao Tribunal, não se resumem ao descarte de um ofício formal e sucinto, senão sempre, se dilargam em páginas e páginas bem elucidativas que trazem o signo inconfundível de seu estilo redacional.

Louvável assim de ser encontrada essa perfeita simbiose entre o jurista, que escreve artigos de jornal para o povo, e o jurista que, em nome do Estado, sentencia para os jurisdicionados. Nos autos do processo ou na folha dos jornais, há, nítido, o testemunho de uma consciência que não entrou em crise”.

Em tributo ao eminente professor e em vista da excelência de sua produção, vou publicar a sua oração no meu blog e providenciarei a remessa de cópia a todos os membros do Poder Judiciário do Estado, que decerto se deleitarão com o seu conteúdo.

Feitos os agradecimentos, realizadas as homenagens, e superado, enfim, o momento lugar comum da minha fala, vou adiante.

Desejo reafirmar que estou aqui para somar, que as minhas mãos estão estendidas à conciliação e que sei o que me espera num órgão colegiado. Importa consignar, para que saibam os desavisados, que sou disciplinado, que sei ouvir, entender e ceder; que, ademais, sei ser cooperativo e solidário, na dor e na alegria.

Importa gizar, ademais, sobretudo para os que não me conhecem, que não alterno momentos de humor e raiva, que as minhas mãos não afagam e apedrejam, que não sou leviano, que não sou agressivo, bravo ou revoltado, como pode parecer, em face da imagem que alguns desafeiçoados construíram acerca da minha personalidade, por pura maldade, desumanos e perversos que são.

Devo redizer, finalmente, que estou convicto de que somente com a união de todos poderemos reverter o quadro de despreço pelo qual passa a nossa instituição, fruto da ação nociva de uns poucos, tema sobre o qual deter-me-ei adiante, mais amiúde.

Por enquanto, releva consignar que chego ao Tribunal de Justiça do meu Estado com o coração em paz, prenhe de esperança de que, com a boa vontade dos bem intencionados, muito mais possa ser feito em benefício dos nossos jurisdicionados.

Conquanto inicie esse discurso com as mãos estendidas à conciliação, à boa convivência, não posso permitir que me escape a oportunidade de expor algumas das minhas inquietações, ainda que seja incompreendido por isso.

[...]

Permitam-me pintar, com cores reais, desde o meu campo de visão, o meu autorretrato, necessário, em face de tudo que se tem pensado e falado acerca da minha ação, alguns por ignorância; outros, por maldade, pura e simplesmente.

Sei que, tenho a mais renhida convicção, que, pela minha maneira de ser, pela minha forma de me relacionar com as pessoas, por ser um quase ermitão, por ser um quase antissocial, por ser um quase recluso, por pensar e escrever o que penso, não sou um ser muito palatável.

De rigor, admito, não sou mesmo simpático. Todavia, os que me conhecem, não circunstancialmente, tenho certeza, não têm de mim a impressão que deixo na primeira hora, no primeiro encontro.

Sou, diferente do que pensam, uma pessoa ponderada e equilibrada, que, infelizmente, só os que convivem comigo sabem. Não sou o porra-louca, o inconsequente, o desnaturado que pensam.

Nem oito, nem oitocentos. Nem tanto ao mar, nem tanto à terra. Foi assim, a partir dessas e de outras premissas do mesmo matiz, que, nos últimos anos – e bota anos nisso! – reconstruí a minha vida, reavaliei meu relacionamento com o semelhante, edifiquei os meus sonhos, tracei as minhas metas, mudei os meus rumos, sedimentei a minha relação com as pessoas que estão muito próximas de mim, especialmente com meus filhos, minha mulher e a equipe de servidores que comigo trabalhou na 7ª Vara Criminal. Afinal, são eles que estão mais próximos de mim e que, por isso, são obrigados a conviver com as idiossincrasias de um ser humano que é um misto esquisito de pai, esposo e magistrado; não raro, por força das obrigações profissionais, mais magistrado que pai e consorte.

Não vou além, nem fico aquém nas minhas atitudes. Contudo, sou, sim, intenso, com a veemência saindo pelo ladrão, sôfrego, voraz, sedento – às vezes, insolente.

Apesar de intenso, não sou extremado, inconsequente, arrogante e prepotente, como se apregoa, na vã tentativa de me desqualificar enquanto profissional obstinado e denodado.

Ainda que duvidem, sei dos meus limites. Sei segurar as minhas rédeas. Ninguém tem mais controle sobre mim do que eu mesmo. Mantenho a minha impetuosidade sobre controle. Isso eu sei fazer. E muito bem. O mais que se diga, que se pense e que se julgue, é maldade – pura, digamos, vilania, deslealdade, perfídia.

Tenho procurado, sempre, um ponto de equilíbrio. Como um pêndulo, às vezes oscilo, hesito, vou lá, venho cá. Sou assim mesmo: igualzinho a todo mundo, igualzinho a todos vocês, sem tirar nem por. Mas nunca perco a noção do tempo e do espaço. Sei controlar as minhas emoções – paro, penso, reflito, conto até cem, para, só depois, agir – determinado, obstinado, sôfrego, ávido – igualzinho a muitos dos senhores.

Sou, muitas vezes, desabrido, imoderado, insolente. Nada, no entanto, que ultrapasse os limites do razoável. Mas, afinal, todos somos assim. Eu não sou diferente de ninguém.

Sei, inobstante, ponderar e decidir com sensatez. Sou, às vezes, inclemente. Mas, afinal, intolerante, muitas vezes, todos o somos, dependendo das circunstâncias. Nós nos revelamos de acordo com as circunstâncias, convém sublinhar.

Sei até onde posso ir, importa reafirmar. A minha vereda está aberta, e foi aberta por mim, a partir das minhas convicções, dos meus ideais, da minha tenacidade, sem atropelar ninguém, sem maldade, sem rancor e sem ódio. Nada temo na defesa dos meus pontos de vista. Sigo em frente, vou adiante, ao ritmo da

balada que escolhi para dar vazão aos meus sentimentos e as minhas mais empedernidas convicções.

A minha mente, a minha condição de ser racional me mantém sob controle, como, afinal, controla a todos nós – uns mais, outros menos. Nas minhas relações pessoais, sei sopesar, ouvir os dois lados, decidir com sensatez e equilíbrio, respeitar as diferenças. Sei, sim, da importância de respeitar as diferenças. Faz bem às relações respeitar o espaço do semelhante. E isso eu sei fazer.

Malgrado todas as minhas limitações, todas as minhas fraquezas, ainda sou capaz de não ir além, de discernir e direcionar os meus passos, de escolher a via mais segura – ou a que suponho ser a mais segura.

Mas que ninguém se iluda: persevero, finco pé, não arredo das minhas convicções, não me afasto dos meus ideais – que, afinal, todos sabem quais são, a partir do que leem no meu blog e em face das minhas crônicas publicadas na imprensa local. Mas essa perseverança não significa afrontar, agredir, espezinhar, desmerecer – radicalismo não é.

Os meus ideais não podem ser confundidos com arrogância, não são posturas de um esnober, de alguém que pretenda ser superior, afinal, sou apenas gente, um ser humano tão-somente, em cujas veias, afirmo, aí, sim, com certa arrogância, corre o sangue de quem tem dignidade e age de boa - fé. Busquei, com sofreguidão, durante muito tempo – tanto que nem sei precisar -, o equilíbrio necessário para enfrentar a borrasca, as intempéries, as incompreensões, as injustiças, os projetos de vingança, as maledicências... Todavia, ao que parece, ninguém quer ver – ou finge que não vê, por pura deslealdade; insídia, sim, de quem só vê o que é do seu interesse.

Há alguns anos, há muitos anos, bem antes de vislumbrar o primeiro fio de cabelo branco na minha barba, alcancei o nível de maturidade que tanto almejei; maturidade, apresso-me em dizer, que não significa acomodação ou pachorra, pois as minhas convicções, os meus ideais, os meus projetos de vida, convém reafirmar, com veemência, são os mesmos – rigorosamente os mesmos. Isso não se muda com o tempo. Com o tempo aprende-se, apenas, a agir, em nome desses ideais e em face dessas convicções, com mais parcimônia, com menos impetuosidade e afoiteza, com tolerância, enfim.

Apesar de tudo, apesar da minha postura, apesar da minha tolerância, até mesmo em relação às pessoas que só me fizeram mal, ainda se teima em apregoar, de forma irresponsável, que tenho, guardado, no ignoto de minha alma, um projeto de vingança.

O tempo dirá se sou incendiário ou bombeiro, arrogante...ou apenas, digamos, um sonhador. O tempo dirá se, com a minha postura, ajudarei, ou não, a minimizar a crise moral que se abateu sobre a nossa instituição, tema sobre o qual vou me deter a seguir.

Vivemos, sim, não se pode negar, uma crise moral sem precedentes. Nunca o Poder Judiciário esteve tão exposto a críticas, pelos seus próprios erros, pela omissão e má conduta de alguns dos seus membros, de algumas das suas cortes, ao que se lê, ao que se noticia.

Nunca expuseram tanto os nossos defeitos. Poucas, ao que parece, são as virtudes de um poder que, ao longo dos anos, se ensimesmou, se isolou, se encastelou, com os olhos voltados apenas para os interesses da própria corporação, especialmente das confrarias do segundo grau.

É preciso, pois, sem mais demora, repensar as nossas ações, mudar o nosso rumo, escolher a direção a ser seguida, sem o que será impossível resgatar a nossa pouca credibilidade; credibilidade, que, na minha avaliação, decorre, também, do nosso distanciamento da sociedade, da arrogância e prepotência de muitos de nós, das sinecuras do passado, da pouca utilidade dos serviços que prestamos, a considerar que não decidimos a tempo e hora.

Tenho dito e redito que quando o homem perde a pouca fé que ainda tem nas instâncias formais de controle social, ele passa a fazer a justiça que eleger para si, que nada mais é que a realização da justiça privada, inaceitável numa sociedade civilizada.

O Poder Judiciário, por seus membros, encastelado, do alto da sua arrogância, perdeu o bonde da história. Absorveu-se a si mesmo, subiu num pedestal, olhou apenas para os seus próprios interesses e fez sucumbir, na mesma balada, a sua pouca credibilidade, por culpa dos seus membros, especialmente do segundo grau, impregnados de soberba e vaidade, não se há de negar. Em qualquer reunião familiar, mesmo numa mesa de bar, no mais descontraído *happy hour*, quando se fala em juiz e, sobretudo, em desembargador, assiste-se, estarrecido, à falta de respeito, ao despreço que se tem pelos magistrados individualmente considerados e, por consequência, pela instituição Poder Judiciário.

E o que fazemos nós diante desse quadro?

E que postura adotamos para reverter essa situação? Os registros estão aí para mostrar que enquanto o povo se impacienta com a omissão do Poder Judiciário, com a empáfia dos seus membros, com a arrogância, até, de alguns simples secretários judiciais, nós continuamos soberbos, arrogantes, prepotentes, discutindo segurança pública para nossa casa, carros pretos para nos deslocar, mordomias fora de moda, que precisam ser repensadas, sem mais tardança.

Tudo isso nos desgasta, nos degrada e nos coloca muito mal perante a opinião pública. Eu vejo, alguns veem, muitos preferem fingir que não veem, por falta de espírito público.

[...]

A história registra, com efeito, que em 1831, quando foi obrigado a abdicar da Coroa brasileira, D. Pedro I, antes de embarcar no navio inglês que o acolheu, recebeu a visita de um ex-ministro, Francisco Vilela, marquês de Paranaguá, que lhe pedia socorro, em face de sua situação financeira precária.

D. Pedro I, com aspereza, disse ao ex-ministro que não podia cuidar dele, que nada podia fazer, porque já estava ajudando muita gente. Diante dessa inesperada manifestação de D. Pedro, o marquês disse, então, que seria obrigado a voltar para Portugal, onde teria direito a uma pequena aposentadoria, no que foi, mais uma vez, rechaçado, desestimulado por D. Pedro I. Diante de mais essa manifestação de ingratidão de D. Pedro, o Marquês de Paranaguá, desesperado, o fez ver que não tinha fortuna, que era um homem pobre e que só tinha o subsídio para viver.

D. Pedro, então, pondo em relevo a sua falta de sensibilidade e de caráter, aconselhou o Marquês a fazer o que bem entendesse, pois que isso não era de sua conta. E arrematou: “Por que não roubou como Barbacena?” É triste essa página da nossa história que, infelizmente, ainda não foi virada. Mas a verdade é que nenhum país do mundo escapa da ação do corrupto. Ele está em toda parte. Só que, no Brasil, eles são praticamente imunes às ações persecutórias e, por isso, a impunidade prepondera.

Em outras nações civilizadas, ao que se saiba, prendem-se os corruptos e devolve-se ao erário público o dinheiro subtraído pela sua nefasta ação. No Brasil, quando se consegue alcançá-los, não se consegue reaver a dinheirama desviada. E tudo vai ficando como dantes.

E o que dizer, o que pensar, o que fazer, como escapar, para onde apelar, se o corrupto é um magistrado? Qual a esperança que tem uma sociedade, se aquele que tem o dever de combater a criminalidade, de dizer o direito, de julgar o semelhante, é um desqualificado moral?

Para mim, o magistrado que se vale do cargo para auferir vantagem financeira é, acima de tudo, um covarde, porque não se limita a amealhar bens materiais. Para

consecução do seu intento, precisa negociar o direito de terceiros, precisa fazer chacota das pretensões deduzidas em juízo, tripudiando, zombando do direito dos jurisdicionados.

É por isso que tenho dito que a corrupção praticada por um magistrado é mais do que um crime abjeto – é uma covardia. Convenhamos, o magistrado que usa o poder que tem para achacar, para enriquecer ilicitamente, para negociar o direito de um jurisdicionado, é um ser humano desqualificado, desprezível, digno do mais veemente repúdio.

Imaginemos o seguinte quadro. Um cidadão honrado, confiando nas instituições, na crença de que elas funcionam a contento, entrega o seu direito nas mãos de um juiz – desses que adoram ser chamados de Excelência. E o meritíssimo, descarado, simplesmente negocia o seu direito com a parte adversa, para tirar vantagem financeira. É ou não é uma cretinice? É ou não é uma canalhice? Merece ou não merece esse ser ignóbil o escárnio público? Deve ou não deve ser punido exemplarmente esse ser desprezível? É ou não é indigno da toga que veste o crápula que se vale do poder que tem para fazer bandalhas?

Para mim, quem usa a magistratura para enriquecer ilicitamente não passa de um bandido maquiado, travestido de magistrado. Felizmente, não se há de negar, a maioria, a grande maioria, a quase totalidade dos magistrados, não participa dessa e de outras bandalhas de igual matiz; antes, abomina essas práticas, que deslustram e enodoam toda uma classe. Apesar disso, todos nós [magistrados], corruptos ou não, somos, de certa forma, vistos com reservas, como se fôssemos todos usuários de togas sujas.

Admito que sempre que se publicam notícias dando conta de atos de corrupção de algum magistrado sou tomado de tristeza e vergonha. Fico acabrunhado, envergonhado, contristado, soturno. É como se um tufão se abatesse sobre as minhas esperanças, tornando-me mais triste e mais descrente ainda com alguns homens de preto. Quando essas notícias são veiculadas, fico sempre na esperança de que o colega magistrado consiga demonstrar a sua inocência, e torço para que não seja verdade o que estão publicando.

Tenho dito e reiterado, incontáveis vezes, que as pessoas não podem perder a fé no Poder Judiciário. Nenhuma sociedade democrática sobrevive sem um Poder Judiciário forte e respeitado. Nós, magistrados, em face da relevância das nossas funções para a própria sobrevivência da sociedade, não temos o direito de subtrair das pessoas a fé – pouca, é verdade – que ainda têm em nossa instituição, pois, se essa fé se esvaír por inteiro, será o fim.

Claro que esse tipo de reflexão não é palatável. Mas não se pode deixar de fazê-lo apenas porque um ou outro desqualificado não quer ver essa realidade ser ventilada. Tenho entendido que incorreção, desvio de conduta não combinam com magistrado. Magistrado

que se preza não faz bandalheira, não vende sentenças, não se corrompe, não enriquece ilicitamente e nem pode apresentar sinais exteriores de riqueza, vivendo e ostentando, como se fora um novo rico. É por isso que tenho pregado, até com certa insolência, que do magistrado não se espera apenas retidão, espera-se, ademais, que pareça ser correto. Quem convive comigo sabe que procuro ser reto. Erro aqui e acolá, peço outras vezes, saio da linha, porque isso é próprio da condição de ser humano. Contudo, sem demora, retomo o curso, procuro redefinir meus conceitos, para voltar ao caminho da retitude.

Reconheço que nos dias de hoje ser correto e ter bom caráter parece um pecado, sobretudo em uma corporação. O que, outrora, era apanágio de qualquer homem de bem, nos dias de hoje, imperando a esperteza, é, às vezes, um pecado. Por ser e parecer correto é que, não raro, somos vistos como um perigo a ser evitado, um estropício a ser defenestrado, um arrogante e prepotente perigoso. Nessa perspectiva, eu quero ser a empáfia, a insolência, a arrogância e a prepotência materializadas.

Nos dias presentes, ser reto, incitar e estimular a franqueza e a lealdade no trato com o semelhante, no desempenho do seu mister, é quase um pecado. Apesar de tudo, apesar das incompreensões, entendo que ao magistrado importa ser e parecer honesto. É dever do magistrado seguir a trilha dos inconcussos e briosos, sendo e parecendo probo, pouco importando se será, ou não, recompensado, por exemplo, com uma promoção.

Ao magistrado não basta ser. É preciso, repito, parecer honesto. A meu aviso, não parece honrado o magistrado que ostenta vida social além de suas posses. Não parece decoroso o magistrado que ostenta padrão de vida superior ao que lhe podem proporcionar os seus ganhos mensais.

Não parece honrado quem, tendo assumido o cargo pobre, exhibe patrimônio incompatível com a sua renda mensal, sem ter como explicar a origem de sua fortuna.

Não faz bem à magistratura quem é alvo de comentários maliciosos nos quatro cantos da Comarca onde trabalha.

Não honra o cargo e nem parece reto o magistrado que não cumpre horário, que só despacha quando instado pelas partes, que só impulsiona o processo diante do queixume dos advogados, que precisa de estímulo material extra salário para decidir.

Não é e nem parece honesto o magistrado que pouco ou nada produz. Não é e nem parece probo o magistrado que recebe do Estado sem a necessária contrapartida.

Não parece honesto o magistrado que só permanece dois dias da semana em sua comarca e que trabalha, nesse passo, apenas oito dias no mês. Isso é uma afronta, um desrespeito. Isso nos desgasta a todos, estou certo disso.

Tenho entendido que não justifica passar pelo poder e nada edificar. Aqueles que exercem o poder com os olhos voltados apenas para seus interesses pessoais, dos amigos, familiares e acólitos, receberão a condenação da história.

Aquele que desvia a conduta, seja juiz de primeiro grau, seja juiz de segundo grau, seja qual for o nome que ostente, tem que ser punido, tem que ser escorraçado da instituição, sem mais delongas, sem pena e sem dó. Infelizmente, ao que se saiba, não é isso que tem ocorrido. E é por essa razão que a nossa instituição está tão desgastada, vergastada, quase desmoralizada. Quando uma instituição se desqualifica, faz-se desacreditada diante da opinião pública, os seus membros, individualmente considerados – os corretos e os incorretos – passam a sofrer as consequências desse descrédito. Nessa hora todos são atirados na mesma vala. Todos são vistos com reserva.

[...]

Devemos ter muito cuidado com a nossa postura, pois da nossa omissão pode resultar que a sociedade, cansada, descubra que não fazemos falta, que se pode, sim, fazer justiça com as próprias mãos.

Temos que sair da inércia, temos que deixar a vaidade e prepotência de lado.

Aliás, importa sublinhar que a vaidade dos homens da capa preta é proverbial. Todo mundo comenta. Todo mundo fala na arrogância de muitos togados, que supõem que, sob uma capa preta, tudo podem, como se fossem um ser superior, como se não exercessem um múnus público.

Fazendo essa reflexão sobre a vaidade, veio-me à lembrança, a forma trágica como morreu a regente Ana da Áustria. Quando a gangrena se manifestou e os médicos começaram a retirar, com bisturi, a carne doente, a rainha lamentou dizendo que nunca imaginou ter um destino tão diferente do das outras criaturas: “todas apodreciam depois da morte, enquanto ela era condenada por Deus a apodrecer viva”.

Nessa hora de intenso sofrimento Ana da Áustria sentiu necessidade de cuidar da alma, vez que, ao que se saiba, cuidou muito mais de usufruir daquilo que a sua condição de mulher de Luis XIII tinha a oferecer, registrando a história, inclusive, casos de traição ao marido, com quem casara aos 14 anos.

Depois do que li sobre Ana da Áustria e outros tantos que tiveram fim igualmente trágico, fico indagando: será que as pessoas que vivem pelo poder e para o poder, que são

vaidosas ao extremo, que nutrem inveja doentia pelo semelhante, que não hesitam em atropelar um congênere para se dar bem, que não honram pai e mãe, que sublimam os prazeres que só o poder e o dinheiro podem proporcionar, que vivem das traquinagens que o poder facilita, que valorizam muito mais o poder que o semelhante, que açoitam os direitos alheios, que são capazes de qualquer coisa para ascender, que não têm escrúpulos, que são egocêntricas, que vivem apenas os prazeres da carne, terão que passar pelas provações de Ana da Áustria para reavaliar os seus conceitos, para valorizar o semelhante, para cuidar, enfim, da própria alma?

Fica a indagação, para quem quiser refletir.

Retomando a questão acerca da nossa atuação, da nossa indiscutível falta de credibilidade – em face da ação deletéria de uns poucos, reafirmo – importa sublinhar que a mim não me importa ser malquerido em face do rigor com que tratarei os desvios de conduta. A mim não me importa se alguns resolvam romper relações ou se, em face disso, possa perder algum voto para um cargo de direção, se eventualmente decidisse participar de um certame.

Para mim, sinceramente, o magistrado que tenha devoção pelo que faz, pode até perder o cargo de direção, mas não deve perder a dignidade. Entre a dignidade e a direção do poder, devemos optar pela primeira, ainda que, por conta disso, nosso retrato não conste da galeria dos imortais, pois imortal mesmo é a obra que edificamos, é o exemplo que deixamos para as gerações futuras. Eu não quero ser lembrado pelo cargo que exerci, mas pela obra que realizei, pelo exemplo que deixei; pena que muitos só deixarão às futuras gerações péssimas lembranças.

Quem exerce o poder com desvelo sabe que, para o bem da instituição, é, muitas vezes, preciso desagradar. Eu não tenho receio de desagradar. Eu não sou pago para ser simpático.

Mas, que não nos iludamos, para agir com rigor diante dos desvios de conduta, tem-se que ter uma conduta retilínea, não se pode ter um passado pouco recomendável, não se pode ter participado de negociatas, não se pode ter perdido a liberdade em face de um favor recebido, não se pode ter feito mercância da dignidade.

Retomando o tema promoção, vou repetir o que disse acima, mais enfaticamente ainda: nenhum juiz está autorizado a se dirigir ao meu gabinete para pedir o meu voto para eventual promoção. Nenhum juiz precisa passar por essa humilhação. O juiz, para ser promovido, só tem que trabalhar, cumprir uma agenda de trabalho capaz de demonstrar que merece o que ganha dos cofres públicos, pois tão indigno quanto se corromper é receber dos

cofres públicos sem trabalhar. Eu não votarei, jamais, em quem não trabalha, apenas porque se trata de uma pessoa simpática ou para atender ao pedido de um colega. Nós não precisamos de juiz simpático. Nós precisamos mesmo é de juiz que trabalhe, que se entregue ao labor, que faça por merecer o que percebe dos cofres públicos.

Gostaria de deixar consignado, de forma breve, em face do tempo que já decorreu desde o início da minha fala, que sou contra a PEC DA BENGALA por entender que ela só trará prejuízo à instituição Poder Judiciário, que precisa se renovar.

Gostaria de deixar registrado, ademais, que, pelas mesmas razões, sou a favor da limitação do tempo de permanência do magistrado nas cortes de justiça, mesmo as estaduais. Não faz bem à instituição a perpetuação no poder. Acho, e vou defender esse ponto de vista em futuras publicações, que 12 anos é tempo mais do que suficiente de permanência de um desembargador no cargo. Mais do que isso é exagero e não faz bem à instituição.

Gostaria de dizer, finalmente, que é preciso que se dê mais atenção aos juízes do primeiro grau. Não é justa a forma discriminatória como têm sido tratados. É preciso tirar bastante do 2º grau e distribuir esse bastante aos juízes de primeira instância, que sempre tiveram muito pouco.

Não é justo que cada desembargador tenha um carro de representação e a primeira instância não disponha de veículos em número suficiente para cumprir diligências.

Muitas foram as audiências que deixei de realizar em face de não dispor de veículos para cumprir diligências. Esse fato, não se tem dúvidas, contribui para demora na entrega da prestação jurisdicional. Os oficiais, se bem utilizados, dariam uma enorme contribuição para celeridade dos feitos, sobretudo os criminais, em curso na primeira instância.

Desde meu olhar, não se pode chegar à segunda instância e deletar da memória todas agruras, todo o sofrimento que nos foi infligido em primeira instância.

Eu vou lutar, sim, com todas as minhas forças, na medida do que possa fazer, pelo menos com a palavra falada e escrita, para que se cuide da primeira instância. Mas vou lutar, no mesmo passo, para que se cobre, tenazmente, produtividade. Juiz não pode continuar dando satisfação apenas a sua consciência.

A verdade é que ganhamos muito bem e prestamos um serviço deficiente à coletividade. Isso não pode ser encarado como algo natural. O quadro, é verdade, mudou muito nos últimos dois anos. Mas ainda não é o ideal.

Concito a todos os meus pares, a todos os magistrados do Maranhão, a todas as instituições envolvidas com as questões judiciais, para que, juntos, sem vaidade, sem

prepotência, sem inveja, sem arrogância, abstraindo as questões pessoais, superando as divergências pontuais, nos unamos para construir um novo Poder Judiciário.

Em face de tudo que consignei acima, resta, agora, quando se aproxima o fim dessa oração, indagar, concitando a todos, mais uma vez, à reflexão: por que o poder fascina tanto as pessoas? Por que se diz que fora do poder não há salvação? Por que há pessoas capazes de vender a própria alma em face do poder e pelo poder? Por que o homem, uma vez no poder, tende a abusar? Por que as pessoas que ascendem, tendem a tomar posse do poder como se fosse uma propriedade privada? Por que as pessoas, uma vez no poder tentam nele se perpetuar? Por que há pessoas capazes de qualquer expediente para alcançar o poder?

Ninguém tem resposta precisa para essas e outras indagações em face do exercício do poder, a não ser, obviamente, que em se tratando do ser humano dele tudo se pode esperar; e é verdade mesmo que tudo isso decorre da nossa condição de seres humanos, da nossa falibilidade, das nossas imperfeições, das nossas idiossincrasias.

A verdade, a grande verdade, é que o poder embriaga, envaidece, entontece, faz revelar a face oculta de uma personalidade. O que posso afirmar, fruto das minhas convicções e da minha experiência de vida, é que o homem, efetivamente, por causa do poder, é capaz de vender a própria alma; pelo poder o homem é capaz de trair, de corromper, de ser corrompido, de apunhalar pelas costas, de não reconhecer pai e mãe, etc.

O que posso afirmar, ademais, é que, em face do poder e em nome do poder, muitas foram as arbitrariedades, as iniquidades cometidas. É que muitos não se dão conta de que o exercício do poder não é um folguedo, uma patuscada não é. Muitos ascendem ao poder sem a mais mínima convicção, sem idealismo, sem estofo moral e psicológico. E, uma vez ascendendo, tendem mesmo a do poder abusar, em benefício pessoal, sem se dar conta da relevância do cargo que exercem.

Confesso que tenho medo dos que querem ascender de qualquer forma, sob quaisquer condições, que querem, obstinadamente, enfaixar sob as mãos um naco relevante do poder, porque, desde meu olhar, esses, sem escrúpulos, são capazes de qualquer coisa. Eu, de minha parte, já deixei muito claro que não troco a minha dignidade pelo poder. E, ademais, nunca pretendi ascender de qualquer forma, atropelando os interesses de ninguém, por pura vaidade, apenas para tirar do poder aquilo que ele tem de bom a oferecer.

Clamo aos céus, aos meus amigos, à minha família que não me deixem enveredar por essa trilha, para não trair o meu passado e a minha história. Encerro esta oração com as minhas próprias palavras emolduradas na crônica O Mundo é um Moinho.

“Viver é enfrentar, necessariamente, dissabores, intempéries, injustiças, traições, bonança e borrascas. Viver é sorrir, ser feliz, ser infeliz, cantar, chorar, sofrer, amar, etc.

Essa é uma realidade da qual não podemos fugir. Nada mais elementar, pois. É por isso que, diante de uma dificuldade, de um infortúnio, à falta de outra justificativa, nos limitamos a dizer: “é a vida” ou “a vida é mesmo assim”.

Os dissabores, os maus momentos, a dor, a insônia, a fome, a sede, numa visão puramente maniqueísta, existem para que valorizemos a água que sacia a nossa sede, as noites bem dormidas, os momentos de felicidade e de prazer que a vida nos proporciona. E só mesmo vivendo e convivendo podemos nos defrontar com duas realidades tão díspares, para delas, com o mínimo de inteligência, sorver, apreender e aprender os ensinamentos. É a escola da vida em toda a sua plenitude.

Viver sempre foi assim e assim sempre o será. Não podia ser diferente. Para não enfrentarmos as inquietações e os desgostos que nos afligem, daqueles que, às vezes, apoquentam e hostilizam a alma ao longo da nossa existência e em face da convivência entre os nossos congêneres, só há uma solução: morrer, ou seja, deixar de existir. Todavia, essa é a experiência que ninguém que goze de higidez mental deseja, visto que, por pior que sejam, por mais difíceis que sejam os momentos vividos, todos nós preferimos estar vivos e com saúde para enfrentá-los. E, a cada desafio, nós, alunos diletos da escola da vida, nos fortalecemos, nos imunizamos, nos credenciamos para novas batalhas, para novos embates, para novas conquistas.

Mas por que as pessoas que sabem que a vida não é feita só de sonhos, que a felicidade pode ser algo efêmero, e que, mais dia, menos dia, teremos que enfrentar problemas de especial magnitude, nunca estão preparadas para essa realidade? Como seres dotados de inteligência, o que nos falta para compreendermos que a vida não é só prazer, não é só felicidade?

O mundo é um moinho e pode triturar os nossos sonhos mais mesquinhos, como dizia Cartola. Digo eu, parafraseando o poeta, a vida é um moinho e, muitas vezes, tritura os nossos sonhos, mesmo os não mesquinhos. Quantos dos meus, dos nossos sonhos esse moinho inclemente e impiedoso já destruiu? Cá do meu lado, sem muito esforço, respondo que já perdi a conta dos sonhos que vi destruídos. Mas não me desesperei, não me apequenei diante da intempérie, não molifiquei, não baixei a guarda, não sucumbi, não me autoflagelei. Estou de pé! Altivo, corajoso, destemido, voluntarioso, sonhador. Às vezes, bobo, é verdade. Mas bobo todos somos. E daí?

Sou teimoso, empedernido, duro como pedra, quando estão em jogo os meus ideais, os meus sonhos e as minhas perspectivas; obstinado, perseverante, persistente, renitente como uma mula, diriam os menos sutis.

Sou tudo isso e, também por isso, continuo sonhando, imaginando, supondo, querendo, lutando, esbravejando, sofrendo, estimulando – e clamando por um mundo melhor. Ah, como me dói uma injustiça! Não lido bem com o malfeito; e do malfeitor consciente tenho, às vezes, aversão. Nutro pelo malfazejo – quanta intolerância! – uma certa repugnância que não condiz com a minha condição de cristão. É um sentimento quase incontrolável. Contudo, eu, com muito esforço, com o que me resta de sensatez, ainda consigo domar esse sentimento menor, que não condiz com a minha condição de pai, de filho e de magistrado.

Sou tenaz, pertinaz e intransigente no enfrentar a ação marginal, sobretudo dos que exercem cargos públicos, dos que usam o poder para triturar os sonhos dos iguais, para fazer o mal, para dele apenas usufruir como se fora patrimônio particular.

Abomino, com veemência, a utilização do Estado para servir aos interesses dos oportunistas e dos parasitas, que nada edificam, que cuidam apenas dos seus interesses pessoais, que vêem o poder apenas como uma folgança, uma patuscada. Essa ação marginal é um dos muitos dissabores que a vida me oferece e diante dos quais às vezes, me julgo impotente. E se o malfazejo, se o malfeitor for um magistrado, aí então a minha repugnância vai muito mais além – chego a ter nojo, asco, ojeriza.

Sonhando, vou vivendo; e vivendo, vou sonhando. Sonhando – vejam como sou tolo! – com uma sociedade mais fraterna, mais justa, menos discriminatória. Sonhando com o exercício pleno do poder para atender as expectativas da sociedade, sobretudo das camadas desprotegidas e abandonadas, mas que servem para ser utilizadas, principalmente, no período eleitoral, como massa de manobra, para encher as praças públicas, para se exporem com bandeiras sob um calor de quarenta graus, sem se dar conta que lhes sugam a força física e moral para se perpetuarem no poder junto ao qual defendem apenas os seus interesses pessoais.

Caindo aqui, levantando acolá, vou levando e vou sonhando, regando os meus sonhos com algumas poucas ações que posso desenvolver para reverter o quadro.

É a vida! Cheia de altos e baixos. Mas como é bom viver, como é bom poder ter a capacidade de pensar e de dizer o que se pensa.

Eu sonhei – e sonho – com uma sociedade mais justa e igualitária. É que sou assim mesmo. Sou meio bobo, meio tanso, quase parvo, um pouco palerma – um sonhador

incurrigível. Idiota? Tolo? Ficcional? Utópico? Sei lá! Só sei que sou assim. Sei que viver é enfrentar dissabores. Mas viver é, também, fazer o bem, sem olhar a quem.

O que tenho visto ao longo dos anos dedicados à causa pública era para desanimar, para depor as armas, jogar a toalha, entregar os pontos – deixar as coisas acontecerem, enfim, já que, muitas vezes solitário, com uma migalha quase insignificante de poder, quase nada posso fazer para mudar o curso dos acontecimentos. Mas não cedo! Não arredo o pé! Sou todo esperança! Sou a fé materializada! Vou em frente! Um dia, como dizia minha mãe, a casa cai e a coisa muda.

Ao longo da minha vida, tenho testemunhado muitas injustiças, às vezes protagonizadas exatamente por quem tinha o dever de ser justo. Mas eu não deixo, ainda assim, que essa triste realidade reduza as minhas ilusões a pó. Sou duro no embate e vou continuar dando uma pequena, diminuta, quase insignificante contribuição para reverter esse quadro. Nem que essa luta se traduza apenas em palavras, como o faço aqui e agora. Sem ódio, sem rancor, sem sentimento de vingança – apenas refletindo e levando adiante a minha mensagem.

Desde que ingressei na magistratura, sonho com o dia em que todos serão tratados da mesma forma. E o que tenho visto, ao longo de tantos anos de dedicação integral à magistratura do meu Estado, dolorosamente, é muita discriminação. Discrimina-se o igual (?) em face da cor, em face da roupa que veste, em face do bairro em que mora, em face da bebida que bebe, em face dos amigos que tem, em face dos lugares que frequenta.

No caso específico da Justiça Criminal, onde militei por mais de 20 (vinte) anos, a discriminação é mais odiosa, pois que tem – a Justiça Criminal – os olhos voltados apenas para as camadas mais carentes da sociedade. Ignominiosamente os agentes responsáveis pela perseguição criminal têm os tentáculos voltados, de forma inclemente até, somente para a população mais carente. Mas nós não podemos dar um tiro na cabeça por isso. Nós temos que ter a capacidade de, diante dessa inefável realidade, superar os problemas que são superáveis, administrar os que forem administráveis e engolir os que devem ser “sorvidos” – “degustá-los”, até, se possível for.

A verdade é que, pior que viver sem esperança é não ter esperança de viver para assistir ao porvir, não ver o futuro acontecer.

Enquanto vida tivermos, devemos lutar para mudar essa realidade, sempre movidos pela esperança e pela fé. E que venham os dissabores, que venha a borrasca, que venham as injustiças, que estou armado contra elas com a minha tenacidade, com a minha pertinácia, com a minha obsessão e com a minha dignidade. Ninguém vai conseguir me impedir de

continuar sonhando. E vivendo. Vivendo a vida intensamente, sempre esperando que, um dia, o sol, definitivamente, nasça para todos.

Muito obrigado.

DISCURSO PROFERIDO PELO DESEMBARGADOR BENTO MOREIRA LIMA POR
OCASIÃO DE SUA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO.

Não estou vencido pela imposição constitucional que me afasta deste Egrégio Tribunal Vitorioso. Sim, estou por me dizer a consciência que cumpri o meu dever neste cenário excelso, defendendo a Justiça dentro dos postulados traçados pelo direito. Os fatos que dizem respeito a minha vida profissional, culminando com a passagem por esta Casa de tradições memoráveis e sobretudo aqueles que se acham relacionados com a minha recente atuação na sua presidência, deixarão de constituir problemas a desafiar a argúcia dos que amanhã tiverem de escrever a história da nossa terra, vinculada à vida deste Pretório, onde pontificaram grandes nomes do passado em magníficas decisões jurídicas, desde que não poderão ser tais fatos dissociados da minha própria personalidade.

Por formação moral, sou daqueles que encontram na resistência ao poder indiscriminado o melhor incentivo à sua conduta de homem público ou cidadão.

Não cedi jamais ao domínio de interesses subalternos e lutei continuamente, influenciado pelo conceito em que me teve sempre a opinião dos meus conterrâneos.

A história de todos estes fatos talvez venha a ser um dia escrita, quando não mais predominarem as conveniências atuais, decalcada na verdade dos acontecimentos aqui desenrolados.

Deixo as funções do meu cargo sem ódios nem ambição e, se algumas vezes me deixei envolver com menos serenidade pelas circunstâncias do momento, devo-o à sensibilidade do meu temperamento profundamente humano, ferreteado na sua própria essência. Sempre fui, e serei até o final de meus dias, irreconciliável com a injustiça. Hostilizava não a homens, senão as idéias que sustentavam e que, ao meu ver, não condiziam com a importância ou significado dos assuntos em equação.

Bati-me sempre pela inteireza de suas soluções, sem contudo ter a pretensão de possuir o monopólio da verdade.

Nunca desejei, assim procedendo, ferir suscetibilidades, ficando muitas vezes ressentido quando defendia o que supunha ser a verdade indiscutível e insofismável.

Senhores, nunca assumi atitudes dúbias. Nunca silencieei acovardado. Acreditava que não seria calando que se poderia definir os homens. Se assim o fosse como se tornariam conhecidas as suas ideias, como senti-las na maré montante dos acontecimentos, como criticá-las e expô-las no turbilhão da vida? Julgava, pois, necessário que a voz humana não permanecesse estrangulada na garganta de cada um de nós para que pudessem os princípios sustentados circular no seio da coletividade, confundindo-se com ela.

Dentro dos princípios que sempre defendi, nunca me foi possível reconhecer a verdade consubstanciada no brocardo que valoriza o silêncio, tornando-o de ouro. Silenciar significa consentir, e significa tolerar; significa renunciar e significa, antes de tudo e acima de tudo, acovardar-se. A prevalecer tal conceito, o que valeria a voz dos Parlamentos? Em que importaria a livre sabedoria expressa nas Cátedras? Qual a significação do clamor dos comícios? A palavra é livre e dinâmica, flui e reflui, avançando irrefreavelmente para a Verdade, que é a perfeição. É graças a elas, em seu insopitável fluir que se manifestam e definem os homens de inteligência, de cultura e, sobretudo, de caráter. É por intermédio da palavra que eles lutam contra o maior de todos os crimes que é aquele que é praticado hipocritamente em nome das leis, que atinge em cheio os fracos, injustiçando-os impiedosamente.

Agradecer-vos, agora, senhores, é o que se faz mister e, ao fazê-lo, peço, antes de tudo, excusas por ter tratado no decorrer destas palavras apenas de mim mesmo. Valoriza-as, porém, a afirmativa que ora vos faço de que não o fiz por vaidade, senão para mostrar aos novos, sobre quem repousam as responsabilidades de uma toga soberana, que é possível viver dentro dos princípios, sem descartar do justo caminho do dever. Não há sociedades bem constituídas que não repousem sobre uma moral perfeita, e essa moral não poderá subsistir se a Magistratura, seu instrumento capital, transviar-se e corromper-se.

Ao despir simbolicamente a toga imarcescível, que honrei por toda a vida com a devoção de um crente e o ardor de quem ama a Justiça, o Direito pelo Direito, quero

agradecer a homenagem que me prestam todos, Desembargadores, Juizes, Promotores, Altas Autoridades, e atribuí-las inteiramente e unicamente à Verdade que sempre proclamei.

São Luís, agosto de 1957.