

Exmo. Sr. Dr. Desembargador Terceiro Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

O ESTADO DO RIO DE JANEIRO, nos autos do agravo de instrumento nº2006.002.12332, da 10ª Câmara Cível desse E. Tribunal, em que é agravado, sendo agravante PROLAGOS S.A. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE ÁGUA E ESGOTO, inconformado com o vv. acórdãos de fls.112/114 e 120/122, vem, com fundamento na alínea 'a', do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, interpor RECURSO ESPECIAL, pelas razões aduzidas na peça em anexo, parte integrante da presente, certo de que o recurso será admitido e remetido ao C. Superior Tribunal de Justiça, que lhe dará provimento.

Esclarece, outrossim, que o presente especial deverá ser processado de imediato, não incidindo, no caso, a regra do §3º, do artigo 542, do Código de Processo Civil, eis que se trata de recurso contra acórdão que, desprovido de qualquer fundamentação, reformou decisão concessiva de tutela antecipada que impedira o corte no abastecimento de água em serviço público essencial, sendo evidente a grave lesão decorrente do acórdão recorrido, a impor o prosseguimento do presente recurso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao propósito, é firme no seguinte sentido, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL RETIDO. LEI N. 9.756/98. TELEOLOGIA. HERMENÊUTICA. CPC, ART. 542 - § 3º E 526. JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÕES. CAUTELAR. LIMINAR CONCEDIDA MONOCRATICAMENTE PELO RELATOR REFERENDADA PELA TURMA.

I - Cuida a nova sistemática, introduzida pela Lei n. 9.756/98, em "evitar que processos, nos quais ainda não proferida decisão final nas instâncias ordinárias, subam uma ou mais vezes ao Supremo Tribunal Federal e/ou ao Superior Tribunal de Justiça para a definição de questões concernentes a decisões interlocutórias, a saber, decisões que no curso do processo resolvem questões incidentes (CPC, art. 162 - § 2º)". A celeridade e a economia nortearam essas recentes modificações normativas, de modo a privilegiar a efetividade da prestação jurisdicional.

II - Não se pode, todavia, interpretar a lei sem ter em conta a finalidade que a direciona. Com efeito, há situações em que a permanência do recurso especial retido nos autos pode frustrar a entrega da tutela jurisdicional do Estado.

III - Cuidando-se de caso em que concedida a tutela antecipada, a envolver relações jurídicas de interesse coletivo, justificando-se a busca de maior celeridade no julgamento do recurso especial, com o objetivo de propiciar maior segurança jurídica às partes, resta referendada pela Turma a liminar concedida pelo relator, com o objetivo de deferir o imediato processamento do recurso especial. (4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, MC 1965/PR, relator o Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TELXEIRA, pub. no DJ de 17.12.99, julgado em 07.10.99)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RETENÇÃO NA ORIGEM - ART. 542, § 3º DO CPC - MEDIDA CAUTELAR PARA O STJ - LIMINAR PARCIALMENTE CONCEDIDA -

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE APRECIOU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - NECESSIDADE DE PROCESSAMENTO DO ESPECIAL - PRECEDENTES DO STJ - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL NÃO DELIBADO NO ÓRGÃO ORIGINÁRIO.

I - Conforme já decidido por este Tribunal, "A norma que elenca as hipóteses em que o recurso especial deve ficar retido na origem comporta exceções. A decisão que defere ou indefere a tutela antecipada provém de cognição sumária, eis que lastreada em juízo de probabilidade. Logo, nos casos em que o recurso especial desafia decisão interlocutória concessiva de tutela antecipada, é razoável determinar-se o seu imediato processamento, sob pena de se tornar inócua a apreciação da questão pelo STJ." (MC 2.411-RJ).

II - A admissão do recurso especial é exercida em duas fases. A primeira, e indispensável, pelos Tribunais de origem. A segunda, pelo Superior Tribunal de Justiça. Em sendo assim, é defeso a esta Corte apreciar a concessão dos efeitos recursais enquanto o Órgão originário não houver delibado o apelo, sob pena de invasão de competência e quebra da hierarquia jurisdicional. Precedentes do STF.

III - Medida Cautelar julgada parcialmente procedente, apenas para afastar o sobrestamento de Recurso Especial imposto na origem." (5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, MC 4677/PE, relator o Ministro GILSON DIPP, pub. no DJ de 04.11.02, julg. em 15.10.02)

Rio de Janeiro, 07 de agosto de 2007

FLÁVIO LESSA BERALDO MAGALHÃES
PROCURADOR DO ESTADO

COLEDA TURMA:

I - DA HIPÓTESE

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedera a tutela antecipada pleiteada pelo Estado para que fosse restabelecido o fornecimento de água no CRIAM – Centro de Recursos Integrados de Atendimento ao Menor, de Cabo Frio.

2. A 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu provimento ao recurso mediante acórdão que apresentou a seguinte fundamentação:

"É O RELATÓRIO.

DECIDE-SE.

6. O PRESENTE RECURSO MERECE INTEGRAL PROVIMENTO, ADOTANDO-SE COMO FUNDAMENTOS, NA FORMA REGIMENTAL, AS RAZÕES RECURSAIS, QUE REFLETE A TESE MAIS JURÍDICA.

7. ASSIM, DÁ-SE PROVIMENTO AO RECURSO E DESCONSTITUI-SE A DECISÃO RECORRIDA."

3. Tendo em vista a evidente omissão do julgado, que deixara de apresentar qualquer fundamentação acerca do que se argüiu nas contra-razões do agravo, limitando-se a adotar como fundamento para provimento do recurso as razões expostas na peça de interposição do agravante, o Estado ofereceu embargos de declaração, com fundamento, no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, que, todavia, foram rejeitados pelo padronizado acórdão de fls.120/122.

4. Daí o presente recurso especial, que merece admissão e provimento, haja vista a violação aos artigos 165, 458 e 535, II, do Código de Processo Civil; e artigo 7º, §3º, II, da Lei Federal nº8.987; artigo 6º, §3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

DANULIDADE DO ACÓRDÃO POR DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 165, 458 E 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

5. De início, cumpre deixar certa a evidente nulidade do acórdão recorrido e a contrariedade aos artigos 165, 458 e 535, II, do Código de Processo Civil.

6. Com efeito, do v. acórdão deixou de apresentar qualquer fundamentação acerca do que se argüiu nas contra-razões de agravo, limitando-se à adotar como fundamento para provimento do recurso as razões expostas na peça de interposição do agravante.

7. O v. acórdão, em verdade, ao assim proceder, acaba por violar ao que estabelecem os artigos 165 e 458, do Código de Processo Civil, sendo desprovido de fundamentação, já que não pode ser tido como válida a mera adoção genérica da tese esposada por uma das partes.

8. Destaque-se que em recente julgado, conduzido pelo eminente Ministro JORGE SCARTEZZINI, esse Colendo Superior Tribunal de Justiça bem decidiu em consonância com os argumentos expostos neste recurso, no seguinte sentido:

“RECURSO ESPECIAL - COMPLEMENTAÇÃO DE PREPARO - DECRETO DE DESERÇÃO - EFICÁCIA DE MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA LIMINARMENTE PELO STJ - ACÓRDÃO - NULIDADE - QUESTÕES RELEVANTES NÃO APRECIADAS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS - OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPRES- CINDIBILIDADE.

1. O v. acórdão, ao enfrentar a argüição da parte apelada a respeito da deserção, houve por bem acata-la, deixando, todavia, de enfrentar com o devido aprofundamento o argumento de que permanecia irradiando efeitos a liminar concedida em ação cautelar por esta E. Corte, que ao atribuir efeito suspensivo ao recurso especial, pelo qual se buscava a reforma da base de cálculo do preparo, acabava por

respaldar a postergação da complementação do preparo. Outrossim, embora provocado via Embargos de Declaração, o Tribunal a quo manteve a omissão quanto à questão aventada.

2. Diante da existência de argumentos diversos e capazes, cada qual, de imprimir determinada solução à demanda, não há que se considerar suficiente a motivação que, assentada em um deles, silencie acerca dos demais, reputando-os automaticamente excluídos. Ora, em casos que tais, em contraposição ao direito das partes a uma prestação jurisdicional satisfatória, encontra-se o

dever do julgador de explicitar as razões utilizadas para determinar a prevalência de um argumento em detrimento dos outros.

...

6. Vislumbrando no v. acórdão recorrido a mácula da omissão ao deixar de enfrentar questão relevante ao deslinde da controvérsia, em violação ao art. 458, II, do CPC, de rigor o reconhecimento de sua nulidade. Além do que, sendo indevidamente rejeitados os Embargos de Declaração, porquanto, como assinalado, omissos os decisum sobre pontos que devia elucidar, impossibilitando o respectivo exame por esta Corte, uma vez ausente o prequestionamento, constata-se, de igual modo, afronta ao art. 535, II, do CPC.

7. Recurso provido para anular o v. acórdão recorrido, determinando-se o retorno dos autos ao E. Tribunal de origem.” (4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, REsp. 908282/SP, relator o Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgado em 15.02.07, publicado no DJ de 16.04.07)

9. De fato, as normas regimentais dos Tribunais, conforme exposto pelo relator do acórdão recorrido, não podem se sobrepor ao que determina os artigos do Código de Processo Civil ora em análise, em especial os artigos 165 e 458, que estabelecem os requisitos mínimos das sentenças e acórdãos.

10. Neste sentido, assim também já se pronunciou esse Colendo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão capitaneado pelo insigne Ministro LUIZ FUX, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. REQUISITOS FORMAIS DAS SENTENÇAS E ACÓRDÃOS. ARTS. 165 E 458, DO CPC. INOBSERVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE NORMA PREVISTA EM REGIMENTO INTERNO DE TRIBUNAL LOCAL SE SOBREPOR ÀS NORMAS PREVISTAS NO CPC.

1. As sentenças e os acórdãos devem ser proferidos com observância ao disposto no art. 458, do mesmo diploma legal que impõe, como elementos essenciais da sentença que ela contenha relatório, fundamentação e dispositivo, conspirando em prol da cláusula pétrea da motivação das decisões judiciais.

2. É cediço que nada é mais inquietante para o jurisdicionado do que desconhecer as razões pelas quais sua pretensão foi rejeitada, máxime em sendo a jurisdição uma função popular. Deveras, uníssona a doutrina de que “Ultrapassado o relatório, o juiz inicia a fundamentação de sua sentença, imprimindo ao ato o timbre de sua inteligência acerca dos fatos e do direito aplicável. Trata-se de garantia constitucional que impõe ao magistrado motivar a sua decisão, explicitando o itinerário lógico do seu raciocínio de maneira a permitir à parte vencida a demonstração das eventuais injustiças e ilegalidades encartadas no ato.” (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, Forense, 2004, Rio de Janeiro)

3. Consectariamente, acórdão que lastreia-se na norma prevista no Regimento Interno de Tribunal local que confere validade aos decisórios destituídos de relatório, fundamentação e dispositivo, viola frontalmente a legislação federal consagrada

nos arts. 165 e 458, do CPC. Precedentes: RESP n.º 575.399/RJ, Rel. Min Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ de 11.04.2005; AgRg no AG n.º 549990/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 28.03.2005; RESP n.º 651.219/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 22.11.2004; RESP n.º 663.471/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 03.11.2004.

4. Recurso Especial do Município do Rio de Janeiro provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem com a finalidade de que seja proferido novo julgamento com a observância do disposto nos arts. 165 e 458, do CPC. Recurso Especial da parte autora da demanda prejudicado.” (1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Resp. 683853/RJ, relator o Ministro LUIZ FOX, julgado em 03.11.05, publicado no DJ de 21.11.05)

11. Como se vê, absolutamente nulo o julgado, que não apreciou as questões trazidas pelo recorrente e que eram de vital importância para o correto julgamento da lide, limitando-se a adotar, na forma regimental, as próprias razões ofertadas pela ora recorrida para dar provimento ao agravo.

12. Saliente-se, ainda, que o julgado simplesmente deixou de analisar tais questões, que seriam imprescindíveis para a correta apreciação da demanda, ainda que instado através de embargos de declaração oportunamente oferecidos por duas vezes.

13. Tais omissões do v. acórdão, violadoras dos artigos 165 e 458, II do Código de Processo Civil, ensejavam esclarecimentos pelo Tribunal *a quo*, sob pena de nulidade, a serem efetivados através dos pertinentes e cabíveis embargos de declaração, com fundamento no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, que está assim disposto:

“CABEM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUANDO:

II – FOR OMITIDO PONTO SOBRE O QUAL DEVIÁ PRONUNCIAR-SE O JUIZ OU TRIBUNAL.”

14. A jurisprudência desse Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao propósito, é no seguinte sentido:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. TANTO PODE REFERIR-SE À PARTE DISPOSITIVA COMO AOS MOTIVOS DA DECISÃO. SENTENÇA E ACÓRDÃO HAVERÃO DE EXAMINAR OS VÁRIOS FUNDAMENTOS RELEVANTES DEDUZIDOS NA INICIAL E NA CONTESTAÇÃO, JUSTIFICANDO POR QUE SÃO DESACOLHIDOS” (3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Resp. 30.220-5-MG, relator o Ministro EDUARDO RIBEIRO, julg. Em 8.2.93, pub. no DJ de 8.3.93)

15. Os acórdãos recorridos, entretanto, apesar do demonstrado cabimento e procedência dos declaratórios, rejeitaram os embargos oferecidos.

16. Portanto, tal como editadas, as decisões colegiadas acabaram por violar o próprio artigo 535, II, do CPC, eis que o acórdão efetivamente era omissivo e merecia a devida correção através dos declaratórios opostos.

16. No mesmo diapasão, aliás, é a absolutamente pacífica jurisprudência desse C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

“VIOLA O ART. 535 DO CPC O ACÓRDÃO QUE REJEITA EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM QUE SE PLEITEA SEJA SUPRIDA OMISSÃO QUE EFETIVAMENTE OCORREU” (3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Resp. 19.489-0-SP, relator o Ministro EDUARDO RIBEIRO, j. em 11.4.94, pub. no DJ de 13.6.94).

“EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PONTO OMISSO (CPC, ART. 535, II). SE O ACÓRDÃO OMITIU PONTO SOBRE O QUE DEVIÁ PRONUNCIAR-SE O TRIBUNAL, O ÓRGÃO JULGADOR, QUANDO PROVOCADO POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, HÁ DE EMITIR PRONUNCIAMENTO, DE MODO EXPLÍCITO, CASO EM QUE SE RECONHECE A NULIDADE, PARA QUE OUTRO ACÓRDÃO SEJA PROFERIDO, COM O ESCLARECIMENTO DA OMISSÃO.” (3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, relator o Ministro NILSON NAVES, Resp. 58.364-RJ, j em 12.5.97, in RSTJ 104/254).

17. Dessarte, por contrariar o disposto nos artigos 165, 458 e 535, II, do Código de Processo Civil, o especial é de ser admitido e provido, a fim de que sejam anulados os acórdãos, cabendo ao Tribunal *a quo* apreciar as omissões existentes.

DA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 7º, § 3º, II, DA LEI FEDERAL Nº 8.987/95 E ARTIGOS 3º, 124 E 125, DA LEI Nº 8.069/95

18. No mais, ainda que a deficiência do acórdão recorrido no debate das questões que lhe foram postas possa prejudicar o presente recurso especial, certo é que se afigura no caso manifesta a violação aos artigos 6º, § 3º, II, da Lei Federal nº 8.987/95 e artigos 3º, 124 e 125, da Lei nº 8.069/90.

19. Com efeito, estabelece o artigo 6º, da Lei nº 8.987/95, o seguinte:

“Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.”

20. Do referido diploma legal, extrai-se que apenas pode haver a interrupção do fornecimento do serviço na hipótese de inadimplemento do usuário quando ausente o interesse da coletividade.

21. No caso dos autos, todavia, a interrupção do fornecimento deu-se em estabelecimento público, que é o CRIAM, centro de internação de menores, onde se encontram menores que em tese teriam cometido infrações.

22. A interrupção do fornecimento de água, ou mesmo a redução do seu fornecimento, em estabelecimento que tal, fora de dúvida que deve ser interpretada como em prejuízo de toda a coletividade e em afronta à dignidade dos menores que lá se encontram internados, representando também ofensa aos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente.

23. Assim é que estabelece a Lei nº8.069/90:

“Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

“

V - ser tratado com respeito e dignidade;

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;

IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;

X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;

XI - receber escolarização e profissionalização;

XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;

Art. 125. É dever do Estado zelar pela integridade física e mental dos internos, cabendo-lhe adotar as medidas adequadas de contenção e segurança.”

24. Desse modo, fora de dúvida que no interesse da coletividade e em especial dos menores que se encontrem ou venham a ser internados no CRIAM de Cabo Frio, impossível é a interrupção ou mesmo redução do fornecimento de água de tal estabelecimento, sob pena de violação de direitos básicos dos internos previstos nos dispositivos legais acima elencados.

25. A jurisprudência desse C. Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se posicionou pela inadmissibilidade de interrupção do serviço fornecido a entidades ou órgãos públicos, com violação ao interesse da coletividade, como no caso dos autos. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. RECONHECIMENTO, PELO MUNICÍPIO, DA INADIMPLÊNCIA DO PAGAMENTO DA TARIFA RELATIVA À ILUMINAÇÃO PÚBLICA. “UNIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS”. ILEGALIDADE. SEGURANÇA PÚBLICA. INTERESSE DA COLETIVIDADE. GARANTIA. PRINCÍPIOS DA ESSENCIALIDADE E CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA.” (1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº721.119-RS, relator o MINISTRO LUIZ FUX, publicado no DJ de 15.05.06)

“ADMINISTRATIVO – FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA – RECURSO ESPECIAL – ALÍNEA “A” – AUSÊNCIA

DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO – INADIMPLENTO DO USUÁRIO – INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO – HOSPITAL – SERVIÇO ESSENCIAL – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

1. Preliminarmente, o recurso merece conhecimento, porquanto a matéria federal restou devidamente prequestionada.

2. Não ficou evidenciada a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. Assim, não merece provimento o recurso nesse aspecto.

3. A interrupção do corte de energia elétrica visa a resguardar a continuidade do serviço, que restaria ameaçada justamente por onerar a sociedade, pois a levaria a arcar com o prejuízo decorrente de todos débitos.

4. No entanto, no caso dos autos, pretende a recorrente o corte no fornecimento de energia elétrica do único hospital público da região, o que se mostra inadmissível em face da essencialidade do serviço prestado pela ora recorrida. Nesse caso, o corte da energia elétrica não traria apenas desconforto ao usuário inadimplente, mas verdadeiro risco à vida de dependentes dos serviços médicos e hospitalares daquele hospital público.

5. O art. 6º, § 3º, inciso II, da Lei n. 8.987/95 estabelece que é possível o corte do fornecimento de energia desde que considerado o interesse da coletividade. Logo, não há que se proceder ao corte de utilidades básicas de um hospital, como requer o recorrente, quando existem outros meios jurídicos legais para buscar a tutela jurisdicional. Precedentes. Recurso especial improvido.” (2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, RESP.876723/PR, relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 12.12.06, publicado no DJ de 05.02.07)

16. Destarte, não há duvidar de que o v. acórdão recorrido acabou por infringir os artigos 6º, §3º, II, da Lei Federal nº8.987/95 e 3º, 124 e 125, da Lei nº8.069/90.

São tais as razões que fazem os recorrentes pugnam pela admissão e provimento do presente recurso especial para anular ou reformar o v. acórdão recorrido, com o prestígio da decisão monocrática que concedera a tutela antecipada para restabelecer o normal fornecimento de água no CRIAM DE CABO FRIO.

Rio de Janeiro, 08 de agosto de 2007

FLÁVIO LESSA BERALDO MAGALHÃES
PROCURADOR DO ESTADO