

Reexame necessário de ofício - Pensão por morte - Viúvo não inválido - Inexistência de lei específica - Igualdade constitucional das posições jurídicas das pessoas de ambos os sexos - Aplicação imediata dos direitos fundamentais - Ilegitimidade passiva - Beprem

Ementa: Reexame necessário de ofício. Pensão por morte. Viúvo não inválido. Inexistência de lei específica. Igualdade constitucional das posições jurídicas das pes-

soas de ambos os sexos. Aplicação imediata dos direitos fundamentais.

- Sendo a sentença condenatória em obrigação de fazer, além da de pagar, deve-se realizar o seu reexame necessário.

- Em virtude da disposição constitucional que iguala as posições jurídicas das pessoas de ambos os sexos, o viúvo não inválido tem direito à pensão por morte de ex-servidora, independentemente de existência de lei específica, uma vez que os direitos fundamentais têm regime jurídico especial, de aplicação imediata.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.08.075421-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Município de Belo Horizonte - Apelado: A.G.S. - Relator: DES. MAURÍCIO BARROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Edilson Fernandes, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, FEITO DE OFÍCIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 21 de junho de 2011. - *Maurício Barros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍCIO BARROS - Trata-se de apelação interposta pelo Município de Belo Horizonte contra a r. sentença proferida nesta ação ordinária contra ele ajuizada por A.G.S., que julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento, ao requerente, do benefício da pensão por morte da esposa, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária dos atrasados, pela tabela da CGJ, desde os vencimentos, e com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. A sentença ainda condenou o réu em honorários de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), e não foi submetida ao reexame necessário (f. 63/72).

Alega o apelante, em síntese, que foi observado o princípio da legalidade, ao se negar o benefício ao apelado; que também não se poderia conceder o benefício sem a correspondente fonte de custeio; e que a servidora faleceu antes da vigência da Lei Municipal 7.918/1999 (f. 73/76).

O apelado ofereceu contrarrazões, às f. 79/83, em que pugna pela manutenção da sentença.

Uma vez que a sentença também é condenatória em obrigação de fazer, farei, de ofício, o seu reexame.

O reexame necessário.

A sentença que condenou o Município de Belo Horizonte a pagar ao autor pensão por morte da sua esposa, ex-servidora pública municipal, sob o fundamento de ter obedecido ao princípio da legalidade. Aduz o réu que, na data do óbito da ex-servidora (17.12.1999), vigia o Decreto 127/1937, cujo art. 95 somente reconhecia o direito à pensão ao viúvo inválido (f. 34).

Deve ser confirmada a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto quem faz os pagamentos dos proventos e pensões aos beneficiários não é a Beprem, mas o réu.

Cinge-se a questão meritória à existência, ou não, do direito do autor de receber pensão por morte de sua esposa, servidora do Município de Belo Horizonte, em face do disposto no inciso V do art. 201 da Constituição Federal, uma vez que a legislação municipal que disciplinava a matéria, quando do óbito, exigia o requisito de invalidez do marido viúvo.

O Supremo Tribunal Federal tem entendido pela não aplicabilidade direta do referido dispositivo constitucional, que careceria de lei específica, conforme julgados abaixo colacionados:

Constitucional. Previdenciário. Pensão: extensão ao viúvo. Princípio da igualdade. Necessidade de lei específica. CF, art. 5º, I; art. 195 e seu § 5º; art. 201, V.

I. - A extensão automática da pensão ao viúvo, em obséquio ao princípio da igualdade, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, assim considerado aquele como dependente desta, exige lei específica, tendo em vista as disposições constitucionais inscritas no art. 195, *caput*, e seu § 5º, e art. 201, V, da Constituição Federal.

II - RE não conhecido (RE 204735/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 30.05.2001).

Os dispositivos constantes dos arts. 195, *caput* e parágrafo 5º, e 201, V, da Constituição Federal não permitem a interpretação extensiva do art. 9º, I, da Lei 7.672/82, do Estado do Rio Grande do Sul. Na esteira da jurisprudência desta Casa, a extensão automática da pensão ao viúvo, em decorrência do falecimento da esposa-segurada, exige lei específica. Recurso não conhecido (RE 205896/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 30.05.2001).

Contudo, tenho que os direitos fundamentais insertos no art. 5º da Carta da República, dentre eles o disposto em seu inciso I, que prescreve a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, gozam de regime jurídico especial, sendo de eficácia plena, de aplicabilidade direta e imediata, regime esse disciplinado no § 1º do citado art. 5º.

Pelo regime jurídico próprio dos direitos e garantias fundamentais, os três Poderes do Estado se encontram diretamente a eles vinculados, independentemente de lei

regulamentadora. Aliás, funcionam tais direitos como fundamento de validade e critério de interpretação das atividades legislativa, executiva e judicial, sendo inconstitucional qualquer ato, de qualquer dos três Poderes, que os viole.

O inciso I do art. 5º da Constituição da República prescreve a igualdade entre homens e mulheres, nos termos da própria Constituição, de sorte que, qualquer exceção à igualdade plena entre os sexos só seria validamente instituída pela própria Carta da República. E verifica-se do art. 195, *caput* e § 5º, *c/c* o art. 201, V, ambos da Constituição Federal, que, conquanto sejam condicionados os benefícios previdenciários à existência de legislação e de fonte de custeio, não há qualquer previsão de exceção de tratamento a ser dispensado entre o homem e a mulher. Dessa forma, existindo o benefício para a mulher, ele se estende igualmente à pessoa do sexo masculino, independentemente de previsão legal infraconstitucional e de fonte de custeio específica, por força da incidência direta e imediata da garantia constitucional do art. 5º, I.

Dessa forma, refletindo com maior acuidade, inclusive acerca da posição jurídica dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito, que é o Estado da Juridicidade, o Estado dos Direitos Fundamentais, sinto necessária a afirmação da sua prevalência, não obstante tenha o Excelso Pretório se pronunciado já em sentido oposto, quanto à situação jurídica sob análise.

Da lição do professor português Paulo Otero, extrai-se que o Estado Democrático de Direito é também o Estado Social a que se agregou a componente política democrática, o que faz com que as três funções (ou três Poderes) do Estado sejam instadas à garantia e à realização efetiva dos fins constitucionais postos no art. 3º da Carta de 1988, o que, aliado à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado (art. 1º, III, da mesma Constituição), faz com que o Estado Democrático de Direito seja um Estado de Direito Material, ou seja, que tem como princípio estruturante a juridicidade - a ideia do primado da pessoa humana na construção do Direito -, o que coloca em primeiro plano a tutela dos direitos fundamentais (*O poder de substituição em direito administrativo: enquadramento dogmático-constitucional*. Lisboa, 1995, tomo 2, p. 528, 551-552).

Emerge como fim das funções do Estado, em especial da jurisdicional, a realização da justiça no caso concreto. Afinal, em última instância, é aos tribunais que compete tornarem efetivos os direitos fundamentais, mediante a adequada prestação jurisdicional.

O caráter constitucional dos direitos acabou sempre por gerar a necessidade de garantia jurídica efetiva deles perante todos os Poderes Públicos, incluindo o Poder Legislativo (ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra, 2001, p. 21).

Nesse sentido da procedência do pedido já decidi, como no julgamento das Apelações Cíveis nºs 1.0024.05.697171-6/001 (DJe de 11.08.2006), 1.0024.05.697167-4/001 (DJe de 25.05.2007), 1.0024.06.218018-7/001 (DJe de 29.05.2008), 1.0024.07.684035-4/001 (DJe de 29.05.2008) e 1.0024.07.485592-5/003 (DJe de 20.02.2009).

Dessa forma, a r. sentença deve ser confirmada, em relação à concessão da pensão, cujo pagamento deve retroagir à data do requerimento administrativo.

Com esses fundamentos, no reexame necessário realizado de ofício, confirmo a sentença. Julgo prejudicada a apelação.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO SÉRVULO e SANDRA FONSECA.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, FEITO DE OFÍCIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Direito do consumidor - Conta-corrente universitária - Abertura - Utilização - Não ocorrência - Encerramento - Tarifa mensal - Cobrança - Dever de informação - Inobservância - Abusividade - Origem do débito - Não demonstração - Inscrição em cadastro de restrição ao crédito - Dano moral - Indenização devida

Ementa: Direito civil e do consumidor. Contratação de conta-corrente universitária. Ausência de movimentação. Encerramento. Cobrança de tarifas. Procedimento da ré. Natureza negligente. Indenização por dano moral. Consectário a ser observado.

- A inscrição negativa por dívida sem lastro erige-se como causa bastante de reparação por prejuízos danosos experimentados pelo consumidor em sede moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.09.097838-9/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelante: R.P.V. - Apelado: B.S.S.A. - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Saldanha da Fonseca, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade

da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO AO RECURSO

Belo Horizonte, 2 de junho de 2011. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Cuidam os autos de ação declaratória de inexistência de débito c/c indenização ajuizada por R.P.V. em face de B.S.S.A., em que o autor, denunciando conduta lesiva pelo réu consistente em cobrança irregular de encargos por serviços não prestados, busca o cancelamento do débito identificado e a reparação dos prejuízos morais que do ocorrido resultaram.

A teor da r. sentença de f. 75/76, o pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que “as tarifas e encargos bancários, estipulados no contrato e autorizados pelo Banco Central, são devidos e lícito é o seu lançamento pelo banco”.

Insatisfeito, recorre o demandante. Firme na apelação de f. 77/83, apega-se à ausência de ativação da conta universitária, bem como utilização de quaisquer serviços bancários, a seu ver, demonstradas nos autos, para, em síntese, defender o acolhimento do pedido.

Em contrarrazões de f. 85-93, o apelado, restando a insurgência recursal, pugna pelo seu desproviamento.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

A análise dos autos revela que o autor acusa o apelado de inscrever seu nome em cadastro de restrição ao crédito por inadimplência, sem, contudo, ter cumprido as obrigações ofertadas. E tal ocorre, segundo afirmado, pela circunstância de que “foi ofertado ao autor uma conta universitária pela sua condição de estudante, pelo custo mensal de R\$3,65 (três reais e sessenta e cinco centavos), a partir da utilização da conta”. E, apesar de nunca ter movimentado a conta, em 31.07.2008, “entrou em acordo com o banco réu e efetuou o pagamento no valor de R\$28,00 para encerrar a conta e não mais ser cobrado”, documento de f. 20-22.

Embora o apelado não negue os acontecimentos narrados, diz que seus contornos não evidenciam ilícito passível de reparação diante dos equívocos interpretativos perpetrados pelo apelante. Que, na espécie, consiste no fato de que houve apenas “mera solicitação de encerramento” de conta-corrente, obstada, todavia, pelo depósito a menor do montante devido.

Não se pode olvidar que o enlace contratual, porque estabelece um vínculo jurídico entre as partes, tem o condão de criar obrigações, sujeitando os con-

tratantes ao que lograram pactuar, respeitadas, por óbvio, boa-fé objetiva e função social do contrato.

Na espécie, ainda que se tenha como incontroversa a abertura da conta de depósito pelo apelante, o registro material de f. 14 não traz em seu bojo previsão de cobrança de taxas ou encargos pela manutenção do liame jurídico, cujo eventual inadimplemento gerou a restrição negativa. Alia-se, a isso, o fato de que o apelante não se utilizou de quaisquer dos serviços eventualmente colocados em seu benefício. Tanta é assim, que o cartão de crédito (f. 24) não chegou sequer a ser desbloqueado, disto resultando a ilegalidade da cobrança de, entre outras, mensalidades pela utilização do Realvisa.

Com efeito, não seria crível que o autor celebrasse um contrato que apenas lhe trouxesse despesas e encargos, o que em princípio é a situação retratada nos autos, tendo em vista que, como já salientado, não fora demonstrada a movimentação da conta bancária. Ao revés, o único documento colacionado aos autos consiste em um depósito efetuado pelo apelante (f. 19), com o escopo de encerrar em definitivo o vínculo jurídico noticiado.

A essa altura, convém ressaltar o dever da instituição financeira de conscientizar o correntista, de maneira inequívoca, que poderá arcar com encargos contratuais e extracontratuais inerentes aos serviços que lhe forem disponibilizados, ainda que não os utilize.

Desse modo, seja pelo não cumprimento do ônus probatório relativo à demonstração da origem do débito apontado, seja pela inobservância do dever de informação, cooperação e lealdade, restou configurada a irregularidade da cobrança, por ser abusiva, e, por conseguinte, indevido o manuseio da inscrição negativa. Revela-se, portanto, ilícita a conduta da ré, que, por sua atuação, atraiu o dever de ressarcimento nos moldes do art. 186 do Código Civil atual.

O ônus afeto ao apelante restringia-se à prova dos fatos reputados danosos, quais sejam: cobrança irregular e registro negativo. E de tal encargo desobrigou-se, a teor dos documentos que instruem a inicial (CPC, art. 333).

Com efeito, a inscrição no cadastro de órgãos de proteção ao crédito por débito sem lastro configura ofensa para a pessoa jurídica pela imagem negativa que é repassada aos fornecedores e demais agentes do comércio. Prejuízos tais, embora não sujeitos a contornos precisos de quantificação, devem ser estimados com proporcionalidade e, ainda, à luz das circunstâncias afetas a cada caso concreto.

Seguindo essa ordem de ideias, penso ser o montante de R\$6.000,00 cifra que, a meu ver, não escapa à razoabilidade nem se distancia do bom senso e dos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag 734511/RS e REsp 858479/SP).

Com tais razões, dou provimento à apelação para, em reforma, julgar procedente o pedido para declarar inexigível todo o débito identificado na inicial, bem como impor ao réu, à guisa de indenização por danos morais, o pagamento ao autor da quantia de R\$6.000,00, corrigida monetariamente a partir desta decisão, segundo índices da e. Corregedoria-Geral de Justiça, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês de acordo com o art. 406 do Código Civil em vigor, contados desde a prática do ato ilícito (inscrição indevida) - art. 398 do Código Civil. À requerida caberá arcar com as custas processuais, já consideradas as recursais, e honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação (CPC, art. 20).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOMINGOS COELHO e JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.