



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N° 0006343-55.2017.814.0000
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA DE BELÉM
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE BELÉM
Procurador: Gustavo Azevedo
AGRAVADO: OSMARINO ALVES HOLANDA NETO
Defensor Público: Jose Rei
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR. NÃO CONHECIDA. ISENÇÃO DE TARIFA DE TRANSPORTE PÚBLICO COLETIVO À PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA.

- 1- Preliminar de ilegitimidade passiva suscitada e não conhecida, tendo em vista a impossibilidade de exame de matéria não veiculada na decisão recorrida, sob pena de supressão de instância. Princípio da congruência;
- 2- A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional é espécie de tutela de urgência, de caráter excepcional, provisória e de cognição sumária. Assim, pressupõe elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, além da ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado;
- 3- A Lei Orgânica do Município de Belém-LOMB, em consonância com a legislação federal, nos seus artigos 134 e 146, inciso VII, assegura de forma ampla, à pessoa com deficiência, o acesso gratuito aos transportes coletivos públicos. Ademais, em homenagem ao princípio constitucional da máxima efetividade, os comandos normativos exigem que os aplicadores do direito interpretem o texto legislado conforme a , o que, na espécie, significa ampliar o sentido da norma para alcançar todos os portadores de deficiências, sejam físicas ou mentais, que não tenham condições de arcar com o transporte necessário para o tratamento médico de que necessitam;
- 4- Militar em favor agravado, a probabilidade do direito, já que fartamente demonstrado que é portador de deficiência, bem como, carente financeiramente, visto que se sustenta com os proventos no valor de um salário mínimo;
- 5- Igual sorte segue o risco de perigo de dano, pois caso suspenso os efeitos da decisão, o agravado poderá vir a deixar de dar continuidade ao tratamento médico por não ter recursos financeiros para locomover-se;
- 6- Agravo parcialmente conhecido; na parte conhecida, desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer em parte o recurso; na parte conhecida, negar provimento ao agravo de instrumento para manter in totum a decisão guerreada, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 07 de dezembro de 2018. Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora



RELATÓRIO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Cuida-se de Agravo de Instrumento (fls. 02/12) interposto pelo MUNICÍPIO DE BELÉM, contra decisão (fls. 33/34) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Fazenda de Belém, que nos autos da Ação de Obrigação de Fazer – Processo nº 0806613-16.2017.814.0301, deferiu o pedido de tutela de urgência e determinou que o agravante conceda ao agravado, no prazo de 72h, a isenção no uso de transportes coletivos públicos de Belém, a ser materializada pela entrega do cartão de Passe Livre, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), até o limite de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

O agravante, em suas razões, suscita a ilegitimidade do Município para figurar no polo passivo da demanda. No mérito, aduz que o agravado não se enquadra nas hipóteses previstas na legislação competente para a concessão do benefício de isenção pleiteado. Afirma que caso mantida a decisão, a redução da arrecadação da tarifa para o custeio e manutenção do transporte público coletivo acarretará prejuízo ao funcionamento do serviço; que não há probabilidade do direito do agravado, ante a necessidade de perícia médica, restando afastado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da tutela concedida pelo juízo de origem.

Requer o conhecimento e provimento do recurso.

Junta documentos, fls. 13/42.

Indeferi o efeito suspensivo a fl. 45.

Contrarrazões às fls. 48/58.

É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

PRELIMINARES NÃO EXAMINADAS NA ORIGEM

Defende o agravante que o Município de Belém não é parte legítima para figurar do polo passivo da demanda, pois o ato administrativo pretendido seria de competência da SEMOB. Não obstante o argumento formulado, infiro que a preliminar suscitada contempla matéria não examinada pelo juízo a quo, sendo estranha à decisão agravada, o que impossibilita ao juízo ad quem apreciá-las por provocação do recorrente. É que o princípio da congruência informa que o exame apriorístico, de matéria afeta ao primeiro grau, pelo segundo grau de jurisdição, importa em supressão de instância.

O efeito translativo dos recursos não se aproveita à espécie, na medida em que importa no exame de ofício, pelo Tribunal, de matérias não versada no recurso, porquanto de ordem pública, superiores à vontade das partes, tais quais a admissibilidade do processo. É dizer que a parte sucumbente está limitada à decisão que pretende atacar pela via recursal, devendo trazer ao



tribunal precisamente o que já decidido na primeira instância. No entanto, é o tribunal que não encontra reservas neste particular, quando identificar questão de ordem pública que deva ser declarada no processo. É o impulso oficial do magistrado, que se estende ao juízo ad quem.

Desta feita, pontuo que o exame de matéria não veiculada na decisão recorrida (efeito translativo) somente é possível em duas condições cumulativas, quais sejam: a natureza pública da matéria e a atuação de ofício do órgão recursal. Isto se deve justo à limitação imposta pelo efeito devolutivo dos recursos, que vincula o recorrente à matéria já decidida na origem. E, como o efeito translativo não é dado às partes, mas tão somente ao juízo ad quem, não lhe compete conhecer do quanto lhe for apresentado originalmente pela via recursal.

Neste sentido, segue lição de José Roberto dos Santos Bedaque :

A apreciação do recurso, portanto, pelo efeito devolutivo, estaria limitada pelas razões recursais, com aplicação direta do princípio congruência (arts. 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil), com possibilidade, contudo, de análise de todos os fundamentos jurídicos disponíveis, não estando o julgador atrelado as alegações das partes. Se quisermos traçar um paralelo, a extensão do efeito devolutivo refere-se ao pedido formulado na apelação; já a profundidade diz respeito aos fundamentos do recurso.

Entretanto, por vezes, o julgador poderá se deparar com questões de ordem pública, que não foram deduzidas no recurso. Nestas hipóteses, Nelson Nery Junior defende que, em razão do princípio inquisitório, haverá a translação destas questões, não por força do texto atual do art. 516 do CPC, que hoje é norma desprovida de eficácia, mas pelo sistema do CPC, já que não são alcançadas pela preclusão (v.g. arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, CPC).

Em específico, sobre o efeito translativo, Fredie Didier Júnior assim esclarece:

Parece haver uma confusão entre a possibilidade de conhecimento ex officio de tais questões, fato indiscutível, com a possibilidade de decidir de novo questões já decididas, mesmo as que poderiam ter sido conhecidas de ofício. São coisas diversas: a cognoscibilidade ex officio de tais questões significa, tão-somente, que elas podem ser examinadas pelo Judiciário sem a provocação das partes, o que torna irrelevante o momento em que são apreciadas. Não há preclusão para exame das questões, enquanto pendente o processo, mas há preclusão para o reexame.

Vide a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA – PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRAMINUTA – NÃO CONHECIDA - MÉRITO DO AGRAVO - LEGITIMIDADE ATIVA - VERIFICADA - APROVEITAMENTO DO INSTRUMENTO PARA ORIENTAÇÕES EM CARÁTER OBITER DICTUM - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Quanto a questão de ordem arguida em contraminuta (ausência de custas em impugnação), esta não pode ser analisada, sob pena de julgamento per saltum, pois tal matéria não foi submetida à apreciação do julgador a quo. 2. Não tendo a agravante ilidido a titularidade, validade e exigibilidade do contrato firmado entre as partes, deve ser mantida a decisão no ponto em que rejeitou a arguição de ilegitimidade ativa. 3. Aproveita-se do instrumento para apresentar orientações sobre o caso em caráter obiter dictum. (TJ-MS - AI: 14108526920158120000 MS 1410852-69.2015.8.12.0000, Relator: Des. Sideni Soncini Pimentel, Data de Julgamento: 20/10/2015, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 22/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. QUESTÕES PRELIMINARES: APLICAÇÃO DE EFEITO TRANSLATIVO AO RECURSO PARA EXTINGUIR O PROCESSO SEM ANÁLISE DO MÉRITO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIAS AINDA NÃO DECIDIDAS EM PRIMEIRO GRAU. REJEIÇÃO. (...) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. INTERLOCUTÓRIA CASSADA. ACÓRDÃO: Vistos, relatados e



discutidos os autos do agravo de instrumento identificado na epígrafe, acordam os excelentíssimos senhores Desembargadores componentes da Primeira Câmara Cível, em votação unânime, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, cassando a interlocutória de primeiro grau, nos termos do voto do eminente Relator. (TJ-CE - AI: 06268216220148060000 CE 0626821-62.2014.8.06.0000, Relator: PAULO AIRTON ALBUQUERQUE FILHO, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/11/2015)

Posto isto, deixo de conhecer da preliminar.

Mérito

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que deferiu o pedido de tutela antecipada para concessão do Cartão Passe Livre, garantindo, ao agravado, a isenção nos transportes públicos coletivos.

Na origem, o agravado ajuizou ação de obrigação de fazer com o intuito de obter a isenção nos transportes públicos municipais, face a sua condição de portador de deficiência mental (CID F19.2, CID F41.0, CID F10.2, CID F32).

O agravante alega que o agravado não se enquadra nas hipóteses legais para a concessão do benefício pleiteado; que para a verificação do direito pleiteado, seria necessária a realização de perícia médica.

Em decisão interlocutória, o juízo de primeiro grau deferiu a tutela antecipada para determinar a concessão do Cartão Passe Livre ao agravado, o que lhe garante a isenção de taxa no uso de transporte público coletivo municipal.

Em que pese as informações trazidas pelo agravante, entendo que a decisão guerreada deve ser mantida. Explico.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional é espécie de tutela de urgência, necessária à efetividade do processo, de caráter excepcional e natureza satisfativa, embora provisória e de cognição sumária, que, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, pressupõe elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, além da ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Na espécie, extraído dos autos que o agravado possui 51 (cinquenta e um) anos de idade (fl. 32) e foi diagnosticado com as doenças psíquicas com as seguintes referências: CID F19.2, CID F41.0, CID F10.2, CID F32, conforme laudos exarados por médicos do SUS, fls. 25/28 e relatório situacional de atendimento confeccionado por profissional da Secretaria Municipal de Saúde de Belém, fl. 28, necessitando de acompanhamento médico por tempo indeterminado. Observo ainda, que o agravado foi pelo INSS, aposentado por invalidez (fl. 29).

Pois bem. O Decreto Federal nº 5.296/04, que dispõe sobre a concessão do passe livre aos deficientes físicos, assim estabelece em seu art. 5º:

Art. 5º. Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto:

I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na , a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes



categorias:

a) deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

Por outro lado, a Lei Federal nº 8.899/94 - que regulamenta a concessão de Passe Livre aos deficientes, em seu art. 1º, caput, estabelece que é concedido passe livre às pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes, no sistema de transporte coletivo estadual, conferindo, portanto, a garantia da isenção tarifária nos transportes coletivos para todas as pessoas portadoras de deficiência, sem distinção do tipo de deficiência a que estão submetidas.

No mesmo sentido, o Decreto Federal nº 3.298/1999, que implementa a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, elenca um conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência, a serem efetuadas pelo Poder Público.

Dentre os direitos previstos na Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência é assegurado o direito ao transporte, in verbis:

Art. 2º. Cabe aos órgãos e às entidades do Poder Público assegurar à pessoa portadora de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à edificação pública, à habitação, à cultura, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Art. 6º São diretrizes da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência:

(...)

III - incluir a pessoa portadora de deficiência, respeitadas as suas peculiaridades, em todas as iniciativas governamentais relacionadas à educação, à saúde, ao trabalho, à edificação pública, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à habitação, à cultura, ao esporte e ao lazer;

Art. 7º. São objetivos da Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência:

(...)

II - integração das ações dos órgãos e das entidades públicos e privados nas áreas de saúde, educação, trabalho, transporte, assistência social, edificação pública, previdência social, habitação, cultura, desporto e lazer, visando à prevenção das deficiências, à eliminação de suas múltiplas causas e à inclusão social;

A Lei Orgânica do Município de Belém-LOMB, em consonância com a legislação federal, nos seus artigos 134 e 146, inciso VII, assegura de forma ampla, à pessoa com deficiência, o acesso aos transportes coletivos públicos, conforme se verifica da leitura dos dispositivos:

Art. 134. O Município assegurará às pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, facilidade de acesso a edifícios, logradouros públicos e transportes coletivos, inclusive determinando sinalização específica, conforme o disposto em lei.



Art. 146. O sistema viário e os meios de transporte no Município, atenderão, prioritariamente, às necessidades sociais do cidadão, como as de deslocamento da pessoa humana no exercício da garantia constitucional da liberdade de locomoção e, no seu planejamento, organização, implantação, gerenciamento, operação, prestação e fiscalização, sendo observados os seguintes princípios:

(...)

VII - redução à metade do valor das tarifas aos estudantes de qualquer nível, das Escolas Oficiais, Seminários, Institutos e Escolas Teológicas, e as pessoas portadoras de deficiência mental, mediante a simples apresentação, para estudantes, da Carteira de Identidade Estudantil e, para deficientes, da Carteira de Portador de Necessidades Especiais, expedidas pelo Poder Concedente dos Serviços de Transportes, sendo para os deficientes necessário a apresentação ao órgão concedente de Atestado Médico comprobatório da deficiência ou Certidão de Entidade de Atendimento Especializado Pública ou Privada (Emenda nº 03, de 10/12/91 e emenda nº 08, de 07/04/94);

Assim, resta cristalino que a legislação competente, assegura ao deficiente físico, o transporte público coletivo gratuito, sendo incabível interpretação restritiva das normas que versam sobre direitos públicos, especialmente aos portadores de necessidades especiais.

Ademais, em homenagem ao princípio constitucional da máxima efetividade, os comandos normativos citados exigem que os aplicadores do direito interpretem o texto legislado conforme a , o que, na espécie, significa ampliar o sentido da norma para alcançar todos os portadores de deficiências, sejam físicas ou mentais, que não tenham condições de arcar com o transporte necessário para o tratamento médico de que necessitam.

Por oportuno, colaciono:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PASSE LIVRE A PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL (CID 10 F 71.1.) COM HIPOSSUFICIÊNCIA DE RECURSOS E SEU ACOMPANHANTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO PERMANENTE. DIREITO A GRATUIDADE EM TRANSPORTE COLETIVO MUNICIPAL BENEFÍCIO PREVISTO EM LEI. INCIDENCIADOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO. POR UNANIMIDADE. 1. Menor portador de patologia neurológica definitiva com o CID 10- F71.1 (retardo mental moderado). Medicação controlada e necessidade de vigilância contínua dos atos e ajuda de terceiros para realização de atividades diárias. Necessidade de estar sempre com acompanhante. Laudos médicos psiquiátricos do Sistema Único de saúde- SUS. 2. Hipótese que se enquadra perfeitamente nas regras previstas pelo Decreto Federal nº 5296/2004, que não faz referência ao grau de deficiência que deve ser apresentado. 3. Matéria disciplinada pelo Decreto Municipal nº. 51.133/2006, que regulamenta a concessão do benefício de isenção do pagamento de tarifas no transporte coletivo urbano rodoviário e aquaviário do Município de Belém, às pessoas portadoras de deficiência física permanente. 4. Princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, direito à habilitação e reabilitação de pessoas portadoras de deficiência e promoção de sua integração à vida comunitária. 5. Deficiência e necessidade econômica comprovadas. Perigo de dano inverso e probabilidade do direito em favor do agravado. 6. Presença de elementos suficientes capazes de manter o entendimento exarado na origem, impondo-se a manutenção da decisão recorrida. 7. Agravo de Instrumento conhecido e improvido. Por unanimidade. (2018.00926024-67, 186.883, Rel. MARIA ELVINA GEMAQUE TAVEIRA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-03-05, Publicado em 2018-03-13)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA COM PEDIDO LIMINAR. PASSE LIVRE. CONCESSÃO. AUTORA PORTADORA DE NECESSIDADES ESPECIAIS COMPROVADA. DECISÃO CORRETA DO MAGISTRADO A QUO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. A Lei Orgânica do Município de Belém-LOMB, concede o amplo acesso aos meios de transporte a todos os portadores de necessidades especiais, sendo incabível a alegação do agravante de ausência de previsão legal no rol do art. 4º, do



Decreto 51.133/2006. Recurso Conhecido e Improvido. Unânime. (2017.04795070-95, 182.744, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2017-11-06, Publicado em 2017-11-09)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PASSE LIVRE. PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS COMPROVADA. DECISÃO CORRETA DO MAGISTRADO A QUO QUE DEFERIU A CONCESSÃO DE PASSE LIVRE AO AUTOR. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1 - A Lei Orgânica do Município de Belém-LOMB, concede o amplo acesso aos meios de transporte a todos os portadores de necessidades especiais, sendo incabível a alegação do agravante de ausência de previsão legal no rol do art. 5º, §1º, a, do Decreto 5.296/04. 2 - Demais disso, em homenagem ao princípio constitucional da máxima efetividade, não é crível uma interpretação restritiva das normas que versam sobre direitos concedidos aos portadores de necessidades especiais, que não tenham condições de arcar com o transporte necessário para o tratamento médico de que necessitam, como ocorre na hipótese em julgamento. 3 - Recurso conhecido e improvido. À unanimidade. (2017.04371091-71, 181.641, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-09-18, Publicado em 2017-10-13)

Feitas as considerações necessárias, constato militar em favor agravado, a probabilidade do direito, já que fartamente demonstrado que é portador de necessidade especial, bem como, carente financeiramente, visto que se sustenta com os proventos no valor de um salário mínimo (fl. 29).

Igual sorte segue o risco de perigo de dano, pois caso suspenso os efeitos da decisão, o agravado poderá vir a deixar de dar continuidade ao tratamento médico por não ter recursos financeiros para locomover-se.

Ante o exposto, conheço, em parte o recurso; na parte conhecida, nego provimento ao agravo de instrumento para manter in totum a decisão guerreada, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém, 7 de dezembro de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora