

# Revista

do Tribunal Regional Federal da Primeira Região  
v. 29 n. 3/4 março/abril 2017

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 29	n. 3/4	p. 1/228	março/abril 2017
---------	----------	-------	--------	----------	------------------

# Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal Souza Prudente – Diretor

## Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

## Supervisão

Luciana Fernandes Menezes – Supervisora/SEREV

## Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

## Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Leandro Scapellato Cruz

Maria Aparecida Guimarães da Cruz Nunes

## Editoração eletrônica

José Hugo de Lima Reis – prestador de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Matuzalém Braga dos Santos

## Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

## Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

## Impressão

Núcleo de Serviços Gráficos – NUGRA/SECGE

Tiragem: 800 exemplares

## Confecção de chapas CTP

Studio Produções Gráficas

## Seção de Apoio à Revista – Serev/Cojud/TRF1

SAS Sul – Quadra 1 – Bloco C – Ed. Anexo I – Sala 110

70.096-900 – Brasília/DF

Telefones: (61) 3410-3574 e 3410-3571 – Fax: (61) 3410-3573

*E-mail*: cojud-revista@trf1.jus.br

As opiniões emitidas nos artigos assinados são de inteira responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, o posicionamento desta Revista.

A Revista realiza a diagramação, conferência com os originais, padronização e revisão textual das matérias, em conformidade com o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (Decreto 6.583, de 29 de setembro de 2008), com a NBR 6021/ABNT e com projeto editorial próprio.

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

Disponível também em:

<<http://portal.trf1.jus.br/portaltarf1/jurisprudencia/revista/revista-do-trf.htm>>.

Esta Revista é repositório oficial de jurisprudência, conforme o art. 378, III, do RITRF 1ª Região

Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. – Vol. 1, n. 1  
(out./dez. 1989) - . – Brasília: TRF 1, 1989-

v.

Publicada mensalmente de nov. 2000-dez. 2012.

Publicada bimestralmente a partir de janeiro de 2013.

ISSN 0103-703-X

1. Direito, periódico. 2. Tribunal regional federal, jurisprudência,  
periódico, Brasil. I. Brasil. Tribunal Regional Federal (Região, 1.) (TRF1)

CDD 340.05

CDU 34(05)

Ficha catalográfica elaborada pela Divisão de Biblioteca do TRF 1ª Região

# Conselho Editorial

## Membros Internos

Hilton Queiroz  
Ítalo Mendes  
João Batista Moreira  
Jirair Aram Meguerian  
Olindo Menezes  
Mário César Ribeiro  
Cândido Ribeiro  
Carlos Moreira Alves  
José Amílcar Machado  
Daniel Paes Ribeiro  
Souza Prudente  
Maria do Carmo Cardoso  
Neuza Alves  
Francisco de Assis Betti  
Ângela Catão  
Mônica Sifuentes  
Kassio Marques  
Néviton Guedes  
Novély Vilanova  
Ney Bello  
Marcos Augusto de Sousa  
João Luiz de Sousa  
Gilda Sigmaringa Seixas  
Jamil de Jesus Oliveira  
Hercules Fajoses  
Carlos Augusto Pires Brandão  
Francisco Neves da Cunha

## Membros Externos

Arnoldo Wald  
Antônio Augusto Brandão de Aras  
Clito Fornaciari Júnior  
Dalmo de Abreu Dallari  
Fernando da Costa Tourinho Filho  
Flávia Piovesan  
Guilherme de Souza Nucci  
Humberto Theodoro Júnior  
Ingo Wolfgang Sarlet  
Ives Gandra da Silva Martins  
Jorge Miranda  
José Afonso da Silva  
José Carlos Moreira Alves  
José Joaquim Gomes Canotilho  
José Renato Nalini  
José Rubens Morato  
Luiz Guilherme Marinoni  
Marçal Justen Filho  
Maria Sylvia Zanella Di Pietro  
Nabor Bulhões  
Nelson Nery Júnior  
Patryck de Araújo Ayala  
Paulo Affonso Leme Machado  
Paulo Bonavides  
Paulo de Bessa Antunes  
Ronaldo Poletti  
Sérgio Cruz Arenhart

#### Arnoldo Wald

Advogado. Professor. Jurista. Parecerista. Conferencista. Doutor em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil (1956). Procurador do Estado do Rio de Janeiro (1963/1985). Procurador-geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro (1965/1967). Doutor *honoris causa* da Universidade de Paris II (França, 1997). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro do Conselho Municipal de Estudos Constitucionais do Município de São Paulo (1993). Membro da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional (2003/2012). Membro do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos (Conjur) da Fisp (2004). Doutor *honoris causa* pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (2007). Membro emérito do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP (2011). Membro da *Académie Internationale de Droit Comparé*. Membro da *Société de Législation Comparée*. Membro de numerosas outras entidades culturais nacionais e estrangeiras.

#### Antônio Augusto Brandão de Aras

Jurista. Parecerista. Conferencista. Subprocurador-geral da República (desde 1987). Procurador regional eleitoral na Bahia (1991/1993), representante do MPF no Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade (2008/2010) e corregedor auxiliar do MPF (2012/2013). Professor da Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU (desde 2002). Integrante da comissão de juristas constituída pelo Ministério da Justiça para a elaboração do projeto de lei da nova Ação Civil Pública. Participou da comissão de juristas constituída pela Universidade de Brasília, Senado, Câmara Federal e Conselho Federal da OAB para os estudos destinados à Reforma Eleitoral (2009).

#### Clito Fornaciari Júnior

Advogado. Professor. Jurista. Parecerista. Conferencista. Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Participou da elaboração de normas infraconstitucionais relativas à reforma constitucional de 1977 junto à Procuradoria-Geral da República. Participa do Conselho de Redação da *Revista de Processo*, *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, da *Revista Autônoma de Processo e da Revista Autônoma de Direito Privado*. Membro da *International Bar Association*. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família.

#### Dalmo de Abreu Dallari

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor doutor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Membro da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, da qual foi presidente. Membro da Associação Brasileira de Juristas Democratas. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP. Professor catedrático da Unesco na cadeira de Educação para a Paz, Direitos Humanos e Democracia e Tolerância, criada na Universidade de São Paulo.

#### Fernando da Costa Tourinho Filho

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Membro aposentado do Ministério Público de São Paulo. Membro emérito do Instituto Baiano de Direito Processual Penal – IBADPP. Professor doutor de Direito Processual Penal em diversas universidades federais.

#### Flávia Piovesan

Jurista. Conferencista. Parecerista. Procuradora do Estado de São Paulo. Professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora de Direitos Humanos dos Programas de pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilha, Espanha). Membro do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana. Secretária Especial de Direitos Humanos do Governo interino de Michel Temer (2016).

#### Guilherme de Souza Nucci

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Professor. Jurista. Parecerista. Conferencista. Mestre em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1996) e doutor em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1998). Livre-docente em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004).

#### Humberto Theodoro Júnior

Jurista. Parecerista. Conferencista. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Professor de diversas faculdades de Direito em Minas Gerais. Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Membro do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual e da *International Association of Procedural Law*. Integrou a comissão de juristas encarregados pelo Senado Federal da elaboração do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro (2009/2010).

#### Ingo Wolfgang Sarlet

Jurista. Conferencista. Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Doutor pela *Ludwig-Maximilians-Universität München*. Pós-doutorado na Universidade de Munique. Coordenador do Núcleo de Estudos de Direitos Fundamentais.

#### Ives Gandra da Silva Martins

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Doutor pela Universidade Mackenzie. Professor emérito das Universidades Mackenzie, Unip, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O Estado de São Paulo, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército – ECEME, Superior de Guerra – ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Professor honorário das Universidades *Austral* (Argentina), *San Martin de Porres* (Peru) e *Vasili Goldis* (Romênia). Doutor *honoris causa* das Universidades de Craiova (Romênia) e da Pontifícia Universidade do Paraná, e catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Membro das Academias Internacional de Cultura Portuguesa (Lisboa), Lusíada de Ciências, Letras e Artes Internacional de Direito e Economia, Brasileira de Filosofia, Brasileira de Letras Jurídicas, Paulista de Letras, Paulista de História, Paulista de Educação, Paulista de Direito e Paulista de Letras Jurídicas. Membro de diversas bancas examinadoras de concursos públicos. Membro do Comitê Científico (*Seccion Fenomenologia*) *Revista Electronica de Semiotica y Fenomenologia Jurídicas*, Argentina.

**Jorge Miranda**

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, onde ministra aulas nos cursos de mestrado e de doutoramento e é presidente do Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. Professor catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa. Doutor pela Universidade de Lisboa (1979). Professor honorário da Universidade do Ceará (Brasil) e doutor *honoris causa* de várias instituições como a Universidade do Porto (Portugal), a Universidade de Lovaina (Bélgica), a Universidade de Vale do Rio dos Sinos (Porto Alegre, Brasil) e a Universidade de Pau (França). Investigador principal, no âmbito do Centro de Investigação em Direito Público (CIDP), do projeto de investigação plurianual com o título *Informal Changes in Constitutional Law*, com um enfoque na problemática da “Mutação Tácita” da Constitui o no Direito Constitucional Português, Europeu e da América do Sul. Participou ativamente na reda o da Constitui o Portuguesa e das Constitui es de Timor-Leste e de São Tomé e Príncipe.

**José Afonso da Silva**

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Procurador aposentado do Estado de São Paulo. Livre-docente de Direito Financeiro, de Processo Civil e de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da UFMG. Livre-docente em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo – USP. Membro do Instituto dos Advogados do Brasil e da Associa o Brasileira de Constitucionalistas Democráticos, da qual foi presidente e fundador. Participou da Assembleia Constituinte que elaborou a Constitui o Federal Brasileira de 1988.

**José Carlos Moreira Alves**

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor. Ex-procurador-geral da República (1972/1975). Ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, onde foi presidente (1985/1987). Nessa condi o ocupou a Presidência da República, de 7 a 11 de julho de 1986, em substitui o do Presidente José Sarney. Coube-lhe, como presidente do Supremo Tribunal Federal, declarar instalada a Assembleia Nacional Constituinte, em 1  de fevereiro de 1987. Juiz do Tribunal Superior Eleitoral de 1975 a 1980, tendo sido presidente daquela Corte de 1981 a 1982. Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos do Ministério da Justiça (1969/1972 e 1974/1975). Membro da Comissão encarregada de elaborar o Anteprojeto do Código Civil Brasileiro. Presidente da Comissão revisora do Anteprojeto do Código de Processo Penal e presidente da Comissão revisora do Anteprojeto do Código das Contraven es Penais.

**José Joaquim Gomes Canotilho**

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor catedrático jubilado da Universidade de Coimbra. Licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra, onde foi vice-reitor. Prepar o para o doutorado em Freiburg e Heidelberg, na Alemanha. Conselheiro de Estado. Membro da Comissão para a Revisão do Conceito Estratégico da Defesa Nacional. Administrador não Executivo da Funda o *Calouste Gulbenkian*. Membro do Conselho Superior do Ministério Público.

**José Renato Nalini**

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor. Mestre e doutor em Direito Constitucional pela Universidade de São Paulo. Desembargador aposentado

do Tribunal de Justiça de São Paulo. Imortal da Academia Paulista de Letras e membro da Academia Brasileira da Educa o.

**José Rubens Morato**

Jurista. Pesquisador na área de Direito Ambiental. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco do CNPq. Professor no curso de Direito da Universidade de Santa Catarina – UFSC. Pós-doutor pelo *Centre of Environmental Law*, Macquarie University (Sydney, Austrália). Doutor em Direito Ambiental pela UFSC. Mestre em Direito pela *University College London*. Membro representante da UFSC no Consema/SC. Membro e Consultor da IUCN – *The World Conservation Union – Commission on Environmental Law (Steering Committee)*. Vice-presidente do Instituto “O Direito por um Planeta Verde”. Membro do Conselho Científico da *Revista de Direito Ambiental* da Editora Revista dos Tribunais. Sócio-fundador da Aprodab – Associa o dos Professores de Direito Ambiental do Brasil.

**Luiz Guilherme Marinoni**

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Professor da especializa o da *Universidade Del Litoral* (Argentina) e do doutorado da Pontifícia Universidade Católica (Chile). Pós-doutor pela Universidade Estatal de Milão e *Visiting Scholar* na *Columbia University* (EUA). Ex-procurador da República e ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Subse o de Curitiba.

**Marçal Justen Filho**

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – USP. Doutor em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. *Research Scholar na Yale Law School* (EUA) e *Visiting Fellow* no Instituto Universitário Europeu (Itália). Foi professor titular da Faculdade de Direito da UFPR (1986/2006). Coordenador da *Revista de Direito Administrativo Contempor neo – ReDAC*, publicada pela Editora RT.

**Maria Sylvia Zanella Di Pietro**

Jurista. Parecerista. Conferencista. Procuradora aposentada do Estado de São Paulo. Mestre e doutora pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Professora aposentada como titular de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo. Porém, continua vinculada aos cursos de p s-gradua o da mesma faculdade, orientando alunos para mestrado e doutorado, além de ministrar cursos de especializa o como professora convidada. Foi chefe do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Integrou a comissão de juristas que elaborou o anteprojeto de lei que resultou no Código de Defesa do Usuário de Serviço Público do Estado de São Paulo (Lei 10.294/1999). Integrou a comissão de juristas que elaborou a Lei de Processo Administrativo (Lei 9.784/1999) e presidiu a comissão de juristas que preparou o anteprojeto de lei sobre reforma da organiza o administrativa brasileira.

**Nabor Bulhões**

Jurista. Parecerista. Conferencista. Advogado. Professor da Universidade Federal de Alagoas de Direito Penal, Teoria Geral do Processo e Direito Constitucional. Membro da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal. Membro da Comissão Revisora do Código Penal. Membro

da Comissão de Juristas instituída pelo Senado Federal para a elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código Penal (2011/2012). Membro da Comissão Mista de Reforma do Poder Judiciário – OAB/AMB. Membro da Comissão de Acompanhamento da Reforma do Judiciário do Conselho Federal da OAB (2004). Ex-curador em matéria de Direito Internacional em processos de homologação de sentenças estrangeiras perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, por designação de suas Presidências. Membro da Comissão de Concurso do TRF 1ª Região para provimento de cargo de juiz federal substituto (2014/2015). Membro honorário vitalício da Ordem dos Advogados do Brasil na qualidade de ex-presidente seccional.

#### Nelson Nery Júnior

Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Livre-docente. Doutor e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutor em Direito Processual Civil pela *Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg*. Professor titular da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Unesp. Procurador de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado de São Paulo. Colaborador permanente do Centro de Extensão Universitária e do Instituto Brasiliense de Ensino e Pesquisa. Árbitro em diversas câmaras de arbitragem do Brasil e do Exterior, destacando-se as do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP, da Câmara de Comércio Brasil-Portugal. Está também habilitado a atuar como *Amicus Curiae* e elaborar *Affidavits*. Foi procurador de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo por 27 anos. É membro da *Wissenschaftliche Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht* (Alemanha), da *International Association of Procedure Law*, da *Asociación Iberoamericana de Derecho Procesal*, da Academia Brasileira de Direito Civil, da *Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung*. Coautor dos Projetos que se converteram na Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), é membro da Academia Paulista de Direito e da Academia Paulista de Letras Jurídicas, membro do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP). Fundou a União dos Juristas Católicos de São Paulo, da qual é diretor-tesoureiro.

#### Patryck de Araújo Ayala

Jurista. Conferencista. Procurador do Estado de Mato Grosso. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor adjunto nos cursos de graduação e de mestrado em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso. Membro e sócio-fundador da Associação dos Professores de Direito Ambiental (Aprodab). Membro do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (Ibap). Pesquisador do grupo de pesquisas “Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco” (certificado pela Instituição e cadastrado no CNPq), líder do grupo de pesquisas “Jus-Clima”, membro da *Commission on Environmental Law (Steering Comitee)* da IUCN – *The World Conservation Union*. Diretor do Instituto “O Direito por um planeta verde”.

#### Paulo Affonso Leme Machado

Advogado. Membro aposentando do Ministério Público do Estado de São Paulo. Jurista. Parecerista. Conferencista. Pós-doutorado pela Universidade de Limoges (França). Doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade

Católica de São Paulo. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade *Robert Schuman* (França). Doutor *honoris causa* pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Professor titular da Universidade Metodista de Piracicaba – Unimep. Vice-presidente do Centro Internacional de Direito Comparado do Meio Ambiente, Limoges (França), desde 1983. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente – Sobradima. Membro da Comissão Internacional de Conciliação e Arbitragem Ambiental, com sede em San Sebastián (Espanha) e Cidade do México (México). Membro do Conselho Internacional de Direito Ambiental, com sede em Bonn (Alemanha).

#### Paulo Bonavides

Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor. Catedrático emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, em Fortaleza. Foi professor do Seminário Românico da Universidade de Heidelberg, na Alemanha; e, no Brasil, professor assistente na Universidade Federal do Ceará, após a conquista da livre-docência. Professor visitante na *Universität zu Köln* (Alemanha), na *University of Tennessee* (EUA) e na Universidade de Coimbra (Portugal). Doutor *honoris causa* pela Universidade de Lisboa, Universidade Federal do Rio de Janeiro, *Universidad Nacional de Córdoba* (Argentina), *Universidad Inca Garcilaso de la Vega* (Lima, Peru) e Universidade de Fortaleza (Ceará, Brasil). Fundador e presidente do Conselho Diretivo da Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Atualmente, faz parte da Comissão Especial de Apoio à Emenda Constitucional por Iniciativa Popular do Conselho Federal da OAB.

#### Paulo de Bessa Antunes

Advogado. Procurador regional da República aposentado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UniRio. Mestre em Direito pela Universidade Católica do Rio de Janeiro e doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

#### Ronaldo Poletti

Advogado. Jurista. Conferencista. Procurador de Justiça aposentado do Estado de São Paulo. Mestre e doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB. Professor doutor da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB e diretor do Centro de Estudos de Direito Romano e Sistemas Jurídicos e da “Notícia do Direito Brasileiro”, órgão oficial daquela Faculdade. Presidente da União dos Romanistas Brasileiros – URBS. Ex-presidente do Instituto dos Advogados do Distrito Federal – IADF. Ex-consultor-geral da República e ex-consultor jurídico dos Ministérios da Justiça e da Aeronáutica.

#### Sérgio Cruz Arenhart

Jurista. Conferencista. Procurador da República. Pós-doutor pela *Università degli Studi di Firenze* (Itália). Doutor e mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor da Universidade Federal do Paraná. Professor da Escola Superior do Ministério Público da União. Membro de corpo editorial da *Gênesis*, *Revista de Direito Processual Civil*. Membro do corpo editorial da *Revista Jurídica* (Porto Alegre).



Desembargador Federal Adhemar Maciel  
abril/1989 – novembro/1992

Desembargador Federal Catão Alves  
novembro/1992 – outubro/1993

Desembargador Federal Leite Soares  
novembro/1993 – junho/1994

Desembargador Federal Tourinho Neto  
junho/1994 – abril/1997

Desembargador Federal Osmar Tognolo  
maio/1997 – maio/1999

Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima  
maio/1999 – julho/2001

Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian  
julho/2001 – maio/2003

Desembargador Federal Olindo Menezes  
maio/2003 – maio/2005

Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias  
julho/2005 – maio/2006

Desembargador Federal Tolentino Amaral  
junho/2006 – julho/2007

Desembargador Federal Hilton Queiroz  
agosto/2007 – agosto/2009

Desembargador Federal Carlos Moreira Alves  
setembro/2009 – setembro/2010

Desembargador Federal Ítalo Mendes  
outubro/2010 – maio/2012

Desembargador Federal João Batista Moreira  
junho/2012 – abril/2014

Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro  
maio/2014 – abril 2016



Desembargador Federal Souza Prudente  
a partir de maio/2016





A Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nesta edição, relativa ao bimestre de março/abril de 2017, apresenta-nos artigos jurídicos de elevado nível científico, a saber: I – *Implementação dos Direitos Humanos no século XXI*, do Professor Doutor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, *Dalmo de Abreu Dallari*, na afirmação conclusiva de que “com base nas mudanças positivas que já ocorreram em muitas partes do mundo, pela inclusão dos preceitos de Direitos Humanos nas Constituições, é que tem havido um real avanço na busca de universalização dos Direitos Humanos. Para que sejam consolidados esses avanços e para que se acelere essa caminhada é necessária uma atuação determinada, corajosa e firme de todos os que, individualmente ou no exercício de atribuições no âmbito público ou privado, possam, de alguma forma, contribuir para o despertar das consciências e a destinação dos meios e recursos disponíveis, para que sejam efetivados os Direitos Humanos já consagrados em instrumentos jurídicos de grande relevância, como as Constituições, os tratados e as convenções de âmbito nacional ou internacional. Essa participação será uma contribuição humanista da máxima relevância para que a convivência justa seja a garantia da Paz”. II – *O tráfico internacional de pessoas no contexto da globalização e a necessidade de cooperação internacional*, das Professoras Mestrandas em Direito *Sarah Maria Veloso Freire e Patrícia Caldas Meneses P. Ferreira*, da Universidade Católica de Brasília – UCB, sob nossa orientação científica, na inteligência de que “o tráfico de pessoas é na atualidade o terceiro negócio ilícito mais rentável do mundo e possui como vítimas os mais vulneráveis, em especial, mulheres e crianças. Trata-se de forma de escravidão moderna que viola a dignidade do ser humano cujo crescimento relaciona-se principalmente à globalização, às questões de gênero e às desigualdades sociais”. O processo de globalização econômica acarretou inúmeras consequências positivas e negativas para o mundo. Dentro das perspectivas negativas do mundo globalizado é possível observar o crescimento do tráfico de seres humanos que por sua vez é considerado uma das formas mais degradantes de violação à dignidade humana. Tornou-se necessária uma efetiva cooperação entre os países para combate e prevenção a esta forma de crime organizado transnacional, considerando que o tráfico de pessoas pode ocorrer tanto no âmbito interno como no âmbito internacional. Cabe a cada Estado reprimir e prevenir o tráfico de pessoas dentro do seu território, prestar assistência às vítimas e cooperar com os outros Estados no combate a esta forma específica de crime organizado, para que os direitos humanos sejam respeitados. O Direito Internacional, nesse contexto, é considerado um alicerce para o desenvolvimento social, com base na cooperação.” III – *A responsabilidade internacional no caso de descumprimento de direitos humanos: breve análise do “caso Gomes Lund e outros (‘Guerrilha do Araguaia’) vs. Brasil”*, do Juiz Federal *Renato Coelho Borelli*, na compreensão de que “é importante que se tenha em mente que a internalização dos Direitos Humanos não pode ser restrita à literalidade dos textos dos tratados; a interpretação deve ser, também, internacional. Eventual interpretação nacional, voltada aos parâmetros internos, nega a universalidade dos Direitos Humanos, pois permite que cada nação interprete, de maneira isolada, comandos abertos dos textos de Direitos Humanos (exemplo: tortura, intimidação), gerando riscos de relativismo e abuso. No caso do Brasil, essa interpretação nacional é extremamente arriscada pois o País já reconheceu a jurisdição da CIDH, o que gerou, no ano de 2010, a imposição da Corte ao Brasil de completa investigação, persecução e punição criminal aos agentes da repressão política durante a ditadura militar. A defesa brasileira chegou a informar a Corte de San José sobre a ADPF153 e seu efeito vinculante e erga omnes,

*defendendo sem êxito o respeito à decisão do Supremo Tribunal Federal. De fato, cabe, portanto, à CIDH exigir o cumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos do Estado Brasileiro — o que atinge o Supremo Tribunal Federal.”* IV – *A experiência jurídica entre a razão e a emoção ou de como construir um modelo de juiz para a defesa dos direitos fundamentais e o fortalecimento da democracia*, do Juiz Federal, Professor, Mestre em Direito das Relações Internacionais, Doutor em Direito e Pós-doutor em Filosofia do Direito *Carlos Alberto Simões de Tomaz*, na fala-síntese de que “*O juiz comunitário, ao lado das atribuições afetas ao exercício da função estatal, agrega aquilo que Bolzan chama de prática jurídica comprometida. Isso requer, em primeiro lugar, uma sensível reflexão sobre o caráter político da jurisdição que não se pode olvidar quando se considera a concretização do Estado Democrático de Direito e, em seguida, divisar meios para esse poder político ser exercitado de forma democrática de tal sorte que não implique o retorno ao juiz solipsista que entende que deve decidir longe do povo e nos limites das quatro paredes de seu gabinete como, lamentavelmente, ainda se pensa — e sem dúvida se age. Esse juiz, sem dúvida, está mais perto do juge-entraîneur também concebido por Ost como aquele que é convocado a abandonar a posição passiva de árbitro e assumir uma posição mais ativa, passando a contribuir para o sucesso (ou insucesso) da comunidade.*” V – *A disciplina de Direito Ambiental nas faculdades de Direito: necessária reflexão para além do texto legal*, dos Professores e Mestres em Direito *Igor Rocha Tusset e Taline Vieira* na reflexão de que “*A manutenção da vida na Terra depende de mudanças comportamentais, o que irá se refletir em todos os ramos das atividades, principalmente na ciência. Com a área do Direito não será diferente. No que diz respeito à formação jurídica, a disciplina de Direito Ambiental é um possível local para o fomento de uma formação reflexiva, capaz de bem elaborar temas de matriz biocêntrica, como a Ecologia Profunda. Observa-se, contudo, que somente a formação técnica, voltada ao tratamento das questões legais relacionadas à matéria ambiental, tem permeado os currículos das faculdades de Direito no Brasil.*” *Historicamente, a disciplina de Direito Ambiental esteve focada em uma formação eminentemente técnica, mais voltada para a resolução e assessoramento de demandas que envolvessem a legislação atinente ao elemento natural envolvido (águas, florestas, subsolo, dentre outros). Contudo, este mesmo conjunto de leis possui um histórico de vinculação a produção econômica, ao mercado de capitais, estando bastante atrelada aos interesses envolvidos. Admitindo-se que existe uma necessidade de um (re)pensar da própria economia, considerando a existência de fortes interesses extrativistas predatórios, demanda-se a consciência de que a mera compreensão e aprendizado somente com base nos textos legais vigentes é insuficiente para a quebra deste paradigma. Se uma formação eminentemente técnica acaba se fechando em seu âmbito de atuação, acredita-se que uma formação reflexiva, acerca de questões como a Sustentabilidade e a Ecologia Profunda, juntamente com uma sólida formação ética e filosófica trará reflexos sobre todos os demais campos da formação jurídica, ampliando-se as possibilidades de produção de uma ciência capaz de romper com os cânones do paradigma da modernidade*”. VI – *Notas sobre o plágio e a contrafação*, do Juiz Federal, Pós-Doutor em Direito e Professor *Leonardo Estevam de Assis Zanini*, na compreensão de que “*O plágio é um instituto jurídico cuja conceituação ainda se encontra em construção, mas, em linhas gerais, fala-se na falsa atribuição da criação de uma obra ou de parte dela, em evidentemente ofensa ao direito de paternidade do autor plagiado. O plagiador tem como objetivo primordial a obtenção de fama e reconhecimento, o que é muitas vezes alcançado com a indevida atribuição de*

*produções alheias, que são afastadas da personalidade de seu verdadeiro criador e lamentavelmente ligadas ao plagiador. Dessa maneira, se a reprodução parcial ou total de obra de outrem não vier acompanhada da imprescindível atribuição ilegítima de autoria, mas tão somente da ausência do reconhecimento da autoria pela não indicação do nome, pseudônimo ou sinal indicativo, então estaremos diante de caso de contrafação e não de plágio. Em todo caso, no plágio sempre haverá violação a direitos da personalidade do autor e a apresentação de trabalho alheio como se fosse próprio. Na contrafação, por outro lado, necessariamente haverá violação a direitos patrimoniais do autor, mas nem sempre haverá lesão a direitos da personalidade do autor”.*

No acervo jurisprudencial desta edição da Revista do TRF 1ª Região, destacam-se importantes julgados vocacionados à defesa dos valores fundamentais da pessoa humana, na instrumentalidade do processo justo, com especial enfoque à decisão da Corte Especial do TRF 1ª Região, que cassou a decisão política de seu presidente, nos autos da Suspensão de Liminar 0053298-77.2016.4.01.0000/PA, confirmando integralmente a decisão liminar do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira (PA), que suspendeu a Licença de Operação 1.317/2015-Ibama outorgada ilegalmente ao empreendimento hidrelétrico de Belo Monte, em Altamira, no Estado do Pará, encontrando-se a referida decisão do juízo singular plenamente motivada pelos princípios dirigentes da precaução, da prevenção, da responsabilidade social e do desenvolvimento sustentável, que resultam das Convenções Internacionais de Estocolmo (1972), Rio de Janeiro (ECO-92), Rio+20, Declaração de Paris (1998 e COP-21), Declaração Universal da ONU sobre os Direitos da Água (1992), as Metas de Aichi de Biodiversidade (Meta 14), as Conferências de Cancún sobre Biodiversidade e Biossegurança (2016), os postulados fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil em vigor sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*, respectivos § 1º, incisos I a VII, e §§ 3º a 6º), os princípios dirigentes e os objetivos fundamentais da Política Nacional do Meio Ambiente equilibrado, nos termos da Lei Federal 6.938, de 31/08/1981 (art. 2º, incisos I a X, e art. 4º, incisos I a VII) e os princípios básicos e objetivos fundamentais da Lei Federal 9.795, de 27/04/1999 (art. 4º, incisos I a VII, e 5º, incisos I a VII), que regula a Política Nacional da Educação Ambiental, dentre outros diplomas garantidores do sistema de biossegurança internacional, bem assim harmonizada com as decisões colegiadas da egrégia Quinta Turma deste Tribunal, não se enquadrando como atentatória à economia e à segurança pública, pois, a rigor, a aludida decisão singular merece ser tutelada pela própria Lei da Suspensão de Segurança, que nela encontra seus objetivos integralmente cumpridos num cenário de graves desvios de verbas públicas e de vergonhosos canais de corrupções, já postos na linha de investigação da força-tarefa “Lava-Jato” da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, que comanda essa ação judicial.

Desembargador Federal Souza Prudente  
Diretor da Revista TRF 1ª Região



## Artigos Doutrinários.....21

### Implementação dos Direitos Humanos no século XXI, 21

Dalmo de Abreu Dallari

### O tráfico internacional de pessoas no contexto da globalização e a necessidade de cooperação internacional, 29

Sarah Maria Veloso Freire e Patrícia Caldas Meneses P. Ferreira

### A responsabilidade internacional no caso de descumprimento de direitos humanos: breve análise do “caso Gomes Lund e outros (‘Guerrilha do Araguaia’) vs. Brasil”, 45

Renato Coelho Borelli

### A experiência jurídica entre a razão e a emoção ou de como construir um modelo de juiz para a defesa dos direitos fundamentais e o fortalecimento da democracia, 52

Carlos Alberto Simões de Tomaz

### A disciplina de Direito Ambiental nas faculdades de Direito: necessária reflexão para além do texto legal, 64

Igor Rocha Tusset e Taline Vieira

### Notas sobre o plágio e a contrafação, 74

Leonardo Estevam de Assis Zanini

## Inovações Legislativas.....85

Lei 13.427, de 30/03/2017.

Lei 13.428, de 30/03/2017.

Lei 13.429, de 31/03/2017 (mensagem de veto).

Lei 13.431, de 04/04/2017.

Lei 13.434, de 12/04/2017.

Lei 13.436, de 12/04/2017.

Medida Provisória 772, de 29/03/2017.

Medida Provisória 773, de 29/03/2017.

Medida Provisória 774, de 30/03/2017.

Medida Provisória 775, de 06/04/2017.

Decreto 9.013, de 29/03/2017.

Decreto 9.017, de 30/03/2017.

Decreto 9.019, de 30/03/2017.

Decreto 9.020, de 31/03/2017.

Decreto 9.022, de 31/03/2017.

Decreto 9.029, de 10/04/2017.

Mensagem de Veto Total 110, de 11/01/2017.

## Decálogo do Advogado.....89

**Julgados de Questões Processuais Relevantes.....91**

**PIS/Pasep incidente sobre a folha de salários. Entidades destinatárias da imunidade tributária. Questão constitucional já decidida pelo Plenário do STF (RE 636941/RS). Perda de objeto, 91**

Numeração única: 0046759-98.2003.4.01.3800

Arguição de Inconstitucionalidade 2003.38.00.046755-7/MG

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

**Ação indenizatória. Ação proposta pela União Federal. Incompetência do juizado especial federal, 91**

Conflito de Competência 0013067-08.2016.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Ação civil pública. Tutela jurisdicional inibitória: abstenção de uso e distribuição de vacina contra HPV. Eficácia nacional do julgado, 92**

Conflito de Competência 0059603-77.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Servidor público. Recebimento de meias-diárias. Deslocamento para municípios limítrofes, 92**

Apelação Cível 0011535-23.2012.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

**Servidor público. Ausência de direito adquirido a regime jurídico. Alcance da coisa julgada trabalhista. Natureza rebus sic stantibus. Perda de eficácia em decorrência de enquadramento funcional no regime da Lei 8.112, de 1990. Boa-fé, 92**

Apelação Cível 0019964-06.2013.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

**Servidor público. Anistia. Reintegração Ausência de discussão de relação contratual submetida ao regime celetista. Competência da Justiça Federal, 93**

Numeração única: 0003453-91.2007.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2007.01.00.002231-0/DF

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

**Contrato social ideologicamente falso. Uso de laranja. Fraude a atos que compõem o procedimento licitatório. Habilitação. Princípio da consunção, 94**

Apelação Criminal 0023250-71.2012.4.01.3300/BA

Relator: Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado)

**Anulação do processo administrativo expropriatório. Reserva legal. Averbação. CAR – Cadastro Ambiental Rural. Juntada de documento posterior. Ausência de má-fé. Observância do contraditório, 95**

Numeração única: 0008860-50.2004.4.01.3600

Apelação Cível 2004.36.00.008859-1/MT

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

**Contrabando com destino aéreo para o exterior. Pesca ilegal. Princípio da ultra-atividade e do *tempus regit actum*, 95**

Numeração única: 0002836-08.2005.4.01.3200

Apelação Criminal 2005.32.00.002842-0/AM

Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Delibelli (convocada)



**Sentença penal estrangeira condenatória. Cumprimento da pena em presídio estadual. Competência do juízo das execuções penais do Estado, 96**

*Habeas Corpus* 0011997-53.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

**Legitimidade ativa da Defensoria Pública da União. Direito coletivo transindividual. Procedimentos para o transporte de presos, 97**

Apelação Cível na Ação Civil Pública 0017191-24.2013.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Apuração de infração à ordem econômica. Concorrência desleal (formação de cartel). Procedimento administrativo. Cerceamento de defesa. Ações conexas. Julgamento em separado, 97**

Numeração única: 0019033-88.2003.4.01.3400

Apelação Cível 2003.34.00.019038-3/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Direito à saúde. Transferência de leito hospitalar. Direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Garantia de tratamento médico. Falecimento da paciente. Extinção do processo sem resolução do mérito. Perda superveniente do objeto, 98**

Apelação Cível na Ação Civil Pública 0003371-82.2016.4.01.3803/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Ação de manutenção de posse. Comunidade quilombola. Transferência do domínio para a associação. Legitimidade da Fundação Cultural Palmares. Substituição processual. Prevalência do interesse público, 99**

Numeração única: 0001226-96.2006.4.01.3902

Apelação Cível 2006.39.02.001226-3/PA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Implantação do Portal da Transparência. Defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal, 100**

Apelação Cível 0001986-78.2016.4.01.3810/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Ensino superior. Alunos inadimplentes. Expedição de diploma de conclusão do curso superior. Defesa de interesses individuais homogêneos do consumidor. Relevante interesse público-social, 100**

Numeração única: 0003021-45.2008.4.01.3813

Apelação Cível 2008.38.13.003021-9/MG

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

**Serviço de praticagem. Fixação de preços máximos. Intervenção extraordinária da autoridade marítima. Ajustamento de preços. Liberdade de iniciativa, 101**

Apelação Cível 0074369-91.2014.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Aduaneiro. Ingresso de aeronave no território nacional. Regime de admissão temporária. Pena de perdimento pela importação irregular ou fraudulenta. Possibilidade de aferir o valor do dano na fase de liquidação de sentença. Título judicial. Critérios, 102**

Apelação Cível 0053886-11.2012.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

**Repasses de cotas do Fundo de Participação dos Municípios – FPM. Incentivos fiscais. Imposto de Renda – IR e Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI. Deduções, 103**

Apelação/Reexame Necessário 0023835-12.2015.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Hercules Fajoses

**Agravo de instrumento em execução fiscal. Penhora *on line*. Valores oriundos de empréstimo consignado, 103**

Agravo de Instrumento 0017300-82.2015.4.01.0000/PI

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

**Ato atentatório ao exercício da jurisdição. Multa e representação quanto à conduta funcional do representante judicial da Fazenda Nacional. Abuso do direito de petição e obstáculo ao cumprimento de decisão judicial, 103**

Agravo de Instrumento 0008252-65.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

**Conselhos de fiscalização profissional. Médico estrangeiro. Registro no Conselho Regional de Medicina. Certificado de proficiência em Língua Portuguesa, nível avançado. Exigência estabelecida, unicamente, por meio de resolução. Princípio da reserva legal, 104**

Apelação/Reexame Necessário 0002858-15.2015.4.01.4300/TO

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

**Embargos de declaração. Retorno do STJ. Contribuição social. Medida Provisória 1.523/1996. Conversão na Lei 9.528/1997. Art. 22, § 2º, da Lei 8.212/1991. Dispositivo vetado. Perda da eficácia desde a edição. ADI-MC 1.659-8. Efeitos. Omissão. Saneamento, 105**

Numeração única: 0011217-75.2000.4.01.0000

Embargos de Declaração em Apelação Cível 2000.01.00.009504- 0/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

**Restauração da equação econômico-financeira do contrato administrativo firmado entre as partes para o fornecimento de energia elétrica, 105**

Agravo de Instrumento 0070994-29.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Anulação da licitação deflagrada pela Petrobras para a subcontratação do afretamento e da operação de um navio-plataforma para a exploração do Campo de Libra, 107**

Agravo de Instrumento 0000268-93.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

## **Jurisprudência Diferenciada.....113**

**Previdenciário. Pensão por morte. União estável. Ausência de separação de fato com a esposa. Concubinato. Sentença da Justiça Estadual transitada em julgado desfavorável à parte-autora, 113**

Apelação Cível 0035711-40.2006.4.01.3800/MG

Relator: Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos

**Serviço militar obrigatório. Dispensa por residir em município não tributário. Concluintes dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária. Convocação posterior à vigência da Lei 12.336/2010. Impossibilidade, 114**

Apelação Cível 0003622-90.2008.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

**Pensionistas de ex-combatente. Assistência médico-hospitalar gratuita. Organizações militares de saúde. Desnecessidade do pagamento de contribuição, 114**

Numeração única: 0010195-18.2006.4.01.3800

Apelação/Reexame Necessário 2006.38.00.010273-4/MG

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

**Previdenciário. Possibilidade de recebimento do benefício auxílio-doença concomitantemente com rendimentos do cargo eletivo de vice-presidente na câmara municipal, 115**

Apelação Cível 0074620-12.2013.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha

**Servidor público. Licença para trato de interesses particulares. Ato discricionário. Ausência de interesse público. Conflito com a preservação da unidade familiar. Desagregação familiar decorrente de opção dos cônjuges, 115**

Apelação Cível 0002766- 54.2007.4.01.3803/MG

Relator: Desembargador Federal João Luiz de Sousa

**Execução penal. Agravo. Transferência de presos para presídio federal. Extrema urgência. Possibilidade. Cumprimento da pena próximo à família. Prevalência do interesse público sobre o privado, 116**

Agravo em Execução Penal 0000948-39.2013.4.01.4100/RO

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

**Tratamento médico. Intervenção do Poder Judiciário. Possibilidade, 116**

Apelação Cível 0005119-73.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Tratamento de saúde pelo Sistema Único de Saúde. Unidade hospitalar para realização de cirurgia de vesícula, 117**

Apelação Cível 0005924-39.2015.4.01.3803/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

**Tratamento médico. Direito à saúde. Transferência hospitalar. Excepcionalidade. Única opção para melhora na qualidade de vida do paciente, 118**

Apelação Cível 0014419-43.2013.4.01.3803/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Programa de Arrendamento Residencial (PAR). Discriminação positiva dos idosos. Direito fundamental social, 118**

Numeração única: 0001047-98.2006.4.01.3600

Apelação Cível 2006.36.00.001047-8/MT

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

**Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Ação regressiva. INSS. Negligência do empregador, 119**

Apelação Cível 0003326-18.2011.4.01.4300/TO

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Ensino superior. Transferência externa entre instituições de ensino congêneres. Estudante com transtornos psiquiátricos decorrentes de grave violência sofrida. Necessidade de acompanhamento familiar. Possibilidade. Garantia constitucional à saúde, educação e à unidade e proteção familiar, 120**

Apelação Cível 0020068-27.2015.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Direito à saúde. Fornecimento de medicamentos. Direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Comprovada melhoria na qualidade de vida com o uso do fármaco pleiteado, 121**

Apelação Cível 0063902-58.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Direito à saúde. Fornecimento de medicamentos. Prova pericial. Local da realização, 123**

Agravo de Instrumento 0021640-35.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Anistia política. Período da ditadura militar. Responsabilidade objetiva do Estado. Indenização. Danos morais, 124**

Numeração única: 0001363-37.2008.4.01.3311

Apelação/Reexame Necessário na Ação Ordinária 2008.33.11.001362-5/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Responsabilidade civil. Dano moral. União. Falha operacional. Secretaria da Receita Federal. Alteração do montante dos rendimentos declarados. Lançamento do tributo, inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal. Indenização devida, 125**

Apelação Cível 0000102-72.2006.4.01.3807/MG

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

**Responsabilidade civil. Preterição em concurso público. Erro da Administração. Desconsideração de exame médico apresentado pelo autor quando aprazado. Nomeação e posse tardias decorrentes de equívoco administrativo. Indenização por danos materiais, 125**

Numeração única: 0005485-09.2007.4.01.3803

Apelação/Reexame Necessário 2007.38.03.005710-7/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Conclusão do procedimento de regularização fundiária da comunidade remanescente de quilombolas de Lagoa dos Índios, no Município de Macapá/AP, 126**

Agravo de Instrumento 0042541-24.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Suspensão da atividade/ação publicitária relativa ao projeto de “Reforma Previdenciária”, nos autos de ação popular, 129**

Agravo de Instrumento 0003671-70.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Ação Civil Pública. Cumprimento de alvarás de soltura expedidos pelo Poder Judiciário, 133**

Tutela Cautelar Antecedente 0007151-56.2017.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Construção de hospital. Ofensa a tombamento e à vinculação do imóvel. Ilegalidade dos atos do Iphan e do município para a expansão do hospital em área protegida, 135**

Agravo de Instrumento 0065861-06.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

**Reintegração de posse. Reconhecimento de esbulho praticado pelos indivíduos da comunidade indígena Kariri Xocó na área de terra situada no Município de Glória/BA, 141**

Agravo de Instrumento 0074056-77.2016.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Reclassificação no certame realizado pelo Ministério da Integração Nacional para implantação de rede de abastecimento de água nas vilas rurais do Projeto de Integração do Rio São Francisco com bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF, 142**

Numeração única: 0013595-08.2017.4.01.0000

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Exigência de relatório médico para judicialização do acesso à saúde. Suspensão da eficácia da referida Portaria Conjunta 01, de 15/12/2016, 144**

Mandado de Segurança 1001562-66.2017.4.01.0000

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

## **Jurisprudência Especializada – Julgados em Defesa da Vida das Presentes e Futuras Gerações.....147**

**Licença de operação do Complexo Hidrelétrico Belo Monte. Inexistência dos pressupostos legais da suspensão de segurança, 149**

Agravo Regimental na Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0053298-77.2016.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Souza Prudente

**Patrimônio histórico nacional. Conjunto urbanístico de Brasília. Lei 2.325/1999, do Distrito Federal. Necessidade de autorização do Iphan. Demolição das obras já realizadas. Fato consolidado. Desnecessidade, 176**

Numeração única 0039029-14.1999.4.01.3400

Embargos Infringentes 1999.34.00.039092-0/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Infração ambiental. Transporte irregular de madeira. Veículo automotor. Apreensão. Direito de propriedade. Mitigação. Princípio da solidariedade. Nomeação de fiel depositário. Poder discricionário da Administração, 177**

Apelação/Reexame Necessário 0000836-46.2012.4.01.3602/MT

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Ambiental. Ação civil pública. Área de preservação permanente. APP. Reservatório artificial. Aplicação da legislação vigente na época de constatação do dano ambiental. Acumulação de tutelas de fazer, não fazer e indenizar. Regularização da área degradada, 178**

Apelação Cível 0001318-73.2012.4.01.3802/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Ibama. Infração ambiental. Anulação. Queimada sem autorização. Aplicação da multa. Ausência da comprovação da autoria e nexo de causalidade. Embargo. Recuperação da área degradada, 181**

Apelação Cível 0002871-39.2012.4.01.3000/AC

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

**Adoção de providências necessárias para a reativação das obras do percurso da linha férrea entre Porto Velho e Santo Antônio e efetivação do Museu da Estrada de Ferro Madeira Mamoré. Ausência de condicionantes contidas nas licenças ambientais relativas ao empreendimento hidrelétrico da UHE Santo Antônio, 185**

Agravo de Instrumento 0018746-86.2016.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Suspensão da certificação do selo FSC, destinado a certificar práticas florestais responsáveis. Empresas que não observaram os critérios necessários, 188**

Agravo de Instrumento 0003850-04.2017.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Suspensão de atividades de empresa com destinação final de soterramento de resíduos sólidos, domésticos, hospitalares e resíduos de construção sem licenciamento ambiental e fora das normas e padrões ambientais vigentes, 200**

Agravo de Instrumento 0002189-29.2013.4.01.0000/AM  
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Suspensão dos efeitos de licença ambiental relativa a obras de implantação de rodovia até a conclusão do processo de regularização fundiária de comunidade quilombola, 202**

Agravo de Instrumento 0006021-31.2017.4.01.0000/BA  
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

**Recurso Especial. Usina hidrelétrica. Anulação do processo de licenciamento por incompetência da entidade estadual. Reforma, 204**

Numeração única: 0000267-95.2005.4.01.3600  
Apelação/Reexame Necessário 2005.36.00.000267-2/MT  
Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

**Procedimento de licenciamento ambiental do empreendimento denominado Projeto Volta Grande de Mineração. Contemplação de componente indígena. Emissão da licença de instalação, 207**

Agravo de Instrumento 0060383-85.2014.4.01.0000/PA  
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

**Suspensão do RDC Eletrônico 07/2016 (realizado pelo Ministério da Integração) no estado em que se encontra, até a reintegração do Consórcio São Francisco Eixo Norte. Execução das obras civis, instalação, montagem, testes e comissionamento das obras complementares do trecho I, eixo norte, do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF, 211**

Agravo de Instrumento 1001742-82.2017.4.01.0000  
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

## **JEFs em Revista.....219**

**Pensão mensal vitalícia de seringueiro. Inexistência de óbice normativo à cumulação com outro benefício previdenciário, 219**

Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 12244-18.2009.4.01.3900/PA  
Relator: Juiz Federal Guilherme Fabiano Julien de Rezende

**Responsabilidade civil da União. Mora legislativa. Danos materiais suportados pelo servidor público. Inexistência de obrigação reparatória, 220**

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0022495-35.2003.4.01.3600/MT  
Relator: Juiz Federal Lucas Rosendo Máximo de Araújo

**Servidor público federal. Resíduo de 3,17%, 221**

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 76819-15.2007.4.01.3800/MG  
Relator: Juiz Federal Lucas Rosendo Máximo de Araújo

**Exercício de atividade após a aposentadoria especial. Vedação legal, 222**

Numeração única: 0007314-73.2016.4.01.3200  
Recurso Contra Sentença do Juizado Cível 2016.32.00.008091-7  
Relator: Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante

## **Repositórios Oficiais de Jurisprudência.....225**

## **Instruções Editoriais.....227**



# Implementação dos Direitos Humanos no século XXI

Dalmo de Abreu Dallari\*

## 1 Direitos Humanos: o desafio da implementação

O tema que será aqui desenvolvido, “as dificuldades para a implementação dos direitos humanos no século vinte e um”, é extremamente amplo, pois as dificuldades são múltiplas e muitas vezes são acobertadas ou disfarçadas para que não sejam denunciadas e combatidas. Há uma variação enorme de dificuldades em decorrência de múltiplos fatores, inclusive das peculiaridades do direito que se quer efetivar, havendo especial resistência para implementação dos direitos sociais. Visando fazer uma síntese e dar objetividade ao enfoque, serão suscitadas algumas questões, considerando aspectos teóricos mas também tomando por base o que decorre da experiência. Como ponto de partida é necessário e oportuno assinalar que um dos principais obstáculos ainda está na incompreensão do real significado dos direitos humanos, o que decorre, em grande parte, da ignorância: há uma compreensão errada, distorcida, incompleta, do que são direitos humanos.

Verifica-se isso inclusive entre defensores dos direitos humanos, que às vezes sentem-se encurralados porque recebem uma crítica e não sabem como responder.

O que eu posso falar quando me cobram a questão dos que se consideram vítimas, alegando que sofrem algum prejuízo para que sejam efetivados os direitos humanos dos outros? Já ouvi que é injusto e contra os direitos humanos usar uma parte dos tributos pagos pelo empregador, que paga a escola privada de seu filho, para manutenção da escola pública frequentada pelo filho de seu empregado, a quem ele diz pagar um bom salário [...].

E concluem: “Eu não tenho resposta para dar quando me fazem esse questionamento.” Para os

que revelam essa dúvida, há uma distância entre as manifestações em favor dos direitos humanos e os reflexos de natureza prática, que muitas vezes, segundo eles, podem acarretar injustiças e revelam-se inconvenientes para a convivência pacífica. O exemplo aqui referido, colhido em situações concretas, deixa evidente que há, de fato, uma incompreensão, uma consideração distorcida do que significam os direitos humanos para o conjunto da sociedade, para a consecução de uma convivência pacífica e justa.

## 2 Natureza associativa e “egoísmo essencial” do ser humano

A existência de oposição à própria noção de direitos humanos e de obstáculos de várias espécies, criados e desenvolvidos voluntariamente por pessoas, grupos e organizações sociais é fato mais do que evidente, que é frequentemente exposto, e não raro defendido, em pronunciamentos políticos e até na argumentação de alguns juristas, contando com o apoio de influentes órgãos da imprensa. E é importante ponderar que muitas dessas manifestações não resultam, propriamente, de incompreensão por despreparo ou por dúvida, pois muitos dos críticos da defesa e implementação dos direitos humanos são pessoas que têm formação de nível superior e, além disso, são muito bem informadas, mas que, conscientemente, são contrárias à implementação dos direitos humanos, por uma série de razões de cunho individual ou social.

Cabe aqui por em evidência o que tem sido identificado por muitos estudiosos do ser humano e das relações sociais como “egoísmo essencial”. Essa expressão foi criada no século dezanove e foi acolhida e desenvolvida por alguns influentes filósofos e doutrinadores do século dezoito, que afirmaram ser o egoísmo uma das características essenciais do ser humano, que pode ser estimulada ou neutralizada pela conscientização e pelo estímulo de fatores sociais. O grande filósofo grego Aristóteles assinalou, em obra publicada no século IV antes de Cristo, a natureza associativa do ser humano, definindo o homem como “animal político”, no sentido de que tem necessidade essencial da vida associativa. Desde então, essa constatação tem estado sempre presente em trabalhos

\* Advogado. Jurista. Parecerista. Conferencista. Professor doutor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Membro da Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de São Paulo, da qual foi presidente. Membro da Associação Brasileira de Juristas Democratas. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP. Professor catedrático da Unesco na cadeira de Educação para a Paz, Direitos Humanos e Democracia e Tolerância, criada na Universidade de São Paulo.

teóricos, mas também, em termos práticos, nas teorias políticas, nas propostas para o aperfeiçoamento da organização política e social. É preciso ter sempre em conta que o ser humano tem absoluta necessidade da convivência, para atendimento de suas necessidades espirituais, afetivas, intelectuais e materiais.

Na linha das colocações de Aristóteles, foi publicada em 1762 a obra “O Contrato Social”, de Jean-Jaques Rousseau, na qual se afirma que o homem é essencialmente bom e que a liberdade é um direito natural de todos, que foi retirado de muitos pelas ambições e pela força dos mais fortes. E propõe a formação de um acordo de todos, o contrato social, para uma convivência justa. E assim resume sua proposta:

Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça senão a si mesmo e permaneça tão livre como anteriormente [...].

Entretanto, na mesma época operavam-se grandes transformações nas condições de vida e convivência, inclusive em consequência das grandes navegações que proporcionavam o enriquecimento dos que se beneficiavam, direta ou indiretamente, das riquezas que delas decorriam. E o que ocorreu a partir daí foi a formação de uma nova categoria social, liderada por homens que sem terem tradição familiar de superioridade social, sem pertencerem à nobreza, obtiveram meios para a conquista de posição política e social de primeiro nível, fazendo assim prevalecerem os seus interesses. A partir de então, o poder político, o comando da sociedade foi compartilhado por remanescentes da antiga nobreza, do clero e dos novos senhores, que acumulando riqueza faziam dela um instrumento de poder.

A partir da observação dessa nova realidade e pela evidência de que os novos poderosos davam absoluta prioridade aos seus próprios interesses, alguns prestigiosos pensadores desenvolveram teorias afirmando a existência de um egoísmo essencial, que seria também inerente à condição humana e que em muitos casos, segundo eles, determina o comportamento na convivência. Sobre essa característica do ser humano, que alguns sustentam ser determinante para uma parte da humanidade, é interessante e oportuno lembrar aqui a síntese dos argumentos desenvolvidos pelos que teorizaram sobre isso. Dois pensadores, Stirner e Nietzsche,

desenvolveram a ideia de uma moral do egoísmo, tendo este último sintetizado seu pensamento num ensaio intitulado “Antropologia”, nos seguintes termos:

O egoísmo é parte essencial da alma aristocrática. Por egoísmo entendo a fé inquebrantável em que os outros seres devem sujeitar-se e sacrificar-se pelo que somos [...].

É importante registrar que essas colocações surgiram quando as mudanças políticas de nível local e internacional já começavam a favorecer os que não sendo membros da nobreza começavam a ter condições favoráveis para a formação de um patrimônio e obtenção de renda, como ocupantes de vastas extensões de terra. Ao lado disso, surgiam também novas condições para a formação de uma elite urbana economicamente forte. Era a burguesia, que, não tendo títulos de nobreza, passava a ter na prioridade por seus interesses pessoais e pela busca de crescimento econômico, sem qualquer respeito pela dignidade e pelos direitos dos outros, uma espécie de justificativa natural que se sobrepunha à ética. E isso foi refletido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão aprovada pela Assembleia francesa, que foi um avanço em termos de afirmação de direitos fundamentais, mas que ficou bem longe do reconhecimento da igualdade essencial de todos os seres humanos e de uma proposta de universalização dos Direitos Humanos .

### 3 Os Direitos Humanos no século XXI: avanços consideráveis rumo à universalização

#### a) Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão aprovada na França em 1789: consagração de privilégios

Para que se tenha uma ideia objetiva e abrangente da questão dos direitos humanos na realidade atual, é bom e oportuno lembrar, ainda que sucintamente, o surgimento de uma declaração de direitos como o primeiro passo no sentido da afirmação dos Direitos Humanos em perspectiva universal. Essa rememoração retrospectiva será de grande valia para que, considerando fatores do tempo e do espaço, possa ser percebida e identificada a diversidade das resistências e como elas têm-se colocado.

Em termos concretos e precisos, o reconhecimento e a proclamação dos Direitos Humanos em perspectiva universal, abrangendo todos os seres humanos, sem qualquer espécie de discriminação, tem

início com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas em 1948. Mas o primeiro documento denominado Declaração de Direitos que teve repercussão internacional é o que foi aprovado na França em 1789, no quadro da Revolução Francesa. Esta, pelos seus objetivos e pelos valores e normas que consagrou, foi uma revolução realizada para eliminar discriminações tradicionais, que favoreciam a nobreza e o clero, e dar a supremacia política e social àquela nova categoria, depois identificada como “a burguesia”. Alguns aspectos da Declaração de Direitos aprovada pela Assembleia implantada pelos revolucionários franceses no século dezoito deixam bem evidentes as limitações da nova ordem estabelecida quanto aos direitos fundamentais, refletindo as concepções então predominantes e privilegiando os interesses da burguesia que passava a ser a classe social dominante.

Observe-se, desde logo, que o documento foi denominado “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, estabelecendo-se aí uma discriminação que excluía as mulheres, embora estas, por algumas líderes e por manifestações públicas, já reivindicassem a igualdade de direitos. Um fato da história, muito expressivo mas quase desconhecido, que é oportuno lembrar aqui porque deixa bem evidente o ambiente de discriminação e intolerância, é que uma jovem francesa daquele período, talentosa escritora e defensora dos direitos das mulheres, dos idosos e das camadas mais pobres da população, Olímpia de Gouges, indignada com a discriminação, escreveu e publicou, em 1791, uma “Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã”. Por esse atrevimento ela foi processada perante o tribunal revolucionário como “inimiga do povo”, tendo sido condenada à morte e guilhotinada em 1793. Tanto a personagem quanto o documento por ela produzido foram escondidos nos subterrâneos da história e só vieram a público no final do século vinte.

A leitura da Declaração francesa de 1789 deixa evidente o objetivo de afirmar e garantir a supremacia das camadas superiores da população, estando-se longe de uma proclamação de direitos que pudesse ser denominada universal, tanto pelas pessoas beneficiadas quanto pelos direitos proclamados e protegidos. Com efeito, os membros da Assembleia que produziu aquela Declaração eram representantes da nobreza tradicional, do clero, que gozava de muitos privilégios e da nova classe de proprietários de terras, a burguesia rural, incluindo também mercadores de

escravos, iniciando-se discretamente a formação de uma burguesia urbana. Esse novo segmento social, a burguesia, que teve representação na Assembleia ao lado da nobreza e do clero, foi identificado como “terceiro estado” em obra então publicada pelo abade Sieyès, denominação que teve inclusive uso oficial.

Por esse conjunto de fatores, quando trata do direito à liberdade o que aparece na Declaração francesa de 1789 é a exaltação da liberdade individual, não havendo qualquer referência à liberdade de associação, como também à liberdade de ensino, que era dominado por instituições católicas. A par disso, é importante lembrar que, na prática, havia sérias restrições às reuniões de trabalhadores e de mulheres, tendo havido mesmo ações policiais para impedir essas reuniões. Um elemento objetivo que deixa bem evidente a ambiguidade da Declaração é que os mesmos integrantes da Assembleia que participaram de sua elaboração e aprovação, em 1789, em 14 de junho de 1791 aprovaram a Lei Le Chapelier, assim denominada porque esse era o nome de seu proponente, lei que proibia associações, sindicatos e greves, atingindo especialmente os trabalhadores e as mulheres que participavam de manifestações reivindicatórias.

Outro ponto de fundamental importância para que se veja claramente o alcance limitado daquela Declaração de Direitos, mas também a forte influência dos novos detentores do poder econômico, com reflexo imediato nos padrões jurídicos, é que no art. 17 é feita expressamente a proclamação de que “a propriedade é inviolável e sagrada”, sendo esse o único direito ao qual foi dado esse qualificativo. Na realidade, todos os que redigiram e aprovaram aquele documento eram proprietários — muitos, só recentemente haviam adquirido essa condição — e estavam defendendo seus próprios interesses, não havendo qualquer dispositivo prevendo o acesso à propriedade ou dispondo que esta fosse utilizada de modo a atender os interesses do proprietário mas respeitando os interesses de toda a sociedade. Mas durante muito tempo, praticamente até o século vinte, aquela Declaração foi citada como garantia de liberdade, contra o absolutismo, e também como padrão de justiça social, por ser uma afirmação dos direitos fundamentais do homem.

### b) A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: conquista da humanidade rumo à universalização.

A Declaração francesa de 1789 foi consagrada como padrão a ser observado para a instauração de uma ordem política e social justa, na qual os direitos do homem seriam respeitados, estabelecendo limitações para o poder político e assegurando a existência de uma ordem social justa. Essas concepções, embora com as limitações acima ressaltadas, tiveram grande autoridade e foram predominantes até o século vinte, quando os avanços tecnológicos e outros fatores levaram ao surgimento de movimentos sociais de reivindicação dos direitos fundamentais em benefício de todos, e não como privilégios de classes sociais superiores, que, dispondo de poder econômico, tinham o comando político e assim asseguravam o respeito de seus direitos individuais, entre os quais tinha grande ênfase o direito de propriedade, com os benefícios e as vantagens que ele pode proporcionar.

As disputas pelo poder político, intimamente ligado ao poder econômico, tanto no âmbito interno dos Estados quanto no plano internacional, foram ganhando dimensão e intensidade, atingindo um ponto de extrema violência no século vinte, quando grandes potências políticas e econômicas, disputando a predominância, desencadearam guerras vitimando milhões de seres humanos indefesos que viviam nos países e nas cidades que, por sua expressão política e econômica, eram objetos das disputas. Assim ocorreram duas guerras, que, pela amplitude das regiões envolvidas, foram qualificadas como guerras mundiais. A primeira teve início em 1914 e findou em 1918, tendo causado destruições e mortes de grande amplitude, em várias partes do mundo. A segunda foi muito mais violenta, em decorrência do aperfeiçoamento na produção de armamentos, tendo causado mais destruições e mais mortes do que a primeira e atingindo praticamente o mundo inteiro.

Terminada a segunda guerra mundial, líderes pacifistas de várias nacionalidades alertaram para o fato de que as guerras tinham-se tornado cada vez mais destruidoras, em prejuízo de toda a humanidade, não havendo vencedores e vencidos, pois todos os povos haviam sofrido tremendamente com as disputas desencadeadas pelas ambições dos mais poderosos. E iniciaram um trabalho visando à criação de um organismo de controle das relações internacionais e de um sistema normativo de amplitude mundial, que fosse a base para a solução pacífica dos conflitos,

promovesse a cooperação internacional e fixasse regras de convivência obrigatórias para toda a humanidade, tendo a pessoa humana como o primeiro dos valores e proclamando direitos fundamentais que seriam iguais para todos os seres humanos e de obediência obrigatória para todos os governos. E assim foi criada, em 1945, a Organização das Nações Unidas – ONU, instalando sua sede em Nova Iorque e tendo, no início, 51 Estados-membros, mas deixando aberta a possibilidade de novas adesões, tendo hoje 193 Estados-membros, abrangendo, praticamente, o mundo todo, atuando por muitos meios para a correção das injustiças no interior dos Estados.

Sob inspiração desses princípios e objetivos, a Organização das Nações Unidas aprovou, em 10 de Dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual se faz a proclamação dos direitos fundamentais dos seres humanos. Um aparente pormenor, que deve ser ressaltado por sua importante significação para registro do avanço das novas concepções, é a denominação desse documento. Alegando o precedente histórico, a delegação francesa propunha que se denominasse “Declaração dos Direitos do Homem”, alegando ainda que a expressão “homem” era consagrada na linguagem corrente para as referências ao conjunto dos seres humanos, homens e mulheres.

Mas houve forte resistência, merecendo especial referência a posição adotada por Eleanor Roosevelt, viúva do ex-Presidente dos Estados Unidos Franklin Roosevelt, que integrava a delegação dos Estados Unidos. Com muita firmeza, ela lembrou a forte discriminação contra as mulheres, que se manteve mesmo depois de aprovada a Declaração dos Direitos do Homem. E sua argumentação foi amplamente vencedora, sendo importante assinalar que a denominação oficial do documento aprovado pela Organização das Nações Unidas é “Declaração Universal dos Direitos Humanos”.

A Declaração tem um preâmbulo, contendo vários considerandos, o primeiro dos quais tem a seguinte redação:

Considerando que o reconhecimento da dignidade humana a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo [...].

E o texto da Declaração, que contém 30 artigos, tem início com esta proclamação do art. 1º:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade [...].

É interessante e oportuno observar que muitos Estados já existentes em 1948 negaram-se a aderir à Organização das Nações Unidas, alegando que ela, pelos que a propuseram e pelos direitos que desde o início foram mencionados como seus fundamentos, era o reflexo de valores ocidentais e não universais, ou, ainda, eram pretextos de alguns Estados ocidentais que aparentavam preocupação humanista mas que, na realidade, pretendiam impor padrões a todos os demais Estados do mundo. Esse foi um primeiro obstáculo à universalização, gradativamente superado.

### c) Os “Pactos Internacionais de Direitos Humanos” aprovados pela ONU em 1966: instrumentos para efetivação dos Direitos Humanos

Poucos anos depois da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos já se tinha verificado que muitos dos Estados que haviam aderido a esse documento não lhe davam aplicação, sob vários pretextos. Em primeiro lugar alegava-se que o documento aprovado era apenas uma Declaração de Direitos, não tendo a natureza jurídica de um tratado e por isso não sendo de cumprimento obrigatório. A par disso, alegava-se que a generalidade e abstração dos dispositivos tornavam difícil, ou mesmo discutível, sua aplicação, tomando isso como pretexto para não efetuar a implementação dos direitos em situações concretas nas quais a ofensa aos direitos fundamentais era evidente e continuada.

Buscando superar essas resistências, foi proposta a elaboração de um Pacto Internacional de Direitos Humanos, que contivesse os direitos e as obrigações constantes da Declaração, mas em linguagem mais objetiva e pormenorizada e, além disso, com a natureza jurídica de um tratado, sendo, portanto, de aplicação obrigatória para os Estados signatários que, além de assinar o documento, dando o *quorum* mínimo para sua aprovação, homologassem posteriormente sua adesão, formalizando o compromisso de aplicação.

Iniciou-se, então, a discussão sobre esse Pacto amplo, mas desde logo surgiu uma séria divergência, pois muitos Estados diziam concordar com a obrigatoriedade jurídica dos preceitos relativos aos Direitos Civis e Políticos, recusando-se, entretanto, a aceitar como obrigatórios os que eram definidos como

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Entre outros argumentos para justificar essa resistência alegava-se que estes direitos iriam criar pesados ônus para os Estados, além de interferir na ordem jurídica e social tradicional dos Estados.

Não se tendo chegado a um acordo foi feito um desdobramento, criando-se dois Pactos, um para os Direitos Civis e Políticos e outro, completamente independente, para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Foram elaborados os respectivos projetos e, afinal, submetidos aos Estados-membros da ONU, que lhe deram aprovação em 1966. Foi, então, aberta a possibilidade de adesão e no ano de 1976 foi obtido o número mínimo de adesões para a entrada em vigor de ambos os Pactos, identificados como Pactos de Direitos Humanos. Entretanto, permaneceu aberta aos Estados-membros a possibilidade de retardar a aplicação obrigatória dos Pactos, estabelecendo-se que esta só ocorreria após a homologação formal da adesão. O Brasil assinou ambos os Pactos, em 1976, mas a adesão formal ficou na dependência de aprovação pelo Congresso Nacional e isso só ocorreu em 1992.

Segundo os últimos dados divulgados, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos teve rápida adesão pela quase totalidade dos Estados-membros da ONU. Entretanto, quanto ao Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais continuou a haver muita resistência. Assim, até o ano de 2013, o número de Estados aderentes, que assinaram o documento, subiu para 160, mas sete desses Estados não ratificaram ainda a adesão, estando entre estes os Estados Unidos, onde ainda é muito forte a oposição a esse Pacto. Mas, quanto aos avanços dos Direitos Humanos, pode-se concluir que tem havido um progresso considerável no rumo à universalização, tanto no sentido da adesão quanto relativamente a medidas internas buscando a efetivação, ainda que gradativa.

### 4 Resistências à implementação dos Direitos Humanos: diversidade, oscilações e contradições

Pelo que já foi exposto, verifica-se que a resistência à universalização dos Direitos Humanos já foi evidenciada no século dezoito e, no século vinte, ela se revela na ocorrência de uma ambiguidade com relação à implementação dos Direitos Humanos então formalmente proclamados e protegidos, que foi denunciada como defesa de privilégios contrários aos Direitos Humanos. Em sentido oposto, haverá manifestações em defesa dos Direitos Humanos e



reivindicando sua universalização, as quais chegaram a ser tratadas como movimentos subversivos contrários aos direitos fundamentais e por isso sujeitos a punições por vias legais.

Essa ambiguidade é registrada com objetividade numa coletânea de artigos de juristas franceses denominada “Les Droits de l’Homme: Universalité et Renouveau” (Paris, ed. L’Harmatan, 1990), na qual são analisados, com riqueza de informações e objetividade, aspectos fundamentais relacionados com a busca de universalização dos Direitos Humanos. Na introdução da obra seus autores, os eminentes juristas Guy Brabant e Gérard Marcou fazem uma colocação básica, ressaltando aspectos particulares dos movimentos em que era referida a universalização e, em sentido oposto, peculiaridades de sérias restrições à aplicação das normas então vigentes de Direitos Humanos, que eram consideradas discriminadoras e base de injustiças.

Quanto aos movimentos e às tomadas de posição com relação aos Direitos Humanos, registra-se que ocorreram, primeiramente, movimentos que não se opunham à Declaração dos Direitos mas reivindicavam a eliminação das desigualdades e discriminações, o que já ocorreu no próprio século dezoito, como já foi acima registrado. Mas com a intensa ampliação das atividades econômicas e a concentração de grande número de trabalhadores vão aparecer questionamentos teóricos e mobilizações sociais. Surge, então, a crítica marxista, que foi registrada na obra teórica há pouco referida, ressaltando justamente as ambiguidades. Eis o que observam os eminentes juristas:

O universalismo da Declaração não a deixou ao abrigo de críticas, pelo contrário. Muito cedo, a dinâmica do princípio da igualdade levou ao nascimento da reivindicação de igualdade real, à qual a Convenção (nome adotado pela Assembleia dita representativa do povo, instalada durante a Revolução Francesa) procurou responder. Mais tarde, seu silêncio sobre o direito de associação foi criticado à luz da Lei Le Chapelier. Em termos fundamentais, a crítica marxista (à Declaração dos Direitos do Homem) foi desenvolvida sob dois aspectos: 1) os direitos do homem não são outra coisa que os direitos do indivíduo, “voltado para o seu próprio interesse”, numa sociedade burguesa na qual o único vínculo que une os indivíduos é a necessidade de assegurar a conservação de seus bens e de suas pessoas; 2) os direitos são ilusórios para todos aqueles cujas condições materiais de existência privam dos meios de os exercer e seu universalismo não é mais do que a máscara da dominação de classe [...].

E concluem os preclaros analistas:

Essa crítica, sobretudo sua segunda expressão, conduziu o movimento socialista, depois o comunista, a rejeitar, com a ordem social injusta do capitalismo, a concepção dos direitos do homem que a ela estava associada e que havia acompanhado seu desenvolvimento [...] (ob. cit., p. 15).

Outro dado histórico, que deve ser aqui registrado por ser mais um aspecto das ambiguidades com relação aos Direitos Humanos e sua Universalização, é uma radical inversão das posições em decorrência de mudanças fundamentais quanto à avaliação político-social dos Direitos Humanos. Terminada a segunda guerra mundial, em 1939, instalou-se uma disputa de âmbito internacional que foi denominada “guerra fria”, pois por meios pacíficos, sem confrontos armados, duas potências mundiais disputavam a hegemonia. De um lado os Estados Unidos, defendendo os padrões do capitalismo burguês e de outro a União Soviética, liderando a pretensão de supremacia dos padrões do comunismo.

Com a intensificação das disputas surgiu o temor de uma nova guerra mundial e foi então que a Igreja Católica, a partir de iniciativas do Papa João XXIII, iniciou um intenso trabalho em favor dos Direitos Humanos. Em 1961 foi por ele convocado o Concílio Vaticano II, realizado no ano de 1962, dando grande ênfase à exigência de respeito pela dignidade da pessoa humana, sem qualquer espécie de discriminação, em perspectiva universal. Um dado muito importante é que no Concílio foi expressamente ressaltada a existência de graves injustiças sociais, com grande número de pessoas vivendo em condições sub-humanas, absolutamente injustas, assim como a ocorrência de intensas disputas, em âmbito nacional e internacional, pela riqueza material e pelo predomínio econômico. Na sequência do Concílio, em 1963, o Papa João XXIII publicou a Encíclica “Pacem in Terris”, que tem fundamentação expressa coincidente com os primeiros itens do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nessa Encíclica o Papa denuncia as grandes injustiças existentes em muitas partes do mundo, dizendo que a paz no mundo só será conquistada se forem eliminadas as injustiças existentes em âmbito nacional, por imposição dos poderosos econômicos, e em âmbito internacional, pelos que pretendem usar de seu poderio econômico para aumentar sua riqueza. E conclui que “a Paz entre os povos exige: a verdade, como fundamento, a justiça



como norma, o amor como motor e a liberdade como clima”.

Na sequência dessas colocações foi criada no Vaticano a “Comissão Justiça e Paz”, que depois teve desdobramentos com a criação de comissões semelhantes de âmbito nacional. No Brasil essa mobilização pelos Direitos Humanos ganhou especial ênfase a partir de 1972, com a criação da “Comissão Justiça e Paz” de São Paulo, pelo Papa João Paulo II, atendendo a pedido do Cardeal Arcebispo Dom Paulo Evaristo Arns. A ideia básica, que levou à criação das Comissões Justiça e Paz, foi a correção das injustiças sociais existentes no mundo, com a negação dos direitos fundamentais a grande número de pessoas e aos segmentos sociais tratados como inferiores, mantidos em situação de extrema pobreza e dependência.

A proposta básica dessa mobilização é, justamente, a denúncia das injustiças e a realização de um trabalho constante visando a universalização dos Direitos Humanos. É interessante assinalar que essas considerações já se encontram na obra de Hugo Grócio, notável humanista holandês do século dezessete, que fala na justiça como pressuposto da paz, o que foi reiterado com grande ênfase, com amplos efeitos práticos, pelo Concílio Vaticano II. Há um belo pronunciamento do Papa João XXIII em que ele diz, textualmente: “Justiça é o novo nome da Paz”. E desde então, em muitos países, vem sendo desenvolvido um trabalho no sentido da correção das injustiças, para que seja assegurado a todos, universalmente, o gozo efetivo dos Direitos Humanos.

Cabe aqui, ainda, o registro de uma particularidade que é bem demonstrativa da ambiguidade dos obstáculos opostos à universalização dos Direitos Humanos. Por influência da ONU e, sem dúvida, pelo estímulo decorrente do Concílio Vaticano II e da Encíclica “Pax in Terris”, com a criação de Comissões “Justiça e Paz” ganhou grande força e dinamismo a mobilização nacional e internacional visando à universalização dos Direitos Humanos. Buscando algum fundamento para se opor a essa mobilização, as lideranças das classes sociais mais ricas, beneficiárias de privilégios políticos e sociais, passaram a utilizar e difundir a alegação de que a defesa dos Direitos Humanos e os movimentos por sua universalização fariam parte da pregação comunista e deveriam ser fortemente reprimidos por constituírem ameaças aos direitos fundamentais, especialmente aos

direitos à liberdade e à propriedade, o direito “sagrado” de propriedade, como foi qualificado na Revolução Francesa.

Apesar dos avanços conseguidos e não se utilizando mais a identificação da defesa dos Direitos Humanos como parte do movimento comunista, existem ainda muitas resistências, sendo oportuno observar que mesmo entre os católicos das classes mais ricas existem opositores aos Direitos Humanos, que dão mais importância aos seus interesses econômicos do que aos pronunciamentos da cúpula da Igreja.

Uma argumentação que tem sido usada com frequência ultimamente é a alegação de que a implantação dos Direitos Humanos, sobretudo dos Direitos Sociais, trará grandes prejuízos à sociedade e imporá sacrifícios tanto às camadas mais ricas da população quanto às mais pobres. Entre outros argumentos, afirma-se que para viabilizar essa implementação todos, ricos e pobres, terão que pagar mais tributos. Isso, segundo se argumenta, implica, para as camadas mais ricas da população a imposição de uma injustiça, confiscando uma parte dos ganhos regularmente obtidos por eles para fazer sua aplicação em benefício de outros. E para amedrontar as camadas mais pobres alega-se que também os que vivem de seu trabalho serão penalizados, porque além de ser inevitável a redução dos salários, em decorrência dos novos encargos das empresas os trabalhadores também terão que contribuir para os investimentos visando a implantação dos direitos sociais. E, mais grave ainda, os trabalhadores vão correr o risco do desemprego, porque os empregadores da indústria, do comércio, dos serviços ou do agronegócio terão menos recursos e farão poucos investimentos, com o risco, inclusive, da redução do número de empregos e do nível salarial.

### 5 Implementação dos Direitos Humanos, contribuição humanista em benefício da dignidade humana

Por tudo o que foi exposto, verifica-se que a busca de efetivação dos Direitos Humanos tem sido uma difícil caminhada, com muitas objeções, muitas vezes opostas por pessoas e grupos que, por diversas razões, têm posição social e política proeminente e que se valem disso para influenciar os meios de divulgação, assim como para interferir em decisões da organização pública para obstar a proteção aos direitos

fundamentais e para impedir, ou, pelo menos, reduzir a destinação de recursos visando a implementação dos Direitos Humanos, especialmente dos direitos sociais.

Em primeiro lugar, é oportuno observar que a destinação de recursos para atendimento dos direitos sociais não implicará, inevitavelmente, a necessidade de aumento da arrecadação. Com efeito, é público e notório que uma parte dos gastos públicos atuais não se orienta pelas necessidades sociais, mas para o atendimento de conveniências de pessoas e grupos. Assim, a racionalização dos gastos públicos, com prioridade para as reais necessidades e os reais benefícios da sociedade já proporcionará meios substanciais para a implantação dos Direitos Sociais.

Quanto à alegação de que a efetivação dos Direitos Humanos, especialmente dos Direitos Sociais, exigindo a aplicação de recursos obtidos dos contribuintes, é injusta por significar um confisco de dinheiro regularmente obtido pelos mais ricos não tem a mínima consistência. A garantia do direito de propriedade, com a possibilidade de obtenção de ganhos não será afetada e está dentro das normas já consagradas na Constituição, sendo oportuno lembrar que é princípio constitucional a função social da propriedade. Assim, esse direito é constitucionalmente garantido, mas tal garantia não tem por finalidade satisfazer as ambições pessoais dos proprietários, mas prevendo que, a par dos interesses pessoais, toda propriedade seja utilizada de forma a contribuir para satisfação das necessidades sociais, numa ordem social em que todos tenham a possibilidade de uma vida digna com o atendimento de suas necessidades essenciais.

Quanto ao risco de empobrecimento, inclusive com o fechamento de empresas e a diminuição dos empregos, porque os empresários devem contribuir para a implementação dos Direitos Sociais também é irrelevante, pois as contribuições serão de pequeno valor, considerando os benefícios e os ganhos que a propriedade pode proporcionar aos seus titulares. Por tudo isso, fica evidente a inconsistência do argumento de que os pobres serão penalizados, direta ou indiretamente, com a implementação dos Direitos Sociais. Na realidade eles serão beneficiados, tendo a possibilidade de viver com dignidade e de atender suas necessidades essenciais.

Em conclusão, o que se pode afirmar, com base nas mudanças positivas que já ocorreram em muitas partes do mundo, pela inclusão dos preceitos de Direitos Humanos nas Constituições, é que tem havido um real avanço na busca de universalização dos Direitos Humanos. Para que sejam consolidados esses avanços e para que se acelere essa caminhada é necessária uma atuação determinada, corajosa e firme de todos os que, individualmente ou no exercício de atribuições no âmbito público ou privado, possam, de alguma forma, contribuir para o despertar das consciências e a destinação dos meios e recursos disponíveis, para que sejam efetivados os Direitos Humanos já consagrados em instrumentos jurídicos de grande relevância, como as Constituições, os tratados e as convenções de âmbito nacional ou internacional.

Essa participação será uma contribuição humanista da máxima relevância para que a convivência justa seja a garantia da Paz.

# O tráfico internacional de pessoas no contexto da globalização e a necessidade de cooperação internacional

Sarah Maria Veloso Freire\* e Patrícia Caldas Meneses P. Ferreira\*\*

## Resumo

O tráfico de pessoas é na atualidade o terceiro negócio ilícito mais rentável do mundo e possui como vítima os mais vulneráveis, em especial, mulheres e crianças. Trata-se de forma de escravidão moderna que viola a dignidade do ser humano cujo crescimento relaciona-se principalmente à globalização, às questões de gênero e às desigualdades sociais. Assim, será objeto de análise neste artigo o conceito, a evolução, a extensão do tráfico internacional de pessoas, no contexto da globalização econômica, em especial no Brasil, e a afronta aos direitos humanos em razão desta forma de criminalidade, sendo indispensável como forma de redução dessa forma de crime a cooperação internacional entre os Estados. Para tanto, utilizou-se do método dedutivo e de pesquisas bibliográfica, documental, qualitativa e quantitativa.

Palavras-chave: Tráfico internacional de pessoas. Direitos humanos. Globalização. Cooperação internacional.

## 1 Introdução

O tráfico de pessoas é, no âmbito internacional, um delito em expansão e está inserido no contexto da globalização, tendo em vista que a facilidade das trocas comerciais entre os países proporciona e flexibiliza o controle das fronteiras.

Segundo as estimativas globais da ONU, mais de dois milhões de pessoas são vítimas do tráfico humano a cada ano<sup>1</sup>. Tal conduta criminosa, além de constituir um vilipêndio à dignidade humana, é um fenômeno real que se apresenta de forma complexa e de várias maneiras como, por exemplo, a exploração sexual, o trabalho escravo em conflitos bélicos e a remoção de órgãos. Assim, o comércio de seres humanos é uma

forma de escravidão moderna vivenciada por pessoas de diferentes lugares do mundo, responsável por vultosas movimentações financeiras.

Imprescindível considerar que a ocorrência do fenômeno do tráfico de pessoas deve ser entendida de forma ampliada e, por conta disto, pode estar presente em diversos outros crimes ou formas de deslocamento transnacional, em que o tráfico de pessoas se faz presente, tais como contrabando de migrantes, trabalho escravo, prostituição voluntária no exterior, exploração sexual e comercial de menores, turismo sexual, dentre outros.

Entende-se o tráfico de seres humanos como um fenômeno humano multifacetário, oriundo de diversos fatores sociais, tendo como principal característica o abuso de uma situação de vulnerabilidade.

Em razão de a transnacionalidade decorrente do fenômeno da globalização ser intrínseca ao comércio internacional de seres humanos, seu enfrentamento necessita da mobilização de organismos internacionais, que cooperam no combate a esta forma de crime organizado. Assim, já se visualiza no Brasil e no âmbito mundial uma evolução com vistas ao enfrentamento do tráfico internacional de seres humanos, observando-se as diretrizes dos direitos humanos universais.

Cumprido analisar neste artigo o conceito, o histórico e os fatores que contribuíram para o tráfico de pessoas, observando ainda o avanço da globalização e necessária cooperação internacional para o combate desse crime transnacional tão rentável economicamente. Observar-se-á também a legislação brasileira sobre o tema, as políticas adotadas e as formas de prevenção e combate por meio da cooperação internacional.

## 2 Tráfico de pessoas: considerações gerais

O tráfico internacional de pessoas é considerado, atualmente, um dos negócios ilícitos mais lucrativos do mundo. O debate atual gira em torno dos impactos que a globalização provoca nesse mercado ilegal. Para melhor entender essa relação, em primeiro lugar deve-se compreender o tráfico de pessoas, observar os seus aspectos históricos e entender os fatores

\* Mestra em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB. Advogada. Professora universitária.

\*\* Aluna do mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília – UCB. Advogada. Professora universitária.

<sup>1</sup> Dados extraídos do site da UNODC. Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/ungift.html>>.

que colaboram para a prática desse delito, para ao final observarmos a constante violação aos direitos humanos.

### 2.1 O tráfico de pessoas: compreendendo o conceito

A Aliança Global contra Tráfico de Mulheres (GAATW) traz importante noção do que pode ser entendido como tráfico de pessoas, publicada nos “Padrões de Direitos Humanos para o Tratamento de Pessoas Traficadas” (1999, p. 6). Assim, o tráfico de pessoas pode ser entendido como:

Todo ato e tentativa de ato envolvido no recrutamento, transporte intra ou entre fronteiras, compra, venda, transferência, recebimento ou abrigo de pessoas: a) envolvendo aliciamento, coerção (incluindo o uso ou ameaça de força ou abuso de autoridade) ou dívida servil; b) com a finalidade de colocar ou prender tal pessoa, remunerada ou não, sob servidão involuntária (doméstica, sexual ou reprodutiva), sob trabalhos forçados ou servis, ou sob condições semelhantes à escravidão, em uma comunidade diferente da qual a pessoa vivia ao tempo do aliciamento, coerção ou dívida servil.

Para Damásio de Jesus (2003, pp. 7 e 8) o tráfico ocorre em face de uma pessoa ou de um grupo, iniciando com o aliciamento e culminando com a exploração da vítima. Tal exploração segundo Damásio pode se dar, por exemplo, na manutenção da escravidão, trabalhos forçados, exploração sexual, ou outras formas de escravidão, em razão da “venda” do ser humano (pessoa).

O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, promulgado pelo Brasil por meio do Decreto 5.017, de 12 de março de 2004, em seu art. 3º, dispõe sobre o conceito de tráfico de pessoas:

A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços

forçados, escravidão ou práticas similares à escravidão, a servidão ou a remoção de órgãos;

O conceito de tráfico de pessoas pode ser dividido em três partes, identificando-se a ação (recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas), meio (ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra) e o fim (exploração).<sup>2</sup>

Essa definição internacionalmente aceita garante que as vítimas do tráfico sejam tratadas como pessoas que sofreram abusos e não como criminosas. Ainda, não restringe o tráfico de pessoas apenas à exploração sexual e prostituição, abordando como objeto dele, também, o trabalho forçado e outras práticas similares à escravidão.

Vê-se que são reconhecidas internacionalmente diversas modalidades de tráfico de pessoas pelo Protocolo, de forma exemplificativa, a saber: tráfico para fins de exploração sexual; tráfico para fins de remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano; tráfico para fins de trabalho escravo e tráfico para fins de casamento.

Acrescenta-se que, também conforme o referido Protocolo, o consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito acima será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios supra referidos.

Segundo informado no “Relatório Nacional sobre o Tráfico de Pessoas, consolidação dos dados de 2005 a 2011” (2013, pp. 7-8):

O consentimento é irrelevante, pois desinformado, e portanto não válido; é um consentimento que foi obtido através de fraude,

<sup>2</sup> Segundo o disposto no Relatório Nacional sobre o Tráfico de Pessoas: consolidação dos dados de 2005 a 2011”, o recrutamento ocorre no país de origem, de trânsito ou de destino, quando um indivíduo ou uma agência de recrutamento, às vezes até de caráter legal, busca persuadir o indivíduo a realizar o transporte. O transporte compreende meios variados de locomoção e facilitação de entrada no local de destino. A transferência é o ato de facilitar o trânsito entre países, regiões ou cidades. O alojamento ou abrigo é o espaço físico onde as pessoas traficadas ficam alojadas nos locais de trânsito, enquanto aguardam pelo transporte. O acolhimento ou a recepção é o ato de receber as pessoas traficadas no destino final ou no local onde se dará a exploração.

engano e falsas promessas sobre o local de destino; é um consentimento que foi obtido a partir da situação de vulnerabilidade da vítima que, em busca de alternativas socioeconômicas, concorda com o transporte e até mesmo colabora com seu agressor (usando documentos falsos, recrutando outras pessoas, amigas, familiares etc.). A falta de alternativas faz com que estas vítimas, ainda que cientes dos riscos no transporte e em alguns casos desconfiadas das promessas de uma vida melhor em outras cidades/países, entreguem-se à rede do tráfico.

Destarte, o tráfico de pessoas objetivando a escravidão de qualquer nível, independe do consentimento da vítima, “pois é inviável aceitá-lo para gerar escravidão, visto serem irrenunciáveis os direitos humanos fundamentais” (NUCCI, 2015, p. 112).

Assim, basta que o meio utilizado para o tráfico sejam aqueles elencados no art. 3º da Convenção de Palermo para que haja a irrelevância do consentimento.

Importante mencionar que o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças está estruturado em três grandes eixos estratégicos, conforme entendimento de Priscila Siqueira (2013, p. 56), quais sejam, prevenção, repressão e responsabilização de seus autores e atendimento à vítima.

Impende destacar, ainda, que o tráfico de pessoas é uma forma de crime transnacional, sendo assim considerado um crime internacional em face da mera possibilidade de envolver atividade transfronteira. Assim, pode este crime ocorrer dentro dos limites territoriais de um mesmo país ou não, conforme preceitua Machado (2010, p. 137), o que revela seu caráter transnacional.

A Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional<sup>3</sup> determina quatro hipóteses para identificar se uma infração é transnacional. Assim, conforme assevera o art. 3º, 2, da Convenção, a infração será de caráter transnacional se:

- a) For cometida em mais de um Estado;
- b) For cometida num só Estado, mas uma parte substancial da sua preparação, planejamento, direção e controle tenha lugar em outro Estado;
- c) For cometida num só Estado, mas envolva a

participação de um grupo criminoso organizado que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou d) For cometida num só Estado, mas produza efeitos substanciais noutro Estado.

Entendemos que o Estado com seu aparato policial e jurídico tem o papel de repreender e responsabilizar os criminosos, além de dar o atendimento adequado à vítima do tráfico, devendo contar, para tanto, com a parceria da sociedade civil. Esta também tem plenas condições de destaque, no combate a esta forma de crime organizado, no que tange à prevenção.

## 2.2 O tráfico de pessoas e seus aspectos históricos

Quando se faz referência ao tráfico de pessoas, é comum conceituarem como uma forma moderna de escravidão (JESUS, 2003, p. 15), já que o problema não é novo e persiste nos dias atuais.

Assim, a escravidão é mais antiga que o tráfico de pessoas e surgiu nos primórdios da história, quando os conquistadores escravizavam os povos vencidos e, na busca de mão de obra a baixos custos para atender à demanda de trabalhos nas novas colônias, os seres humanos poderiam ser usados como objeto de transação comercial.

Nesse contexto surge o tráfico negreiro dos séculos XVI e XIX no Brasil, com características diferentes do tráfico que ora se pretende analisar, qual seja, o tráfico internacional de pessoas. O primeiro não era ilegal, pois a Constituição do Império, de 1984, não considerava os escravos cidadãos brasileiros, apenas os libertos e os ingênuos. Ainda, o Código Criminal do Império, de 1830, trazia disposições específicas sobre os escravos, que autorizava os senhores a castigar moderadamente aqueles.

Nesta época a escravidão negra integrava o sistema produtivo da época, e o senhor exercia sobre o escravo o direito de propriedade. Desta forma, falar em tráfico de negros era falar em trabalho forçado, mas também em exploração sexual.

Observa-se que, mesmo após a abolição da escravatura, era possível encontrar ex-escravas negras na prostituição; estas, aos poucos, foram substituídas pelas europeias.

Passado mais de um século da abolição da escravatura pela Lei Áurea (1888), poder-se-ia esperar uma evolução social capaz de superar essas atrocidades. Formalmente isso aconteceu. No Brasil, o Decreto n. 58.563, de 1º-6-1966, promulgou a

<sup>3</sup> Promulgada no Brasil pelo Decreto 5.015, de 12 de março de 2004.



Convenção sobre a escravatura, de 1926, emendada pelo Protocolo de 1953, e a Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, de 1956. Seu art. 2º determina que os Estados signatários se comprometam a impedir e a reprimir o tráfico de escravos e a promover a abolição completa da escravidão sob todas as suas formas. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, estabelece em seu art. 4º que ninguém será mantido em escravidão ou servidão, e que a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas. O Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, também trata da matéria. O art. 6º proíbe a escravidão e a servidão, bem como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres (RODRIGUES, 2013, p.59).

Não obstante os aparatos legais de proteção, as pessoas continuaram a ser escravizadas, traficadas e exploradas sexualmente no século XXI. Ao final deste século, a preocupação passou a ser o tráfico de escravas brancas para fins de exploração sexual, passando o Código Penal de 1890, num período de intensa migração, a incluir o crime de lenocínio.

Vê-se que, desde o tempo de Colônia, o Brasil padece do mal do tráfico internacional de pessoas. Segundo Rodrigues (2013, p. 60),

Das últimas décadas do século XIX às primeiras décadas do século XX Buenos Aires e o Rio de Janeiro foram as capitais do tráfico internacional de mulheres na América do Sul e constituíam a porta de entrada para as demais cidades do continente [...].

Importante destacar que em 1904 foi assinado em Paris o “Acordo Internacional para Repressão do Tráfico de Mulheres Brancas”, elaborado pela Liga das Nações e promulgado pelo Decreto 5.591, de 13/07/1905, no Brasil. Em seguida, em 1910 foi assinada a “Convenção Internacional relativa à Repressão do Tráfico de Escravas Brancas”, promulgada no Brasil pelos Decretos 4.756, de 28/11/1923, e 16.572, de 27/08/1924.

Salienta-se que, com a Primeira Guerra Mundial (1914 a 1918), houve uma diminuição do tráfico, mas logo após o seu fim houve uma retomada dos processos migratórios, em razão da miséria e da destruição dos países europeus. Destarte, em 1921 foi assinada a “Convenção Internacional para Repressão do Tráfico de Mulheres e Crianças”, promulgada no Brasil pelo Decreto 23.812, de 30/01/1934.

Sob influência da Organização das Nações Unidas, em 1950 foi assinada a “Convenção para Repressão do Tráfico de Pessoas e Lenocínio”, promulgada no Brasil pelo Decreto 46.981, de 08/10/1959, que reconheceu

que qualquer pessoa poderia ser vítima do crime de tráfico internacional de pessoas.

Já no ano 2000, foi aprovado o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças (Protocolo de Palermo), promulgado no Brasil pelo Decreto 5.017, de 12/03/2004.

Possível verificar que, entre o ano de 1904 até o ano 2000, houve um avanço na legislação internacional sobre tráfico de seres humanos e um alargamento em seu objeto de proteção, já que no início apenas as escravas brancas eram protegidas pelo ordenamento e em seguida a proteção passou a abranger mulheres e crianças, e por fim, as pessoas ou seres humanos (em sentido amplo).

Também se percebe que até o advento do Protocolo de Palermo, a preocupação no tráfico de pessoas se restringia à exploração sexual, e após a sua aprovação protege-se qualquer forma de exploração oriunda do tráfico internacional: sexual, laboral ou extração de órgãos. Neste ponto, o entendimento da Organização Internacional do Trabalho – OIT também é no sentido de que o tráfico de seres humanos abrange, além da exploração de mulheres e crianças, o problema do trabalho forçado.

Imperioso salientar que a vítima do tráfico passou a ter um tratamento protetivo diferenciado, sendo um dos objetivos do Protocolo de Palermo, em seu art. 2º, b, “proteger e ajudar as vítimas desse tráfico, respeitando plenamente os seus direitos humanos”.

Segundo dados do “Relatório Nacional sobre o Tráfico de Pessoas, consolidação dos dados de 2005 a 2011”, as principais razões para que as pessoas em situação de vulnerabilidade se arrisquem e saiam de seus territórios para outras cidades ou países em busca de oportunidades são:

[a] [...] busca por melhores condições de vida, um melhor emprego, um marido estrangeiro, o sonho de morar em países desenvolvidos e de ter acesso a determinados bens de consumo [...].

A história tem demonstrado que o Brasil, apesar dos avanços sociais e dos ideais democráticos, pouco tem progredido em termos de garantias dos direitos humanos e do exercício da cidadania.

Ademais, não se consegue identificar, de forma precisa, quantos seres humanos caem na rede do tráfico



de pessoas por ano, mês ou diariamente. Diversas razões contribuem para este desconhecimento, como a subnotificação do crime de tráfico de pessoas, a ausência de legislação adequada e que abranja outros fins que não a exploração sexual e a falta de conhecimento dos profissionais que atendem as vítimas de tráfico de pessoas em reconhecê-las como tal.

### 2.3 Fatores que colaboram para o tráfico de pessoas e a violação dos direitos humanos

Os fatores que contribuem para o tráfico de pessoas são variados e complexos, analisá-los facilita a compreensão do fenômeno e entender como funciona a execução de medidas preventivas de combatê-lo.

O primeiro fator a contribuir para o tráfico de seres humanos relaciona-se às condições socioeconômicas de milhões de pessoas no mundo, pois conforme ressalta Siqueira (2013, p. 29), a fome, a falta de condições de saúde e educação, a falta de possibilidades de uma vida melhor fazem com que pessoas sejam ludibriadas com as chances de um emprego melhor, casamento, e perspectivas melhores para ela e sua família. Tais causas possuem também um respaldo cultural, oriundas da forma como a sociedade encara a mulher, o pobre e o negro. Assim, o patriarcado, o machismo, o preconceito racial e étnico, a invisibilidade do miserável também fortalecem o tráfico em questão.

A discriminação de gênero, a falta de implementação e de efetivação dos direitos humanos colabora, e muito, para o aumento do tráfico, segundo entendimento da *Global Alliance Against Traffic in Women*:

A discriminação baseada em gênero é uma razão contundente para explicar por que mulheres e meninas constituem a maioria das pessoas traficadas. A discriminação baseada no gênero é devida ao status inferior das mulheres, particularmente em países em desenvolvimento, à falta da instrução das meninas, à expectativa das mulheres para executar determinados papéis e para ser a única responsável de suas crianças, e à discriminação contra as mulheres na participação política, sexualidade, religião, costumes e práticas sociais. Sexismo está presente em todas as instituições da sociedade no geral, e particularmente na structure do mercado de trabalho e nas oportunidades de trabalho disponíveis para mulheres. Uma perspectiva feminista para proteger os direitos das pessoas migrantes e traficada é importante para assegurar-se de que as respostas não trabalhem para cortar ou

por em perigo ainda mais os direitos das mulheres (GAATW, 2006, p. 39).

Além da ausência de proteção aos direitos humanos, da falta de informação e educação e da discriminação de gênero, a promoção do turismo sexual, numa falsa estratégia de desenvolvimento, também é um fator que contribui para o tráfico. Segundo dados do Observatório da Segurança:

O tráfico de pessoas viceja onde há graves violações de direitos humanos em decorrência da pobreza extrema, da desigualdade social, racial, étnica e de gênero, das guerras, da perseguição de cunho religioso. Vários países e comunidades sofrem com a exploração sexual de meninas e de mulheres, que são colocadas no mercado do sexo e do trabalho coato por meio de uma rede de exploradores e aliciadores que atua bem próxima das comunidades. A face mais visível do problema é o turismo sexual e o embarque de mulheres dos países de origem para os países receptores em busca de oportunidades de trabalho em casas noturnas e boates.<sup>4</sup>

Importante salientar que o tráfico de pessoas se dá na exata medida e direção em que a imigração clandestina ocorre. Assim, apesar da necessidade do crescimento para todas as formas de trabalho migrante (em indústrias de trabalho doméstico, de entretenimento, agrícolas e têxteis, por serem frequentemente mal pagos ou indesejáveis para os cidadãos em países em desenvolvimento), as leis de imigração dos países de destino não satisfazem a demanda. Coexistem, portanto, a necessidade de políticas de migração e de repressão (NUCCI, 2015, p. 157).

Portanto, a dificuldade de ingresso e permanência em determinados países, efeitos das leis e políticas repressivas de migração, fazem com que pessoas permaneçam na ilegalidade contornando os obstáculos da imigração. Desta forma, visando sua própria sobrevivência econômica e de sua família, as pessoas não relatam às autoridades suas condições de vida e de trabalho com receio de apreensão ou deportação, e permanecem no esquema do tráfico, ficando cada vez mais dependentes dos traficantes.

<sup>4</sup> Informações obtidas no site Observatório de Segurança. Boas práticas em São Paulo, disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/relatorios/trafico>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

O conflito armado também influencia o tráfico, na medida em que, em consequência das guerras e conflitos, muitos se tornam empobrecidos e deslocados, necessitando procurar trabalho no exterior. Segundo informações da *Revista Militar Digital*, Fórum das Américas, nos conflitos armados em todo o mundo, governos e grupos armados cometem crimes de guerra, agredem os direitos humanos e atacam a população civil.<sup>5</sup>

O conflito armado deixa os habitantes locais, incluindo homens, mulheres e crianças, vulneráveis à violência, abuso, exploração, prostituição forçada, trabalho forçado e recrutamento ilegal de crianças como soldados pelas forças do governo e os grupos armados. Da mesma forma, os refugiados e as pessoas internamente deslocadas (IDPs) lutam para sobreviver em situações precárias que as tornam altamente susceptíveis à exploração, incluindo o tráfico. Mulheres e meninas passam por situações muito difíceis durante e depois do conflito armado, e são particularmente vulneráveis à escravidão sexual.

Possível afirmar, portanto, conforme os dados extraídos da *Revista Militar Digital*, que os atuais conflitos globais submetem os diversos povos a sérios riscos de tráfico. Possível citar, como exemplo, os grupos armados colombianos que recrutam crianças como combatentes para o cultivo de entorpecentes ou para a exploração sexual.

Ainda, contribuem para efetivação do tráfico de pessoas a existência de uma legislação inadequada quanto aos abusos de direitos contra mulheres e crianças, bem como autoridades judiciais e/ou policiais corruptos.

A globalização também é vista como um estímulo ao tráfico de pessoas, pois gera grandes oportunidades no desenvolvimento internacional, mas também cria riscos e abre espaço para o crime organizado transnacional. Não há dúvida de que as mudanças econômicas advindas da globalização tiveram um impacto no crescimento do tráfico nos últimos anos. Ademais, a facilidade do uso de novas tecnologias de comunicação estimula a organização do crime e colabora para a fuga do capital oriundo do negócio.

Neste contexto, dispõe Flávio Cardoso Pereira (2015, p. 29):

[...] a globalização nos proporcionou diversos benefícios para o desenvolvimento do comércio de bens e serviços, multiplicando as possibilidades de desenvolvimento de países e negócios. Assim, foram gerados diversos efeitos benéficos para o desenvolvimento de nossas sociedades na economia, cultura e política. Porém, a respeito da delinquência organizada, pode-se dizer que houve um efeito que, precisamente em razão da facilidade de intercâmbio de bens e serviços, acabou por multiplicar a força das organizações criminosas. Dessa forma, o processo de globalização cumpriu importante papel como mola propulsora para o incremento e expansão de algumas formas mais graves de delitos praticados no âmbito da criminalidade organizada transnacional.

Assim, a criminalidade organizada vem sendo influenciada pela globalização, que tem implicado em profundas transformações na vida de pessoas, sociedades e Estados. Isto porque as fronteiras entre os países hoje são mais permeáveis e o trânsito de pessoas, mercadorias, serviços e recursos é cada vez mais ágil. Esse processo, que facilita o comércio e a integração entre os povos, também implica mudanças radicais nas dinâmicas dos crimes e da violência. Afinal, as tecnologias que possibilitam melhorias substantivas nas vidas das pessoas também são utilizadas por aqueles que burlam as leis, cometem crimes e desafiam a Justiça.

Possível observar que os fatores que contribuem para o tráfico de pessoas são variados e complexos, e oriundos de mudanças sociais, econômicas e políticas globais e regionais.

No tocante à violação de direitos humanos, pode-se afirmar que o fenômeno da criminalidade transnacional traduz-se em uma ameaça direta aos seres humanos, ao seu desenvolvimento e à sua dignidade e demanda a consideração de paradigmas mais amplos e de uma análise desde outros saberes além do discurso jurídico para sua compreensão como fenômeno complexo (PEREIRA, 2015, p. 25).

A principal consequência do tráfico de pessoas é a violação dos direitos humanos, já que, dentre os crimes praticados pelos traficantes, incluem-se: agressão e espancamento, estupro, tortura, venda de seres humanos, cárcere privado, homicídio, negligência de direitos trabalhistas e fraude.

Segundo Cíntia Yara Silva Barbosa,

<sup>5</sup> Informações obtidas na *Revista Militar Digital*. Fórum das Américas. Disponível em: <<https://dialogo-americas.com/pt/articles/trafico-de-pessoas-e-conflito-armado>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

O delito de traficar seres humanos faz parte da realidade mundial contemporânea, em que pessoas são negociadas como objetos de comércio, sendo desrespeitada a sua dignidade, valor essencial da pessoa humana [...].

O tráfico de pessoas só é possível a partir de um processo de “redução da humanidade da outra pessoa, que transforma as vítimas em não humanos, não detentores de direitos e não iguais” (MORRA, 2013, p. 140).

Sabe-se que

[...] os direitos humanos de pessoas traficadas são extensivamente violados pelos governos. É um engano comum achar que enquanto os traficantes prejudicam as vítimas, os governos as salvam e protegem [...] (GAATW, 2016, p. 45).

Em alguns casos a pessoa traficada é tratada como uma criminosa e não como vítima e por isso está facilmente suscetível à prisão e deportação, sem qualquer direito de reclamar ou exigir ressarcimento dos danos. Em tais situações é visível a violação direta dos direitos humanos, devendo o Estado dar mais atenção e cuidado ao tratamento das pessoas traficadas.

Cumpra aos Estados, e também à sociedade civil organizada, colocar em prática os fundamentos próprios da segurança humana e valorizar a condição humana como valor fundamental no enfrentamento à atual situação de insegurança global (PEREIRA, 2015, p. 25).

Salienta-se que a Aliança Global contra o Tráfico de Mulheres publicou “Os Padrões de Direitos Humanos para o Tratamento de Pessoas Traficadas (PDH)” visando promover o respeito aos direitos humanos dos indivíduos que foram vítimas de tráfico, entendendo que todos os Estados têm obrigações de reconhecer e proteger os direitos humanos de todas as pessoas na conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e de outros instrumentos internacionais de direitos humanos.

Os Estados são obrigados a respeitar e proteger os direitos humanos das pessoas dentro de seus limites territoriais, assim como permitir que tais pessoas realizem seus direitos, que inclui o conceito de que direitos humanos abrangem não somente as obrigações dos Estados de respeitar e proteger, mas também sua obrigação de fornecer ou tornar disponíveis os meios (incluindo informação,

capacidade e estruturas) para assegurar a realização dos direitos possíveis de cada pessoa.

Importante salientar que a realização dos padrões de direitos humanos para pessoas vítimas do tráfico é necessária, pois o tráfico internacional de seres humanos requer respostas multilaterais, devendo os Estados desenvolverem estratégias para combater as sofisticadas redes criminosas que se alimentam deste crime organizado. Assim, devem os Estados e as organizações não governamentais empreenderem esforços conjuntos para minimizar, coibir e combater a atuação dos traficantes.

### 3 O avanço da globalização e a necessidade de cooperação internacional para prevenção e combate ao tráfico de pessoas

A ascensão da globalização da economia mundial acarretou inúmeros benefícios, e também efeitos perversos, principalmente nos países mais vulneráveis, pela dificuldade no controle dos fluxos de bens e pessoas através das fronteiras, o que proporcionou a ascensão política das redes criminosas globais. Ademais, uma das causas do tráfico de pessoas é o modelo de globalização instituído mundialmente, em face da concentração de riquezas em determinadas regiões e em classes sociais, somada à miséria de outras classes.

Destarte, importante analisar a globalização no contexto do tráfico internacional de pessoas.

#### 3.1 Globalização: ideias centrais

O primeiro passo para a globalização deve-se principalmente à crise que viveu o capitalismo na década de 70, em virtude da extrema intervenção Estatal na ordem econômica que acabou asfixiando os processos de acumulação de capital somada ao esgotamento das inovações tecnológicas do pós-guerra e crescente urbanização, tornando imperiosa a reestruturação econômica dos Estados. A integração da produção, por meio das corporações transnacionais que adotavam em seu processo produtivo a concepção de plena integração e articulação do sistema de produção mundial, foi ganhando espaço e a empresa multinacional tradicional foi aos poucos sendo substituída.

O fenômeno da transnacionalização ganhou maior evidência, e as decisões globais passaram a visar o aproveitamento máximo de

oportunidades identificadas geograficamente onde se encontrava localizada a rede de produção. [...] O sentido de adaptação às condições locais permite às corporações transnacionais aproveitarem as vantagens competitivas no plano mundial.<sup>6</sup>

A doutrina enfatiza, por oportuno, que a história da globalização é relativamente recente e remonta às décadas de 80 e 90, muito embora, suas raízes possam ser verificadas em momentos históricos anteriores, principalmente nos momentos em que o ser humano buscou a exploração de novos mercados e o descobrimento de novas culturas, pois é fato que, mesmo antes do movimento de globalização ganhar terreno, assistiu-se na década de 50 a uma tendência de integração de economias vizinhas formando uma espécie de globalização limitada geograficamente.<sup>7</sup>

Fábio Nusdeo destaca a globalização em sua história recente, vejamos:

Em vista deste e de outros fatores, assiste-se, desde meados da década de 80 no Primeiro Mundo e a partir dos primeiros anos de 90 na América Latina, a um processo de quebra de barreiras e de liberalização geral do comércio exterior, não apenas no campo estritamente mercantil, mas igualmente no movimento de recursos financeiros, transferência de tecnologias, investimentos e outros. A medida que essa tendência se generaliza, e passa a abarcar um grande número de nações, ela ganha o nome de globalização, para significar que os critérios de eficiência na produção, na comercialização, nos investimentos, em toda a economia, enfim, são fixados em nível mundial não mais nacional ou local.<sup>8</sup>

É notório que a globalização atinge de forma direta a noção de soberania, traz a lume um novo tipo de constitucionalismo, conhecido como constitucionalismo global, além disso, é vista por muitos autores como algo incompatível com a democracia e ainda cria uma nova forma de organização global, eliminando fronteiras, fazendo surgir novas liberdades sociais e formas de interações.

Observa-se, portanto, que globalização envolve a expansão e a busca de novos mercados, de novas

tecnologias, abertura de mercado, mitigação de fronteiras, intenso fluxo de capital, circulação livre de moedas, pessoas e de culturas. Trata-se de um amplo processo de intercâmbio mundial e que requer dos países a capacidade de se reinventar e buscar formas de desenvolvimento sustentável, daí surgindo a necessidade de integração entre os Estados, sem descuidar e abandonar sua soberania e procurando manter viva a democracia adaptando-a ao contexto global.

### 3.2 Globalização e o tráfico de pessoas

O processo de abertura de mercado, também denominado de globalização, sem dúvida alguma, é fenômeno que vem provocando intensas desigualdades no plano internacional. Trata-se de verdadeiro desafio aos Estados que se deparam com uma nova realidade, em que os desafios que lhes são impostos necessitam de soluções para além do Direito interno, impulsionando-os a buscar a cooperação e a regulamentação internacionais para problemas que passam a ser globais.

A cooperação internacional entre os Estados como forma de combate a alguns efeitos danosos da globalização pode e deve ser efetivada tendo em vista o desenvolvimento da criminalidade transnacional, a exemplo dos vários tipos de tráfico internacionais, como o tráfico de drogas, de armas e o tráfico de pessoas para diversos fins.

O delito de tráfico internacional de pessoas ocorre dentro ou através das fronteiras dos vários países, com efeitos em todos, sejam eles desenvolvidos ou subdesenvolvidos. Está presente tanto em países onde se verifica sistemáticas violações a direitos humanos, como também em países com indicadores excelentes na defesa de tais direitos. Destarte, inegável que somente uma estratégia global pode reduzir os efeitos perversos do tráfico sobre as vítimas.

Salienta Damásio de Jesus (2003, p. 13) que o crime organizado e sua extensão no tráfico de pessoas trazem problemas fundamentais para as organizações internacionais e para os Estados democráticos, tornando-se necessário um esforço global para combatê-lo. Destarte, necessária se faz uma cooperação internacional para prevenção e combate a esta forma de crime transnacional.

A advogada Thalita Carneiro Ary, que defendeu sua dissertação de mestrado sobre o tema no Instituto das Relações Internacionais da Universidade de Brasília

<sup>6</sup> POCHMAM, Marcio. *Qual desenvolvimento?: oportunidades e dificuldades do Brasil contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Publisher Brasil, 2009. p. 30.

<sup>7</sup> NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 2. ed. revista. São Paulo: RT, 2000, pp. 331-332.

<sup>8</sup> NUSDEO, op. cit. pp. 327-328.

(UnB), analisa que um dos efeitos da globalização é o aumento do tráfico de seres humanos. Segundo a advogada

O tráfico de pessoas é objeto de redes de crime organizado que atuam de maneira transnacional. Com a maior permeabilidade das fronteiras propiciada pela globalização, a prática desse crime tem aumentado [...].

Em sua pesquisa descobriu que o número de inquéritos policiais para investigar o tráfico de pessoas saltou de 1 em 1990 para mais de cem, a partir de 2005. Thalita também construiu, a partir da análise de diversos estudos, um perfil das vítimas brasileiras enviadas para o exterior: mulheres de 18 a 21 anos de baixa escolaridade e que trabalham como empregadas domésticas.<sup>9</sup>

Entende-se que uma das maneiras eficazes de cooperação entre países para o combate ao tráfico de pessoas está na solidariedade internacional, pois se trata de uma questão de sensibilidade humanitária e de índole moral (VILAS, 2010, p. 114).

Nesse sentido, salienta Carlos M. Vilas (2010, p. 114) que:

[...] la obligación moral de los países más avanzados de cooperar con los más atrasados deriva no ya de una sensibilidad moral, sino de su responsabilidad en el diseño de un orden internacional basado en la apropiación desigual de los frutos del comercio internacional, el progreso científico-técnico, los flujos financieros y otras dimensiones normales de la economía internacional, que se traducen en una transferencia neta de excedentes desde los países menos desarrollados a los más desarrollados.

Outra perspectiva da cooperação internacional é entendê-la como ferramenta de política externa para os países desenvolvidos. Assim, os governos, mediante da cooperação internacional, buscam alcançar determinados objetivos de poder, quais sejam: ganhar aliados, manter estabilidade política em suas áreas de influência, preservar sua liderança internacional, conseguir recursos estratégicos, dentre outros (VILAS, 2010, p. 118).

<sup>9</sup> Informações extraídas do site UNBCIÊNCIA. Globalização Impulsiona Tráfico de Pessoas. Disponível em: <<http://www.unbciencia.unb.br/humanidades/98-relacoes-internacionais/307-globalizacao-impulsiona-trafico-de-pessoas>>. Acesso em: 18 fev. 2017.

Do ponto de vista nacional, o Brasil só direcionou esforços para o enfrentamento ao tráfico de seres humanos quando pesquisas o incluíram nas rotas internacionais, evidenciando também a existência de rotas nacionais. Adotou-se em 2006 a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – PNETP, tornando o problema alvo de uma política de Estado. O Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, previsto pela PNETP, foi instituído em 2008 e objetiva dar concretude aos princípios, diretrizes e ações plasmados nesta Política. Dados recentes da ONU apontam a existência de 241 rotas do tráfico no País, sendo 110 de tráfico interno e 131 de tráfico internacional. As regiões Norte e Nordeste têm a maior concentração dessas rotas.

A criação de uma rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil e no mundo continua sendo um desafio, tendo em vista que se trata de fenômeno multifacetado e complexo. A globalização, a violação aos direitos humanos e o crescimento da pobreza e da marginalização contribuem para a vulnerabilidade e expansão de qualquer tipo de exploração.

É imprescindível uma reorientação da política internacional para que se possa progredir a alcançar uma melhor distribuição de riquezas em nível global, bem como buscar uma maior proteção aos direitos humanos. Sendo assim, a simples adoção de mecanismos de prevenção no plano interno, assistência às vítimas e repressão no combate ao tráfico de pessoas não se mostram como instrumentos suficientes e eficientes.

## 4 O Brasil e o tráfico de pessoas

Necessário se faz destacar o papel do Brasil no contexto do tráfico internacional de pessoas, especialmente o avanço legislativo, a política nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas e as diversas parcerias realizadas com organismos internacionais, reflexo da necessidade de cooperação.

### 4.1 A legislação e a política de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil.

Dentro do ordenamento jurídico penal brasileiro, o tráfico de pessoas estava presente de maneira explícita nos arts. 231 (tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual) e 231-A (tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual) do Código Penal. No entanto, o tipo penal que expõe o crime de tráfico de pessoas de forma explícita dizia respeito tão



somente ao tráfico para fins de exploração sexual, o que o tornava limitado perante o entendimento baseado no Protocolo de Palermo e restringia sua aplicação no País. Não obstante, outros tipos penais e legislações poderiam ser utilizados para criminalizar outras formas de exploração ligadas ao tráfico de pessoas, vistos sob a forma de crimes correlatos ou subsidiários.

Em 6 de outubro de 2016, foi promulgada a Lei 13.344, que dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas e altera algumas legislações, inclusive o Código Penal. Destarte, inclui o art. 149-A no Código Penal brasileiro, tipificando de forma ampla o tráfico internacional de pessoas, não ficando este restrito apenas à exploração sexual<sup>10</sup>.

Após a ratificação do Protocolo de Palermo no Brasil, no ano de 2006, o Decreto 5.948 aprovou a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. O Governo brasileiro, mediante essa Política Nacional, estabelece princípios, diretrizes e áreas de atuação do enfrentamento ao tráfico de pessoas.

Em decorrência dessa Política, foi também aprovado o I Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, por meio do Decreto 6.347, em 2008, no qual foram materializadas várias ações propostas pela Política Nacional, visando combater o tráfico de pessoas, tais como, garantir atenção às vítimas, mediante uma atuação contundente de proteção aos grupos de pessoas que estejam expostos

à exploração, inibindo as ações dos aliciadores; e qualificar a repressão, mediante o combate incisivo aos traficantes, e fomentando a interação com outros governos para desestruturar as redes criminosas.

Já em 2013, dando seguimento a essa Política, foi aprovado o II Plano Nacional, que prevê como uma de suas atividades centrais a produção de dados sobre este fenômeno no Brasil, atividade que vem sendo implementada pelos diversos órgãos parceiros e pelo Ministério da Justiça.

Com o objetivo de efetivar essa coleta periódica e permanente de dados, foi realizado no ano de 2012, pela Secretaria Nacional de Justiça (SNJ) em cooperação técnica com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), um projeto que teve por objetivo produzir um primeiro amplo diagnóstico dos dados brasileiros sobre o tema, compilando dados de 2005 a 2011, além de um mapeamento das diferentes organizações que poderiam dispor desses dados — o denominado “Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: consolidação dos dados de 2005 a 2011” (BRASIL, 2013). Dando continuidade a tal esforço, a SNJ pretende realizar esta coleta de dados de forma periódica, com o intuito de acompanhar a abrangência do fenômeno no Brasil. Em 2013, foi apresentado novo relatório, o “Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: dados de 2012” que tem a incumbência de levantar e analisar os dados do ano de 2012.

Imperioso salientar que, conforme disposto no 1º relatório, “as informações quantitativas sobre o fenômeno do tráfico de pessoas são raras ou de difícil acesso”. Isso porque “não é propriamente registrado quando chega ao sistema de Segurança Pública e Justiça Criminal”, já que a preocupação das instituições é “buscar informações que lhes são caras e principalmente em registrar seus procedimentos”. Assim, não há sensibilidade para o registro do fenômeno investigado, mas tão somente para cumprir as atividades inerentes aos órgãos e cumprir suas metas.

Quanto ao tráfico internacional de pessoas, segundo as informações do 1º relatório, desde 2005 o número de vítimas de tráfico de pessoas no exterior girava na casa das dezenas, com crescimento de registro em quase todos os anos, e tendo chegado à casa das centenas no ano de 2010, com 218 vítimas registradas. Já no ano de 2011 foram identificadas apenas 9 vítimas. Já no ano de 2012, foram identificadas 8 vítimas; metade delas foi vítima de tráfico para fins de

<sup>10</sup> Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alugar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal; ou

V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:

I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;

II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;

III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou

IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosas.

exploração sexual (duas mulheres na Alemanha, uma mulher na Espanha e um homem na Itália), e a outra metade para fins de exploração laboral (duas mulheres na Índia, um homem na Romênia e um homem na Sérvia).

Destaca-se que países como Romênia e Sérvia, que sequer apareciam nas estatísticas anteriores, receberam vítimas aliciadas e exploradas por trabalho análogo à escravidão, como jogadores de futebol. Já para as vítimas resgatadas na Índia, o tipo de exploração laboral dizia respeito ao trabalho como modelo. Ainda, um dos casos relacionados à exploração sexual diz respeito a uma mulher traficada ainda adolescente para a Espanha e que, somente hoje, já adulta, buscou o serviço de assistência consular, porém, sem o desejo de ser repatriada.

Ressalta-se ainda que, no ano de 2012, a DPRF detectou em suas operações 547 vítimas de tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e trabalho escravo. A SDH recebeu 141 denúncias e a SPM 58 denúncias de tráfico de pessoas e crimes correlatos. Já o MS contabilizou o atendimento de 130 vítimas e o MDS de 292 vítimas de tráfico de pessoas e crimes correlatos em todo território nacional.

Vê-se que o número de casos de tráfico de pessoas notificados pelo Departamento de Polícia Federal em 2012 é seis vezes a média dos 7 anos anteriores.

Importante mencionar que nos dados da SDH há uma especificação precisa sobre o tipo criminal e ainda a diferenciação por crime de abrangência interna ou internacional. Percebe-se que as denúncias sobre tráfico interno (80) superam em quase o dobro as denúncias de tráfico internacional (45) e alcançam, em maioria, crianças e adolescentes. Ainda, dentre as categorias sobre crime de tráfico de pessoas, a que recebe o tipo de denúncia mais recorrente é o tráfico para fins de adoção ilegal, que soma 57 denúncias entre tráfico interno e internacional.

Segundo os dados do MTE, os registros de trabalhadores resgatados na condição análoga à de escravo no Brasil são os seguintes: DPRF, 2.771 casos; SDH, 266 casos; SPM, 14 casos e MS, 12 casos.

Quanto aos pedidos de cooperação jurídica internacional, que comprovadamente aumentaram nos anos de 2011 e 2012, conforme o DRCI, os dados demonstram que o Brasil é mais demandante (solicita a cooperação internacional) do que demandado

(recebe a solicitação de outros países) neste tipo de pedido. Os pedidos de cooperação jurídica internacional ativos relacionados ao crime de tráfico de pessoas, normalmente, têm a ver com procedimentos relacionados à oitiva de testemunhas e citação e oitiva de réus com residência no exterior e que estão sendo processados no Brasil. Já os pedidos passivos são relacionados a pessoas que moram no Brasil e estão sendo processadas ou são testemunhas de processos em andamento em outro país.

Ademais, conforme o DRCI, países da Europa, em especial a Espanha e Portugal, recebem uma importante parcela dos pedidos de cooperação internacional brasileiros. Já com relação aos pedidos de cooperação internacional passivos, são os países com fronteira seca os maiores solicitantes.

## 4.2 O Brasil e a Cooperação Técnica Internacional

O Brasil tem participado de grandes conferências e encontros dos organismos internacionais sobre o tráfico de pessoas, na busca da ampliação e defesa dos direitos humanos<sup>11</sup>.

Para tanto, realizou diversas parcerias com organismos internacionais, em sua maioria por meio de acordos de cooperação, objetivando reforçar o combate ao tráfico de pessoas de forma mais efetiva e eficiente. Destacam-se as parcerias com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), Centro Internacional para o Desenvolvimento de Políticas Migratórias<sup>12</sup> (ICMPD) e Organização Internacional do Trabalho (OIT).

### 4.2.1 UNODC

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) é o escritório da ONU responsável pelo suporte aos países no que se refere a medidas de enfrentamento ao tráfico e ao abuso de drogas e de substância ilícitas, à corrupção e ao crime organizado transnacional. O trabalho do UNODC está baseado em três grandes áreas: saúde, justiça e segurança pública, base sobre a qual se desdobram temas como drogas, crime organizado, corrupção, lavagem de dinheiro e tráfico de pessoas.

<sup>11</sup> Informações extraídas do site do Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ16B51547PTBRNN.htm>>. Acesso em: 2 ago. 2016.

<sup>12</sup> *International Centre for Migration Policy Development – ICMPD.*



Quanto ao enfrentamento ao tráfico de pessoas, desde 2002 há uma parceria entre o UNODC e o Ministério da Justiça, com o escopo de aperfeiçoar os mecanismos nacionais já existentes, tendo como base o Protocolo de Palermo. Nessa fase, foram promovidas análises da situação do País, consultorias que buscavam o aperfeiçoamento da capacidade investigativa e de instauração de processos, bem como campanhas de conscientização.

Em 2005, uma nova parceria foi firmada, com o intuito de fortalecer a capacidade local para o enfrentamento ao tráfico de pessoas. O principal objetivo foi o de apoiar a elaboração da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP), o que garantiu uma participação articulada de diversos ministérios, da sociedade civil e de organismos internacionais. Uma vez construída a política e desenvolvido o plano nacional, deu-se suporte à implementação das ações previstas neste, como o estabelecimento de Núcleos Estaduais de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e de postos municipais de atendimento às vítimas.

Desta parceria resultou a assinatura, no final de 2011, de outro acordo, cujo objetivo é dar suporte à Secretaria Nacional de Justiça para o aprimoramento da implementação da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, por meio de ações de mobilização, de difusão de boas práticas, de capacitação de atores municipais, estaduais e federais, especialmente de profissionais da área de justiça criminal.

Em decorrência deste acordo, o UNODC passou a apoiar a Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça em temas como a reforma da legislação nacional sobre tráfico de seres humanos, adequando-a ao Protocolo de Palermo e aos atuais parâmetros internacionais, assim como na promoção de intercâmbios de conhecimento acerca de como funcionam outras realidades de resposta a esse crime.

A parceria objetiva, também, determinar uma metodologia para a coleta e a análise de dados sobre o tráfico de pessoas, além de incentivar a participação social, por meio do estabelecimento de um sistema descentralizado de conselhos e comitês e a preparação de atores do governo brasileiro e de países limítrofes para fortalecer a cooperação internacional em áreas de fronteira e com países na rota do tráfico.

Atualmente, o UNODC tem trabalhado em estreita cooperação com governos, organizações internacionais e da sociedade civil no sentido de fortalecer estruturas institucionais e o Estado de Direito para um efetivo controle do crime organizado e do tráfico de drogas. Assim, com base na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, o UNODC tem auxiliado governos a implementar artigos da convenção e a tipificar, em suas legislações nacionais, infrações penais relacionadas ao crime organizado.

O escritório, também, tem apoiado a adoção de medidas visando à assistência jurídica mútua, a fim de facilitar processos de extradição, cooperação policial, assistência técnica entre países e capacitação de integrantes do sistema de justiça criminal.

Salienta-se, ainda, que, em maio de 2013, o Ministério da Justiça e o Escritório de Ligação e Parceria do UNODC no Brasil lançaram a versão brasileira da Campanha Coração Azul contra o tráfico de pessoas. Com o *slogan* "Liberdade não se compra. Dignidade não se vende. Denuncie o Tráfico de Pessoas", a campanha busca mobilizar a sociedade brasileira contra esse crime. Essa campanha tem como símbolo o Coração Azul, que representa a tristeza das vítimas deste tipo de crime e lembra a insensibilidade daqueles que compram e vendem seres humanos e foi implementada pelo UNODC em outros 10 países.

#### 4.3 ICPMD

Consiste o Centro Internacional para o Desenvolvimento de Políticas Migratórias em uma organização internacional intergovernamental criada por iniciativa dos governos da Suíça e da Áustria em 1993 para prestar assistência técnica em matéria de migração e asilo.

Como instituição observadora do sistema ONU, e no intuito de promover políticas migratórias inovadoras, abrangentes e sustentáveis, bem como atuar como uma plataforma de consultas e de promoção de diálogos especializados entre governos e organizações, o ICPMD conta com quinze países-membros: Áustria, Bósnia e Herzegovina, Bulgária, Croácia, República Tcheca, República da Hungria, Antiga República Jugoslava da Macedônia (ARJM),

<sup>13</sup> Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/campanhas.html>>.

Polônia, Portugal, Romênia, Sérvia, Eslováquia, Eslovênia, Suécia e Suíça. Tem como objetivo promover políticas migratórias inovadoras, abrangentes e sustentáveis, bem como atuar como uma plataforma de consultas e de promoção de diálogos especializados entre governos e organizações.

Destaca-se que seu trabalho está dividido em seis áreas temáticas que se intercalam, sendo elas: migração irregular e retorno; gerência de fronteiras; enfrentamento ao tráfico de pessoas; proteção e asilo; migração e desenvolvimento; e migração legal e integração.

O ICMPD e o Ministério da Justiça assinaram, por meio da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), um memorando de entendimento, publicado no *Diário Oficial* em 29 de outubro de 2009. O documento estabelece um marco de cooperação para troca de experiências, tais como assistência a vítimas de tráfico e cooperação com países-membros do ICMPD e da Europa. Desde então, o ICMPD, em parceria com a Secretaria Nacional de Justiça, vem implementando projetos, programas e ações pontuais no âmbito das migrações e do enfrentamento ao tráfico de pessoas.

Ressalta-se que, em 2009, iniciou-se a implementação do projeto “Promovendo Parcerias Transnacionais: Prevenção e Resposta ao Tráfico de Seres Humanos do Brasil para os Estados Membros da União Europeia” (2009-2011), cofinanciado pela Comissão Europeia. Destaque, no âmbito do projeto, a produção e publicação do estudo “Jornadas Transatlânticas – Uma pesquisa exploratória sobre tráfico de seres humanos do Brasil para Itália e Portugal”, que permitiu a formulação de recomendações comuns a fim de aumentar a proteção dos direitos dos migrantes e embasar políticas e normativas operacionais sobre o tráfico de pessoas.

Importante mencionar que desde 2011 o ICMPD vem atuando como parceiro implementador do projeto “Itineris: Proteção dos direitos dos migrantes contra a exploração, do Brasil para Estados-Membros da União Europeia”. Este projeto conta com financiamento da União Europeia; da Secretaria Nacional de Justiça, Ministério da Justiça do Brasil; do Conselho Nacional de Imigração, Ministério do Trabalho e Emprego do Brasil; do Escritório Federal para Migrações da Suíça; da Secretaria Geral para Igualdade da Galícia, Espanha; e da Comissão para a Cidadania e Igualdade de Gênero, Portugal. Integram, ainda, a iniciativa, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras de Portugal (SEF); a Divisão

de Direitos Humanos da Polícia Federal do Brasil; o UNODC – Cone Sul e Brasil; e a OIT – Escritório de Brasília.

Conforme disposto no “Guia de Atuação no Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil” (2013, p. 15),

[...] o objetivo geral do projeto é a proteção dos direitos dos migrantes, especialmente contra a exploração e o tráfico, por meio da difusão de informações sobre direitos e do fortalecimento da capacidade institucional das organizações brasileiras para enfrentar o tráfico de pessoas e prestar atendimento adequado às vítimas e aos migrantes em situação de violação de direitos.

O Projeto Itineris possui um componente dedicado ao fortalecimento institucional dos Núcleos de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e dos Postos Avançados de Atendimento Humanizado ao Migrante no Brasil. Esse componente tem o objetivo de fortalecer a atuação dos Núcleos e Postos nos municípios e estados com pesquisas, estudos e eventos de capacitação, e aborda três grandes temas: a) Aumento do conhecimento sobre tráfico de pessoas; b) Realização de uma pesquisa sobre lacunas e necessidades no âmbito da Rede de Núcleos e Postos e publicação do Guia de Atuação no Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil; e c) Formação de redes locais de multiplicadores para disseminação de conhecimento sobre tráfico de pessoas.

Destarte, observa-se a importância da atuação do ICMPD no combate ao tráfico de pessoas, em especial, com a implementação do Projeto Itineris.

#### 4.4 OIT

A OIT também desenvolve atividades relacionadas ao Combate ao Tráfico de Pessoas no Brasil e, desde outubro de 2005, presta cooperação técnica. A cooperação tem como principal objetivo fortalecer a capacidade das organizações nacionais para aplicar a legislação existente sobre o tema, bem como para implementar políticas e programas de combate ao tráfico de pessoas para fins de exploração sexual comercial e trabalho forçado.

Por intermédio de projetos de Cooperação Técnica, a OIT colaborou ativamente com a Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), do Ministério da Justiça, na elaboração da Política e do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP), bem

como na avaliação do primeiro PNETP e sugerindo propostas para o 2º PNETP. Ainda, incluiu o tema nas agendas federais e locais, apoiou a execução de novas metodologias de trabalho e a implementação do Plano Nacional, além de produzir documentos para orientar a participação da sociedade civil.

## 5 Considerações finais

O processo de globalização econômica acarretou inúmeras consequências positivas e negativas para o mundo. Dentro das perspectivas negativas do mundo globalizado é possível observar o crescimento do tráfico de seres humanos que por sua vez é considerado uma das formas mais degradantes de violação à dignidade humana. Tornou-se necessária uma efetiva cooperação entre os países para combate e prevenção a esta forma de crime organizado transnacional, considerando que o tráfico de pessoas pode ocorrer tanto no âmbito interno como no âmbito internacional.

Cabe a cada Estado reprimir e prevenir o tráfico de pessoas dentro do seu território, prestar assistência às vítimas e cooperar com os outros Estados no combate a esta forma específica de crime organizado, para que os direitos humanos sejam respeitados. O Direito Internacional, nesse contexto, é considerado um alicerce para o desenvolvimento social, com base na cooperação.

Destacam-se, assim, as parcerias realizadas pelo Brasil com organismos internacionais, em sua maioria por meio de acordos de cooperação, em especial com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), o Centro Internacional para o Desenvolvimento de Políticas Migratórias (ICMPD) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

No âmbito do Brasil, os dados coletados por meio dos dois Relatórios Nacionais sobre Tráfico de Pessoas revelam a ampliação gradual do reconhecimento da questão do tráfico de pessoas pela rede de atenção.

O esforço na ampliação da notificação dos dados tem surtido efeito, com o aumento progressivo na visibilidade da questão do tráfico de pessoas e com a inclusão de novas fontes de dados. Ainda, há uma crescente sensibilização dos órgãos dos Sistemas de Justiça, Segurança Pública e Assistência no reconhecimento do tráfico de pessoas.

Vê-se que não há um ator que isoladamente consiga dar conta da complexidade do fenômeno.

A atuação conjunta, com a união de esforços dos mais diversos setores e políticas públicas, gerará a resposta efetiva para o enfrentamento ao crime e suas respectivas violações aos direitos humanos. Destarte, torna-se imprescindível e necessária a cooperação no intuito de prevenir e reprimir o tráfico internacional de seres humanos.

## Referências

Aliança Global contra o Tráfico de Mulheres (GAATW). *Direitos Humanos e Tráfico de Pessoas: um manual*. 2006. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/comissoes/documentos/SSCEPI/TRAP103.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2015.

*Avaliação Sobre o Progresso do II Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (II PNETP)*. Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2015/01/secretaria-nacional-de-justica-avalia-ii-plano-nacional-de-enfrentamento-ao-trafico-de-pessoas.html>>.

BARBOSA, Cíntia Yara Silva. *Significado e Abrangência do “Novo” Crime de Tráfico Internacional de Pessoas: perspectivado a partir das políticas públicas e da compreensão doutrinária e jurisprudencial*. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/significado-e-abrangencia-do-novo-crime-de-trafico-internacional-de-pessoas-perspectivado-a-partir-das-politicas-publicas-e-da-compreensao-doutrinaria-e-jurisprudencial-cintia-barbosa>>. Acesso em: 19 abr. 2016.

BRASIL. Decreto 5.017, de 12 de março de 2004. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BRASIL. Decreto 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm)>. Acesso em: 4 abr. 2016.

BRASIL. Lei 13.344, de 6 de outubro de 2016. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção

às vítimas; altera a Lei 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. Plano nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas. Brasília: CNJ, 2008.

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. II Plano nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas. Brasília: Ministério da Justiça, 2013.

BRASIL. *Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: consolidação dos dados de 2005 a 2011*. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça/MJ & Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime, 2013. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/04/2013-04-08\\_Publicacao\\_diagnostico\\_ETP.pdf](http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2013/04/2013-04-08_Publicacao_diagnostico_ETP.pdf)>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BRASIL: *Relatório Nacional sobre Tráfico de Pessoas: dados de 2012*. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça/MJ & Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crime, 2013. Disponível em: <[http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2014/07/Relatorio\\_Dados\\_2012\\_-\\_press\\_quality.pdf](http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/noticias/2014/07/Relatorio_Dados_2012_-_press_quality.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2016.

BRASIL. Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Decreto 5.017, de 12 de março de 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5017.htm)>. Acesso em: 18 maio 2016.

Global Alliance Against Traffic in Women. *Padrões de Direitos Humanos para o Tratamento de Pessoas Traficadas*. 3. ed. 2001. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/novosdireitos/traficoseres/padroes\\_pessoas\\_traficadas.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/novosdireitos/traficoseres/padroes_pessoas_traficadas.pdf)>. Acesso em: 18 maio 2016.

UnBCIÊNCIA. Globalização Impulsiona Tráfico de Pessoas. Disponível em: <<http://www.unbciencia.unb.br/humanidades/98-relacoes-internacionais/307->

[globalizacao-impulsiona-trafico-de-pessoas](#)>. Acesso em: 18 fev. 2017.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. Global Report on Trafficking in Persons 2014. New York: United Nations Publication, 2014.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Tráfico internacional de mulheres e crianças - Brasil: aspectos regionais e nacionais*. São Paulo: Saraiva, 2003.

MACHADO, Máira Mota. *As Novas Estratégias de Intervenção Sobre Crimes Transnacionais e o Sistema de Justiça Criminal Brasileiro*. In: Transnacionalidade do Direito. Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas. Org. por: LIMA, Marina C. A.;

MORRA, Maria Helena. *Tráfico de Pessoas: gente vendendo gente*. Um desafio para os direitos humanos. In: Tráfico de Pessoas: quanto vale o ser humano na balança comercial do lucro? Org. por: SIQUEIRA, Priscila e QUINTEIRO, Maria. São Paulo: Ideias & Letras, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Prostituição, Lenocínio e Tráfico de Pessoas: aspectos constitucionais e penais*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 2. ed. revista. São Paulo: RT, 2000.

Observatório de Segurança. Boas práticas em São Paulo. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/relatorios/trafico>>. Acesso em: 20 fev. 2017.

PEREIRA, Flávio Cardoso. *Crime Organizado e Suas Infiltrações nas Instituições Governamentais*. São Paulo: Atlas, 2015.

POCHMAM, Marcio. *Qual desenvolvimento?: oportunidades e dificuldades do Brasil contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Publisher Brasil, 2009. p. 30.

*Revista Militar Digital*. Fórum das Américas. Disponível em: <<https://dialogo-americas.com/pt/articles/trafico-de-pessoas-e-conflito-armado>>. Acesso em: 19 fev. 2017.

RODRIGUES, Thaís de Camargo. *Tráfico Internacional de Pessoas para Exploração Sexual*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA. Ofélia Ferreira da. *Guia de Atuação no Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas no Brasil. Orientações para núcleos de enfrentamento ao tráfico*

de pessoas e postos avançados de atendimento humanizado ao migrante no Brasil. 1. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2013.

SIQUEIRA, Priscila. *Tráfico de Pessoas – Um Fenômeno de Raízes Históricas e Práticas Modernas*. In: *Tráfico de Pessoas: quanto vale o ser humano na balança*

comercial do lucro? Org. por: SIQUEIRA, Priscila e QUINTEIRO, Maria. São Paulo: Ideias & Letras, 2013.

VILAS, Carlos M. Algunas maneras de analizar la cooperación internacional. In: *La dimension social de la cooperacion internacional. Aportes para la construcción de uma agenda post-neoliberal*. Compilado por ARIAS, Ana Josefina e VALLONE, Miguel Gabriel. Buenos Aires: Fundación Centro de Integración, Comunicación, Cultura y Sociedad – CICCUS, 2010.



# A responsabilidade internacional no caso de descumprimento de direitos humanos: breve análise do “caso Gomes Lund e outros (‘Guerrilha do Araguaia’) vs. Brasil”

Renato Coelho Borelli\*

Todas as mágoas são suportáveis quando fazemos delas uma história ou contamos uma história a seu respeito. Isak Dinesen<sup>1</sup>

## 1 Introdução

Sob a alegação de existência de uma crise política no País, cuja superação seria impossível pelo governo do presidente João Goulart<sup>2</sup>, o “golpe” de

Estado promovido pelas Forças Armadas em 1º de

marinheiros e fuzileiros navais no Rio. Goulart recusou-se a punir os insubmissos, concentrados na sede do Sindicato dos Metalúrgicos, o que provocou a indignação dos oficiais da Marinha. No dia 30 de março, Jango compareceu, como convidado de honra, a uma festa promovida pela Associação dos Sargentos e Suboficiais da Polícia Militar, na sede do Automóvel Clube do Brasil. Na ocasião, pronuncia um discurso no qual denuncia a existência de uma poderosa campanha contra o governo.

De fato, o golpe já estava em curso. Na madrugada de 31 de março, em Minas Gerais, o general Olímpio Mourão Filho inicia a movimentação de tropas. No final da tarde, o general Peri Bevilacqua alerta o presidente para a necessidade de ele optar imediatamente entre as forças armadas e os sindicatos. No mesmo dia, o governo é derrubado.

Desgastado com a crise econômica e com a oposição de militares, o presidente procurou fortalecer-se, participando de manifestações e comícios que defendiam suas propostas. O comício mais importante ocorreu no dia 13 de março de 1964, em frente ao Edifício Central do Brasil, sede da Estrada de Ferro Central do Brasil. O Comício da Central, como ficou conhecido, reuniu cerca de 150 mil pessoas, incluindo sindicatos, associações de servidores públicos e estudantes. Os discursos pregavam o fim da política conciliadora do presidente com apoio de setores conservadores que, naquele momento, bloqueavam as reformas no Congresso. O presidente, em seu discurso, anunciou uma série de medidas, que estavam no embrião das reformas de base. Defendeu a reforma da Constituição para ampliar o direito de voto a analfabetos e militares de baixa patente e criticou seus opositores que, segundo ele, sob a máscara de democratas, estariam a serviço de grandes companhias internacionais e contra o povo e as reformas de base. Goulart anunciou que tinha assinado um decreto encampando as refinarias de petróleo privadas e outro desapropriando terras às margens de ferrovias e rodovias federais.

A oposição acusava o presidente de desrespeito à ordem constitucional, pois o Congresso não havia aprovado a proposta do governo de alteração na forma de pagamento das indenizações aos proprietários. Carlos Lacerda, então governador da Guanabara, disse que o presidente era um “subversivo”.

O decreto da Superintendência de Política Agrária (Supra) assinado no comício da Central do Brasil, em 13 de março de 1964, provocou forte reação nos setores mais conservadores e contribuiu para a derrubada de João Goulart. O Decreto 53.700, de 13 de março de 1964 (revogado por Ranieri Mazzilli, em 9 de abril de 1964), dizia:

*“Declara de interesse social para fins de desapropriação as áreas rurais que ladeiam os eixos rodoviários federais, os leitos das ferrovias nacionais, e as terras beneficiadas ou recuperadas por investimentos exclusivos da União em obras de irrigação, drenagem e açudagem, atualmente inexploradas ou exploradas contrariamente à função social da propriedade, e dá outras providências.”*

Em 19 de março, em São Paulo, foi organizada a Marcha da Família com Deus pela Liberdade, cujo objetivo era mobilizar a opinião pública contra o governo de Jango e a política que, segundo eles, culminaria com a implantação de um regime totalitário comunista no Brasil.

\* Juiz Federal

<sup>1</sup> ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 188.

<sup>2</sup> João Belchior Marques Goulart (São Borja, 1º de março de 1919 — Mercedes, 6 de dezembro de 1976), conhecido popularmente como “Jango”, foi um político brasileiro e o 24º presidente de seu país, de 1961 a 1964. Antes disso, também foi vice-presidente, de 1956 a 1961, tendo sido eleito com mais votos que o próprio presidente, Juscelino Kubitschek.

Ao longo do ano de 1963, cresceu a politização entre os setores da baixa hierarquia das Forças Armadas (sargentos, cabos, soldados e marinheiros). Em 12 de setembro de 1963 irrompeu em Brasília uma rebelião de sargentos da Aeronáutica e da Marinha, inconformados com a decisão do Supremo Tribunal Federal, baseada na Constituição vigente, de não reconhecer a elegibilidade dos sargentos para o Legislativo. O movimento foi facilmente debelado, mas a posição de neutralidade adotada por Jango diante do movimento desagradou grande parte da oficialidade militar, preocupada com a quebra dos princípios de hierarquia e disciplina das Forças Armadas. Intensificaram-se suspeitas de que estivesse em preparação um golpe de Estado, de orientação esquerdista, apoiado por cabos e sargentos. Ao mesmo tempo, fortalecia-se a posição dos oficiais gerais que, em 1961, haviam sido contra a posse de João Goulart como presidente. Mesmo os chamados *legalistas* estavam inquietos: ainda em setembro, o general Peri Bevilacqua, comandante do II Exército, que fora um dos apoiadores da Campanha da Legalidade, divulgou ordem do dia contra a rebelião dos sargentos, denunciando a *infiltração esquerdista* e a atuação política do Comando Geral dos Trabalhadores nos quartéis. Na sequência, o general foi exonerado do comando.

Em outubro, uma entrevista concedida pelo governador do Estado da Guanabara, Carlos Lacerda, ao jornal *Los Angeles Times* tem forte repercussão. Na entrevista, Lacerda atacava violentamente o presidente da República e criticava também os chefes militares. A situação política do País é tensa. Os ministros militares solicitam ao presidente a decretação de estado de sítio. O pedido, encaminhado ao Congresso Nacional, não encontra receptividade diante da maioria dos parlamentares, sendo então retirado. Diante disso, oficiais até então neutros passam a apoiar a conspiração golpista.

Em 20 de março de 1964, o general Humberto Castelo Branco, chefe do Estado-Maior do Exército, envia uma circular reservada aos oficiais do Exército, advertindo contra os perigos do comunismo. No dia 28 de março, irrompe a revolta dos

abril de 1964 inaugurou um novo regime político no País, o qual perdurou por mais de vinte e um anos. Instaurou-se, assim, uma ditadura autocrática no Brasil, concentrando-se o poder estatal nas mãos dos representantes da alta cúpula da hierarquia militar.

A partir do ano de 1964, muitos dos militares que assumiram o poder corroboravam com a chamada “doutrina de segurança nacional e desenvolvimento”, que sustentava que o Brasil possuía condições de ser uma potência mundial, contudo, era necessário precaver-se contra ameaças revolucionárias de cunho comunista.

Assim, sob a influência da doutrina de segurança nacional, os militares que estavam no poder

acreditavam que era necessária uma revolução contra o comunismo e os subversivos que ameaçavam o País<sup>3</sup>.

Essa noção de guerra revolucionária contínua trazia a ideia (ainda que errônea) de que alguns brasileiros fossem considerados inimigos de guerra do regime, por travarem severas críticas e se oporem à ditadura militar<sup>4</sup>.

Nesse período, na tentativa de conter possíveis motes, e para viabilizar o “combate” contra os inimigos, foram feitas diversas mudanças legislativas. Entre estas, destaque para os Atos Institucionais 1 (AI-1), 2 (AI-2), 5 (AI-5), novas leis de segurança nacional, etc.

Além de tais mudanças legislativas, criou-se no País um aparato especializado para combater os subversivos, composto basicamente pelo Sistema Nacional de Informações e pelo Sistema de Segurança Interna (Sisni e Sisegni, respectivamente).

Porém, ainda que essa falsa atmosfera de “politicamente correto” tenha sido criada, a repressão deixou sua marca. Apesar de nunca ter sido realizado um trabalho de pesquisa sociológica dedicada às cifras negras no âmbito da repressão política do Estado. Hoje, acredita-se que cerca de sessenta mil pessoas passaram pelos porões da ditadura e, destas, não menos de vinte mil foram submetidas à tortura<sup>5</sup>. Calcula-se que, dos cerca de mil processos contra a segurança nacional encaminhados à justiça castrense, próximo de dez mil pessoas foram indiciadas e oito mil acusadas, resultando em alguns milhares de condenações.

O que se questiona é: o fato de os militares terem consolidado o poder e reprimido a contestação vinda de opositores políticos, da forma como foi feita, pode levar à conclusão que se trata de caso de delinquência ou criminalidade estatal? Será que é possível imputar a responsabilidade a um ato do Estado? É possível dizer que um Estado é ou foi criminoso?

---

Após a *revolta dos marinheiros* — que, para os militares, representou uma quebra da hierarquia — e o forte discurso no Automóvel Clube do Brasil, na reunião da Associação dos Sargentos e Suboficiais da Polícia Militar, o general Olímpio Mourão Filho iniciou, em 31 de março de 1964, a movimentação de tropas de Juiz de Fora, em direção ao Rio de Janeiro. Este foi o início da *Revolução Redentora*, um dos nomes dados pelos militares ao golpe de estado, que derrubou o governo de João Goulart.

No dia 1º de abril de 1964, Jango retornou a Brasília e, de lá, para o Rio Grande do Sul. Brizola sugeriu um novo movimento de resistência, mas Goulart não acatou, para evitar “derramamento de sangue” (uma guerra civil). Jango exilou-se no Uruguai e mais tarde na Argentina, onde veio a falecer em 1976. No dia 2 de abril, o Congresso Nacional declarou a vacância de João Goulart no cargo de presidente, entregando o cargo de chefe da nação novamente ao presidente da Câmara dos Deputados Ranieri Mazzilli.

No dia 10 de abril, João Goulart teve seus direitos políticos cassados por 10 anos, após a publicação do Ato Institucional Número Um (AI-1).

Documentos recentemente “desclassificados” fornecem indicações sobre o papel do governo dos Estados Unidos no golpe contra Jango. Em arquivo sonoro de cinco minutos, obtido na Biblioteca Lyndon Baines Johnson, há uma conversa entre o Subsecretário de Estado, George Ball, o Secretário Assistente para a América Latina, Thomas Mann, e o presidente Lyndon Johnson em que este mostra claramente seu apoio à derrubada de Jango: “Penso que devemos tomar todas as medidas que pudermos e estar preparados para fazer tudo o que for preciso”. Entre os documentos altamente secretos há telegramas enviados pelo embaixador americano no Brasil, Lincoln Gordon, que pressionavam Washington a se envolver diretamente no apoio na conspiração em curso. O embaixador envia telegramas a altos funcionários do governo americano, incluindo o diretor da CIA John McCone e aos Secretários de Defesa e de Estado, Robert McNamara e Dean Rusk. Gordon informa que Jango está trabalhando com o Partido Comunista Brasileiro para instaurar uma ditadura e pede apoio dos Estados Unidos para o então General Castello Branco. Gordon recomenda “uma remessa clandestina de armas”, bem como gasolina e petróleo para os apoiadores de Castello Branco, e sugere que esse apoio seja suplementado por operações secretas da CIA, sugerindo que o governo americano se prepare rapidamente para a possibilidade de intervenção aberta, em um segundo estágio (disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Jo%C3%A3o\\_Goulart](http://pt.wikipedia.org/wiki/Jo%C3%A3o_Goulart)>. Acesso em: 22 fev. 2017).

---

<sup>3</sup> Como afirmou Eric Hobsbawm, o século XX foi marcado pela guerra, mesmo quando os canhões e as bombas não explodiam. (HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos*. O breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. p 30).

<sup>4</sup> Eram eles: os partidos de esquerda, os movimentos sindicalistas, camponês e estudantil, parte do clero progressista, além de certos jornalistas, artistas e intelectuais. Inimigos contra quem todos os esforços deveriam ser utilizados, a fim de eliminar os supostos mal e perigo que eles representavam para o Brasil, justificando, inclusive, a não consideração de seus direitos (SWENSSON, Lauro Joppert. *Anistia Penal*. 2. ed. Curitiba, Juruá, 2010).

<sup>5</sup> AMNESTY INTERNATIONAL. *Report on allegations of torture in Brazil*. London, 1976, p. 71.



## 2 A responsabilidade internacional e a situação interna no Brasil

Por meio da Lei 9.140/1995, que reconheceu como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e da Lei 10.559/2002, que regulamentou a anistia concedida pelo art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o Estado Brasileiro reconheceu, no âmbito nacional, sua responsabilidade pelas violações de Direitos Humanos.

Contudo, como não houve tal reconhecimento na esfera internacional, a sentença da Corte Interamericana determinou que o Estado realizasse, no prazo de um ano a contar da notificação da referida decisão, um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional pelas graves violações de Direitos Humanos praticadas contra as vítimas do caso em questão. O ato seria marcado por uma cerimônia pública, divulgada pelos meios de comunicações, com a presença de altas autoridades nacionais e das vítimas.

## 3 A interpretação da Lei Federal 6.683/1979 dada pelo Supremo Tribunal Federal

Em relação à Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (Lei 6.683/1979), a Corte Interamericana considerou que, por ser incompatível com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, carece de efeitos jurídicos e que a forma na qual foi interpretada e aplicada, até pelo STF, interferiu no dever internacional do Estado de investigar e punir as violações de Direitos Humanos.

A incompatibilidade e a interferência se manifestam, basicamente, em três aspectos da atuação do Estado: violação à garantia judicial de ser ouvido (art. 8.1 da Convenção Americana); violação ao direito à proteção judicial (art. 25 da Convenção Americana); descumprimento da obrigação de adequar seu direito interno (art. 2 da Convenção Americana).

## 4 O conhecimento dos tratados e a jurisprudência internacional

O art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados dispõe que *“uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado”*.

Neste sentido, a CIDH expressou o entendimento, já consolidado pela jurisprudência internacional, segundo o qual os Estados que são partes de um tratado internacional não podem, por razões internas, descumprir obrigações internacionais e devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé.

Reconheceu, também, a Corte, que as autoridades jurisdicionais do Estado Brasileiro não exerceram o controle de convencionalidade necessário, fazendo o contrário disto, ao considerarem válida a interpretação da Lei de Anistia em discordância com a Convenção Americana.

## 5 A comissão da verdade

A Comissão Nacional da Verdade foi criada pela Lei 12.528/2011 e instituída em maio de 2012

[...] com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional [...] (art. 1º).

Em sua decisão de 24 de novembro de 2010, a Corte já estimulava o Estado Brasileiro a criar a Comissão Nacional da Verdade, atentando que deveriam ser observadas a independência, a idoneidade e a transparência na seleção de seus membros, assim como fosse dotada de atributos que proporcionassem eficácia no exercício do seu mandato.

Referida decisão reconheceu a necessidade do mecanismo e destacou que

[...] o estabelecimento de uma Comissão da Verdade, dependendo do objeto, do procedimento, da estrutura e da finalidade de seu mandato, pode contribuir para a construção e preservação da memória histórica, o esclarecimento de fatos e a determinação de responsabilidades institucionais, sociais e políticas em determinados períodos históricos de uma sociedade [...] (§ 297).

De fato a importância das referidas comissões é demonstrada nas várias [comissões] criadas no mundo todo a partir de 1974: Comissão sobre Desaparecidos na Argentina, Uganda e Sri Lanka; Comissão de Verdade e Justiça no Haiti e Equador; Comissão de

Esclarecimento Histórico na Guatemala e Comissão de Verdade e Reconciliação na África do Sul, Chile e Peru<sup>6</sup>.

E conforme destaca a professora Simone Rodrigues Pinto:<sup>7</sup>

Apesar de diferentes em muitos aspectos, todas têm seguido o mesmo objetivo de não permitir que a amnésia política e social afete o futuro da democratização. Por meio de depoimentos de testemunhas, declarações de perpetradores, investigações e pesquisas em documentos públicos e privados, as comissões de verdade buscam estabelecer um amplo cenário dos acontecimentos ocorridos durante o período de repressão política ou guerra civil, esclarecendo eventos obscuros e permitindo que o amplo debate varra da sociedade o silêncio e a negação das dores do período da história a que diz respeito.

Um dos diferenciais da comissão de verdade é a ênfase na vítima. Enquanto julgamentos criminais procuram analisar os fatos e sua relação causal com o acusado, a comissão permite uma maior atenção aos relatos das vítimas e de seus familiares. Este fato beneficia uma cura psicológica e um alívio dos traumas causados pela violência das violações. O efeito catártico e expurgatório que os achados de uma comissão pode gerar na sociedade não pode ser ignorado.

## 6 Estrutura e hierarquia dos tratados internacionais

Sobre o conflito entre tratado e norma de direito interno, Francisco Rezek<sup>8</sup> vaticina:

O primado do direito das gentes sobre o direito nacional do Estado soberano é, ainda hoje, uma proposição doutrinária. Não há, em direito internacional positivo, norma assecuratória de tal primado. Descentralizada, a sociedade internacional contemporânea vê cada um de seus integrantes ditar, no que lhe concerne, as regras de composição entre o direito internacional e o de produção doméstica. Resulta que para o Estado Soberano, a constituição nacional, vértice do ordenamento jurídico, é a sede de determinação da estatura da norma jurídica convencional.

No Brasil, o STF entendeu (RExt 466.343/SP e HC 87.585/TO), por maioria e em casos que tratavam de direito individual, que os tratados internacionais de Direitos Humanos são hierarquicamente superiores à legislação, mas inferiores à Constituição, ressalvando aqueles que têm *status* de emenda constitucional, conforme previsão do art. 5º, § 3º, da Constituição Cidadã.

Exemplo de equivalência à emenda constitucional, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, e em seu art. 4.4 prevê que:

Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

O dispositivo acima transcrito vai ao encontro de outros tratados de Direitos Humanos que também preveem uma cláusula de prevalência da norma que seja mais favorável à proteção do ser humano. Por exemplo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos expressa em seu art. 29, *b*, que

[...] nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados [...].

A Corte Interamericana, por sua vez, mantém entendimento de que qualquer norma de direito interno, ainda que constitucional, quando não estiver de acordo com os parâmetros de proteção aos Direitos Humanos previstos na Convenção Americana, deve ser revogada ou revisada.

<sup>6</sup> PINTO, Simone Rodrigues. *Direito à Memória e à Verdade: Comissões de Verdade na América Latina*. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/view/11860/8304>>. Acesso em: 22 fev. 2013, p. 1.307.

<sup>7</sup> Idem. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/debates/article/view/11860/8304>>. Acesso em: 22 nov. 2013, p. 130.

<sup>8</sup> REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 103.

## 7 As manifestações da nossa suprema corte e o julgamento da ADPF 153

Questão controversa surgiu, então, com relação à aplicação do julgamento da Corte Interamericana que contrariou o que decidiu o STF sobre a Lei de Anistia.

O Ministro Cezar Peluso afirmou que a decisão da Corte “não revoga, não anula, não caça a decisão do Supremo” e acrescentou que ela provoca efeitos no campo da Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>9</sup>.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio enfatizou que:

O governo brasileiro está submetido ao julgamento do Supremo e não poderia, em qualquer hipótese, afrontar a decisão do STF para cumprir a sentença da Corte Interamericana. ‘É uma decisão que pode surtir efeito ao leigo no campo moral, mas não implica cassação da decisão do STF’, disse. ‘Evidentemente que o governo brasileiro está submetido às instituições pátrias e às decisões do Supremo. E quando não prevalecer a decisão do Supremo, estaremos muito mal.’ (RECONDO, Felipe. STF defende Lei da Anistia após decisão sobre Araguaia<sup>10</sup>).

No mesmo julgado em referência, manifestou-se também o Ministro Carlos Ayres Brito, que concordou que a decisão do STF tem prevalência, mas afirmou que “isso é uma saia justa, um constrangimento para o País criado pelo poder que é o menos sujeito a esse tipo de vulnerabilidade (o Judiciário)”.

Destas manifestações decorrem as seguintes conclusões: (i) que permanece válida a decisão do Supremo sobre a Lei de Anistia; (ii) que o Brasil pode ficar sujeito a sanções previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos; (iii) que o direito interno se sobrepõe ao Direito Internacional; (iv) que a decisão da Corte tem eficácia somente política, pois a decisão do STF não pode ser descumprida pelo Estado Brasileiro.

<sup>9</sup> RECONDO, Felipe. STF defende Lei da Anistia após decisão sobre Araguaia. Agência Estado. Disponível em: <<http://www.estado.com.br/noticias/nacional,stf-defende-lei-da-anistia-apos-decisao-sobre-araguaia,654094,0.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

<sup>10</sup> Idem.

Por outro lado, há quem defenda que o Brasil está vinculado à decisão da Corte<sup>11</sup>:

Realmente, não é fácil a tarefa da Corte em condenar um Estado exigindo que o mesmo adote medidas legislativas, administrativas e mesmo judiciárias objetivando à concretização dos direitos humanos.

No Brasil, não temos lei específica orientando sobre o modo de cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, apesar de haver projetos de lei tramitando no Congresso. Apesar de estes projetos preverem acertadamente que a sentença internacional não necessita de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, preocupam-se unicamente com o pagamento das indenizações, sem nada mencionar sobre as obrigações de fazer impostas ao Estado.

No entanto, o Brasil não pode se furtar ao cumprimento da sentença internacional. O artigo 2º da Convenção Americana preleciona ser dever do Estado-parte adotar disposições de direito interno, de acordo com as suas normas constitucionais, para tornar efetivos os direitos e liberdades nela mencionados.

Ademais, o artigo 27 da Convenção de Viena dispõe sobre a vedação de invocar questões de ordem interna para descumprir ou cumprir imperfeitamente as obrigações internacionais assumidas.

Ainda sobre o ponto — a aplicação de entendimentos internacionais em nosso ordenamento —, imperioso destacar brilhante julgado do Exmo. Desembargador Federal Souza Prudente, ao apreciar a AC 2003.01.00.041033-5/DF<sup>12</sup>, que afirmou:

<sup>11</sup> LASCALA, Maria Carolina Florentino. Condenações internacionais à implementação de políticas públicas. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/19778>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

<sup>12</sup> CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. CONFLITO INTERNO DENOMINADO "GUERRILHA DO ARAGUAIA". DESAPARECIMENTO OU MORTE DE GUERRILHEIROS. PROVAS E INDÍCIOS VEEMENTES DO FATO. RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL. SENTENÇA MANDAMENTAL. CUMPRIMENTO IMEDIATO. DESCARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE, DE COMANDO SENTENCIAL EXTRA OU ULTRA PETITA. QUEBRA DOS ARQUIVOS DA GUERRILHA DO ARAGUAIA, POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE INSTRUMENTAL DE CUMPRIMENTO DO JULGADO, COM EFETIVAÇÃO IMEDIATA DA TUTELA ESPECÍFICA.

I - Possibilidade jurídica do pedido dos familiares das vítimas, reconhecida por decisão do TRF/1ª Região. Documentos de valioso conteúdo. Caso de presumível prática do delito de desaparecimento forçado ou involuntário de pessoas que participaram da Guerrilha do Araguaia.

II - Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Blake contra a República da Guatemala e caso Neira Alegria contra o Estado do Peru. Peculiaridades neste processo permitindo admitir, além da prova testemunhal e documental, também a prova circunstancial, fundada em indícios e presunções, pois deles é possível inferir conclusões consistentes sobre os fatos da lide, sendo suficiente a conjunção de indícios relevantes para fundamentar a presunção judicial.

III - Ausência de contradição no pedido dos Autores quanto a estarem vivos ou mortos seus familiares, na medida em que a morte das vítimas emerge de conclusão lógica dos fatos apurados, estando respaldada pelas normas dos artigos 10 e 482 do Código Civil anterior e artigos 6º e 38 do Código Civil em vigor que regulam a presunção de morte e a sucessão definitiva.

IV - Em caso de desaparecimento forçado, não é lícito atribuir o ônus da prova exclusivamente aos familiares da vítima, por constituir, no mínimo, insensatez, na medida em que uma das principais motivações da prática desse ilícito é precisamente a intenção de dissimular as provas, notadamente no período em que verificada a ocorrência da Guerrilha do Araguaia.

V - É fato que os confrontos ocorreram em regiões inóspitas, em meio à floresta, dado relevante que impõe considerar a possibilidade de circunstâncias adversas que poderiam ter impossibilitado às forças militares uma atuação escorreita, dentro dos ditames legais do Estado de Direito, no que tange ao sepultamento e identificação de corpos. Malgrado isso, assiste direito aos familiares das vítimas ter ciência cabal dos pormenores da ocorrência.

VI - Inconsistência de tese segundo a qual, em operações militares envolvendo um contingente de alguns milhares de soldados destinados a combater uma tímida aglomeração de guerrilheiros, tivesse o Estado, em todas as campanhas de cerco e aniquilamento, perdido o controle da situação e ficado incapacitado de proceder de forma regular.

VII - Existência de prova inequívoca de que o Exército aprisionou e interrogou as vítimas, negando informes a respeito do desaparecimento delas, fato a gerar sofrimento e angústia, além de um sentimento de insegurança, frustração e impotência perante a abstenção das autoridades públicas em investigar os fatos.

VIII - O direito a um sepultamento condigno constitui corolário do respeito aos mortos e está consagrado, no plano internacional, nos dispositivos das Convenções de Genebra, que integram o ordenamento jurídico do Direito Humanitário.

IX - O Direito Internacional, à época dos confrontos na região do Araguaia, já continha normas relativas ao trato dos mortos em conflito armado, às quais estava obrigado o Estado Brasileiro, signatário das quatro Convenções de Genebra.

X - A entrega dos restos mortais das vítimas a seus familiares, a fim de que possam ser dignamente sepultados, e o fornecimento das informações sobre a morte, constituem providências capazes de dar cumprimento à obrigação estatal.

XI - Somada à dor da perda, tem-se, nesta demanda, a angústia de conviverem os Autores com os efeitos do desaparecimento forçado dos entes queridos, o destino ignorado e a opressão de um silêncio fabricado.

XII - O texto da Carta Política de 1988 retrata a ruptura com o regime autoritário, constituindo-se no marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, já que atribui aos direitos e garantias fundamentais relevância extraordinária. Assim, o valor da dignidade humana, içado ao posto de princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III) impõe-se como parâmetro a orientar o trabalho do intérprete do Direito e do aplicador da lei.

O texto da Carta Política de 1988 retrata a ruptura com o regime autoritário, constituindo-se no marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, já que atribui aos direitos e garantias fundamentais relevância extraordinária. Assim, o valor da dignidade humana, içado ao posto de princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III) impõe-se como parâmetro a orientar o trabalho do intérprete do Direito e do aplicador da lei.

## 8 Considerações finais

O art. 4º da Constituição Federal prevê que o Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes

XIII - Os múltiplos direitos ofendidos pela prática do desaparecimento forçado, como o direito à vida e à integridade física, não podem ser reparados porque são, por natureza, não-restituíveis, razão de ser da ausência de postulação nesse sentido. Entretanto, os Autores podem ser contemplados com o direito à verdade dos fatos, aos restos mortais para um sepultamento digno, como medidas necessárias para que se dê o reconhecimento da dignidade inerente à pessoa humana.

XIV - Procedência do pedido. Determinação à Ré (União Federal) para cumprimento das exigências de indicação de local dos restos mortais das vítimas, promovendo-lhes sepultamento condigno com informações necessárias à lavratura da Certidão de Óbito, e dados outros referentes à investigação dos fatos, sob pena de multa cominatória diária.

XV - A sentença recorrida não contrariou a norma do artigo 460 do CPC, pois não concedera aos autores algo diverso do que lhe fora pedido (extra petita), nem condenou a União Federal em quantidade superior ao que se lhe pedira (ultra petita), mas ao ordenar "a quebra de sigilo das informações militares, relativas a todas as operações realizadas no combate à Guerrilha do Araguaia e outras medidas correlatas", assim o fizera de forma instrumental, para obtenção imediata das informações necessárias ao atendimento do pleito legítimo dos autores, até então sonegadas pelos prepostos da União.

XVI - A sentença recorrida, na espécie dos autos, não é de natureza condenatória, nem ressarcitiva, mas, de natureza mandamental, pois a pretensão dos autores tem por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, de tolerar e de entrega de coisa pelos agentes administrativos da União promovida, devendo o Poder Judiciário, para a efetivação dessa tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, agir, de ofício ou a requerimento, determinando as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão e remoção de pessoas e coisas, dentre outras, requisitando-se força policial, se for o caso (CPC, arts. 461, §§ 5º e 6º e 461-A, § 2º, com a redação determinada pela Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002).

XVII - Apelação e remessa oficial desprovidas, determinando-se audiência de instalação dos trabalhos judiciais de quebra dos arquivos da Guerrilha do Araguaia, para a entrega das informações requisitadas nos comandos da sentença mandamental, que, ora, se confirma, para a integral satisfação do legítimo pleito dos autores e total cumprimento do julgado, convertendo-se o feito, se for o caso, em segredo de justiça, a partir daquele ato.

XVIII - Apelação desprovida. Sentença confirmada. (TRF1, T6, Desembargador Federal Souza Prudente, DJ de 14 DEZ 2004, p. 11, julgado em 06 DEZ 2004).

princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos Direitos Humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político.

Entretanto, a posição expressada pelo STF contraria os princípios da “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” e da “prevalência dos Direitos Humanos”, já que, na prática, não se aceitou a primazia da norma mais favorável aos Direitos Humanos, o que demonstra que há grande diferença entre a teoria e a prática.

## 9 Conclusão

Sabe-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos muito avançou no Brasil, e tal avanço, em boa parte, deveu-se às novas composições da Corte Suprema. Só dessa forma foi obtida a mudança da orientação sobre o estatuto dos tratados internacionais. No caso da ADPF 153, o que a melhor doutrina defende é que o momento certo para avanço de mais um passo na interpretação dos direitos protegidos.

É importante que se tenha em mente que a internalização dos Direitos Humanos não pode ser restrita à literalidade dos textos dos tratados; a interpretação deve ser, também, internacional. Eventual interpretação nacional, voltada aos parâmetros internos, nega a universalidade dos Direitos Humanos, pois permite que cada nação

interprete, de maneira isolada, comandos abertos dos textos de Direitos Humanos (exemplo: tortura, intimidação), gerando riscos de relativismo e abuso.

No caso do Brasil, essa interpretação nacional é extremamente arriscada pois o País já reconheceu a jurisdição da CIDH, o que gerou, no ano de 2010, a imposição da Corte ao Brasil de completa investigação, persecução e punção criminal aos agentes da repressão política durante a ditadura militar. A defesa brasileira chegou a informar a Corte de San José sobre a ADPF153 e seu efeito vinculante e *erga omnes*, defendendo sem êxito o respeito à decisão do Supremo Tribunal Federal. De fato, cabe, portanto, à CIDH exigir o cumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos do Estado Brasileiro — o que atinge o Supremo Tribunal Federal.

É importante destacar, por fim, que uma sentença internacional como a do caso Júlia Gomes Lund é fruto de esforço das famílias das vítimas, das ONGs, de professores universitários, doutrinadores, autoridades públicas e outros tantos que não se intimidaram com a posição contrária de várias outras instituições. Assim, em homenagem a esse esforço e à dívida histórica com as famílias das vítimas e com a sociedade brasileira, beneficiária do cumprimento do direito à verdade, cabe às autoridades brasileiras, em seus respectivos âmbitos de atuação, cumprir a sentença do caso Gomes Lund.



## A experiência jurídica entre a razão e a emoção ou de como construir um modelo de juiz para a defesa dos direitos fundamentais e o fortalecimento da democracia

Carlos Alberto Simões de Tomaz\*

Além das regras não está o vazio, mas sim um espaço do jogo que extrapola o sentido do jogo como intuição prática do sentido produzido pelo próprio jogo. O elemento central desse sentido, o espírito do jogo é, sem dúvida, a adesão às metas do jogo e às suas apostas mais fundamentais. (OST, François. *Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez*, livre tradução a partir do texto espanhol: *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía*, n. 14, Alicante, 1993, pp. 188, disponível in: <[http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14\\_11.pdf](http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf)>.)

A visão abstrata do intelecto calculista mostra-se relativamente míope e não diferenciadora, a menos que ajudada pela vívida e empática imaginação de como realmente é viver um certo tipo de vida. (NUSSBAUM, Martha C. “Emoções Racionais”. In: *Direito e Literatura. Discurso, Imaginário e Normatividade*. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, p. 362).

[...] é difícil defender, só com palavras, a vida, ainda mais quando ela é esta que se vê [...] E não há melhor resposta que o espetáculo da vida: vê-la desfilar seu fio, que também se chama vida, ver a fábrica que ela mesma, teimosamente se fabrica [...] (MELO NETO, João Cabral de. *Morte e Vida Severina*. In: *Obra Completa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994, pp. 201-202)

### 1 Introdução

Em maio de 2003, o ex-Presidente do Brasil Luiz Inácio Lula da Silva afirmou em solenidade, na cidade de Vitória, no Espírito Santo, que o Judiciário seria uma “caixa preta”. O ex-presidente, dono de um discurso marcado por uma dose de humor sutil, queria dizer muita coisa com essa afirmação. Muita coisa que foi levada em excesso por parte da comunidade jurídica, sobretudo do próprio Judiciário, que não considerava uma característica marcante dos discursos

do presidente que não raro se valia de metáforas guarnecidas por aquela conhecida dose de humor. Mas aquela metáfora, que imprimia o rumo do controle que o Judiciário padecia e que culminaria com a aprovação pelo Parlamento da criação do Conselho Nacional de Justiça, revelava um fato que ainda está nos dias de hoje a merecer estudo que é a clausura institucional do Judiciário que ainda conduz magistrados, desde a Suprema Corte até juizes de primeira instância dos mais recônditos rincões do Brasil, a pensar que decidem de acordo com sua consciência e trancafiados nas quatro paredes de seu gabinete. Essa representação da magistratura que permeia o imaginário da maioria dos membros do Judiciário e dos nossos juristas marcada, decisivamente, por forte influência do modelo positivista e da filosofia da consciência, precisará ser (re)pensada se o Judiciário pretender assumir o relevante papel que a pós-modernidade a ele destina, sob pena de continuar exposto à pecha impingida no discurso presidencial.

Neste artigo, enfrentamos algumas representações pós-modernas que o papel desempenhado pelos juizes tem ensejado com o escopo de evidenciar pressupostos jus-filosóficos para o exercício da jurisdição no Estado de Direito Democrático, pondo em debate o modelo de juiz que atua nas democracias hodiernas, alvitando críticas e propondo caminhos.

### 2 Entre mitos e metáforas, os modelos clássicos de juiz: Júpiter, Hércules e Hermes

Conciliar o binômio *democracia-jurisdição* requer a consideração de que a decisão judicial não é presciente, inata, portanto anterior ao próprio estudo do caso como que alheia à contextualidade, e isso apenas se torna possível quando consideramos o juiz como órgão da comunidade, que tem a missão de desvelar, na situação concreta, os valores e princípios eleitos por essa comunidade e que se apresentam, na produção democrática, institucionalizados nas constituições dirigentes e compromissárias. Moral e Direito passam a ser cooriginários. E o papel do Judiciário — aumentado a partir do constitucionalismo do pós-guerra, ante a exigência de atender as crescentes demandas — não

\* Juiz federal em Belo Horizonte. Professor e coordenador do PPGD da Universidade de Itaúna (mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais). Mestre em Direito das Relações Internacionais (UniCEUB/DF). Doutor em Direito (UNISINOS/RS). Pós-doutor em Filosofia do Direito (Universidade de Coimbra)



está a exigir nem um juiz Júpiter, nem um juiz Hércules, nem um juiz Hermes<sup>1</sup>, mas, insistimos, o juiz órgão da comunidade, entendido como aquele que superou o modelo de regras próprio do positivismo e não decide mais com base exclusivamente em dedução, portanto, não será o juiz Júpiter<sup>2</sup> considerado por Ost. Não será, igualmente, o juiz Hércules de Dworkin que, segundo Ost, revela um modelo “que nos trae sobre la tierra, toma la figura de revolución – gesto iconoclasta que hace del hombre, más concretamente del juez, la fuente del único Derecho válido –”. Hércules trabalharia um modelo de direito que se apresentaria como funil (pirâmide invertida) que se adaptaria especialmente, lembra Ost, ao *realismo americano* e à *sociological jurisprudence*, e por isso ele prossegue afirmando que

Es Dworkin, como es sabido, quien, revalorizando hasta el extremo la figura del juez moderno, le da los rasgos de Hércules [...] nombre [...] particularmente acertado para designar a esse juez semidiós que se somete a los trabajos agotadores de juzgar y acaba por llevar el mundo sobre sus brazos extendidos, reproduzindo fielmente la imagen del embudo.<sup>3</sup>

Para superar esses dois modelos, Ost cria o juiz Hermes. Ele é um mediador, um grande comunicador que se encontra sempre em movimento em todos os sentidos e não apenas no sentido dedutivista (do ápice para a base da pirâmide) ou, considerada a inversão da pirâmide, projetando o vetor a partir da supervalorização dos fatos de onde se irradiaria todo direito. Nas suas palavras,

Hermes está a la vez en el cielo, sobre la tierra y en los infiernos. Ocupa resueltamente, el vacío entre las cosas, asegura el tránsito de unas a otras.

<sup>1</sup> A referência é ao artigo de François Ost, “Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juez”. In: *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía*, n. 14, Alicante, 1993, pp. 169–194, disponível em: <[http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14\\_11.pdf](http://www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf)>.

<sup>2</sup> O juiz Jupiter trabalha um Direito jupiteriano, segundo Ost, “siempre proferido desde arriba, de algún Sinai, este Derecho adopta la forma de ley. Se expresa en el imperativo y preferencia a la naturaleza de lo prohibido. Intenta inscribirse en un depósito sagrado, tablas de la ley o códigos y constituciones modernas. De ese foco supremo de juridicidad emana el resto del Derecho em forma de decisiones particulares. Se debuja una pirámide, impresionante monumento que atrae irresistiblemente la mirada hacia arriba, hacia esse punto focal de donde irradia toda justicia. Evidentemente esse Derecho jupiterino está marcado por lo sagrado y la transcendencia.” (OST, François, 1993, p. 170).

<sup>3</sup> Idem, *ibidem*.

Dios e los mercaderes, preside los intercambios; psicopompo, conecta los vivos y los muertos; dios de los navegantes, supera travesías desconocidas [...] No conoce otra ley que la circulación de los discursos, con la que arbitra los juegos siempre recomenzados [...]<sup>4</sup>

A Hermes não conviria nem o topo da pirâmide, onde repousaria a majestade de Júpiter, nem o funil onde repousaria o pragmatismo de Hércules. A trajetória adotada por Hermes assume a forma de rede, onde ele atuaria a partir de infinitas informações disponíveis instantaneamente como em um banco de dados com significados diversos a serem avaliados.<sup>5</sup>

A partir daí, Ost desenvolve sua teoria lúdica do Direito onde Hermes vai descrever estes jogos de linguagem infinitamente complexos e emaranhados. A ideia de jogo é tomada como metáfora, ou seja, como paradigma explicativo que permitiria uma compreensão epistemológica, crítica e reflexiva da atividade discursiva em geral, marcadamente do Direito, onde os magistrados são privilegiados atores do jogo jurídico.<sup>6</sup> Se o Direito se desenvolve e se articula entre o *texto* e o *contexto*, ou, como quer Ost, entre a regra, que nunca é inteiramente normativa, e o fato, que nunca é inteiramente fático, entre a ordem e a desordem, entre a letra e o espírito, entre a força e a justiça, apenas uma teoria lúdica se apresentaria apta para ensinar a compreensão do Direito.

Na sua construção, o autor belga considera primeiro que o jogo é movimento. Hermes se movimenta na rede, mas o jogo tem seu próprio movimento com lugares, posições, regras e movimentos que devem ser respeitados, pois ninguém está jogando impunemente<sup>7</sup>. Ele prossegue afirmando que o jogo está aberto a todos. E todos que participam do jogo do Direito também participam de outras partidas no imenso jogo social celebradas no campo familiar, político, econômico, etc., que geram interferências resultando transformações não somente das regras como das jogadas por elas

<sup>4</sup> Idem, p. 171.

<sup>5</sup> Idem, p. 172.

<sup>6</sup> OST, François e KERCHOVE, Michel van de. “Le jeu: un paradigme fécond pour La théorie Du droit?” In: *Le jeu: un paradigme pour Le droit*. Paris: Librairie générale de Droit et de jurisprudence, 1992, p. 246.

<sup>7</sup> OST, 1993, p. 187, *passim*.

autorizadas<sup>8</sup>. E o jogo jurídico combina, segundo a concepção do mestre belga, proporções variáveis de regra e de improvisação, de abertura e de fechamento que conduzem a um necessário viés hermenêutico de atuação<sup>9</sup>.

Ost considera, enfim, a mobilidade das fronteiras do jogo, mostrando como são móveis os limites que separam o sistema jurídico de seu meio ambiente, apesar de todos os esforços de homogeneização e uniformização<sup>10</sup>.

Na verdade, as práticas judiciais erigidas no Estado Democrático de Direito revelam mormente em relação à experiência do Estado brasileiro, que os juízes ostentam ao lado de posturas dedutivistas, práticas nitidamente substancialistas quando tentam divisar os direitos fundamentais a partir dos valores e princípios eleitos. Por certo, se o juiz jupiteriano era um homem da lei (*bouche de la loi*), Hércules não pode ser divisado como um “engenheiro social” no sentido sustentado por Ost<sup>11</sup>, ou seja, um Hércules assistencialista, pois garantir às pessoas os direitos fundamentais a partir da consideração desses valores e princípios implica, antes, tornar eficaz uma constituição, no caso brasileiro, dirigente e compromissária.

Assim, a equação prosposta por Ost para direcionar a atuação do juiz Júpiter ao modelo de Direito do Estado Liberal e a atuação do juiz Hércules para o Direito do Estado Social não se valida na experiência do Estado contemporâneo, quando a atuação dos juízes caminha sobre os dois trilhos, ou seja, (1) decide-se — e muito — sob o influxo da filosofia da consciência, quando ainda convivemos com um juiz/sujeito-solipsista, discricionário e inteiramente capaz de (sob um viés exclusivamente objetificador, olvidando o caráter da intersubjetividade em que radica a compreensão em face do círculo hermenêutico e que impede que o sujeito se assenhorie dos sentidos e da própria interpretação) buscar no texto, aquilo que o legislador quis dizer para, a partir daí, exprimir um conteúdo ôntico, e, de outro lado, (2) convivemos com juízes que buscam decidir de forma responsável, ou seja, que procuram

divisar respostas corretamente justificadas a partir dos critérios dworkinianos da coerência e integridade a fim de desvelar os direitos das pessoas num modelo de Estado que amarga as dificuldades de implementar seu projeto de emancipação em face da resistência do núcleo essencial do liberalismo: o capitalismo, que manietta, direciona e condiciona as políticas públicas até onde os interesses daquele núcleo possam ser adequadamente preservados.

Ost não enfrenta, no texto analisado, de forma explícita e direta, o problema da resposta certa. Todavia, a atuação do juiz Hermes é conduzida para esse objetivo e a tese, sem dúvida, deixa expostos ponderados argumentos para o exame da atuação jurisdicional. Merece destaque quando a tese sobreleva a pluralidade e a diversidade dos atores que contribuem, cada um a sua maneira, no processo de aplicação do Direito<sup>12</sup>. A multiplicidade de atores é apresentada por Ost como a segunda característica do jogo que aceita um número indefinido de jogadores cujos papéis e réplicas não estão inteiramente programados. Mas a característica mais importante do jogo, segundo ele, reside em sua natureza mista que combina em proporção variável uma parte de regra e uma parte de improvisação, a convenção e a invenção, a abertura e o fechamento.<sup>13</sup> E é por isso que o mestre belga arremata afirmando que se Júpiter insiste no polo “convenção” e Hércules no polo “invenção”, Hermes, ao contrário, respeita o caráter hermenêutico ou reflexivo do juízo jurídico que não se reduz nem à improvisação nem à simples determinação de uma regra superior. Não é transcendência nem imanência.<sup>14</sup>

Hermes se apresenta, portanto, como um juiz-sistêmico. A hipercomplexidade do sistema por certo exigirá de Hermes uma gama de conhecimentos, de saberes, de técnicas, controles, guias, convenções e de uma capacidade inventiva apta o suficiente para, na ausência de regras para o jogo, divisar o sentido, o espírito do jogo e fazê-lo seguir nos moldes concebidos pelo jogo. Essas características, por certo, colocam o juiz Hermes muito próximo daquilo que ele próprio pretende refutar: a autosuficiência, a onipotência, a onisciência e o decisionismo de Hércules.

<sup>8</sup> Idem, p. 188.

<sup>9</sup> Idem, pp. 188-189.

<sup>10</sup> Idem, p. 189.

<sup>11</sup> Idem, p. 177.

<sup>12</sup> OST, 1993., p. 181.

<sup>13</sup> Idem, pp. 188-189.

<sup>14</sup> Idem, pp. 189 e 172.

### 3 Quando a emoção entra por uma janela, a razão sai pela porta? O juiz espectador judicioso

Um rápido exame nas práticas judiciais cotidianas permite de plano vislumbrar que os juízes se movem em direção a uma eficiência na prestação da tutela tolhida em nome de dados estatísticos. Deveras, escondidos dentro da “caixa preta”, o despertar do papel — até mesmo para que a comunidade dele conheça e o prestigie — está exigindo que a magistratura mostre o que faz para ser conhecida. Isso implica em cotidiana divulgação de números, números e números. Do juiz do mais longínquo rincão do Brasil até a Suprema Corte, a divulgação de dados estatísticos tornou-se rotina cotidiana. Ao lado disso, o apelo de ordem econômica vem erigido sob o viés do princípio da eficiência e é verbalizado em jargões do tipo: “A justiça tal paga-se a si própria em face da arrecadação que propicia aos cofres do Estado [...]”, ou na roupagem: “O que se arrecada com tributos é superior à despesa, inclusive com pessoal [...]”, tudo no afã de imprimir eficiência (econômica!) ao Judiciário. A ideia de que se está fazendo muito imprime uma certa racionalidade pública que passa a ser chancelada com os dados estatísticos e a qualidade da produção não é ou pouco é (?) perquirida, quando é realmente essa que vai imprimir o grau de eficiência institucional.

As práticas judiciais, com efeito, entregues aos arbítrios e amarras incontroláveis das estatísticas não se apresentam em grande proporção alimentadas pelas fontes de conhecimento externo que as humanidades, incluindo a filosofia e a crítica literária, lhes proporcionam. O resultado disso são decisões que conquanto engrossem as colunas estatísticas, apresentam-se assépticas, muitas vezes fundamentadas por referência a um certo precedente sem a devida contextualização hermenêutica, cruas, insensíveis, como se não tivessem sido proferidas por um homem (o *homo humanus* que é projeto do Direito) e igualmente a ele destinada. Isso tudo acontece sob o império de uma fachada positivista onde ainda predomina a ideia de reduzir o Direito à norma jurídica escrita.

A compreensão do Direito e da prática judicial sem dúvida se encontram submetidas às amarras de muitos outros fatores. Aqueles, presentemente tão vislumbrados na experiência brasileira, já se avultam suficientes, como estamos convencidos,

para justificar o testemunho que Martha Nussbaum<sup>15</sup> assume quando invoca as implicações políticos sociais do *literary linguistic turn*, mas sobretudo enquanto confia à <<imaginação literária>> (tanto mais fecunda quanto inseparável de experiências *situadas* de <<perdão>> e de <<compaixão>>, de <<respeito pela singularidade>> e de <<paixão pela justiça>>) a tarefa imprescindível de uma *mediação* [...] que se cumpre privilegiadamente como *resistência*: denunciando uma certa concepção da <<razão pública>> (que se pretende científica) [...] e esboçando-abrindo o *work in progress* de uma alternativa (*a vivid conception of public reasoning that is humanistic and not pseudo-scientific*)<sup>16</sup>

Antes de chegarmos ao modelo de juiz alvitado por Nussbaum a partir de uma aproximação entre o Direito e a Literatura, impende registrar que Dworkin também procede a essa aproximação quando se depara com o problema da interpretação. Com efeito, para ele a atuação do juiz como intérprete é marcada decisivamente pelo binômio “*integridade e coerência*” quando revela a nítida pretensão de impor um propósito ao texto, aos dados ou às tradições que está interpretando, de tal sorte que as práticas jurídicas

[...] são verdadeiras se constam, ou se derivam, dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática jurídica da comunidade [...]<sup>17</sup>

E, assim, a validade do Direito repousaria na coerência, na exata medida em que a decisão, engajada nos princípios comunitários, apresente-se erigida a partir de uma adequada correlação entre o passado (tradição) e o futuro. Por isso ele se socorre da analogia com a interpretação literária para fazer ver tal qual o escritor, que desenvolve um capítulo considerando os capítulos anteriores, a cadeia de direito (*chain of*

<sup>15</sup> NUSSBAUM, Martha C, in: *Poetic Justice*. Aqui utilizaremos a versão espanhola: *Justicia Poética. La imaginación literaria y La vida pública*. Barcelona: Editorial Andres Bello, 1997. Especificamente para o capítulo 3 “Emoções Racionais”, privilegamos a tradução brasileira in: *Direito e Literatura. Discurso, Imaginário e Normatividade*. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, pp. 345-377.

<sup>16</sup> AROSO LINHARES, José Manoel. “Imaginação Literária e “Justiça Poética” – Um discurso da “Área Aberta?”” In: *Direito & Literatura. Discurso, Imaginário e Normatividade*. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, p. 270.

<sup>17</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 272.

*law*) revela-se quando a argumentação volta-se às decisões pretéritas.<sup>18</sup> A coerência da argumentação jurídica repousaria, assim, na cadeia de direito e ao mesmo tempo que satisfaria a legitimidade do Direito, garantiria a segurança do processo de integridade (*law as integrity*).

A proposição de Dworkin (*Direito como literatura*) coloca o juiz como principal ator da prática jurídica comunitária, com a missão de preservar o grande *romance em cadeia* que se escreve a cada decisão, onde tudo aquilo que outros juízes disseram antes é apresentado como elemento de interpretação na construção do capítulo seguinte, que se apresentará coerente se ele age com integridade. E Dworkin faz uma analogia da prática judicial com a construção de um romance coletivo onde vários autores vão construir um capítulo. Todos deverão ter a consciência de que estão escrevendo um único romance quando se debruçam sobre o material recebido dos outros. Cada um deve atuar da melhor forma possível para que a obra se apresente como se fosse de um único autor.

A aproximação entre Direito e Literatura defendida por Martha Nussbaum deflagra uma resistência à racionalidade normativista sob os trilhos de uma experiência unilateral da cidadania democrática<sup>19</sup> e da neutralidade judicial erigidas a partir de emoções racionais que se apresentariam aptas a desenvolver um papel valioso na vida pública (racionalidade pública), ao exigir

[...] que o <<sentido da vida>> da <<imaginação literária>> assuma uma participação <<interpretativa>> lograda no tratamento das controvérsias juridicamente relevantes [...] [de modo a <<acordar a *juris-prudentia* do seu torpor

positivista>>, anota Aroso Linhares<sup>20</sup> com vista no pensamento de Douzinas<sup>21</sup>].

Com efeito, Martha Nussbaum mostra-se convencida da importância das emoções na construção de um juízo imparcial. E, se por um lado, as pessoas podem ser consideradas como quer Posner como “potencializadoras racionais de satisfações”<sup>22</sup>, alguns tipos de emoções são frequentemente elementos essenciais em uma boa decisão e, portanto, a leitura de bons livros que despertam e sugerem alguns tipos de emoções não poderia ser menosprezada. Significa dizer, com outras palavras, que as decisões que são tomadas pelas pessoas não são exclusivamente produto da razão. Há nelas uma considerável influência de fatores emocionais.<sup>23</sup>

As objeções ao espaço das emoções como guia apropriado na deliberação pública, ou seja, guia para uma resposta correta (o caráter normativo das emoções), repousam, em primeiro lugar, na consideração das *emoções como forças animais cegas* que não têm nada (ou nada de mais) a ver com o raciocínio, não incorporam a reflexão ou o julgamento, não respondem bem aos juízos da razão e, portanto, deveriam estar dissociadas da deliberação dos cidadãos e dos bons juízes, porquanto ameaças ao bom julgamento. Em segundo lugar, as emoções revelariam *reconhecimento de carências*, na medida em que se relacionam de maneira próxima (ou, em alguns casos, idêntica) aos julgamentos, que se mostrariam falsos porque atribuem um valor muito alto a pessoas ou a acontecimentos que não são inteiramente controlados pela virtude ou vontade racional das pessoas. Um bom juiz seria alguém estável, alguém que não pode ser influenciado pelas correntes do acaso ou da moda, como o são pessoas agarradas às emoções, ora esperançosas, ora chorosas, ora serenas,

<sup>20</sup> Idem, p. 281.

<sup>21</sup> DOUZINAS, Costa e NEAD, L. (Eds.). *Law and the Image. The Authority of Art and the Aesthetics of Law*. Chicago/London: University of Chicago Press, 1999, p. 11.

<sup>22</sup> POSNER, Richard. *The Economics of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1981, pp. 1-2. Nussbaum mostra que Posner “justifica sua proposta de extensão da análise econômica para todas as áreas da vida humana apelando à concepção como se fosse uma norma estabelecida, e como se essa norma excluísse a tomada de decisão com base emocional” (NUSSBAUM, 2010, p. 347).

<sup>23</sup> Idem, *ibidem*, passim.

<sup>18</sup> Idem, pp. 275-285.

<sup>19</sup> “[...] se trata já claramente de invocar o horizonte integrador de uma experiência de cidadania democraticamente participatória e democrática (uma típica *comunidade de ideias!*) – só que agora também para exigir que esta (sob a máscara constitutiva de uma verdadeira *república de leitores*), longe de se reduzir ao eixo de inteligibilidade consagrado pela representação da *societas* (e pela cristalização hipertética da modernidade), possa oferecer-se nos ela própria (tal como todas as outras propostas do *common ground*) como a institucionalização lograda de uma dialéctica *societas/communitas*.” (AROSO LINHARES, 2010, p. 286).

ora mergulhadas em violento pesar, falta-lhes a estabilidade e a solidez da pessoa sábia, que encontra um constante e calmo prazer na imutabilidade de sua própria virtude. Uma terceira objeção aponta para que as emoções focam-se nos reais laços e vínculos da pessoa, especialmente com objetos concretos ou pessoas próximas de si. Elas consideram o objeto não abstratamente, como um dentre vários, mas como especial, e especial, ao menos parcialmente, por conta de sua proeminência na vida do agente. Ao estimular e fortalecer emoções, os romances estariam encorajando uma forma autocentrada e desigual de atenção para os sofrimentos de outros seres humanos e por isso se deve preferir a imparcialidade do intelecto calculista, e da prosa em que ele está incorporado: porque aqui cada pessoa conta como uma só, e nenhuma conta como mais do que uma.<sup>24</sup>

Para a professora da Universidade de Chicago, todavia, as emoções são, ao menos em parte, modos de percepção e não apenas impulsos cegos. Ela registra com firmeza que

[...] o amor não é, no sentido relevante, cego: ele percebe seu objeto como dotado de uma especial maravilha e importância [...] O ódio distingue-se do amor em nada além do que no caráter oposto de suas percepções.<sup>25</sup>

Há, portanto, uma crença que é parte constitutiva da emoção e, nela, a emoção não pode se enraizar. As crenças e os juízos cognitivos que formulamos a partir delas podem ser verdadeiros ou falsos.<sup>26</sup> Dar valor a esses juízos é reconhecer em si a própria carência e a falta de autossuficiência, anota Nussbaum, que vê, a partir daí, a dimensão cognitiva das emoções quando precisamente elas habilitam o agente a perceber certa espécie de valor e se avultarão, assim, necessárias para uma visão ética completa.<sup>27</sup> A partir daí, Nussbaum se mostra convencida da contribuição que pode advir da visão moral dos romances e dramas realistas onde as

vulnerabilidades da vida humana e a carência por “bens externos” restem expostas, a exemplo do que ocorre com *Tempos Difíceis*, de Charles Dickens, tomado como fio condutor para sua análise. Segundo ela,

[...] podemos dizer dos romances realistas mais em voga o que Aristóteles afirmou sobre o drama trágico: que sua própria forma edifica compaixão nos leitores, posicionando-os como pessoas que se importam intensamente com os sofrimentos e a má-sorte dos outros, e que se identificam com estes na medida em que se mostram as suas próprias possibilidades.<sup>28</sup>

Charles Chaplin nos convida a pensar sobre o dilema que se debruça sobre o binômio *razão – emoção* quando proclamou no último discurso em “O Grande Ditador”: *Não sois máquinas! Homens é que sois*. Efetivamente, o problema reside em como conciliar as emoções como guia de racionalidade pública — para o que nos interessa de perto, da racionalidade judicial — se não raro, lamentavelmente, a racionalidade judicial se apresenta mergulhada em uma proximidade não desejável do eu, de grupos estritos, sejam políticos ou econômicos, onde “os vínculos com a família e com os amigos próximos parecem tomar conta de tudo, borrando as justas reivindicações da maioria distante” maculando a imparcialidade que o intelecto calculista sustenta apresentar, porém em nome de uma justiça — estritamente numérica — lembra Nussbaum — e sobretudo com nítido propósito de afastamento das emoções porque preconceituosas. E a mestra norte-americana mostra-se inteiramente convencida de que

[...] a visão abstrata do intelecto calculista mostra-se relativamente míope e não diferenciadora, a menos que ajudada pela vívida e empática imaginação de como realmente é viver um certo tipo de vida.<sup>29</sup>

Um certo tipo de vida que perpassa a vida de miséria de Severina e tantas outras Severinas que fez o poeta pernambucano<sup>30</sup> registrar que é difícil defender, só com palavras, a vida, ainda mais quando ela é esta que se vê. Intelecto sem emoção é valorativamente

<sup>24</sup> NUSSBAUM, pp. 349, 352 e 353, passim.

<sup>25</sup> Idem, p. 354.

<sup>26</sup> “uma crença pode ser falsa apesar de racional, se eu a firmei com base em boas evidências, mas acontece de estar errada; ela também pode, como ocorre mais frequentemente, ser verdadeira apesar de irracional, se eu a formei precipitada e acriticamente, mas acontece de estar correta. Porém, de modo algum as emoções serão irracionais no sentido de estarem totalmente dissociadas da cognição e do juízo.” (Idem, p. 356).

<sup>27</sup> Idem, pp. 357-358.

<sup>28</sup> Idem, p. 360.

<sup>29</sup> Nussbaum coerentemente está convencida de que as emoções são uma parte integral dessa visão mais abrangente. Para tanto, contextualiza essa posição sob o fio condutor das personagens de Charles Dickens em *Tempos Difíceis* (NUSSBAUM, op. cit. pp. 362-363).

<sup>30</sup> João Cabral de Melo Neto. Ver referência na epígrafe deste artigo.



cego: falta-lhe o senso de significado, proclama Nussbaum que, todavia, pontua para a circunstância — tão comum na racionalidade jurídica e política — de que não é preciso o raciocínio embasado em emoção sustentar que a vida humana é “sagrada” ou “de valor infinito”, noções vagas que provavelmente não representam as intuições de muitas pessoas quando são examinadas de perto quando, por exemplo, direcionada a discussão para a terminação da vida, o tratamento de humanos severamente debilitados, direito dos animais<sup>31</sup>, etc.

Se a emoção racional é uma emoção confiável, o que lhe confere a possibilidade de guiar a racionalidade, existem, contudo, emoções não confiáveis. O critério de filtragem para a seletividade das emoções em que podemos confiar foi divisado por Nussbaum a partir da figura do *espectador judicioso* criado por Adam Smith, que acreditava que a orientação de certas emoções era um ingrediente essencial na racionalidade pública provida por juízos e respostas de um *espectador judicioso* projetado para modelar o ponto de vista da moral racional<sup>32</sup>.

O espectador judicioso conquanto imparcial não é desinteressado, mas seu interesse não retoma aos seus próprios objetivos e projetos, senão para assumir uma *identificação empática* com as partes, por isso é um *amigo interessado*.<sup>33</sup> Ele se valerá como guia da racionalidade de emoções confiáveis, que resultam, portanto, apropriadas na medida em que

[...] são informadas por uma visão verdadeira do que está acontecendo – dos fatos do caso, de sua significância para os atores da situação, e de quaisquer dimensões de seu verdadeiro sentido e importância que possam escapar ou se distorcer na própria consciência do ator.

Mas esta emoção, registra ainda Nussbaum, não se confunde com a emoção de um participante porquanto havida a partir de uma avaliação reflexiva da situação para decidir se os participantes a entenderam corretamente e reagiram razoavelmente. Por isso ela é imparcial, porque “devemos omitir aquela parcela

da emoção que deriva de nosso interesse pessoal em nosso próprio bem-estar.”<sup>34</sup>

O juiz e o bom cidadão seriam beneficiados, como espectador judicioso, a partir de uma fonte de orientação moral emergente da leitura literária. A leitura é, na verdade, uma construção artificial da *platéia judiciosa*:

Enquanto lemos, somos participantes imersos e intensamente preocupados, e mesmo assim carecemos de conhecimento concreto de onde estamos na cena diante de nós.

Somos e não somos as personagens. Temos, cada um, enquanto *leitor judicioso*<sup>35</sup> a possibilidade de fazer uso daquilo que precede e constitui nossa história, sobre o que está acontecendo, mas trabalhando racionalmente as emoções envolvidas.

Enfim, tem-se avultado uma outra ordem de objeção à aproximação entre Direito e Literatura sugerida por Martha Nussbaum e ela pode ser resumida à seguinte indagação: que livros devem ser lidos para ensejar a pretendida filtragem das emoções racionais pelo espectador judicioso? Nussbaum está atenta para que as obras literárias podem distorcer o mundo de seus leitores apresentando falsamente fatos científicos e históricos<sup>36</sup> ou um quadro distorcido das capacidades de mulheres e minorias, bem como representando mal a importância de vários tipos de sofrimento ou dano. Para afastar a orientação falível e incompleta dos romances, ela conclama para o exercício de um juízo crítico na seleção deles, que deve ser prorrogado durante a leitura, estabelecendo diálogo com outros autores<sup>37</sup>. Enfim, convencida de que as obras literárias constituem valiosos guias para a resposta correta, Martha Nussbaum insiste em que não recomenda uma confiança acrítica e ingênua na

<sup>34</sup> Idem, p. 370.

<sup>35</sup> “A visão das esperanças e medos humanos que o leitor judicioso forma no processo de leitura de um romance não é infalível. Como já afirmei, emoções são bons guias apenas se são baseadas em uma visão verdadeira dos fatos do caso e da importância das várias espécies de sofrimento e alegria para atores humanos de vários tipos. (como outros juízos, elas devem ter testada a sua coerência com nossas outras experiências e com nossas teorias morais e políticas.)” (NUSSBAUM, 2010, p. 371).

<sup>36</sup> Mas, “não se precisa ter a política de uma obra como totalmente correta para se considerar a própria experiência como politicamente válida” (Idem, p. 373).

<sup>37</sup> Idem, pp. 371-372.

<sup>31</sup> NUSSBAUM, op. cit. pp. 363-364.

<sup>32</sup> Nussbaum remete o leitor para a obra de Adam Smith: *A Teoria dos Sentimentos Morais* (*The Theory of Moral Sentiments*).

<sup>33</sup> NUSSBAUM, op. cit. p. 368.



obra literária, ao contrário, chama a atenção para que a experiência literária exige um continuado escrutínio do pensamento moral e político, de nossas próprias instituições políticas e morais, e do julgamento dos outros.<sup>38</sup>

Se lembrarmos que por trás do processo judicial, de regra, existe esta preconizada singularidade, que há um indivíduo, uma pessoa à espera de, igualmente, uma resposta certa, a atuação do juiz como espectador judicioso na esteira do pensamento de Martha Nussbaum pode, no mínimo, contribuir para a formação do juízo crítico e tornar os magistrados mais sensíveis. Por isso, tenhamos presente: a complacência baseada em números baixos (pouca quantidade de processos), por si só, não é indicativo de resposta certa, assim como não é indicativo de resposta certa, da mesma maneira, o prazer com os altos índices estatísticos se, em cada processo, a situação de vida não for contextualizada<sup>39</sup> e verbalizada a partir de emoções racionais.

<sup>38</sup> Idem, p. 372, passim.

<sup>39</sup> Nesse tratamento privilegiado da controvérsia singular, a decisão possível deve ser arquitetonicamente pensada, elaborada, construída através de uma mediação entre a intencionalidade normativa do direito e a intencionalidade problemática do caso conforme ensina CASTANHEIRA NEVES (ver, entre outros, *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*. Coimbra: Editora Coimbra, Universidade de Coimbra, 1993, pp. 142-196). Aroso Linhares questiona se a proposta de Nussbaum integraria os discursos da área aberta e faz ver que ela recusa persistentemente “em admitir (em automatizar sequer como uma *conjectura* problematizável) que o processo de realização que responde às insuficiências normativas dos critérios possa ser conduzido-constituído por intenções *jurídicas* (determináveis numa experimentação-problematização constitutivamente circular dos fundamentos e dos critérios do sistema). (AROSO LINHARES, 2010, pp. 294-295). De nossa parte, como a nossa pesquisa se volta para, divisando os pressupostos jus-filosóficos da jurisdição, fornecer contributos para seu melhor exercício no Estado Democrático, parece-nos que a contribuição de Nussbaum possui o condão de fornecer uma forte carga de sensibilidade ao juiz e colocá-lo — e ao mesmo tempo o Direito — em maior contato com a vida. A contribuição de Nussbaum é tomada, nessa conformidade, com caráter nitidamente propedêutico e, assim, pode possuir o condão de melhor preparar a magistratura para enfrentar, na singularidade, as insuficiências normativas a partir da consideração de intenções *jurídicas* divisadas a partir da problematização do caso em cotejo com a intencionalidade normativa como sustentado por Castanheira Neves, que, imprimindo relevância aos critérios normativos, sustenta a determinação de sentido jurídico como tal no âmbito de uma problemática realização do direito e enquanto momento normativo-metodológico dessa mesma realização, como a própria interpretação (CASTANHEIRA NEVES, A. op. cit., p. 83).

#### 4 Para concluir: no encalço de Jasão

Como fazer com que Hermes possa — sem apelo à plenipotência que é a porta de entrada para o subjetivismo, o solipsismo e o discricionarismo na verdade próprios do modelo jupiteriano — desenvolver uma atuação que possibilite um salutar equilíbrio entre *democracia e jurisdição*? O apelo, sem dúvida e em resposta, nos conduz à atuação de um juiz órgão da *comunidade* em substituição ao juiz órgão do *Estado*. O que isso quer significar além de um jogo de linguagem? Ou, de outro modo, até onde nessa proposta não se identifica um viés nitidamente populista?

O juiz comunitário, ao lado das atribuições afetas ao exercício da função estatal, agrega aquilo que Bolzan chama de *prática jurídica comprometida*<sup>40</sup>. Isso requer, em primeiro lugar, uma sensível reflexão sobre o caráter político da jurisdição que não se pode olvidar quando se considera a concretização do Estado Democrático de Direito e, em seguida, divisar meios para esse poder político ser exercitado de forma democrática de tal sorte que não implique o retorno ao juiz solipsista que entende que deve decidir longe do povo e nos limites das quatro paredes de seu gabinete como, lamentavelmente, ainda se pensa — e sem dúvida se age. Esse juiz, sem dúvida, está mais perto do *juge-entraîneur*<sup>41</sup> também concebido por Ost como aquele que é convocado a abandonar a posição passiva de árbitro e assumir uma posição mais ativa, passando a contribuir para o sucesso (ou insucesso) da comunidade.

Consideremos, por um instante, o juiz Hermes de Ost afeto às intrincadas questões inerentes à

<sup>40</sup> BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, pp. 75-76, passim, em nota de rodapé.

<sup>41</sup> *Entraîneur*. Pessoa que treina os cavalos para a corrida. Pessoa que treina os esportistas. Aquele que prepara (um animal, uma pessoa ou uma equipe) para uma apresentação esportiva. (*Le Robert Micro - Dictionnaire de la Langue Française*. Paris, 2002, p. 473, livre tradução nossa). Para Polyana Bastos, quando Ost usou a expressão *juge-entraîneur* quis ir além do simples <<juiz-treinador>> e considerando o modelo de justiça por ele trabalhado na sociedade normativo-tecnocrata entende ser mais apropriada a tradução <<juiz-administrador>> e, por isso, para não reduzir a extensão da ideia sustentada por aquele autor ela preferiu usar a expressão no original (BASTOS, Polyana Augusta. *Hermes, o mensageiro versus Hermes, o intérprete. Duas Representações da Pós-Modernidade juridicamente relevante*. Dissertação de Mestrado. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006, p. 47).

hipercomplexidade da sociedade pós-moderna. Ele é um juiz pós-moderno. Sua concepção de direito é sistêmica. A atuação de Hermes, então, permite que se considere no emaranhado do jogo social,

[...] articular la distinción y concebir las relaciones entre un polo simbólico, el del juego como representación, y un polo utilitarista, el del juego como estrategia. Estas lógicas, tan pronto distintas, incluso opuestas, como luego combinadas, caracterizan con certeza a los juegos sociales y encuentran, en el campo jurídico, innumerables ilustraciones.

É nessa encruzilhada entre as representações simbólicas e a estratégia utilitarista que Hermes é chamado a decidir intrincadas questões que às vezes se projetam para além dos limites do jogo. Ele se vê obrigado a trabalhar com elementos da política ou da economia, por exemplo, e as fronteiras dessa atuação, registra Ost, não deixam de ser móveis e paradoxicas. Qual a legitimidade de Hermes para afastar, por exemplo, uma política simbólica? Ou determinar a conformação de uma política pública mal implementada? Ou, ainda, afastar uma regra voltada para estabelecer um duplo jogo, ou seja, um jogo que esconda a realização de interesses outros que não aqueles que ostenta?

Segundo Ost, a legitimidade de Hermes decorre do procedimento<sup>42</sup>:

Sea cual fuere el contenido material de las soluciones que impone, el Derecho es ante todo un procedimiento de discusión pública razonable, un modo de solución de conflictos equitativo y contradictorio.

Para ele, o procedimento jurídico, assim como o parlamentar, traça o espaço próprio da controvérsia, assegurando que seja posto em cena a formulação da contestação, da dissidência ou da defesa. Aí residiria a virtude da intervenção do juiz no conflito. E a legitimidade da decisão decorreria mais da interposição que ele opera no seio de uma relação de forças mediatizando as tensões, do que do mérito intrínseco da decisão<sup>43</sup>.

Contudo, o autor belga está consciente de que a legitimidade, em toda sua extensão, não pode decorrer dessa legitimação procedimental a ponto de acobertar qualquer conteúdo. E por isso escreve que

No es entonces exacto sostener que el Derecho y la democracia conducen a una regla de juego puramente formal, compatible con no importa qué contenido material. Esa regla del juego implica, al contrario, el respecto al jugador y le garantiza, si no un *handicap* que le iguala con todos participantes más experimentados o más poderosos, al menos el derecho a hacer valer su punto de vista [...]»<sup>44</sup>.

Sem dúvida alguma, o modelo do juiz Hermes introduz avanço quando coloca em cena a relevância da participação de uma multiplicidade de atores no processo judicial-decisório. Certamente isso afasta Hermes de Júpiter e igualmente de Hércules (concepção de Ost) e também permite divisar um solo mais fecundo para a legitimação da jurisdição. No entanto, já tivemos oportunidade de afastar propostas assépticas que se voltam para divisar o processo judicial-decisório exclusivamente sob um viés procedimentalista<sup>45</sup>. Naquela oportunidade, fizemos ver que o problema não se resolve submetendo todos os concernidos aos efeitos de uma decisão criada a partir de um discurso racional, cuja validade repousa na circunstância de que todos dela participaram.

Assim, para o jogo que se desenvolve no cenário dos Estados da modernidade periférica, não se avulta suficiente o estabelecimento de regras que assegurem respeito ao jogador e garantam vantagens que o coloque na mesma posição que os jogadores mais experimentados ou mais poderosos. Tais regras podem se revelar simbólicas ou evidenciar um duplo jogo, no qual, adredemente, já se estabeleceu o alcance que elas poderão ensejar e que não vai muito longe, senão, até onde o núcleo do liberalismo assim permitir. E a partir daí, o *déficit* social continuará profundamente desestabilizador. Nesse cenário, as promessas constitucionais precisam ser cumpridas! A mensagem de Hermes não pode ser, como sustenta Ost, aquela tão velha como o próprio Direito e que propugna pela

[...] restauración de la vieja regla de prudencia de la que cierto Derecho extrae su

<sup>42</sup> Coerente com sua visão sistêmica do Direito, Ost projeta a legitimidade a partir de Luhmann. Na obra desse autor, conferir sobre esse aspecto: *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: Editora Universidade de Brasília – UnB, 1980.

<sup>43</sup> OST, 1993, p. 190.

<sup>44</sup> Idem, p. 192.

<sup>45</sup> Vide nosso *“Democracia e Jurtisdição: Entre o Texto e o Contexto!”* São Paulo: Editora Baraúna, 2011.

nombre: *prudencia, jurisprudencia, jurisprudência*. <<En la duda, absténte>> dice Hermes, el jurista. y recordemos que el procedimiento es precisamente la institucionalización de la prudencia, la instauración de una tregua, el tiempo de la reflexión. El procedimiento abandona su suerte a la duda [...] <sup>46</sup>.

Por certo, esse posicionamento da questão talvez possa ser encarado quando a preocupação é voltada para assuntos de interesse universal, quando focada na intersubjetividade de normas válidas acerca de responsabilidade universal diante dos novos riscos, desde os públicos, como o desastre de Chernobyl, ao mais íntimo como o vírus mortífero da AIDS, como anota o próprio Ost<sup>47</sup>, e a atuação de Hermes tenha que ser conduzida para elevar a democracia e o Direito pós-moderno a esse patamar de macroesfera, mas a experiência jurídica ainda convive com necessidades mais domésticas (nacional, regionais ou locais), sobretudo naqueles Estados em que a socialidade encontra-se defasada pelo não cumprimento das promessas de modernidade. Nessas realidades, Hermes será chamado a decidir se constitui um direito de pessoas maiores de sessenta anos a obtenção de determinado medicamento ou de realização de certo procedimento médico que a política pública da área define como sendo adequada apenas para maiores de setenta anos. Certamente um Hermes atuando na Bélgica poderia rapidamente apresentar a seguinte resposta: a expectativa de vida em decorrência do nível de bem-estar social revela que apenas pessoas maiores de setenta anos necessitam da dispensação ou do procedimento. Essa é a realidade de um Hermes belga. A realidade do Estado e do Direito periféricos é outra. Pensemos no Brasil. A heterogeneidade regional impõe níveis de bem-estar social diferenciados. Não há homogeneidade social relativa nem mesmo nos oásis desenvolvidos onde os condomínios de luxo, verticais e agora também horizontais, convivem com a vizinhança dos conglomerados de comunidades desfavorecidas. As respostas terão que ser outras. E o caso concreto desvelará se o direito deve ou não ser reconhecido porque a consideração daquelas circunstâncias pode revelar a necessidade de antecipação do remédio ou do procedimento. Uma coisa é a condição físico-mental-social de uma pessoa com sessenta anos no interior do nordeste ou no Amazonas. Outra coisa é

essa mesma condição de um habitante de área onde grassa um maior grau de inclusão (que dizer, então, da Bélgica?). Os fatores que levam a isso são múltiplos, mas não interessam neste espaço, conquanto as causas mereçam ser examinadas.

O Direito sistêmico pós-moderno, assim como o seu juiz Hermes, mostram-se, no texto de Ost, direcionados para conteúdos voltados para o implemento da democracia no espaço global hipercomplexo e contingente, onde podem ser submetidos a um procedimento padrão, registrado pelo próprio Ost quando faz ver que existem 20.000 diretivas e regramentos em vigor no Direito comunitário da União Européia, suscitando com um entusiasmo sem precedentes o mito do “legislador supremo”<sup>48</sup>.

Esse Direito pós-moderno e sistêmico, tal qual a tese da (única) resposta certa de Dworkin, erige-se sob a mesma base teórico-ideal, pré-jurídica e metajurídica da igualdade democrática: a homogeneidade social relativa. Hermes e seu criador não sabem que no Brasil, por exemplo, um estudante de uma pequena localidade no interior do nordeste ganhou do presidente da República um computador como prêmio pelo seu esforço e sucesso nos estudos fundamentais, mas não pode se conectar à rede mundial porque na localidade em que reside só existe um único telefone, que é público e não é atendida por sinal de telefonia móvel... É por isso que temos insistido na compreensão a partir de um contexto referencial de significação — que o Direito como ciência cultural enseja — que ocorre a partir da mundanidade e aponta para uma verdade contextual desvelada no processo de descoberta.

Ost, de sua parte, está ciente de que nas intrincadas e difíceis questões que o Direito pós-moderno submete a Hermes, em que ele é aconselhado a fazer uma pausa em nome da prudência, mais cedo ou mais tarde, um dia ou outro, será constrangido a decidir quando, então, pondera Ost que o predomínio da técnica (inerente à rede de informações) não assegura nenhum privilégio sobre o plano da verdade<sup>49</sup>. Que assim seja! Mas, presentemente, a atuação hipertrófica do código *ter/não ter* da economia, bem como a conformação de uma experiência simbólica do código *poder/não-*

<sup>46</sup> OST, 1993, pp. 193-194.

<sup>47</sup> Idem, p. 193.

<sup>48</sup> Idem, p. 185.

<sup>49</sup> Idem, p. 194.

*poder* da política não direcionam a comunicação intersistêmica nesse sentido.

No Brasil, onde não se tem acesso à rede mundial, falta comida, falta remédio, falta moradia, o discurso de Hermes para garantir inclusão, fazendo cumprir as promessas constitucionais, não pode se guiar pelo caminho da prudência a ponto de, na dúvida, exigir dele uma abstenção à espera de uma adequada conformação intersistêmica. Ele é obrigado a dar uma resposta. E não qualquer uma resposta, senão uma resposta certa, que se apresenta inteiramente necessária sob os trilhos do caminho que acabamos de percorrer. E a legitimação para tanto não pode repousar na recursividade circular da rede, que identifica o direito quando a comunicação intersistêmica continua guiada pelo código hipertrófico da economia (*ter/não ter*).

Pensemos, agora, uma vez mais, na perspectiva ampliada de legitimação sugerida por Bolzan, que inclui não apenas a ação do agente público encarregado das atribuições afetas à função pública estatal, mas incorpora algo que se pode denominar como uma *prática jurídica comprometida* que congregue todos os operadores jurídicos... Talvez já seja hora de substituir o poderoso Hermes, quem sabe, à guisa de continuar a tradição mitológica, por Jasão. Ao contrário de Hércules e de Hermes, que ostentavam várias funções e se depararam com vários trabalhos, o que lhes renderam vários epítetos, Jasão tem uma missão certa, determinada e necessária: a busca do velo de ouro, condição imposta para poder chegar ao trono usurpado de seu pai. O nosso juiz Jasão sabe que é possível e necessária a busca pela resposta certa. Faz disso sua missão. Mas, ao contrário de Hércules e de Hermes, Jasão sabe que não poderá conseguir o velo de ouro sozinho. A empreitada é difícil e não possui atributos pessoais daqueles. Essa limitação o colocou diante da necessidade de agregar aqueles que, em razão de suas qualificações e funções específicas que desempenhavam, pudessem colaborar na missão. E o objetivo apenas foi alcançado com a ajuda dos cinquenta argonautas, sem antes terem de empreender uma jornada repleta de dificuldades, onde os argonautas tiveram que exercitar suas habilidades mediadas por Jasão que mereceu o epíteto de “curador”.

O juiz Jasão não é um deus nem um herói. Como participante da comunidade, ele é encarregado de uma missão e, para alcançá-la, deverá congrega os esforços

de vários atores, sobretudo quando estão em causa práticas, controles e mecanismos de *governances* que exigem conhecimentos técnicos específicos para além dos meios tradicionalmente cultivados para as práticas jurídicas. Ele é mediador de interesses e por isso constrói a decisão dialogicamente. E a decisão enseja o acontecer da verdade — sua grande missão —, no momento da *applicatio*, porém, não uma verdade unívoca ou eidética, mas uma verdade contextual, inteiramente ajustada aos princípios e valores culturais da comunidade.

Já é hora, portanto, de se construir um novo modelo de juiz. As reflexões precedentes, acreditamos, alvitram um bom começo se quisermos, enfim, sair da “caixa preta”...

## Referências

ALLARD, Julie e GARAPON, Antoine. *Os Juizes na Mundialização. A nova revolução do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

AROSO LINHARES, José Manoel. Entre a reescrita pós-moderna da modernidade e o tratamento narrativo da diferença ou a prova como um exercício de passagem nos limites da juridicidade. Imagens e reflexos pré-metodológicos deste percurso. In: *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

\_\_\_\_\_. “Imaginação Literária” e “Justiça Poética” – Um discurso da “Área Aberta”? In: *Direito & Literatura. Discurso, Imaginário e Normatividade*. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

BASTOS, Polyana Augusta. *Hermes, o mensageiro versus Hermes, o intérprete. Duas Representações da Pós-Modernidade juridicamente relevante*. Dissertação de Mestrado. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2006.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *O Direito Constitucional como Ciência de Direcção: o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da sociabilidade (Contributo para reabilitação da força normativa da “constituição social”)*. Disponível em: <[www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao022/Jose\\_Canotilho.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao022/Jose_Canotilho.htm)>.

- CASTANHEIRA NEVES, A. Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- DOUZINAS, Costa e NEAD, L. (Eds.). *Law and the Image. The Authority of Art and the Aesthetics of Law*. Chicago/London: University of Chicago Press, 1999.
- DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- MELO NETO, João Cabral de. Morte e Vida Severina. In: *Obra Completa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1994.
- NUSSBAUM, Martha C. Justicia Poética. *La imaginación literaria y La vida pública*. Barcelona: Editorial Andres Bello, 1997.
- \_\_\_\_\_. *Emoções Racionais*. In: *Direito e Literatura. Discurso, Imaginário e Normatividade*. TRINDADE, André Karam; GUBERT, Roberta Magalhães e COPETTI NETO, Alfredo (Orgs.). Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.
- OST, François. Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice. In: *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*. Bruxelles: Publications des Facultés Universitaires Saint-Louis, 1983.
- \_\_\_\_\_. Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juez. In: *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía*, n. 14, Alicante: 1993. Disponível em: <[http://www.luisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14\\_11.pdf](http://www.luisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf)>.
- OST, François e KERCHOVE, Michel van de. Le jeu: um paradigme fécond pour La théorie Du droit? In: *Le jeu: um paradigme pour Le droit*. Paris: Librairie générale de Droit et de jurisprudence, 1992.
- POSNER, Richard. *The Economics of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1981.
- STEIN, Ernildo. *Compreensão e Finitude. A estrutura e o movimento da interrogação heideggeriana*. Ijuí, RS: Unijuí 2001.
- \_\_\_\_\_. *Pensar é pensar a diferença. Filosofia e conhecimento empírico*. Ijuí, RS: Editora UNIJUI, 2002.
- STRECK, Lenio Luiz. Desconstruindo os modelos de juiz: a hermenêutica jurídica e a superação do esquema sujeito-objeto. In: STRECK, Lenio Luiz e BOLZAN DE MORAIS, José Luís (Orgs.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica. Anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS*, n. 4. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.



## A disciplina de Direito Ambiental nas faculdades de Direito: necessária reflexão para além do texto legal

Igor Rocha Tusset\* e Taline Vieira\*\*

### Resumo

A manutenção da vida na Terra depende de mudanças comportamentais, o que irá se refletir em todos os ramos das atividades, principalmente na ciência. Com a área do Direito não será diferente. No que diz respeito à formação jurídica, a disciplina de Direito Ambiental é um possível local para o fomento de uma formação reflexiva, capaz de bem elaborar temas de matriz biocêntrica, como a Ecologia Profunda. Observa-se, contudo, que somente a formação técnica, voltada ao tratamento das questões legais relacionadas à matéria ambiental, tem permeado os currículos das faculdades de Direito no Brasil. Verificou-se tais informações a partir de pesquisa sobre os currículos das vinte faculdades mais bem qualificadas no RUF – *Ranking Universitário Folha*, a partir do quesito ensino.

Palavras-chave: Educação jurídica. Direito Ambiental. Ética ambiental. Ecologia profunda.

### 1 Introdução

Os humanos são os únicos seres que possuem a capacidade de compreender que muitos de seus atos estão colocando em risco a manutenção dos ciclos que permitem a continuidade de todas as formas de vida existentes na Terra. Urge a necessidade de formação de uma consciência de pertencimento a um Meio comum, a Biosfera, de forma que se compreenda que todas as ações geram efeitos em rede, onde todos os fenômenos que permitem a manutenção da vida dependem uns dos outros. Experimenta-se uma realidade nunca

antes enfrentada: a necessidade de modificação de comportamentos, em prol da continuidade destes ciclos de renovação, a ponto de que todos os seres possam gozar de um ambiente saudável e natural, bem como que as futuras gerações possam usufruir de um local semelhante.

Para Hans Jonas (2006, p. 41):

Nenhuma ética anterior vira-se obrigada a considerar a condição global da vida humana e o futuro distante, inclusive a existência da espécie. O fato de que hoje eles estejam em jogo exige, numa palavra, uma nova concepção de direitos e deveres, para a qual nenhuma ética e metafísica antiga pode sequer oferecer os princípios, quanto mais uma doutrina acabada.

Nesse contexto, são de suma importância as reflexões sobre estas questões em todos os campos da ciência, inclusive a partir da formação acadêmica. Na área jurídica, historicamente os egressos das escolas de Direito exercem atividades que afetam, direta ou indiretamente, uma boa parte das comunidades onde estão inseridos. Muitos exercem atividades ligadas aos poderes de Estado, seja na elaboração de leis, em atos da Administração Pública e, obrigatoriamente, aqueles que exercem o cargo de magistrados. Com isto, é necessário que exista uma suficiente elaboração acerca da forma como são abordadas questões como a Sustentabilidade e a Ecologia, nos currículos de graduação destas escolas de Direito.

Para Enrique Leff (2001, p. 17), o saber ambiental ocupa o espaço deixado pelo progresso da racionalidade científica, tamanha sua importância:

Na percepção desta crise ecológica foi sendo configurado um conceito de ambiente como uma nova visão do desenvolvimento humano, que reintegra os valores e potenciais da natureza, as externalidades sociais, os saberes subjugados e a complexidade do mundo negados pela racionalidade mecanicista, simplificadora, unidimensional e fragmentadora que conduziu o processo de modernização. O ambiente emerge como um saber reintegrador da diversidade, de novos valores éticos e estéticos e dos potenciais sinérgicos gerados pela articulação de processos ecológicos, tecnológicos e culturais. O saber

\* Mestre em Direito pela Faculdade Meridional (IMED); especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Meridional (IMED); graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Professor no curso de Direito das Faculdades João Paulo II e nos cursos de especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Faculdade Meridional (IMED) e do Instituto Cenequista de Ensino Superior de Santo Ângelo – IESA. Advogado.

\*\* Mestre em Direito pela Faculdade Meridional (IMED); especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Meridional (IMED); especialista em Direito Civil pela Faculdade Meridional (IMED); graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Luterana do Brasil (Ulbra). Advogada.



ambiental ocupa seu lugar no vazio deixado pelo progresso da racionalidade científica, como sintoma de sua falta de conhecimento e como sinal de um processo interminável de produção teórica e de ações práticas orientadas por uma utopia: a construção de um mundo sustentável, democrático, igualitário e diverso (Leff, 1986).

Para a abordagem destes temas tão importantes (como a Sustentabilidade e a Ecologia), um mecanismo que algumas instituições de ensino superior podem se valer é a inserção, em suas grades curriculares, da disciplina de Direito Ambiental. Todavia, uma questão que merece a atenção é a forma como as questões relacionadas aos temas antes citados vêm sendo tratadas por tais instituições e de que forma estes conteúdos irão refletir nas demais disciplinas trabalhadas durante a graduação dos cursos de Direito no Brasil.

Assim, o objetivo do presente trabalho é contextualizar, ainda que de um modo geral, a disciplina de Direito Ambiental nas escolas de Direito no Brasil, em especial, na fase da graduação. Para tanto, realizou-se uma observação, nos meses de junho e julho de 2014, dos currículos das vinte melhores faculdades de Direito, segundo o *ranking* universitário da Folha de São Paulo<sup>1</sup>, pelo critério específico de avaliação do ensino.

A pesquisa foi realizada conforme informações vigentes nos portais virtuais das instituições, segundo os currículos vigentes (mais atuais). A relação das instituições, com a indicação dos *links* para acesso das informações, encontra-se em anexo.

## 2 A disciplina de Direito Ambiental nos currículos das faculdades de Direito no Brasil

Como já referido, a pesquisa tomou por base as vinte instituições mais bem qualificadas no *ranking* universitário da Folha de São Paulo. Este *ranking*<sup>2</sup> foi criado no ano de 2012, para uma medição da qualidade das instituições de ensino superior no País, a partir de critérios em cinco áreas principais: ensino, pesquisa, inserção no mercado de trabalho, internacionalização e inovação. Cada grande grupo é subdividido em critérios,

mensurados por uma pontuação, que culmina na classificação da instituição.

Dentre as cinco grandes áreas, optou-se pela classificação segundo o critério de ensino, para o qual são computados, exemplificativamente, o percentual de professores do quadro fixo que possuam o título de doutores, o percentual de professores com dedicação integral, a nota do curso no Enade, dentre outros. As vinte melhores instituições, segundo tal critério, são, para o ano de 2013 (na ordem de classificação):

- 1º - Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).
- 2º - Escola de Direito de São Paulo (Direito GV).
- 3º - Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).
- 4º - Universidade de Brasília (UnB).
- 5º - Universidade de São Paulo (USP).
- 6º - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).
- 7º - Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).
- 8º - Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).
- 9º - Universidade Presbiteriana Mackenzie São Paulo (Mackenzie SP).
- 10º - Universidade Federal do Paraná (UFPR).
- 11º - Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ).
- 12º - Universidade Federal de Santa Maria (UFSM).
- 13º - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio).
- 14º - Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).
- 15º - Universidade Federal da Bahia (UFBA).
- 16º - Universidade Estadual de Londrina (UEL).
- 17º - Universidade Federal de Pelotas (UFPEL).
- 18º - Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP).
- 19º - Universidade Federal de Uberlândia (UFU).
- 20º - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Cumpra ser salientado que, dentre estas vinte instituições, quinze (75%) são instituições públicas, ao tempo em cinco (25%) são privadas. Destas, apenas uma (Direito GV) não é vinculada a nenhum ministério religioso. Dentre as regiões brasileiras, a região Sudeste é a que concentra o maior número de classificadas no

<sup>1</sup> Disponível em: <[http://ruf.folha.uol.com.br/2013/rankingdecursos/direito/avaliacao\\_de\\_ensino.shtml](http://ruf.folha.uol.com.br/2013/rankingdecursos/direito/avaliacao_de_ensino.shtml)>.

<sup>2</sup> Disponível em: <[http://arte.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/09/09/entenda\\_o\\_ruf/metodologia\\_completa.pdf](http://arte.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/09/09/entenda_o_ruf/metodologia_completa.pdf)>.

*ranking*<sup>3</sup>, com onze instituições, seguida da região Sul, com sete instituições. As regiões Centro-Oeste e Nordeste contam com uma instituição cada, ao tempo em que a região Norte não possui nenhuma instituição<sup>4</sup> relacionada na lista.

Uma vez estabelecidos estes critérios, passa-se à transcrição de alguns dados obtidos a partir das pesquisas realizadas, no que tange à questão específica do Direito Ambiental. Das vinte instituições, apenas em uma (Direito GV) não foi observada a inserção da disciplina no currículo. Em onze instituições a disciplina é optativa<sup>5</sup> para os acadêmicos e em oito a disciplina é obrigatória<sup>6</sup>. Aqui um dado que chama a atenção é que, dentre as instituições classificadas na região Sul do Brasil, apenas a UFPEL apresenta a disciplina como optativa.

Ainda, a disciplina é ofertada predominantemente em dois créditos, a partir da segunda metade do curso (considerando-se cinco anos ou dez semestres). A exceção fica por conta da UFPR, que oferece a disciplina a partir do segundo ano da graduação. Outra peculiaridade observada diz respeito à nomenclatura da disciplina, sendo que das dezenove instituições que a oferecem, dezesseis a nominam de "Direito Ambiental". As exceções ficam por conta da UFRGS ("Direito Ambiental Nacional e Internacional"), UEL ("Direito Ambiental e Urbanístico") e PUCRS ("Direito Ambiental: Pesquisa e Prática").

Sob este enfoque, traz-se uma definição de Direito Ambiental, segundo o doutrinador da área Paulo Affonso Leme Machado (2009, pp. 54-55):

O Direito Ambiental é um Direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica. Não se trata mais construir um Direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de

específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação.

No que diz respeito aos conteúdos que são abordados durante a disciplina, partindo-se das ementas e/ou planos de ensino fornecidos pelas instituições<sup>7</sup>, observou-se que a expressão "Sustentabilidade" não aparece em nenhum dos planos de ensino e/ou ementas das instituições. Por sua vez, a expressão "Desenvolvimento Sustentável" aparece nas ementas de seis instituições<sup>8</sup>.

Importante aqui ser dada a importância a estas concepções. Para Ignacy Sachs (2006, p. 13), não se pode confundir desenvolvimento com crescimento econômico:

O desenvolvimento, distinto do crescimento econômico, cumpre esse requisito, na medida em que os objetivos do desenvolvimento vão bem além da mera multiplicação da riqueza material. O crescimento é uma condição necessária, mas de forma alguma suficiente (muito menos é um objetivo em si mesmo), para se alcançar a meta de uma vida melhor, mais feliz e mais completa para todos.

Amartya Sen refere o conceito de Sustentabilidade, a partir do relatório Brundtland (2011, p. 284):

O conceito de sustentabilidade de Brundtland foi refinado e elegantemente estendido por um dos economistas mais reconhecidos de nosso tempo, Robert Solow, em uma monografia intitulada *An almost practical step toward sustainability* [um passo quase prático em direção à sustentabilidade]. A formulação de Solow considera a sustentabilidade como a exigência de que se deixe à geração seguinte "tudo o que for preciso para alcançar um padrão de vida pelo menos tão bom quanto o nosso e para cuidar da geração subsequente da mesma forma".

O termo "ecologia" aparece nas ementas de quatro instituições<sup>9</sup>. Por sua vez, os termos "ética" ou "ético" aparecem somente nas ementas de três instituições: USP, PUC-Rio, UEL. Em menor número, a

<sup>3</sup> A menção ao *ranking*, para o presente trabalho, diz respeito às vinte instituições mais bem qualificadas.

<sup>4</sup> A instituição mais bem qualificada da região Norte é a Faculdade Ideal (FACI), na 39ª colocação.

<sup>5</sup> UFMG, UnB, USP, Mackenzie, UERJ, PUC-Rio, UFJF, UEL, UFPEL, UFOP, UFU.

<sup>6</sup> UFRGS, PUC-SP, UFRJ, UFSC, UFPR, UFSM, UFBA, PUCRS.

<sup>7</sup> Das 19 instituições que preveem a disciplina em seus currículos, não se obteve informações sobre a ementa e/ou plano de ensino das seguintes instituições: PUC-SP, Mackenzie, UFJF, UFOP, PUCRS.

<sup>8</sup> UFRGS, USP, UFSC, UFPR, UFBA, UFPEL.

<sup>9</sup> UnB, UFSC, UERJ, UFBA.

expressão “educação” aparece apenas nas ementas da UFSC e UFSM. Um dado que merece relevância é que somente a UFPR aborda, em seu plano de ensino, a questão das correntes filosóficas biocêntricas e antropocêntricas.

Justamente esta questão acerca do assenhramento dos seres humanos sobre o Planeta, representado um uma visão patrimonial de “dono” sobre o “objeto”, representa o cerne de boa parte do conflito ambiental experimentado. Nesse contexto, convém serem trazidas as palavras de Enrique Leff (2001, p. 70):

*A dívida ecológica* contraída com os países pobres e povos espoliados ao longo de quinhentos anos de imperialismo ecológico (Crosby, 1986) estabelece uma brecha que não pode ser salva pela negociação de termos justos de intercâmbio e compensação, ou pelo poder dos movimentos de justiça ambiental. Nos dias de hoje, as organizações indígenas e camponesas reclamam a apropriação de seu patrimônio histórico de recursos ecológicos e culturais para conservá-los e transformá-los através de valores culturais e princípios de autogestão, isto é, de processos que rompem as regras do jogo da ordem econômico-ecológica estabelecida, e suas formas de percepção e negociação da sustentabilidade. Neste campo emergente da ecologia política, o discurso pela apropriação da natureza, pela autogestão da produção, pela diversidade cultural e pelas identidades étnicas define mais claramente o campo do conflito ambiental do que as categorias de impacto, custo, dívida e distribuição ecológica que se estabelecem dentro do discurso dominante da globalização.

De outra banda, a expressão “responsabilidade” aparece nas ementas de nove das instituições<sup>10</sup>, bem como a expressão “dano” aparece em sete oportunidades<sup>11</sup>.

Observa-se que a construção dos temas a serem trabalhados na disciplina de Direito Ambiental pelas instituições segue o arquétipo da legislação brasileira a respeito da afetação do Meio. Existe uma preocupação predominante, que não deixa de ser de extrema importância, de que o graduando adquira as habilidades para tratar com os procedimentos estatais (judiciais e extrajudiciais) relacionados com a afetação do Meio, principalmente com relação a demandas

aforadas pelo Estado e as questões econômicas envolvidas.

Isto denota a influência das questões econômicas inclusive para a formação jurídica. Convém citar Enrique Leff, para quem a própria economia precisa ser reconstruída (2001, p. 51):

Consequentemente, a economia deve ser reconstruída. Isto levanta a questão de fundamentar uma nova teoria da produção que internalize as condições ecológicas e sociais do desenvolvimento sustentável; que leve em conta os complexos processos ambientais gerados pelo potencial ecotecnológico de diferentes regiões, mediado pelos valores culturais e pelos interesses sociais das populações; os sistemas simbólicos, os estilos étnicos e as práticas produtivas, através dos quais são valorizados os recursos potenciais da natureza; as regras sociais estabelecidas pelos direitos de acesso e apropriação, e pelas formas de exploração dos recursos naturais; os padrões tecnológicos que permitem a regeneração ecológica e a reciclagem do lixo.

Em que pese a obtenção destas habilidades, pautadas sobre a legislação vigente, entende-se que o acadêmico pode deixar de obter a compreensão sobre a constituição dos institutos com os quais virá a tratar em sua vida profissional. E uma melhor compreensão acerca dos institutos envolvidos, principalmente no que diz respeito às matrizes antropocêntricas que fundam nosso sistema legal, é imprescindível para a afetação de todos os conceitos com os quais o ramo ambiental se relaciona.

Quer-se dizer: limita em muito a consciência sobre o ato, por exemplo, de se realizar uma representação em uma autuação por dano ambiental, se o profissional desconhecer qualquer noção sobre a importância da Sustentabilidade. Dessa forma, é a mudança das visões de base que poderá trazer mudanças sobre o agir humano. Hans Jonas (2006, p. 44) nos diz que a natureza modificada implicará em uma mudança na própria política:

Se a esfera do produzir invadiu o espaço do agir essencial, então a moralidade deve invadir a esfera do produzir, da qual ela se mantinha afastada anteriormente, e deve fazê-lo na forma de política pública. Nunca antes a política pública teve de lidar com questões de tal abrangência e que demandassem projeções temporais tão longas. De fato, a natureza modificada do agir humano altera a natureza fundamental da política.

<sup>10</sup> UFMG, UFRGS, UnB, UFRJ, UFPR, UERJ, UFSM, PUC-Rio, UFPEL.

<sup>11</sup> UFMG, UFRGS, USP, UFPR, UFSM, UFPEL, UFU.

Fernando Hunacuni Mamani aponta a demanda de uma mudança de concepção com relação à educação, devendo ser abandonada a formação de profissionais voltados predominantemente ao mercado de capitais (2010, pp. 41-42):

*Desde la colonia hasta nuestros días el carácter de la educación que se imparte a todos los niveles y en todos los estamentos no ha cambiado mucho; a pesar de las reformas y de las buenas intenciones, aún conservamos una enseñanza antropocéntrica, individual, competitiva y desintegrada. [...] Las universidades tampoco han aportado a la reflexión, sólo se han orientado a forjar profesionales para el mercado capitalista depredador. Bajo la lógica de “éxito” occidental siguen formando abogados, economistas, administradores de empresa, médicos, informáticos, etc., aunque sólo en la ideología colonizadora.*

A respeito da visão andina do *buen vivir*, Fábio Corrêa Souza de Oliveira (2013, p. 11.330) leciona que esta se trata também de uma crítica ao colonialismo, à coisificação da vida:

Diversos analistas compreendem os direitos da natureza a partir da noção de *buen vivir*, *sumak kawsay* (*suma qamaña*, expressão utilizada pela Constituição da Bolívia), que denota cosmovisão ameríndia, um resgate do saber, da cultura de povos originários do continente, em crítica, contraposição, diálogo com a (uma) epistemologia eurocêntrica, colonial, moderna. No contexto da emancipação/valorização dos *povos aborígenes*, as Cartas Constitucionais do Equador e da Bolívia vieram a estatuir a também inédita figura do *Estado Plurinacional*. Embalando a noção de *bem viver* há uma crítica de caráter econômico, endereçada ao capitalismo, à coisificação da vida, à sociedade de consumo, à globalização financeira/neoliberal, ao *homo oeconomicus*, ao padrão recorrente de desenvolvimento, quantitativo, *crescentista*, enfim, a este paradigma que se quer unidimensional, que vaticina o *fim da história*.

Como referido, são raras as ementas da disciplina de Direito Ambiental que fazem menção à questão da ecologia. Na sequência, passa-se a abordar quais as questões que predominantemente estão sendo abordadas pelas instituições, no que tange ao Direito Ambiental.

### 3 Uma visão sobre os temas abordados na disciplina de Direito Ambiental pelas faculdades de Direito

Entende-se que, para a existência de uma formação que se proponha reflexiva, demanda-se a compreensão do paradigma da ecologia profunda. Para a apresentação do tema, toma-se por base a narrativa de Fritjof Capra (2006), para quem a compreensão deste novo paradigma se inicia a partir da necessidade de compreensão dos problemas que assolam nossa época. É imprescindível que se compreenda a teia que interliga tais problemas, superando-se uma visão individualizada, obsoleta para as pretensões de soluções dos problemas atuais. Assim, é necessário, primeiramente, que se supere o que autor denomina de “crise de percepção”.

Esta visão cartesiana, de cisão dos problemas para a tentativa de compreensão permeia boa parte da academia, refletindo-se na formação científica, aqui em especial a formação jurídica. Esta demanda de uma nova visão sobre os problemas vivenciados diz respeito à própria transição paradigmática que se vivencia. Até então, tinha-se a natureza como bem à disposição da humanidade, em uma visão antropocêntrica, de assenhoramento. Muito dessa visão emerge na composição dos conteúdos acadêmicos da disciplina de Direito Ambiental, em especial por uma visão econômica, patrimonialista.

Nádia Awad Scariot (2011, p. 111) aponta o despreparo de nossa sociedade diante da complexidade da questão ecológica:

O movimento ecológico apresenta-se como um fator de desestabilização dos padrões de vida e de consumo do mundo contemporâneo. É inegável o despreparo da sociedade diante da complexidade da questão ecológica. Aos poucos, porém, a sociedade começa a perceber que a ecologia e preservação ambiental não podem estar afetos apenas a determinados grupos de especialistas ou de defensores da causa ambiental. O espectro deve ser mais amplo, as articulações devem ser mais intensas e profundas para questionar a legitimidade dos padrões de consumo e do próprio modo capitalista de produção da sociedade contemporânea.

A Ecologia Profunda — em contraposição à ideia de ecologia rasa, que vê o homem como “acima” da natureza — seria o paradigma em constituição. Nele, a visão de superioridade dá lugar a uma visão de mundo como um “todo integrado”. Tal como um organismo

vivo, no qual todos os fenômenos e formas de vida são interdependentes. Na visão de Rifkin (2010), a compreensão sobre a biosfera tem origem na teoria do russo Vladimir Vernadski, e seria uma contraposição à teoria darwiniana, na qual os processos geoquímicos da Terra evoluiriam de forma independente.

A diferenciação entre ecologia rasa e Ecologia Profunda, conforme leciona Fábio Corrêa Souza de Oliveira (2011, p. 11.333), foi cunhada por Arne Naess, professor de Filosofia da Universidade de Oslo, no ano de 1972. Este termo contrapunha-se à compreensão de 'Ecologia Rasa', de caráter puramente antropocêntrico, e ganhou grande relevância no meio acadêmico estadunidense.

A compreensão sobre a Ecologia Profunda demanda uma compreensão de pertencimento a um meio, sendo o ser humano apenas um componente na rede de fenômenos da Terra. Isto possibilita, inclusive, a compreensão dos valores inerentes às formas de vida não humanas.

Ainda nas lições de Fritjof Capra (2006), além das mudanças necessárias em nossa forma de pensamento, é necessário que se reflita sobre os valores que compõem a nossa sociedade, que exacerba atividades competitivas em detrimento das integrativas, cooperativas. Jeremy Rifkin (2010) chama a atenção para a tamanha necessidade de interconexão de informação da geração presente, sem que isso se reflita na compreensão de pertencimento a um ambiente comum.

Estas modificações de pensamento ampliam a possibilidade de um novo sistema ético, refletindo em nossas atitudes e, conseqüentemente, em todas as formas de ciência que são produzidas, principalmente pela academia, adotando-se uma consciência biosférica. Para Jeremy Rifkin (2010, p. 590):

*Si podemos insuflar un pensamiento holístico en una nueva ética global que reconozca y armonice las múltiples relaciones que conforman las fuerzas sustentadoras de vida del planeta, habremos superado la frontera que conduce hacia una economía global de cuasi clima y a una conciencia biosférica.*

O recém-mencionado autor narra, de forma pormenorizada (2010, pp. 590-597), os resultados positivos de uma mudança de concepção acerca da educação sobre a biosfera. Diz que as aulas, nos EUA, estão se convertendo em um verdadeiro laboratório onde se preparam os jovens para uma consciência biosférica. Para tanto, demandando-se uma

reformulação dos currículos escolares, como forma de incluir a necessidade de aceitação de uma consciência ambiental. É relatado que os currículos tradicionais enfatizam o fenômeno da aprendizagem como uma experiência pessoal, unitária, competitiva. Para o lugar da competição, é necessária uma compreensão da cooperação.

Além das reflexões sobre a educação, necessárias são as reflexões sobre a ciência, nos moldes tradicionais, para a qual é passado que os únicos métodos de aprendizado corretos são aqueles apresentados em sala de aula, desprezando as formas cognitivas globais, como se o observador não fizesse parte da realidade que observa. Para a compreensão de pertença à biosfera, faz-se necessário o desenvolvimento do senso de participação, desde os aprendizados iniciais.

Poder-se-á questionar o que isto tem a ver com os conteúdos mais técnicos historicamente lecionados nas cadeiras de Direito Ambiental, nas mais diversas escolas de Direito do País, tendo-se por claro que, sem a assunção de determinadas consciências, será demasiadamente difícil a mudança de atitudes em todas as atividades do futuro profissional. Ainda, em não havendo mudanças, de pouca utilidade serão as habilidades meramente técnicas, baseadas estritamente nos textos legais, para um planeta completamente degradado.

Para os que pregam que é inútil um aprendizado que não tenha como norte o conhecimento da legislação aplicável, para a submissão aos concursos públicos e demais processos coletivos, bem como o manejo dos procedimentos judiciais e extrajudiciais envolvidos, entende-se que é imprescindível que se conheça, ao menos, a raiz histórica da formação da legislação ambiental no Brasil. Legislação esta que é calcada em constante conflito, sempre tendo como pano de fundo as questões econômicas. Exemplo disto são as discussões recentes acerca do Código Florestal Brasileiro<sup>12</sup>.

Conforme lições de Fábio Corrêa Souza de Oliveira e Daniel Braga Lourenço (2012), as origens destes conflitos remontam às primeiras normas sobre a matéria, previstas nas ordenações do reino, além de normas que visavam regulamentar a extração do pau-brasil. As demais regulamentações vieram com as codificações, em especial o Código Civil de 1916,

<sup>12</sup> Lei 12.651/2012.



e sofreram influência dos movimentos da economia nas décadas que se seguiram. Conforme alertam os professores antes citados (2012, p. 387), a abundância do território e sua vasta diversidade ecológica criaram uma sensação de assenhoreamento sobre a natureza, passando-se a tratá-los somente como “recursos” naturais, à disposição das demandas econômicas.

Dessa forma, a preocupação das regulamentações sempre foi a de que se mantivesse apenas o mínimo de proteção apenas para que a natureza continuasse a fornecer esses “recursos” indefinidamente. Nas palavras dos autores citados (2012, pp. 387-388):

Essa visão instrumental permaneceu praticamente intocada até os dias de hoje com a edição de normas que protegem apenas reflexivamente a natureza e seus elementos. É justamente neste contexto que se insere o discurso da sustentabilidade, geralmente associado a uma abordagem apenas superficial, traduzindo-se tão somente a um vetor de contrapeso ao crescimento econômico e industrial (sucumbindo à sedução do conceito proveniente da economia ambiental de *poluição/degradação ótima*). A finalidade é sempre a mesma: manutenção mínima dos *recursos ambientais* de forma a possibilitar a sua contínua exploração e usufruto com vistas ao bem-estar humano/social. (...) Este ambientalismo, baseado numa visão débil de sustentabilidade, é, pois, alicerçado sobre bases marcadamente antropocêntricas. Tudo aquilo que margeia ou circunda a humanidade possui valoração meramente instrumental.

Outras questões merecem ser ressaltadas, no que tange à colocação da disciplina de Direito Ambiental nos currículos das faculdades de Direito. A primeira delas diz respeito à Resolução 9/2004, do Conselho Nacional de Educação, que apresentou novas diretrizes curriculares para os cursos de graduação em Direito. Da mencionada regulamentação, destaca-se o art. 3º, que possui a seguinte redação:

Art. 3º. O curso de graduação em Direito deverá assegurar, no perfil do graduando, sólida formação geral, humanística e axiológica, capacidade de análise, domínio de conceitos e da terminologia jurídica, adequada argumentação, interpretação e valorização dos fenômenos jurídicos e sociais, aliada a uma postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.

Registre-se que a referida resolução não prevê a obrigação, para os currículos das faculdades de Direito,

da inserção da disciplina de Direito Ambiental, situação que poderá vir a ser modificada pelas propostas de edição de um novo marco regulatório para o ensino jurídico, situação que vem sendo trabalhada desde março de 2013, a partir de um convênio entre a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Ministério da Educação e Cultura (MEC).

Ainda, convém ser referida a Resolução 75/2009<sup>13</sup>, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (que inseriu os conteúdos humanísticos para os processos seletivos para o cargo de magistrado), pela qual existe a previsão da abordagem da disciplina de Direito Ambiental para os concursos públicos para provimento de cargos de juiz federal e juiz de Direito no Brasil. É inegável que os conteúdos abordados nestes concursos públicos irão refletir nos conteúdos abordados em sala de aula.

Nesse contexto, observada a existência de perfis diversos na formação acerca da disciplina de Direito Ambiental, a partir de uma tendência predominantemente técnica (calcada principalmente na forma legislação vigente e nos procedimentos, judiciais e extrajudiciais envolvidos), necessário que se reflita quais conteúdos estão sendo abordados. Além disso, necessário que se reflita, também, se está sendo atingida a diretriz contida no mencionado art. 3º da Resolução 9/2004, do MEC, que diz:

[...] *postura reflexiva e de visão crítica que fomente a capacidade e a aptidão para a aprendizagem autônoma e dinâmica, indispensável ao exercício da Ciência do Direito, da prestação da justiça e do desenvolvimento da cidadania.*

## 4 Considerações finais

Em que pese as grandes habilidades dos seres humanos em realizar a troca de informações em tempo real, estando permanentemente conectados uns aos outros por meios virtuais, tem-se que as habilidades para o reconhecimento dos vínculos de pertencimento a um lugar comum são falhas. É bastante limitada, de um modo geral, a compreensão dos seres humanos de pertencimento à Biosfera. Inegável que a continuidade da vida na Terra, de um modo saudável e natural, depende da mudança de atitudes, a partir desta compreensão de vinculação e dependência deste lugar comum que habitamos.

<sup>13</sup> Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_75b.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_75b.pdf)>.



A mudança de nossos atos demanda um repensar sobre a ciência que queremos produzir. Neste caso, a formação acadêmica jurídica tem grande responsabilidade nesta mudança de atitudes, a partir da compreensão de que as atividades dos egressos, futuros profissionais, trarão efeitos significativos sobre a comunidade onde estes estarão inseridos.

Historicamente, a disciplina de Direito Ambiental esteve focada em uma formação eminentemente técnica, mais voltada para a resolução e assessoramento de demandas que envolvessem a legislação atinente ao elemento natural envolvido (águas, florestas, subsolo, dentre outros).

Contudo, este mesmo conjunto de leis possui um histórico de vinculação à produção econômica, ao mercado de capitais, estando bastante atrelada aos interesses envolvidos. Admitindo-se que existe uma necessidade de um (re)pensar da própria economia, considerando a existência de fortes interesses extrativistas predatórios, demanda-se a consciência de que a mera compreensão e aprendizado somente com base nos textos legais vigentes é insuficiente para a quebra deste paradigma.

Se uma formação eminentemente técnica acaba se fechando em seu âmbito de atuação, acredita-se que uma formação reflexiva, acerca de questões como a Sustentabilidade e a Ecologia Profunda, juntamente com uma sólida formação ética e filosófica trará reflexos sobre todos os demais campos da formação jurídica, ampliando-se as possibilidades de produção de uma ciência capaz de romper com os cânones do paradigma da modernidade.

## Referências

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. *Resolução n. 9, de 9 de setembro de 2004*. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/ces092004direito.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2014.

CAPRA, Fritjof. *Ecologia Profunda: um novo paradigma*. In: *A teia da vida*. São Paulo: Cultrix, 2006.

JONAS, Hans. *O Princípio Responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2006.

LEFF, Enrique. *Saber Ambiental: Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade, Poder*. Rio de Janeiro: Vozes, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MAMANI, Fernando H. *Buen vivir/ Vivir bien: Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*. Peru: CAO, 2010.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Direitos da natureza e Direito dos Animais: um enquadramento. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, n. 10. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 11.325-11.370, 2013.

\_\_\_\_\_; LOURENÇO, Daniel. Sustentabilidade; Economia Verde; Direito dos Animais; Ecologia Profunda: algumas considerações. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*. n. 1. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pp. 365-404, 2012.

RIFKIN, Jeremy. La conciencia da la biosfera en una economía mundial de clímax. In: \_\_\_\_\_. *La civilización empática*. Barcelona: Paidós, 2010.

SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado*. São Paulo: Garamond, 2006.

SCARIOT, Nádia Awad. *A evolução do Estado na perspectiva da questão ambiental*. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2011.

## Anexo

*Ranking das 20 melhores faculdades de Direito, elaborado pela Folha de São Paulo, segundo o critério de ensino, com indicativo dos links da grade curricular dos cursos, bem como links da ementa da disciplina e/ou plano de ensino (quando disponíveis). Acessos realizados entre junho e julho de 2014:*

1ª) UFMG – Universidade Federal de Minas Gerais.

- Grade curricular:

<<https://www2.ufmg.br/direito/content/download/11713/83526/file/VERS%C3%83O%202012%201%20s.pdf>>.

- Plano de ensino:

<<https://www2.ufmg.br/direito/content/download/2264/18895/file/DIREITO%20AMBIENTAL.pdf>>.

2ª) *Direito GV – Escola de Direito de São Paulo.*

- Grade curricular:

<<http://direitosp.fgv.br/graduacao/grade-curricular>>.

- Informações sobre as disciplinas eletivas:

<<http://direitosp.fgv.br/disciplina/disciplinas-eletivas>>.

3ª) *UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul.*

- Grade curricular:

<<http://www1.ufrgs.br/graduacao/xlInformacoesAcademicas/curriculo.php?CodCurso=310&CodHabilitacao=57&CodCurriculo=182&sem=2014012>>.

- Ementa:

<<http://www1.ufrgs.br/graduacao/xlInformacoesAcademicas/sumula.php?CodCurriculo=&CodHabilitacao=&sem=2014012&codatividadeensino=18259>>.

4ª) *UnB – Universidade de Brasília.*

- Grade curricular:

<<https://condoc.unb.br/matriculaweb/graduacao/curriculo.aspx?cod=8486>>.

- Plano de ensino:

<<https://condoc.unb.br/matriculaweb/graduacao/disciplina.aspx?cod=188514>>.

5ª) *USP – Universidade de São Paulo.*

- Grade curricular:

- Disciplinas obrigatórias:

<[http://www.direito.usp.br/graduacao/arquivos/grade\\_curricular\\_ingressantes\\_2008\\_obrig.pdf](http://www.direito.usp.br/graduacao/arquivos/grade_curricular_ingressantes_2008_obrig.pdf)>.

- Disciplinas eletivas:

<[http://www.direito.usp.br/graduacao/arquivos/grade\\_curricular\\_ingressantes\\_2008\\_opt.pdf](http://www.direito.usp.br/graduacao/arquivos/grade_curricular_ingressantes_2008_opt.pdf)>.

6ª) *PUC-SP – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.*

- Grade curricular:

<[http://www.pucsp.br/sites/default/files/download/graduacao/cursos/direito/deliberacao\\_no\\_19-2012.pdf](http://www.pucsp.br/sites/default/files/download/graduacao/cursos/direito/deliberacao_no_19-2012.pdf)>.

7ª) *UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro.*

- Grade curricular:

<<https://www.siga.ufrj.br/sira/temas/zire/frameConsultas.jsp?mainPage=/repositorio-curriculo/9F2250E6-92A4-F79C-26F7-1E7427330D4D.html>>.

- Ementa:

<<https://www.siga.ufrj.br/sira/repositorio-curriculo/disciplinas/B68B647F-92A4-F716-0136-BF62670ABD4C.html>>.

8ª) *UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina.*

- Grade curricular e ementa:

<<http://cagr.sistemas.ufsc.br/relatorios/curriculoCurso?curso=303&curriculo=20101>>.

9ª) *Mackenzie – Universidade Presbiteriana Mackenzie.*

- Grade curricular:

<[http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Atos\\_da\\_Diretoria\\_2008/ATO\\_03-2008-nucleos\\_tematicos\\_novo.pdf](http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Atos_da_Diretoria_2008/ATO_03-2008-nucleos_tematicos_novo.pdf)>.

10ª) *UFPR – Universidade Federal do Paraná.*

- Grade curricular:

<[http://www.direito.ufpr.br/index.php?option=com\\_content&view=category&layout=blog&id=127&Itemid=261](http://www.direito.ufpr.br/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=127&Itemid=261)>.

- Plano de ensino:

<<http://www.direito.ufpr.br/pdf/programadisciplina/Ementas%20Direito/Ementas%20P%C3%BAblico%202011/DIREITO%20AMBIENTAL%20-%20%20DB440.pdf>>.

11ª) *UERJ – Universidade Estadual do Rio de Janeiro.*

- Grade curricular:

<[http://www.direitouerj.org.br/2005/index.php?id\\_pagina=1040200](http://www.direitouerj.org.br/2005/index.php?id_pagina=1040200)>.

- Plano de ensino:

<[http://www.direitouerj.org.br/2005/download/horarios/Estado\\_Eletivas\\_2012.pdf](http://www.direitouerj.org.br/2005/download/horarios/Estado_Eletivas_2012.pdf)>.

12ª) *UFSM – Universidade Federal de Santa Maria.*

- Grade curricular:

<<http://portal.ufsm.br/ementario/curso.html?curso=723>>.

- Plano de ensino:

<<http://portal.ufsm.br/ementario/disciplina.html?disciplina=62603>>.

13ª) *PUC-Rio – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.*

- Grade curricular:

<<http://www.puc-rio.br/ensinopesq/ccg/direito.html>>.

- Ementa:

<<http://www.puc-rio.br/ferramentas/ementas/ementa.aspx?cd=JUR1140>>.

14ª) UFJF – Universidade Federal de Juiz de Fora.

- Grade curricular:

<<http://www.ufjf.br/direito/curriculos-ativos/grade-curricular/?CodCurso=04A&CodCurriculum=22004&Ano=2004&Semestre=2>>.

- Plano de ensino:

<<http://www.ufjf.br/direito/curriculos-ativos/grade-curricular/plano-de-ensino/?CodDisciplina=DPM045>>.

15ª) UFBA – Universidade Federal da Bahia.

- Grade curricular:

<<https://alunoweb.ufba.br/SiacWWW/ListaDisciplinasEmentaPublico.do?cdCurso=382140&nuPerCursolnicial=20091>>.

- Ementa:

<<https://alunoweb.ufba.br/SiacWWW/ExibirEmentaPublico.do?cdDisciplina=DIR034&nuPerlnicial=20041>>.

16ª) UEL – Universidade Estadual de Londrina.

- Grade curricular:

<[http://www.uel.br/prograd/catalogo-cursos/catalogo\\_2013/organizacao\\_curricular/direito\\_matutino.pdf](http://www.uel.br/prograd/catalogo-cursos/catalogo_2013/organizacao_curricular/direito_matutino.pdf)>.

<[http://www.uel.br/prograd/catalogo-cursos/catalogo\\_2013/organizacao\\_curricular/direito\\_noturno.pdf](http://www.uel.br/prograd/catalogo-cursos/catalogo_2013/organizacao_curricular/direito_noturno.pdf)>.

- Ementa:

<[http://www.uel.br/prograd/catalogo-cursos/catalogo\\_2013/ementas/direito.pdf](http://www.uel.br/prograd/catalogo-cursos/catalogo_2013/ementas/direito.pdf)>.

17ª) UFPEL – Universidade Federal de Pelotas.

- Grade curricular:

<<http://www2.ufpel.edu.br/direito/documentos/documentos.html>>.

- Ementa:

<<http://wp.ufpel.edu.br/direito/files/2011/05/PROJETO-PEDAG%C3%93GICO-DIREITO-2010.pdf>>.

18ª) UFOP – Universidade Federal de Ouro Preto.

- Grade curricular:

<<http://www.prograd.ufop.br/images/matriz/dir.pdf>>.

19ª) UFU – Universidade Federal de Uberlândia.

- Grade curricular:

<<http://www.fadir.ufu.br/conteudo/pt-br/grade-curricular-semesteral>>.

- Plano de ensino:

<[http://www.fadir.ufu.br/sites/fadir.ufu.br/files/Direito%20Ambiental\\_0.pdf](http://www.fadir.ufu.br/sites/fadir.ufu.br/files/Direito%20Ambiental_0.pdf)>.

20ª) PUCRS – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

- Grade curricular:

<<http://www3.pucrs.br/portal/page/portal/direitouni/direitouniCapa/direitouniGraduacao/direitouniGraduacaoDireito/direitouniGraduacaoDireitoEstruturaCurricular/>>

## Notas sobre o plágio e a contrafação

Leonardo Estevam de Assis Zanini\*

### Resumo

O presente artigo analisa inicialmente a ligação entre a personalidade do autor e sua obra, particularmente no que concerne ao direito de paternidade. A partir daí, procura deixar evidente a distinção entre o plágio e a contrafação, institutos que são muitas vezes confundidos pela doutrina e pelos tribunais, não obstante sua grande importância em nossa sociedade, em especial em razão do advento de novas tecnologias.

Palavras-chave: Direito de autor. Direitos intelectuais. Direitos da personalidade. Direito moral de autor. Direito ao reconhecimento da autoria. Plágio. Contrafação.

### 1 Introdução

O criador de uma obra normalmente quer ser reconhecido como seu autor, uma vez que a assinatura de um trabalho pode influir positivamente na forma como é visto pela sociedade. Assim, é certo que a boa fama, eventualmente adquirida pelo autor, está diretamente ligada à qualidade da manifestação de sua personalidade inserta na própria obra.

De fato, a assinatura de um trabalho é uma forma de se fazer conhecido em seu tempo. Também permite a imortalização da personalidade, que se torna

presente também na posteridade, dado que o autor continua vivo em sua obra<sup>1</sup>.

Com efeito, mesmo antes do surgimento da legislação protetiva do autor, a ligação da obra ao nome já tinha a função de garantir ao criador uma forma de defesa contra usurpadores, que encontravam maiores dificuldades para lesar o autor de uma obra assinada. Assim procedeu, por exemplo, Michelângelo, que em 1501, ao completar sua obra Pietá, prontamente assinou seu nome<sup>2</sup>.

Nessa linha, na medida em que a proteção do autor foi evoluindo, percebeu-se que o reconhecimento da autoria consistia no ponto mais fundamental e menos contestado dessa tutela, visto que diretamente ligado ao direito geral da personalidade<sup>3</sup>.

Trata-se, então, no quadro dos direitos da personalidade do autor, do tema central da proteção dos interesses pessoais e espirituais do criador<sup>4</sup>. E tanto é assim que, conforme ensina Chinellato, “não se encontrou nenhuma legislação que não o reconheça, pois é considerado um dos primeiros e mais importantes direitos morais do autor”<sup>5-6</sup>. Por isso, a compreensão do direito ao reconhecimento da autoria, como veremos, é pressuposto imprescindível

\* Pós-doutorado em Direito Civil pelo *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* (Alemanha). Pós-doutorado em Direito Penal pelo *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* (Alemanha). Doutor em Direito Civil pela USP (2013), com estágio de doutorado na *Albert-Ludwigs-Universität Freiburg* (Alemanha). Mestre em Direito Civil pela PUC-SP (2010). Bacharel em Direito pela USP (2000). Juiz Federal. Professor universitário. Pesquisador do Núcleo de Pesquisa em Direito da Universidade de Araraquara (Uniar). Pesquisador do grupo Novos Direitos CNPq/UFSCar. Autor de livros e artigos publicados nas áreas de Direito Civil, Direitos Intelectuais, Direito do Consumidor e Direito Ambiental. Foi bolsista da *Max-Planck-Gesellschaft* e da Capes. Foi delegado de Polícia Federal (2002-2005). Foi Procurador do Banco Central do Brasil (2002). Foi Defensor Público Federal (2002). Foi Diretor da Associação dos Juizes Federais de São Paulo e Mato Grosso do Sul (2006-2011). Foi Diretor Acadêmico da Escola de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores da Justiça Federal em São Paulo (2012-2014).

<sup>1</sup> SCHACK, Haimo. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 5. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 184.

<sup>2</sup> SCHACK, Haimo. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 5. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 184.

<sup>3</sup> STROWEL, Alain. *Droit d'auteur et copyright: divergences et convergences*. Paris: LGDJ, 1993, p. 496.

<sup>4</sup> DIETZ, Adolf; PEUKERT, Alexander. Vor §§ 12 ff., §§ 12-14, 42. In: SCHRICKER, Gerhard; LOEWENHEIM, Ulrich (Hrsg.). *Urheberrecht: Kommentar*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2010, p. 871.

<sup>5</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil*. Tese para concurso de professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008. p. 166.

<sup>6</sup> No que diz respeito aos países que adotam o sistema do *copyright*, é certo que a legislação normalmente não contém normas gerais sobre o reconhecimento da paternidade. No entanto, mesmo nesses ordenamentos avessos aos direitos da personalidade do autor, há disposições que permitem inferir a existência do direito ao reconhecimento da autoria, como é o caso da obrigação de indicar a fonte (LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO, 1993, p. 166).

para o estudo do plágio e da contrafação, figuras que constituem violação da lei autoral<sup>7</sup>.

## 2 O direito ao reconhecimento da autoria

O direito ao reconhecimento da autoria protege a vinculação personalística existente entre o autor e sua obra<sup>8</sup>. Encontra previsão expressa na Lei 9.610/1998, a qual estabelece que o autor tem o direito moral de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra, bem como de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização da obra (art. 24, I e II)<sup>9</sup>.

Em complemento, o art. 12 da mesma lei prevê que o autor de obra literária, artística ou científica, para se identificar como tal, poderá “usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional”.

Ao lado da Lei 9.610/1998, não podemos deixar de mencionar a Convenção de Berna, que em seu art. 6 *bis*, 1, igualmente reconhece ao autor, independentemente dos direitos patrimoniais, e mesmo depois de sua cessão, o direito de reivindicar a paternidade da obra.

Nessa senda, o caráter amplo e genérico dessas disposições tem levado alguns autores a compreender a existência de distintas e diversas hipóteses no âmbito do direito ao reconhecimento da autoria, o que pode ser verificado não somente no Brasil, mas também nos ensinamentos de doutrinadores estrangeiros.

## 3 As facetas do direito ao reconhecimento da autoria

Em nosso País, o entendimento prevalente encontra no direito ao reconhecimento da autoria

a presença de dois aspectos, um positivo e outro negativo. Sob o ponto de vista positivo (art. 24, II, da Lei 9.610/1998), significa que o autor tem o direito de exigir que a obra seja publicada com a menção da designação por ele determinada, bem como que tal nome não pode ser trocado pelo de outra pessoa, modificado ou excluído<sup>10</sup>. No que toca ao aspecto negativo, em caso de alguém se atribuir falsamente a autoria de uma obra, em detrimento de seu criador, terá este o direito de reagir contra a violação cometida, pugnano pela ligação de seu nome à obra, em conformidade com o art. 24, I, da Lei 9.610/1998.

No Direito alemão, a título de comparação, os ensinamentos sobre a matéria seguem, em linhas gerais, o que foi acima comentado<sup>11</sup>. É garantido ao criador de uma obra o reconhecimento da sua autoria e a liberdade de decidir qual nome utilizará para se identificar. Em caso de violação desse direito, como quando o titular do direito patrimonial altera arbitrariamente o nome do autor, a lei alemã garante ao criador o respeito ao seu direito moral, especialmente contra plagiadores<sup>12</sup>. Assim sendo, o criador, conforme amplamente asseverado pelos estudiosos da Alemanha, pode propor ação em defesa da paternidade de sua obra contra todos aqueles

<sup>10</sup> VEGA VEGA, José Antonio. *Derecho de autor*. Madrid: Tecnos, 1990, p. 121.

<sup>11</sup> Nesse ponto, para demonstrar a similaridade dos ensinamentos, traduzimos o seguinte trecho da doutrina de Manfred Rehbinder: “O reconhecimento da autoria é protegido através do direito de indicação do nome (§ 13 da UrhG), completado pela proibição de modificação (§ 38 UrhG) e pelo dever de informar a fonte (§ 63 UrhG). Os interesses do autor são protegidos através do direito de indicação do nome sob dois aspectos. Pelo primeiro, pode o autor ser reconhecido a qualquer tempo pelo seu trabalho e se defender contra usurpações, como, por exemplo, quando um terceiro se faz passar injustamente como autor de seu trabalho. Pelo segundo, tem o autor o direito de menção diante daqueles que usam seu trabalho”. Transcrevemos o original, que foi traduzido livremente: “Die Anerkennung der Urheberschaft wird geschützt durch das Namensnennungsrecht in § 13 UrhG, ergänzt durch das Änderungsverbot des § 39 UrhG und die Pflicht zur Quellenangabe gemäß § 63 UrhG. Die Urheberinteressen werden durch das Namensnennungsrecht in zweierlei Hinsicht geschützt. Zum einen kann sich der Urheber jederzeit zu seinem Werk bekennen und gegen Übergriffe wehren, z. B. dort, wo Dritte sich zu Unrecht als Autoren seiner Werke augeben. Zum anderen hat der Autor Nennungsrechte gegenüber demjenigen, der sein Werk nutzt” (REHBINDER, Manfred. *Urheberrecht*. 16. ed. München: C. H. Beck, 2010, p. 161).

<sup>12</sup> SCHACK, Haimo. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 5. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 186.

<sup>7</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 293.

<sup>8</sup> Conforme ensina Pontes de Miranda, essa “identificação pessoal, essa ligação do agente à obra, essa relação de autoria, é o vínculo psíquico, fático, inabluível, portanto indissolúvel” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000, t. VII, p. 177). De acordo com Adriano de Cupis, a “paternidade intelectual representa um vínculo espiritual indissolúvel entre o autor e a sua obra” (CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004, p. 336).

<sup>9</sup> Art. 24 da Lei 9.610/1998: “São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra”.



que coloquem sua autoria em discussão ou que a pretendam para si<sup>13</sup>.

Desse modo, à exceção do controvertido direito de contestar a paternidade (de se opor à falsa atribuição de autoria), que não será objeto de nossos estudos, as divergências existentes entre os autores se postam mais no campo didático. Portanto, o que nos interessa para o estudo do plágio e da contrafação é que o autor tem direito de ver sua autoria reconhecida, cabendo a ele determinar como seu nome se apresentará na obra, seja por meio do nome civil, de pseudônimo ou do anonimato, bem como tem direito à veiculação de pretensões que garantam o respeito ao direito de paternidade.

## 4 Plágio

### 4.1 Considerações iniciais

O plágio constitui indubitavelmente lesão a direitos da personalidade do autor, estando intimamente ligado ao direito ao reconhecimento da paternidade. Apesar do plágio ser há muito tempo tratado no Brasil, não há em nosso ordenamento jurídico um conceito ou regulamentação da matéria<sup>14</sup>, tratando-se de terminologia e construção adotada pela doutrina e replicada na jurisprudência<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> KROITZSCH, Hermann. §§ 11-22. In: MÖHRING, Philipp; NICOLINI, Käte (Hrsg.). *Urheberrechtsgesetz*. 2. ed. München: Vahlen, 2000, p. 260.

<sup>14</sup> Conforme anota Chinellato, o único ordenamento jurídico que chegou a conceituar o plágio foi o peruano, o que foi feito no art. 124 da Lei 13.714, de 1º/09/1961, que dispunha: "También infringe la ley quien comete el delito de plagio que consiste en difundir como propia, en todo o en parte, una obra ajena, seja textualmente o tratando de dissimular la apropiación mediante ciertas alteraciones". Todavia, tal lei foi revogada pelo Decreto Legislativo 822, de 23/04/1996, que não repetiu a conceituação (CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplágio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 29, pp. 305-328, jan./jun. 2012, p. 308).

<sup>15</sup> O mesmo ocorre, conforme notícia Waiblinger, na Alemanha, onde a lei não conceitua o plágio, existindo menção à expressão apenas na exposição de motivos do § 23 da lei autoral (UrhG). Embora não previsto na lei, o termo é encontrado em decisões judiciais, especialmente de tribunais que julgam matéria administrativa, onde sempre existem processos discutindo a perda de grau acadêmico por plágio. As decisões, entretanto, não chegam a apresentar um conceito razoável e exato do plágio, ficando a tarefa a cargo da doutrina, que, por sua vez, diante da grande quantidade e diversidade de conceitos, acaba utilizando frequentemente um conceito geral para diferentes tipos de ação. Apesar disso, mesmo não sendo possível um conceito único, pois cada autor define o plágio de sua forma, a temática é sempre objeto de estudo nos

A Lei 9.610/1998 não apresenta nenhuma definição de plágio, conceitua apenas a contrafação, entendida como "a reprodução não autorizada" de uma obra (art. 5º, VII). Todavia, a contrafação não se confunde com o plágio, tema que será analisado nesse trabalho para podermos afastar eventuais equívocos que ocorrem no dia a dia. Em todo caso, aqui já podemos fazer uma distinção, pois a contrafação foi conceituada pela Lei 9.610/1998, enquanto que o plágio não foi definido pelo legislador.

### 4.2 Etimologia

Na Antiguidade Clássica, tanto em Roma como na Grécia, era corrente o problema do plágio, mas não havia legislação específica para a proteção do autor.

A palavra que chegou ao português pelo latim (*plagium*) decorre das previsões da *Lex Fabia de Plagiariis*, do século segundo antes de Cristo. O plágio do Direito romano, entretanto, não tinha nada a ver com a acepção atual da palavra<sup>16</sup>, pois os romanos, sob o nome de *plagium*, puniam "a escravização de homem livre, bem como a compra e venda ou assenhoreamento de escravo alheio"<sup>17</sup>.

Todavia, a expressão sofreu desvio histórico, atribuído ao poeta Marco Valério Marcial (42-104 d.C.), que comparou seus epigramas a escravos libertos, os quais estariam nas mãos de um sequestrador de nome Fidentino (*plagiarius*)<sup>18</sup>.

Marcial escreveu em seus epigramas (Epigrama 30, Livro I):

Segundo consta, Fidentino, tu lês os meus trabalhos ao povo como se fossem teus. Se queres que os digam meus, mandar-te-ei de graça os meus

livros sobre Direito de Autor (WAIBLINGER, Julian. Zum Plagiat in der Wissenschaft. Umfang und Grenzen des urheberrechtlichen Schutzes wissenschaftlicher Schriftwerke. *Archiv für Urheber- und Medienrecht*, Bern, pp. 323-446, 2011/ II, pp. 325-328). A ausência de previsão legal também é notada por SCHACK, o qual destaca que o plágio se trata de denominação usual para o furto intelectual (SCHACK, Haimo. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 5. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 143).

<sup>16</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplágio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 29, pp. 305-328, jan./jun. 2012, p. 306.

<sup>17</sup> HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 6, p. 198.

<sup>18</sup> REHBINDER, Manfred. *Urheberrecht*. 16. ed. München: C. H. Beck, 2010, p. 7.



poemas; se quiseres que os digam teus, compra-os, para que deixem de ser meus [...].

E no quinto Epigrama asseverou ainda Marcial: “Quem busca a fama por meio de poesias alheias, que lê como suas, deve comprar não o livro, mas o silêncio do autor”<sup>19</sup>.

De qualquer forma, foi somente no período da Renascença que a palavra plágio veio a ter sua acepção atual, quando os

[...] juriconsultos Duareno e Tomásio concluíram que o plágio era punido pela *Lex Fabia de Plagiariis*, entendimento que foi seguido por autores modernos, o qual, no entanto, baseou-se em erro [...] <sup>20</sup>.

### 4.3 O plágio: conceito em construção

O plágio é um instituto jurídico cuja conceituação ainda se encontra em construção, mas, em linhas gerais, fala-se na falsa atribuição da criação de uma obra ou de parte dela, em evidentemente ofensa ao direito de paternidade do autor plagiado<sup>21</sup>. O plagiador tem como objetivo primordial a obtenção de fama e reconhecimento, o que é muitas vezes alcançado com a indevida atribuição de produções alheias, que são afastadas da personalidade de seu verdadeiro criador e lamentavelmente ligadas ao plagiador.

A conduta muitas vezes tem fundamento na falta de condições desse verdadeiro “ladrão intelectual” de criar alguma obra digna de deferência. Não faltam outros, entretanto, que apesar de dotados de inteligência e talento, simplesmente por preguiça ou visando ao reconhecimento ou lucro fácil, “não hesitam recorrer ao mesmo expediente”<sup>22</sup>. Porém, independentemente dos motivos que levam ao

cometimento desse ilícito, o fato é que nossa legislação, como já foi mencionado, não apresenta um conceito do plágio, o que é digno de aplausos e tem levado a doutrina a se debruçar sobre o tema.

A despeito da sua importância, até o momento a matéria ainda não foi suficientemente desenvolvida. É imprescindível que a doutrina cumpra sua função, precisando a significação do plágio, o que sabidamente não é tarefa fácil, ainda mais se considerarmos a existência de inúmeras espécies de obras protegidas pelo Direito de Autor.

Entretanto, não faltam definições para o termo, entendendo-se, de modo geral, como o fez Otávio Afonso, que plagiador é aquele que apresenta uma imitação ou cópia literal da obra de outrem como sendo de sua autoria<sup>23</sup>.

Nessa mesma linha leciona Antônio Chaves, asseverando que no plágio há a apresentação de “trabalho alheio como próprio, mediante o aproveitamento disfarçado, mascarado, diluído, oblíquo, de frases, ideias, personagens, situações, roteiros e demais elementos das criações alheias”<sup>24</sup>.

Não é diferente a definição de Schack, que vê o plágio como a apropriação, com ou sem alteração, de todo um trabalho protegido pela lei autoral ou de parte dele, com a usurpação de sua autoria<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> AFONSO, Otávio. *Direito Autoral: conceitos essenciais*. Barueri: Manole, 2009, p. 121.

<sup>24</sup> CHAVES, Antônio. Plágio. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 20, n. 77, pp. 403-424, jan./mar. 1983, p. 406.

<sup>25</sup> SCHACK, Haimo. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 5. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010, p. 143. Transcrevemos o original: “Das Plagiat ist die unveränderte oder veränderte Übernahme eines urheberrechtlich geschützten Werkes oder Werkteiles unter Anmaßung der Urheberschaft”.

Um pouco diversa é a definição de Reh binder, que traduzimos livremente: “Em sentido estritamente jurídico entende-se como plágio somente a apropriação de trabalhos, ou parte de trabalhos, protegidos pelo direito autoral, seja ele não alterado ou com modificação cuja distância do original não alcance a livre utilização, além da omissão da informação de fonte junto à citação permitida. Transcrevemos o original: “Im engeren juristischen Sinne versteht man darunter nur die Übernahme von urheberrechtlich geschützten Werken oder Werkteilen, sei sie unverändert oder in einer Umarbeitung, deren Abstand vom Original nicht die freie Benutzung erreicht, ferner die Unterlassung der Quellenangabe bei an sich erlaubten Zitaten”. O professor esclarece ainda que em razão das diferentes compreensões do fenômeno, entendeu melhor o legislador alemão não colocar na lei um conceito de plágio (REHBINDER, Manfred. *Urheberrecht*. 16. ed. München: C. H. Beck, 2010, p. 156).

<sup>19</sup> ROCHA, Daniel. *Direito de autor*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2001, p. 15.

<sup>20</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplagio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 29, p. 305-328, jan./jun. 2012, p. 306.

<sup>21</sup> O plágio é sem dúvida um tema muito polêmico, havendo até mesmo aqueles que são mais tolerantes, especialmente no domínio da literatura. Diante disso, não poderíamos deixar de citar no presente trabalho, para reflexão, as palavras de Giraudoux: “Le plagiat est à l’origine de toutes les littératures, à l’exception de la première, qui d’ailleurs est inconnue” (LUCAS, André; LUCAS, Henri-Jacques. *Traité de la propriété littéraire et artistique*. 3. ed. Paris: Litec, 2006, p. 242).

<sup>22</sup> CHAVES, Antônio. Plágio. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 20, n. 77, pp. 403-424, jan./mar. 1983, p. 404.

Carlos Aberto Bittar também examina a matéria, definindo o plágio como a “imitação servil ou fraudulenta de obra alheia, mesmo quando dissimulada por artifício, que, no entanto, não elide o intuito malicioso”. Afasta do conceito o aproveitamento remoto ou fluido, isto é, de pequeno vulto<sup>26</sup>.

Digno de nota é igualmente o ponto de vista de Villalba e Lipszyc, que considera como plágio a apropriação de todos ou de alguns elementos originais da obra de outro autor, apresentado-os como próprios<sup>27</sup>.

Por conseguinte, dos conceitos apresentados, vê-se que há no plágio, em linhas gerais, a negação da relação de paternidade existente entre uma determinada obra e seu autor. O plagiador ignora que determinada obra foi criada por outrem, apoderando-se integralmente ou de partes essenciais da obra. Seja como for, em que pese a existência de semelhanças entre as definições apresentadas, é certo que, em uma análise mais acurada, podemos constatar divergências bastante significativas, o que ficará mais evidente a seguir, com o estudo dos pressupostos do plágio.

#### 4.4 Pressupostos

No plágio o que está em jogo é a própria personalidade do autor, que é diretamente atingida pelo plagiador. Ofende-se fundamentalmente o direito de paternidade ao se afastar a obra do seu verdadeiro autor. A conduta também pode lesionar outros direitos dessa mesma natureza (chamados de direitos morais do autor), como é o caso do direito à integridade (art. 24, IV, da Lei 9.610/1998), quando há alterações na obra, bem como do direito ao inédito (art. 24, III, da Lei 9.610/1998), se a obra ainda não tinha sido publicada<sup>28</sup>.

---

Ulmer, por outro lado, apresenta uma definição mais sintética do plágio, que consistiria simplesmente na “utilização de uma obra protegida ou de parte da mesma com usurpação da autoria”. Vejamos o original, que traduzimos livremente: “Plagiat im Rechtssinn ist demnach die Benutzung eines geschützten Werkes oder Von Teilen desselben unter Anmaßung der Urheberschaft” (ULMER, Eugen. *Urheber- und Verlagsrecht*. 3. ed. Berlin: Springer, 1980, p. 274).

<sup>26</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, pp. 48-49.

<sup>27</sup> LIPSZYC, Delia; VILLALBA, Carlos Alberto. *Derecho de autor en la Argentina*. Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 495.

<sup>28</sup> Nessa mesma linha ensinam Carlos Alberto Villalba e Delia Lipszyc: “el plagio importa no solo la reproducción o la comunicación pública total o parcial de una obra ajena sino también una lesión a su integridad y a su paternidad” (LIPSZYC, Delia; VILLALBA, Carlos

Apesar de colidir diretamente com os direitos da personalidade do autor, o plágio pode ainda prejudicar de forma indireta a utilização econômica da obra, pois é possível a concorrência entre as obras, que poderia muito bem diminuir as vendas da obra plagiada.

Dessa maneira, ao plagiar uma obra, é certo que o autor da conduta ilícita pode se beneficiar de eventuais proveitos econômicos decorrentes da utilização da obra. Entretanto, o pressuposto fundamental do plágio é a obtenção pelo plagiador de vantagens de ordem não patrimonial, tais como a fama, o reconhecimento e o prestígio, agregando valores à sua personalidade, em desrespeito ao direito de paternidade de outrem.

Deve-se ainda acrescentar que para a ocorrência do plágio é necessária a violação dos direitos do autor, o que somente ocorrerá quando estivermos diante de uma obra protegida. Pois bem, como nem toda obra do espírito é protegida pelo Direito de Autor, deve-se então compreender que somente poderá haver a prática de plágio quando a obra plagiada for protegida pela lei autoral<sup>29</sup>. Assim sendo, as produções intelectuais mencionadas no rol do art. 8º da Lei 9.610/1998, como não são objeto de proteção como direitos autorais, não podem conduzir à prática de plágio.

Outrossim, mister se faz que haja o aproveitamento das ideias que constituem a essência, o cerne, a espinha dorsal da obra plagiada. A configuração do plágio, dessa forma, somente vai ocorrer com “a absorção do núcleo de representatividade da obra, ou seja, daquilo que a individualiza e corresponde à emanção do intelecto do autor”<sup>30</sup>.

Nunca é demais lembrar, entretanto, que as ideias fazem parte do acervo cultural da humanidade, não pertencem com exclusividade a nenhuma pessoa, não havendo que se falar no seu monopólio (art. 8º, I, da Lei 9.610/1998). Por isso, para podermos admitir a ocorrência de plágio, é igualmente indispensável que as ideias atribuídas indevidamente ao plagiador

---

Alberto. *Derecho de autor en la Argentina*. Buenos Aires: La Ley, 2009, p. 495).

<sup>29</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplágio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 29, pp. 305-328, jan./jun. 2012, p. 310.

<sup>30</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplágio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 29, pp. 305-328, jan./jun. 2012, p. 317.

façam parte de obra alheia, tenham sido expressas em trabalho de outrem<sup>31</sup>. Nesse sentido, conforme esclarece Fragoso, “o plagiário usurpa a criação alheia, não a ideia, não o tema, mas o modo como foram estes tratados, ou seja, usurpa o modo de expressão de tal ideia, de tal ou qual tema”<sup>32</sup>.

Vale ainda destacar que não configura o ilícito o mero aproveitamento de fontes comuns, de modo que não se pode, sem uma análise mais aprofundada do caso concreto, dizer que houve plágio pelo simples fato das fontes bibliográficas utilizadas nas obras serem as mesmas. Igualmente, não conduzem ao plágio a simples ocorrência de identidade temática e a similitude ou equivalência de ideias e pensamentos<sup>33</sup>. Para a configuração do plágio é necessário mais do que referidas coincidências.

Ademais, não se pode esquecer que a proteção concedida ao autor, inclusive contra casos de plágio, independe da existência de um registro da obra e de sua autoria. Tal registro é meramente facultativo em nosso ordenamento jurídico (art. 18 da Lei 9.610/1998)<sup>34</sup>, podendo ser afastado por prova em contrário, o que lhe dá a natureza de uma presunção meramente relativa de autoria (*iuris tantum*). Apesar disso, o registro anterior da obra pelo verdadeiro autor constitui uma prova bastante significativa, que não pode ser desprezada<sup>35</sup>.

Por derradeiro, parece-nos que a dissimulação não é elemento essencial para a configuração do plágio, pois se assim não fosse, o plágio grosseiro, a cópia literal, não constituiria o ilícito, haja vista a ausência do “mascaramento”. Assim sendo, apesar do plagiador normalmente procurar camuflar, dissimular, mascarar ou disfarçar sua conduta ilícita, entendemos que tal conduta não constitui pressuposto para a caracterização do plágio.

#### 4.5 Plágio: extensão e dissimulação

No que diz respeito à extensão, a obra alheia pode ser plagiada total ou parcialmente. O plágio parcial é o mais comum, visto que a prova em juízo de plágio integral é muito mais fácil do que aquela do plágio parcial. De fato, como não há critérios objetivos que possam ser aplicados para a caracterização do plágio, é sempre necessária a avaliação pelo magistrado de cada caso concreto, o que é muito mais simples quando uma obra foi integralmente plagiada.

Ao lado da extensão do plágio, ou seja, parcial ou total, também podemos apontar a existência do plágio sutil e do plágio grosseiro. No plágio sutil o trabalho de análise do magistrado é bem mais difícil, podendo-se valer até mesmo do auxílio de peritos, uma vez que o plagiador modifica habilmente a obra nova, alterando sua composição e expressão, atingindo amplo sucesso na dissimulação de sua conduta. Nessa situação, o plagiador pode até mesmo restar sem reprovação jurídica, já que o julgamento dependerá bastante dos conhecimentos e das habilidades do perito em seu ramo de atividade. Contudo, mesmo que não haja sanção jurídica, a conduta não deixa de ser moralmente reprovável<sup>36</sup>.

O plágio grosseiro, por seu turno, normalmente consiste na cópia *ipsis litteris* de um trabalho alheio, com a substituição do nome do seu verdadeiro autor, mas também admite a tentativa de dissimulação. A dissimulação no plágio grosseiro é conduta usual, pois o plagiador, como já destacamos, tenta se passar por autor do trabalho, procurando enganar tanto

<sup>31</sup> VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés. *Cuándo el plagio es delito?* Dissertação de mestrado. Palermo: Universidade de Palermo, 2013, pp. 64-65.

<sup>32</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 296.

<sup>33</sup> E aqui vale citar a obra prima de literatura alemã, Fausto, de Goethe, que é baseada em lendas e em obras anteriores (FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 263).

<sup>34</sup> Art. 18 da Lei 9.610/1998: “A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro”.

<sup>35</sup> Ainda no que toca à questão da autoria e do registro da obra, vale lembrar que o art. 18 da Lei 5.988/1973 previa que as dúvidas levantadas quando da realização do registro poderiam ser submetidas à decisão do Conselho Nacional de Direito Autoral. A Lei 9.610/1998, contudo, não repetiu a referida disposição, abolindo o procedimento de suscitação de dúvida. Não obstante a inexistência do procedimento, a temática chegou a ser analisada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região em um caso em que a Fundação Biblioteca Nacional se deparou com o registro de uma obra literária que teve sua autoria questionada por terceiro. A despeito do problema atinente à autoria da obra, em face da ausência de previsão legal, o processo foi extinto sem julgamento de mérito, ao argumento de que o Judiciário não é órgão de consulta. A decisão de primeiro grau foi majoritariamente referendada em segunda

instância (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível 200151010198066/RJ. Rel. Desembargadora Federal Liliane Roriz. Rio de Janeiro, DJ de 06/05/2009, p. 159).

<sup>36</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 300.

seu verdadeiro autor como toda a sociedade<sup>37-38</sup>. Todavia, a tentativa de dissimulação não é exitosa, visto que a falta de talento do plagiador permite facilmente a constatação da prática do ilícito. O plágio grosseiro é então identificado pela simples e superficial comparação entre as obras.

Aliás, na tentativa de dissimular sua conduta, muitas vezes o plagiador invoca o nome do plagiado no trabalho, fazendo agradecimentos ou prestando homenagens<sup>39</sup>. Também é bastante comum a citação da obra plagiada na bibliografia, o que certamente não afasta o ato ilícito, pois o que interessa para a sua configuração é o conteúdo, a natureza do trecho plagiado e não a quantidade de empréstimos tomados ou o que foi pesquisado<sup>40</sup>. E quanto ao tema, Antônio Chaves é extremamente esclarecedor:

Pode ocorrer, com efeito, que o plágio não tenha tomado senão um pequeno número de passagens, mas que estas, principalmente em se tratando de uma obra filosófica ou científica, sejam exatamente as que dão à obra seu caráter

de originalidade própria, que são como a medula. Ora, neste caso, pouco importaria a quantidade dos empréstimos; é a sua qualidade, a sua natureza, que é preciso levar em conta<sup>41</sup>.

Daí pode ser extraído que a apropriação deve dizer respeito à essência ou substância da obra plagiada. Não basta, desse modo, a reprodução de trechos ou de fragmentos nos quais não se possa reconhecer a substância, as partes orgânicas da obra plagiada, pois tal conduta não será suficiente para a configuração do plágio<sup>42</sup>. Por outro lado, partindo da necessidade de reprodução da essência de outra obra, é certo que o plágio não demanda a identidade das formas de expressão, admitindo-se sua ocorrência mesmo na adaptação de uma obra de um gênero para outro, como é o caso da obra literária que é transformada em obra audiovisual<sup>43</sup>.

Outrossim, é interessante notar que existem muitos casos de plágio em que não há grande preocupação com a dissimulação da conduta. Infelizmente isso tem ocorrido com frequência nas universidades brasileiras (muito comum em trabalhos de conclusão de curso de graduação), onde muitos estudantes simplesmente copiam da internet trabalhos alheios, apenas substituindo o nome do autor. São casos de plágio total e grosseiro, que muitas vezes passam despercebidos, mas não podem ser desprezados, uma vez que graus acadêmicos são concedidos àqueles que agiram com total desonestidade intelectual<sup>44</sup>. Nessas situações, é cabível não somente a perda da titulação pretendida, mas também o acionamento do responsável nas esferas cível e criminal.

Aliás, diante do problema supra, vale abrir um pequeno parêntese a seguir para tecer alguns

<sup>37</sup> MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 86.

<sup>38</sup> Villalba Dias, em função da tentativa ou não de se acobertar o plágio, classifica-o em duas modalidades: plágio servil e plágio inteligente. A cópia literal ou quase literal do trabalho é chamada de plágio servil, enquanto que a cópia dissimulada, mas que mantém a essência da obra original, é nominada plágio inteligente (VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés. *Cuándo el plagio es delito?* Dissertação de mestrado. Palermo: Universidade de Palermo, 2013, pp. 23-24).

<sup>39</sup> VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés. *Cuándo el plagio es delito?* Dissertação de mestrado. Palermo: Universidade de Palermo, 2013, p. 49.

<sup>40</sup> Acerca da obra musical, seguindo a linha da ausência de um critério objetivo para a definição do plágio, não há que se falar em um mínimo de notas ou compassos necessários para a caracterização do plágio. É totalmente equivocado e sem amparo legal o “mito dos oito compassos”. Por conseguinte, para que não haja injustiças, somente é possível a verificação da ocorrência desta conduta ilícita em cada caso concreto, uma vez que “não existe qualquer regra aritmética para detectar o plágio musical” (MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 90). E não é outro o entendimento de Villalba Dias, o qual deixa claro que a configuração do ilícito não depende da quantidade do material utilizado, mas sim se foi utilizada a essência da obra alheia. O autor argentino ainda cita um trecho de uma decisão proferida em 1976 pela Suprema Corte da Província de Buenos Aires, que transcrevemos: “la mayor o menor proporción de la utilización del material ajeno en la obra propia no es una cuestión substancial; lo que importa es si de la comparación puede establecerse la similitud y por lo tanto, el origen de lo supuestamente plagiado” (VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés. *Cuándo el plagio es delito?* Dissertação de mestrado. Palermo: Universidade de Palermo, 2013, p. 24).

<sup>41</sup> CHAVES, Antônio. Plágio. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 20, n. 77, pp. 403-424, jan./mar. 1983, p. 407.

<sup>42</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplágio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 29, pp. 305-328, jan./jun. 2012, p. 314.

<sup>43</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 299.

<sup>44</sup> Acerca do plágio em ambiente acadêmico é ainda interessante notar que as instituições de ensino normalmente proíbem tal conduta em códigos de ética ou de boas práticas. Esse é o caso, por exemplo, do art. 83 das Normas Acadêmicas da Universidade de Palermo, que sanciona com expulsão o aluno que tenha incorrido em fraude, desonestidade acadêmica, plágio ou cópia (VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés. *Cuándo el plagio es delito?* Dissertação de mestrado. Palermo: Universidade de Palermo, 2013, p. 67).

comentários sobre outro tema muito discutido no ambiente acadêmico, o chamado autoplágio.

#### 4.6 Autoplágio

Ainda dentro da temática do plágio, não poderíamos deixar de apresentar esta breve nota acerca do chamado autoplágio, que não encontra previsão ou conceituação em nosso Direito positivo. Fala-se muito na vedação do autoplágio, especialmente em ambiente acadêmico, mencionando-se usualmente que um autor não pode utilizar trechos de textos que escreveu em obra posterior.

Nas palavras de Reh binder, o autoplágio ocorre quando um autor utiliza em uma criação posterior, um trabalho, ou parte dele, já apresentado anteriormente. Contudo, tal prática somente pode representar lesão a direitos autorais quando há obrigação contratual que vede tal conduta<sup>45</sup>, o que pode ocorrer na assinatura de um contrato de edição. Assim sendo, se um autor não se obrigou contratualmente, não há que se falar em autoplágio, ficando livre para reproduzir posteriormente sua obra, em parte ou na totalidade, quantas vezes quiser.

De qualquer maneira, não nos parece adequada a terminologia utilizada, pois o autoplágio não pode sequer ser considerado como uma espécie de plágio, haja vista que, como foi visto, o plágio pressupõe violação do direito de paternidade do autor, não sendo concebível que um criador viole seu próprio direito.

Por outro lado, apesar de não se tratar de modalidade de plágio, é importante lembrar que usualmente, para a concessão de titulação acadêmica, exige-se a apresentação de um trabalho inédito. Nesses casos, até mesmo em função da vinculação às normas da instituição de ensino, a apresentação de obra já levada ao público anteriormente não vai ocasionar lesão à legislação autoral, mas não permitirá a concessão da titulação pretendida, tendo em vista o exigido pela instituição de ensino.

Pois bem, traçadas as linhas gerais do que se compreende por plágio, figura que é considerada por muitos autores como a mais grave lesão aos direitos do autor<sup>46</sup>, passamos agora à contrafação, que por

se tratar de figura correlata, não poderia deixar de ser tratada nesse trabalho.

## 5 Contrafação

### 5.1 Conceituação

A contrafação é a reprodução não autorizada de uma obra, entendendo-se por reprodução

[...] a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido [...] (art. 5º, VI e VII da Lei 9.610/1998).

Como se pode notar da definição legal, a conduta do contrafator, ao reproduzir sem autorização uma obra, não tem como objetivo a lesão a direitos da personalidade do autor, como é o caso do direito de paternidade. Não há preocupação do contrafator em esconder a paternidade de uma obra para poder atribuí-la a si mesmo, pois o que usualmente ocorre é que o contrafator indica corretamente a autoria da obra, mas prejudica o autor no que diz respeito ao aproveitamento econômico. Assim, a contrafação está ligada essencialmente aos aspectos patrimoniais, pois retira indevidamente da obra “os proventos econômicos que de direito caberiam ao autor”<sup>47-48</sup>.

Realmente, na contrafação existe a publicação ou a reprodução, de forma abusiva, de trabalho alheio. Não há que se falar no consentimento do autor para a realização do ato do contrafator e, por isso, não tem nenhuma relevância a forma extrínseca, o destino, ou a finalidade da conduta violadora<sup>49</sup>.

p. 32.

<sup>47</sup> CHAVES, Antônio. Plágio. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 20, n. 77, pp. 403-424, jan./mar. 1983, p. 406.

<sup>48</sup> Sobre o tema, bastante clara é a lição de Otávio Afonso: “O plágio consiste em apresentar como própria a obra intelectual produzida por outra pessoa”, enquanto que a “contrafação equivale a reproduzir uma obra, sem autorização, independente do meio utilizado. Neste caso, ela atenta contra a individualidade da obra alheia, visando obter ilicitamente vantagem econômica. O contrafator não pretende ser reconhecido como autor da obra contrafeita” (AFONSO, Otávio. *Direito Autoral: conceitos essenciais*. Barueri: Manole, 2009, p. 121).

<sup>49</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplágio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 29, pp. 305-328, jan./jun. 2012, p. 314.

<sup>45</sup> REHBINDER, Manfred. *Urheberrecht*. 16. ed. München: C. H. Beck, 2010, p. 156.

<sup>46</sup> VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés. *Cuándo el plagio es delito?* Dissertação de mestrado. Palermo: Universidade de Palermo, 2013,



Referido ato ilícito configura, é bom notar, violação não somente ao direito de autor, mas também aos direitos que lhe são conexos (ou vizinhos), encontrando sancionamento tanto pela legislação civil como criminal (art. 184 do Código Penal)<sup>50</sup>.

Desta forma, em linhas gerais, entende-se que quando uma pessoa desfruta ilicitamente de uma obra alheia, normalmente sem afastar o direito de paternidade de seu autor, estamos diante de contrafação<sup>51</sup>. Por conseguinte, a contrafação consiste na reprodução ilícita da obra, integral ou parcial, através de qualquer meio tangível, visando à violação dos direitos econômicos decorrentes da obra.

### 5.2 Etimologia

A palavra contrafação decorre do aportuguesamento da palavra francesa *contrefaçon*, que em seu sentido original significa apenas falsificação. Como nem toda violação a direito autoral constitui uma falsificação, sua utilização pela lei autoral se distanciou do seu sentido original no idioma francês, já que nosso Direito considera a contrafação simplesmente como a reprodução não autorizada<sup>52</sup>.

De qualquer forma, apesar das críticas da doutrina e do desuso da expressão em legislações estrangeiras, trata-se da terminologia adotada pela Lei 9.610/1998.

### 5.3 A distinção entre o plágio e a contrafação

A distinção entre o plágio e a contrafação se torna bastante complicada na medida em que nem sempre há na contrafação a menção ao nome, pseudônimo ou sinal convencional adotado pelo autor, o que configura, além da violação a direitos patrimoniais, também a ofensa ao direito de paternidade.

Igualmente, existe contrafação e desrespeito ao direito ao inédito (art. 24, III da Lei 9.610/1998) nos casos em que uma obra ainda não publicada é levada ao público, sem o consentimento do seu autor, por um contrafator. Isso é muito comum em lançamentos de obras cinematográficas, quando, mesmo antes

do lançamento do filme nos cinemas, já é possível a compra de um exemplar “pirata”.

Os problemas para a identificação das duas formas de violação dos direitos de autor são, então, evidentes, pois é certo que a contrafação pode atingir, ao mesmo tempo, direitos da personalidade do autor e a utilização econômica da obra. O mesmo também pode ocorrer com o plágio, que pode lesionar simultaneamente o aproveitamento econômico da obra e os direitos da personalidade de seu verdadeiro autor. Ademais, a ofensa a outros direitos da personalidade do autor, da mesma forma, não ajuda na distinção, pois tanto no plágio como na contrafação é cabível, por exemplo, o desrespeito ao direito ao inédito e à integridade.

No que toca à extensão, a contrafação pode decorrer de reprodução total ou parcial da obra, acontecendo o mesmo no plágio, uma vez que o plagiador pode ter se utilizado total ou parcialmente da obra alheia.

O terreno é, sem nenhuma dúvida, bastante movediço, porém, deve-se notar que no plágio sempre haverá a lesão a direitos da personalidade do autor, especificamente o direito à paternidade, bem como haverá a apresentação de conteúdo de obra alheia como se fosse própria. Assim, pode-se dizer que o plágio não ocorre apenas em virtude da reprodução de uma obra, “mas porque os créditos não foram atribuídos ao responsável original”<sup>53</sup> e ainda são conferidos ao plagiador.

Na contrafação, por seu turno, é necessária a ocorrência de violação ao monopólio de aproveitamento econômico da obra, sendo apenas eventual o desrespeito aos direitos morais do autor. Na contrafação não é imprescindível a atribuição de obra alheia ao contrafator, pois esse elemento é essencial somente no plágio.

Com isso, para que ocorra o plágio, é fundamental que exista a atribuição de uma obra alheia como própria, não sendo suficiente apenas a lesão ao direito de paternidade do autor, uma vez que isso pode suceder também em casos de contrafação. E a mesma distinção é feita por Chinellato, valendo aqui a transcrição dos seus ensinamentos:

Separando-se as figuras em causa, observa-se que no plágio a obra alheia é simplesmente

<sup>50</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 294.

<sup>51</sup> GUTIERREZ, Bianca Manuela. *La tutela del diritto di autore*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2008, pp. 87-88.

<sup>52</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 294.

<sup>53</sup> KROKOSZ, Marcelo. *Autoria e plágio*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 11.



apresentada pelo imitador como própria ou sob graus diferentes de dissimulação. Há absorção de elementos fundamentais da estrutura da obra, atentando-se, pois, contra a personalidade do autor (frustração da paternidade). Na contrafação, há representação ou reprodução da obra alheia sem autorização autoral, podendo ser total ou parcial. Incluindo-se, em seu âmbito, a derivação sem consentimento (a adaptação, ou a tradução, ou a variação do tema), eis que sempre se visa a aproveitamento econômico indevido da obra (atentando contra o aspecto patrimonial, ou contra a obra em si)<sup>54</sup>.

Dessa maneira, se a reprodução parcial ou total de obra de outrem não vier acompanhada da imprescindível atribuição ilegítima de autoria, mas tão somente da ausência do reconhecimento da autoria pela não indicação do nome, pseudônimo ou sinal indicativo, então estaremos diante de caso de contrafação e não de plágio. Em todo caso, no plágio sempre haverá violação a direitos da personalidade do autor e a apresentação de trabalho alheio como se fosse próprio. Na contrafação, por outro lado, necessariamente haverá violação a direitos patrimoniais do autor, mas nem sempre haverá lesão a direitos da personalidade do autor.

## 6 Considerações finais

No presente artigo procuramos deixar evidente a distinção entre o plágio e a contrafação, institutos que são muitas vezes confundidos pela doutrina e pelos tribunais. Nessa senda, observamos, em um primeiro momento, que a contrafação foi conceituada pela Lei 9.610/1998, enquanto que o plágio não foi definido pelo legislador, dependendo dos trabalhos doutrinários para que se chegue a sua conceituação.

Demonstramos que no plágio sempre haverá a lesão ao direito à paternidade, sendo apenas acessório o eventual prejuízo aos aspectos patrimoniais do autor. No plágio há então a negação da relação de paternidade existente entre uma determinada obra e seu autor. Na contrafação, por seu turno, a reprodução de uma obra vai necessariamente levar à violação do monopólio de aproveitamento econômico, sendo apenas eventual o desrespeito aos direitos morais do autor.

Deixamos claro que para a configuração do plágio é necessário que o trecho apropriado constitua a essência, o cerne, a espinha dorsal da obra plagiada. Assim, não basta a reprodução de trechos ou de fragmentos nos quais não se possa reconhecer a substância da obra plagiada. Além disso, enfatizamos que não há que se falar em plágio nas hipóteses de mero aproveitamento de fontes comuns, de simples ocorrência de identidade temática e de similitude ou equivalência de ideias e pensamentos.

Por fim, destacamos que a dissimulação não é elemento essencial para a configuração do plágio. De fato, mesmo a cópia literal, sem “mascaramento”, na qual há apenas a substituição do nome do autor pelo nome de um terceiro, conforme o caso concreto, vai configurar plágio e não contrafação.

## Bibliografia

- AFONSO, Otávio. *Direito Autoral: conceitos essenciais*. Barueri: Manole, 2009.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. O conteúdo do direito à própria imagem: um exercício de aplicação de critérios de efetivação constitucional. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 23, n. 73, pp. 119-126, nov. 2003.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. O futuro do “direito moral”. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro, v. 25, pp. 107-126, jan./abr. 2003, p. 116.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo Rene. Das pessoas e dos bens: artigos 1º a 103. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). *Código civil comentado*. São Paulo: Atlas, 2007, v. I.
- BECKER, Bernhard von. § 16 C e D. In: LOEWENHEIM, Ulrich (Hrsg.). *Handbuch des Urheberrechts*. 2. ed. München: C. H. Beck, 2010, pp. 226-236.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- BULLINGER, Winfried. §§ 11-14, 23-26. In: WANDTKE, Artur-Axel; BULLINGER, Winfried (Hrsg.). *Praxiskommentar zum Urheberrecht*. 3. ed. München: C. H. Beck, 2009, pp. 219-265, 365-396.
- CHAVES, Antônio. Plágio. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 20, n. 77, pp. 403-424, jan./mar. 1983.

<sup>54</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplágio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 29, pp. 305-328, jan./jun. 2012, p. 314.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas sobre plágio e autoplágio. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 29, pp. 305-328, jan./jun. 2012.

\_\_\_\_\_. *Direito de autor e direitos da personalidade: reflexões à luz do Código Civil*. Tese para Concurso de Professor Titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008.

CUPIS, Adriano de. *Os direitos da personalidade*. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

DIETZ, Adolf; PEUKERT, Alexander. Vor §§ 12 ff., §§ 12-14, 42. In: SCHRICKER, Gerhard; LOEWENHEIM, Ulrich (Hrsg.). *Urheberrecht: Kommentar*. 4. ed. München: C. H. Beck, 2010.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GUTIERREZ, Bianca Manuela. *La tutela del diritto di autore*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 2008.

HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, v. 6.

KROITZSCH, Hermann. §§ 11-22. In: MÖHRING, Philipp; NICOLINI, Käte (Hrsg.). *Urheberrechtsgesetz*. 2. ed. München: Vahlen, 2000.

LIPSYC, Delia; VILLALBA, Carlos Alberto. *Derecho de autor en la Argentina*. Buenos Aires: La Ley, 2009.

LIPSYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: UNESCO, 1993.

LUCAS, André; LUCAS, Henri-Jacques. *Traité de la propriété littéraire et artistique*. 3. ed. Paris: Litec, 2006.

MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000, t. VII.

REHBINDER, Manfred. *Urheberrecht*. 16. ed. München: C. H. Beck, 2010.

SCHACK, Haimo. *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. 5. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.

STROWEL, Alain. *Droit d'auteur et copyright: divergences et convergences*. Paris: LGDJ, 1993.

ULMER, Eugen. *Urheber- und Verlagsrecht*. 3. ed. Berlin: Springer, 1980.

VEGA VEGA, José Antonio. *Derecho de autor*. Madrid: Tecnos, 1990.

VILLALBA DÍAZ, Federico Andrés. *Cuándo el plagio es delito?* Dissertação de mestrado. Palermo: Universidade de Palermo.

WAIBLINGER, Julian. *Zum Plagiat in der Wissenschaft. Umfang und Grenzen des urheberrechtlichen Schutzes wissenschaftlicher Schriftwerke*. *Archiv für Urheber- und Medienrecht*, Bern, pp. 323-446, 2011/ II.

Presidência da República  
Casa Civil  
Subchefia para Assuntos Jurídicos

**Lei 13.427, de 30/03/2017.**

Altera o art. 7º da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”, para inserir, entre os princípios do Sistema Único de Saúde (SUS), o princípio da organização de atendimento público específico e especializado para mulheres e vítimas de violência doméstica em geral.

Publicada em 31/03/2017.

**Lei 13.428, de 30/03/2017.**

Altera a Lei 13.254, de 13 de janeiro de 2016, que “Dispõe sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País”.

Publicada em 31/03/2017.

**Lei 13.429, de 31/03/2017 (mensagem de veto).**

Altera dispositivos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

Publicada em 31/03/2017.

**Lei 13.431, de 04/04/2017.**

Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Publicada em 05/04/2017.

**Lei 13.434, de 12/04/2017.**

Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato.

Publicada em 13/04/2017.

**Lei 13.436, de 12/04/2017.**

Altera a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para garantir o direito a acompanhamento e orientação à mãe com relação à amamentação.

Publicada em 13/04/2017.

**Medida Provisória 772, de 29/03/2017.**

Altera a Lei 7.889, de 23 de novembro de 1989, que dispõe sobre a inspeção sanitária e industrial dos produtos de origem animal.

Publicada em 30/03/2017.

**Medida Provisória 773, de 29/03/2017.**

Estabelece prazo para a correção dos valores referentes ao percentual de aplicação mínimo obrigatório de que trata o *caput* do art. 69 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, para os recursos recebidos em decorrência da Lei 13.254, de 13 de janeiro de 2016.

Publicada em 30/03/2017.

**Medida Provisória 774, de 30/03/2017.**

Dispõe sobre a contribuição previdenciária sobre a receita bruta.

Publicada em 30/03/2017.

**Medida Provisória 775, de 06/04/2017.**

Altera a Lei 12.810, de 15 de maio de 2013, para dispor sobre a constituição de gravames e ônus sobre ativos financeiros e valores mobiliários objeto de registro ou de depósito centralizado.

Publicada em 07/04/2017.

**Decreto 9.002, de 13/03/2017.**

Altera o Decreto 8.872, de 10 de outubro de 2016, que dispõe sobre a vinculação das entidades da Administração Pública Federal indireta.

Publicado em 14/03/2017.

**Decreto 9.013, de 29/03/2017.**

Regulamenta a Lei 1.283, de 18 de dezembro de 1950, e a Lei 7.889, de 23 de novembro de 1989, que dispõem sobre a inspeção industrial e sanitária de produtos de origem animal.

Publicado em 30/03/2017.

**Decreto 9.017, de 30/03/2017.**

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Publicado em 30/03/2017.

**Decreto 9.019, de 30/03/2017.**

Altera o Decreto 6.353, de 16 de janeiro de 2008, para dispor sobre a descontração de energia de reserva mediante realização de mecanismo competitivo.

Publicado em 31/03/2017.

### Decreto 9.020, de 31/03/2017.

Altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – Tipi, aprovada pelo Decreto 8.950, de 29 de dezembro de 2016.

Publicado em 31/03/2017.

### Decreto 9.022, de 31/03/2017.

Dispõe sobre a Conta de Desenvolvimento Energético, a Reserva Global de Reversão e o Operador Nacional do Sistema Elétrico e dá outras providências.

Publicado em 03/04/2017.

### Decreto 9.029, de 10/04/2017.

Altera o Decreto 4.732/2003, que dispõe sobre a Câmara de Comércio Exterior – Camex, da Presidência da República, o Decreto 4.993/2004, que cria o Comitê de Financiamento e Garantia das Exportações – Cofig e dá outras providências.

Publicado em 11/04/2017.

### Mensagem de Veto Total 110, de 11/01/2017.

Projeto de Lei 464, de 2011 (3.673/2012 na Câmara dos Deputados), que “Acrescenta §§ 5º e 6º ao art. 23 da Lei 6.437, de 20 de agosto de 1977, para tratar da interdição cautelar de estabelecimento envolvido na prática de infração sanitária relativa à falsificação de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, produtos de higiene pessoal e de perfumaria, cosméticos e saneantes”.

Publicado em 12/04/2017.





# DECÁLOGO DO ADVOGADO

Ives Gandra da Silva Martins

1

O Direito é a mais universal das aspirações humanas, pois sem ele não há organização social. O advogado é seu primeiro intérprete. Se não considerares a tua como a mais nobre profissão sobre a terra, abandona-a porque não és advogado.

2

O Direito abstrato apenas ganha vida quando praticado. E os momentos mais dramáticos de sua realização ocorrem no aconselhamento às dúvidas, que suscita, ou no litígio dos problemas, que provoca. O advogado é o deflagrador das soluções. Se conciliador, sem transigência de princípios, e batalhador, sem tréguas, nem leviandade. Qualquer questão encerra-se apenas quando transitada em julgado e, até que isto ocorra, o constituinte espera de seu procurador dedicacao sem limites e fronteiras.

3

Nenhum país é livre sem advogados livres. Considera tua liberdade de opinião e a independência de julgamento os maiores valores do exercício profissional, para que não te submetas à força dos poderosos e do poder ou desprezes os fracos e insuficientes. O advogado deve ter o espírito do legendário El Cid, capaz de humilhar reis e dar de beber a leprosos.

4

Sem o Poder Judiciário não há Justiça. Respeita teus julgadores como desejas que teus julgadores te respeitem. Só assim, em ambiente nobre e altaneiro, as disputas judiciais revelam, em seu instante conflitual, a grandeza do Direito.

5

Considera sempre teu colega adversário imbuído dos mesmos ideais de que te revestes. E trata-o com a dignidade que a profissão que exerces merece ser tratada.

6

O advogado não recebe salários, mas honorários, pois que os primeiros causídicos, que viveram exclusivamente da profissão, eram de tal forma considerados, que o pagamento de seus serviços representava honra admirável. Sé justo na determinação do valor de teus serviços, justiça que poderá levar-te a nada pedires, se legítima a causa e sem recursos o lesado. É, todavia, teu direito receberes a justa paga por teu trabalho.

7

Quando os governos violentam o Direito, não tenhas receio de denunciá-los, mesmo que perseguições decorram de tua postura e os pusilânimes te critiquem pela acusação. A história da humanidade lembra-se apenas dos corajosos que não tiveram medo de enfrentar os mais fortes, se justa a causa, esquecendo ou estigmatizando os covardes e os carreiristas.

8

Não percas a esperança quando o arbítrio prevalece. Sua vitória é temporária. Enquanto, fores advogado e lutares para recompor o Direito e a Justiça, cumprirás teu papel e a posteridade será grata à legião de pequenos e grandes heróis, que não cederam às tentações do desânimo.

9

O ideal de Justiça é a própria razão de ser do Direito. Não há direito formal sem Justiça, mas apenas corrupção do Direito. Há direitos fundamentais inatos ao ser humano que não podem ser desrespeitados sem que sofra toda a sociedade. Que o ideal de Justiça seja a bússola permanente de tua ação, advogado. Para isto estuda sempre, todos os dias, a fim de que possas distinguir o que é justo do que apenas aparenta ser justo.

10

Tua paixão pela advocacia deve ser tanta que nunca admitas deixar de advogar. E se o fizeres, temporariamente, continua a aspirar o retorno à profissão. Só assim poderás, dizer, à hora da morte: "Cumprí minha tarefa na vida. Restei fiel à minha vocação. Fui advogado".

Homenagem da LEX Editora



Prezado leitor, consulte os acórdãos na íntegra das respectivas ementas publicadas nesta edição em nosso endereço eletrônico [www.trf1.jus.br](http://www.trf1.jus.br), *link* jurisprudência/inteiro teor.

## Corte Especial

*Constitucional, Tributário e Processual Civil. Arguição de inconstitucionalidade. Art. 13, III, da MP 2.158-35/2001. PIS/Pasep incidente sobre a folha de salários. Instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei 9.532/1997. Entidades destinatárias da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da CF. Não sujeição à exação. Questão constitucional já decidida pelo Plenário do STF (RE 636941/RS). Perda de objeto. Inteligência do art. 949, parágrafo único, do CPC. Arguição não conhecida.*

I. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 636941/RS, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/02/2014, submetido ao regime de repercussão geral, já apreciou questão quase idêntica à que ora se apresenta, tendo por objeto não o inciso III do art. 13 da medida provisória em comento, mas o inciso IV desse mesmo artigo, que cuida das “instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei 9.532, de 1997”, ocasião em que decidiu que “as entidades beneficentes de assistência social, como consequência, não se submetem ao regime tributário disposto no art. 2º, II, da Lei 9.715/1998, e no art. 13, IV, da MP 2.158-35/2001, aplicáveis somente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do art. 55 da Lei 8.212/1991, ou da legislação superveniente sobre a matéria, posto que não abarcadas pela imunidade constitucional”.

II. A Suprema Corte, portanto, por sua composição plenária, firmou o entendimento no sentido de que as entidades beneficentes de assistência social não se sujeitam à disposição do *caput* do art. 13 da Medida Provisória 2.158-35/2001 quando, preenchendo os requisitos do art. 55 da Lei 8.212/1991, ou da legislação superveniente sobre a matéria, fizerem jus à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição Federal. A *ratio decidendi* desse precedente resolve a questão objeto deste incidente (STF, Rcl 9299 AgR/SP, Primeira Turma, rel. Min. Dias Toffoli, DJ de 16/12/2014; e RE 594515 AgR/RN, Segunda Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ de 17/04/2012).

III. Considerando que a questão submetida ao exame desta Corte Especial já foi solucionada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, resta prejudicado o presente incidente de arguição de inconstitucionalidade, à inteligência do art. 949, parágrafo único, do CPC.

IV. Arguição de inconstitucionalidade não conhecida.

(Numeração única 0046759-98.2003.4.01.3800, Arguição de Inconstitucionalidade 2003.38.00.046755-7/MG, rel. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa, unânime, e-DJF1 de 13/03/2017, p. 86)

## Terceira Seção

*Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação indenizatória. Ação proposta pela União Federal. Incompetência do juizado especial federal (Lei 10.259/2001, art. 6º, inciso I).*

I. Nos termos do art. 6º, inciso I, da Lei 10.259/2001, podem ser partes no juizado especial federal, “como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317, de 5 de dezembro de 1996”.

II. Na hipótese dos autos, em se tratando de demanda indenizatória proposta pela União Federal, falece competência ao juizado especial federal, para processar e julgar o feito, por não se enquadrar na norma legal em referência.

III. Conflito conhecido e provido, declarando-se a competência do juízo suscitado, na 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Rondônia.

(Conflito de Competência 0013067-08.2016.4.01.0000/RO, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 08/03/2017, p. 70)

*Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação civil pública. Tutela jurisdicional inibitória: abstenção de uso e distribuição de vacina contra HPV. Eficácia nacional do julgado. Aplicação do art. 93, II, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985.*

I. Nos termos do art. 2º da Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, as demandas ali previstas serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

II. Na hipótese dos autos, em se tratando de demanda em que se busca a proteção de interesses difusos e coletivos, consistente na abstenção, por parte dos promovidos, quanto ao uso e distribuição de vacinas contra a HPV (*Human Papillomavirus Infection*), em todo o território nacional, a competência, para processar e julgar a ação civil pública, será do *foro da capital do estado ou do Distrito Federal*. No caso em exame, optando o suplicante pelo foro da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais, afigurando-se competente o juízo sediado na capital da referida unidade da Federação.

III. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Suscitante – 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

(Conflito de Competência 0059603-77.2016.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 17/04/2017, p. 468)

## Primeira Turma

---

*Constitucional. Administrativo. Servidor público. Competência territorial da Justiça Federal do Distrito Federal. Oficiais de justiça e técnicos de segurança e transporte do TRT 15ª Região. Recebimento de meias-diárias. Deslocamento para municípios limítrofes. § 3º, art. 58 da Lei 8.112/1990. Descabimento.*

I. Na hipótese do jurisdicionado residir em local diverso do Distrito Federal, a regra descrita no art. 2º-A da Lei 9.494/1997, que limita os efeitos da sentença ao território onde os associados residem, não se aplica às ações coletivas propostas contra a União no Distrito Federal, tendo em vista o que dispõe o § 2º do art. 109 da Constituição Federal.

II. As distâncias percorridas pelos substituídos (servidores) para executar as atribuições do cargo que ocupam não justificam o recebimento das meias-diárias, isso porque os servidores não saíram do município em que exercem os seus trabalhos nem houve pernoite fora da sede, não cumprindo os requisitos elencados no § 3º do art. 58 da Lei 8.112/1990.

III. Apelação parcialmente provida apenas para reconhecer a competência da Seção Judiciária do Distrito Federal para julgar a presente ação.

(Apelação Cível 0011535-23.2012.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas, unânime, e-DJF1 de 14/03/2017, p. 345)

*Administrativo. Servidor público. Percepção sem justo título de parcela de retribuição. Ausência de direito adquirido a regime jurídico. Alcance da coisa julgada trabalhista. Natureza rebus sic stantibus. Perda de eficácia em decorrência*

*de enquadramento funcional no regime da Lei 8.112, de 1990. Boa-fé. Devido processo legal. Erro da Administração. Decadência não ocorrente. Reposição ao Erário indevida.*

I. Cuida-se de decisão proferida na regência do CPC de 1973, sob o qual também foi manifestado o recurso, e conforme o princípio do isolamento dos atos processuais e o da irretroatividade da lei, as decisões já proferidas não são alcançadas pela lei nova, de sorte que não se lhes aplicam as regras do CPC atual, inclusive as concernentes à fixação dos honorários advocatícios, que se regem pela lei anterior.

II. Agravo retido conhecido, porém, desprovido, pois é irrelevante a discussão sobre o excesso eventual de remuneração, pois este, se houver, se converte em VPNI, o que constitui, outrossim, o próprio mérito da causa.

III. Rejeitada a prejudicial de decadência para a Administração anular seus próprios atos de que decorram efeitos favoráveis aos seus destinatários. Na relação jurídico-estatutária de trato sucessivo em que se constata erro da Administração no pagamento de vantagens indevidas aos servidores, de modo reiterado, o prazo decadencial para a Administração rever seu ato renova-se mês a mês.

IV. É pacífica a orientação jurisprudencial, e há orientação administrativa no mesmo sentido, cf. Súmula 106/TCU e Súmula 34/AGU, de que não é cabível a efetivação de descontos em folha de pagamento para fim de reposição ao Erário, seja nos vencimentos ou proventos do servidor, quando se tratar de verba remuneratória por ele percebida de boa-fé, mesmo que seja indevida ou tenha sido paga a maior, por erro da Administração ou interpretação errônea ou aplicação equivocada da lei.

V. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.244.182/PB, admitido como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC, definiu que a interpretação errônea da Administração que resulte em um pagamento indevido ao servidor acaba por criar-lhe uma falsa expectativa de que os valores por ele recebidos são legais e definitivos, daí não ser devido qualquer ressarcimento.

VI. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico e de que não há ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade quando o montante da remuneração não é diminuído em decorrência da alteração do regime jurídico de retribuição, como na espécie, em que servidores da Universidade Federal de Minas Gerais, outrora sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, sob o qual tinham sentença trabalhista que reconhecia direito à incorporação de horas extras, perderam essa vantagem, pois a sentença, de natureza *rebus sic stantibus*, perdeu sua eficácia em face de superveniente enquadramento funcional no regime da Lei 8.112, de 1990, com sua transformação em VPNI, o que só veio a ocorrer, entretanto, a partir de 2005.

VII. Contra o voto do relator, afasta-se a obrigação da devolução dos valores recebidos na constância da tutela antecipada, pela qual se assegurou, temporariamente, a continuidade da percepção das horas extras como até então percebidas pelos autores.

VIII. Apelação da parte-autora provida, em parte, para afastar sua obrigação da devolução dos valores recebidos na constância da tutela antecipada; remessa oficial desprovida; agravo retido desprovido. Prejudicada a apreciação do pedido de antecipação de tutela, requerida às fls. 1.143-1.153.

(Apelação Cível 0019964-06.2013.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira, unânime, e-DJF1 de 14/03/2017, p. 387)

## Segunda Turma

*Processual Civil. Agravo de instrumento. Servidor público. Anistia. Lei 8.878/1994. Reintegração junto à Administração Federal direta. Concessão em mandado de segurança. Pagamento da remuneração e demais vantagens patrimoniais em período pretérito à impetração. Pedido de natureza eminentemente estatutária. Ausência de discussão de relação contratual submetida ao regime celetista. Competência da Justiça Federal. Art. 109, I, da CF/1988.*



I. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, acompanhada por esta Corte Regional, firmou-se no sentido de que compete à Justiça Federal comum — e não à Justiça do Trabalho — o processamento e julgamento de ação que tenha por objeto pedido de natureza eminentemente estatutária, tal qual aquele referente aos direitos e reflexos da anistia prevista na Lei 8.878/1994, como ocorre na espécie, em que se postula o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes do mencionado favor legal a servidor reintegrado ao serviço público, junto à Administração Federal direta, em virtude de decisão judicial transitada em julgado.

II. Hipótese em que o agravante foi reintegrado ao serviço público federal junto ao Ministério dos Transportes, por força de decisão judicial transitada em julgado, proferida no bojo do Mandado de Segurança 7.216/DF, em decorrência do reconhecimento do direito à anistia prevista na Lei 8.878/1994, razão porque a ação na qual postula o pagamento das parcelas, pretéritas à data da impetração daquele *writ* — compreendidas no período de 30/12/1994 a 17/10/2000 —, da remuneração e demais efeitos patrimoniais daquela reintegração, é de competência da Justiça Federal, ante a natureza eminentemente estatutária do pleito.

III. Merece reforma a decisão que declinou da competência para a Justiça do Trabalho, devendo o feito retornar à origem para regular processamento.

IV. Agravo provido, nos termos do item 3.

(Numeração única 0003453-91.2007.4.01.0000, Agravo de Instrumento 2007.01.00.002231-0/DF, rel. Des. Federal João Luiz de Sousa, unânime, e-DJF1 de 03/03/2017, p. 382)

## Terceira Turma

*Penal. Processual Penal. Contrato social ideologicamente falso. Uso de laranja. Fraude a atos que compõem o procedimento licitatório. Habilitação. Princípio da consunção.*

I. Para que ocorra o crime descrito no art. 93 da Lei 8.666/1993, não há necessidade do efetivo dano ao Erário, basta a prática pelo agente de ações tendentes a impedir, perturbar ou fraudar quaisquer dos atos que compõem o procedimento licitatório, na hipótese, a habilitação.

II. Não incide, na hipótese, o princípio da insignificância, tendo em vista o elevado grau de reprovabilidade de quem fraudar procedimento licitatório, considerando que a Lei das Licitações (8.666/1993), ao tipificar determinadas condutas, tem por objetivo, além de proteger o patrimônio público, guardar os princípios constitucionais que regem a Administração, a saber, moralidade, legalidade, impessoalidade, eficiência e probidade.

III. Comete o crime de falsificação de documento particular, em concurso material, aquele que, em face de impedimento legal ao seu próprio nome, usa de terceiro, na condição de *laranja* ou *sócio de fachada* de empresa, em procedimento licitatório. Incide, em relação a esse agente, a agravante de promover ou dirigir a atividade dos demais agentes (art. 304 c/c o art. 299, ambos do CP, e 93 da Lei 8.666/1993, tudo c/c os arts. 62, I, e 69 do CP).

IV. Por sua vez, comete o crime de falsificação de documento particular, em concurso material com o delito de fraude a atos que compõem procedimento licitatório, o agente que, em troca de *ajudas*, empresta seu nome para ser usado como *laranja*, na condição de *sócio de fachada* de empresa, em procedimento licitatório, em razão de seu verdadeiro sócio-proprietário ter impedimentos legais. Incide, em relação a esse, a agravante de ter agido mediante paga ou promessa de recompensa (art. 304 c/c o art. 299, ambos do CP, e 93 da Lei 8.666/1993, tudo c/c os arts. 62, IV, e 69 do CP).

V. Esta Turma, em recente julgado, seguindo orientação do STJ, decidiu pela possibilidade de se aplicar o princípio da absorção, ou consunção, em situações nas quais o delito-meio é mais grave que o delito-fim. Estabeleceu como pressuposto para a absorção, todavia, que o delito-meio seja utilizado como mero instrumento para consecução do crime-fim, esgotada aí sua potencialidade lesiva.

VI. Na hipótese, o documento falso não esgotou sua potencialidade lesiva na prática do crime do art. 93 da Lei 8.666/1993, tendo em vista que serviu de suporte para aditamento do contrato firmado com a Universidade Federal da Bahia – UFBA e obtenção do “Atestado de Capacidade Técnica”.

VII. Apelação dos réus desprovida.

VIII. Apelação do Ministério Público Federal provida.

(Apelação Criminal 0023250-71.2012.4.01.3300/BA, rel. Juiz Federal Klaus Kuschel (convocado), unânime, e-DJF1 de 07/03/2017, p. 818)

*Constitucional e Administrativo. Processual Civil. Desapropriação para fins de reforma agrária. Anulação do processo administrativo expropriatório. Reserva legal. Averbação. CAR – Cadastro Ambiental Rural. Juntada de documento posterior. Ausência de má-fé. Observância do contraditório. Possibilidade.*

I. A sentença, ante a ausência de averbação cartorária da parcela de reserva legal superior ao percentual de 20% (vinte por cento) já averbado, determinou que a área não averbada integrasse o cálculo previsto pelo art. 6º, § 1º, da Lei 8.629/1993, concluindo pela natureza jurídica de grande propriedade improdutiva das terras em questão.

II. Os expropriados trouxeram aos autos, junto com os embargos de declaração opostos na ação expropriatória, o Cadastro Ambiental Rural – CAR expedido em maio de 2011. Ressaltaram que o pedido de registro e individualização da área de reserva legal foi protocolado em junho de 2006 — antes do ajuizamento da ação de desapropriação em agosto de 2006 e antes da realização da perícia ocorrida em abril de 2010.

III. A jurisprudência é no sentido de que o registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis.

IV. “A jurisprudência desta Corte admite a relativização da regra do artigo 396 do Código de Processo Civil de 1973, predominando o entendimento de que inexistindo má-fé ou intenção de surpreender o juízo, é possível a juntada de documentos aos autos a qualquer tempo, desde que não sejam aqueles indispensáveis para a propositura da ação e que tenha sido respeitado o contraditório. Precedentes” (STJ, AgRg no REsp 1571907/MT, Terceira Turma, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 20/06/2016).

V. O imóvel em questão é uma grande propriedade rural produtiva, não se mostrando juridicamente possível, no âmbito do tratamento que a Constituição Federal vigente deu à propriedade produtiva, cogitar sua desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

VI. Apelação provida para anular o processo administrativo e declarar o imóvel em questão imune ao processo de desapropriação por interesse social, com inversão no ônus da sucumbência.

(Numeração única 0008860-50.2004.4.01.3600, Apelação Cível 2004.36.00.008859-1/MT, rel. Des. Federal Ney Bello, unânime, e-DJF1 de 31/03/2017, p. 3.705)

*Penal. Processo Penal. Art. 334, § 3º, do Código Penal. Art. 34, III, da Lei 9.605/1998. Contrabando com destino aéreo para o exterior. Pesca ilegal. Princípio da ultra-atividade e do tempus regit actum. Recurso provido.*

I. Réu preso em flagrante no dia 11/11/2004 no Aeroporto de Manaus, por transportar para fins de exportação peixes ornamentais com destino a Miami, Estados Unidos da América, cuja pesca/apanha/coleta era proibida por não constar das Portarias do Ministério do Meio Ambiente/Ibama INI 062-N/1992 e IN 203/2008.

II. Caso em que não se aplica a tese de atipicidade da conduta pela ocorrência da *abolitio criminis*, na medida em que a conduta praticada em 11/11/2004, nos termos narrados na denúncia, encontra-se descrita no art. 334, § 3º, do Código Penal c/c art. 34, III, da Lei 9.605/1998, considerando que naquela data estava em vigor as instruções normativas que não permitiam a captura, o transporte e a comercialização das espécies apreendidas.

III. A simples alteração dos tipos/exemplares de peixes promovida pela IN 1, de 30/01/2012, não enseja a aplicação do princípio da retroatividade da lei mais benéfica, de modo a tornar atípico o comportamento do réu, incidindo, na espécie, a regra da ultra-atividade, segundo o brocardo do *tempus regit actum*.

IV. O dispositivo legal anterior incide sobre os fatos praticados durante a sua vigência, tendo em vista que a variação da norma complementar somente gera a *abolitio criminis* quando trouxer real modificação da figura abstrata, objeto da proteção legal, e não nos casos em que ocorre mera inovação referente às espécies de peixes, permanecendo hígida a essência da lei que regula a permissão/proibição de pesca/apanha/coleta de peixes ornamentais, destinada à preservação das espécies da fauna durante a sua vigência.

V. Tratando a denúncia de fatos que se amoldam ao tipo penal de contrabando com destino aéreo para o exterior e de pesca ilegal, ocorridos quando vigiam as Portarias do Ministério do Meio Ambiente/Ibama INI 062-N/1992 e IN 203/2008, não há falar em retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso, com a consequente extinção da punibilidade.

VI. Recurso provido.

(Numeração única 0002836-08.2005.4.01.3200, Apelação Criminal 2005.32.00.002842-0/AM, rel. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Delibelli (convocada), unânime, e-DJF1 de 07/04/2017, p. 1.091)

## Quarta Turma

*Processual Penal. Habeas corpus. Sentença penal estrangeira condenatória. Cumprimento da pena em presídio estadual. Competência do juízo das execuções penais do Estado. STJ, Súmula 192.*

I. *Habeas corpus* impetrado em favor de Albert Júnior da Silva, preso no Presídio Inspetor José Martinho Drumond, em Ribeirão das Neves, MG, cumprindo pena a que foi condenado pela Justiça do Reino da Espanha. Alegação de inexistência de processo de execução e, conseqüentemente, de constrangimento ilegal na manutenção da prisão do paciente.

II. Impetração dirigida ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o qual, por entender que o paciente seria prisioneiro posto à disposição da Justiça Federal, declinou de sua competência em favor desta Corte.

III. Liminar indeferida. Informações prestadas pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais de Ribeirão das Neves, MG, esclarecendo que “a execução da pena imposta do paciente se encontra regular, tendo sido distribuída a Guia de Execução em 30 de março de 2016, com estágio para progressão de regime em 14 de dezembro de 2016 e para livramento condicional em 08 de setembro de 2023.” Parecer da PRR pela denegação da ordem.

IV. Paciente condenado pela Justiça do Reino da Espanha ao cumprimento de pena consolidada em 40 anos, 4 meses e 22 dias, com limite máximo, segundo dispositivo do Código Penal Espanhol, em 20 anos de prisão. Paciente transferido para o Brasil em 09/07/2015 para cumprir o restante de sua pena. Entrega efetivada nos termos de Tratado sobre a Transferência de Presos (Tratado), firmado entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha, promulgado pelo Decreto 2.576, de 30 de abril de 1998.

V. Alegação de que o paciente estaria preso em estabelecimento penal estadual à disposição da Justiça Federal. Inexistência de prova idônea dessa situação de fato. Conseqüente ausência de incidência, à espécie, do disposto no art. 108, inciso I, alínea d, da CF.

VI. Hipótese de cumprimento de sentença penal definitiva. Pena cujo cumprimento está em curso em presídio sujeito à Administração Estadual. Competência do Juízo Estadual. Incidência, à espécie, do Enunciado 192 da Súmula do STJ: “Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à Administração Estadual.” (STJ, Súmula 192.)

VII. Ademais, nos termos do art. 6º, item 4, do Tratado, na execução da pena do paciente “deverão ser observados a legislação e os procedimentos do Estado receptor.”

VIII. Não incidência à espécie do disposto no art. 109, inciso X, da Constituição Federal, segundo o qual compete à Justiça Federal “a execução [...] de sentença estrangeira, após a homologação”. Hipótese em que sentença estrangeira objeto de cumprimento é de natureza penal. Decisão do TJMG no sentido de que, “[h]avendo tratado ou convenção internacional dispondo sobre as normas atinentes à transferência de presos condenados no exterior para o Brasil, torna-se desnecessária a homologação da sentença estrangeira pelo Superior Tribunal de Justiça.” (TJMG, HC 1.0000.11.036466-8/000.) Precedente do STJ no sentido de que a homologação de sentença penal estrangeira, no Brasil, somente é possível nas estritas hipóteses disciplinadas em lei, as quais são as seguintes: (a) “obrigar o condenado à reparação do dano, a restituições e a outros efeitos civis” (CP, art. 9º, inciso I); (b) sujeitar o condenado “a medida de segurança” (CP, art. 9º, inciso II); e (c) para a imposição de “medidas assecuratórias sobre bens, direitos ou valores oriundos de crimes descritos no art. 1º [da Lei 9.613/1998] praticados no estrangeiro”. Lei 9.613, art. 8º, *caput*. (STJ, AgRg na SE 3.395/ES.) Hipótese na qual o paciente cumpre pena privativa de liberdade fixada por justiça estrangeira. Consequente não cabimento da homologação da sentença penal estrangeira. Inexistindo, na espécie, homologação da sentença penal estrangeira, e não estando ela sendo cumprida pela Justiça Federal, não cabe a esta Corte, *data venia*, conhecer do presente *habeas*. Incidência do Enunciado da Súmula 192 do STJ, o qual não fere o art. 109, X, da CF. Nesse sentido: “A execução penal compete ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. Sem ferir o art. 109 da CF/88, o verbete n. 192 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça excepciona a referida disciplina, nos casos em que o apenado, condenado pela Justiça Federal, encontrar-se em estabelecimento penitenciário estadual.” (STJ, AGRCC 139877.)

IX. Execução penal em tramitação regular no Juízo de Direito das Execuções Penais de Ribeirão das Neves, MG, donde a ausência de caracterização de hipótese de competência desta Corte para apreciar o presente *habeas corpus*. CF, art. 108, I, *d*.

X. Conflito negativo de competência com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais suscitado perante o Superior Tribunal de Justiça. CF, art. 105, I, *d*.

(*Habeas Corpus* 0011997-53.2016.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Olindo Menezes, unânime, *e-DJF1* de 31/03/2017, p. 3.919)

## Quinta Turma

*Constitucional e Processual Civil. Ação civil pública. Legitimidade ativa da Defensoria Pública da União. Direito coletivo transindividual. Procedimentos para o transporte de presos. Possibilidade.*

I. Segundo a inteligência jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, “a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ações coletivas na defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Precedentes: REsp 1.275.620/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, *DJe* 22/10/2012; AgRg no AREsp 53.146/SP, rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, *DJe* 05/03/2012; REsp 1.264.116/RS, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turmas, *DJe* 13/04/2012; REsp 1.106.515/MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, *DJe* 2/2/2011; AgRg no REsp 1.000.421/SC, rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, *DJe* 01/06/2011.” (AgRg no AREsp 67.205/RS, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 1º/04/2014, *DJe* 11/04/2014.)

II. Apelação da Defensoria Pública da União provida, para *anular a sentença recorrida* e reconhecer a legitimidade ativa *ad causam* da recorrente, determinando o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento do feito.

(Apelação Cível na Ação Civil Pública 0017191-24.2013.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, *e-DJF1* de 08/05/2014, p. 766)

*Administrativo e Processual Civil. Secretaria de Defesa Econômica do Ministério da Justiça. Apuração de infração à ordem econômica. Concorrência desleal (formação de cartel). Procedimento administrativo. Produção de prova documental e*

*testemunhal na esfera administrativa. Cerceamento de defesa. Inexistência. Ações conexas. Julgamento em separado. Possibilidade. Nulidade da sentença. Não ocorrência.*

I. A reunião de feitos conexos, perante o mesmo juízo, tem por finalidade evitar-se a possível prolação de decisões divergentes, por juízos diversos.

II. Em casos assim, a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria é no sentido de que “a avaliação da conveniência do julgamento simultâneo será feita caso a caso, à luz da matéria controvertida nas ações conexas”, para evitar decisões conflitantes e para privilegiar a economia processual e de que “ainda que visualizada, ab initio, hipótese de conexão entre duas ações, a reunião dos feitos para decisão simultânea, prevista no art. 105 do CPC, é medida que se recomenda, com o escopo de se evitar a prolação de decisões conflitantes, mas sua inobservância, por si só, não é suficiente a ensejar a nulidade dos julgamentos ocorridos em momentos distintos” (REsp 1047825/PE, rel. Ministro Vasco Della Giustina, Desembargador convocado do TJ/RS, Terceira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 30/11/2009).

III. Na hipótese dos autos, encontrando-se os feitos conexos em fases de instrução processual distintas e ausente qualquer questão prejudicial em relação ao exame da matéria veiculada nas respectivas ações, o julgamento em momentos diversos, por si só, não caracteriza qualquer nulidade. Preliminar rejeitada.

IV. Desde que a sentença recorrida tenha examinado e resolvido todas as questões ventiladas nos autos, como no caso, afigura-se incabível a preliminar de sua nulidade sob esse fundamento.

V. Via de regra, a produção de provas, na esfera administrativa e judicial, é ônus da parte interessada. Eventual seletividade por uma das partes integrantes da relação processual, no tocante à produção de tais provas, não se presta como fundamento de cerceamento de defesa, competindo à interessada promover, no momento oportuno, a sua realização, hipótese não ocorrida, na espécie.

VI. A orientação jurisprudencial de nossos tribunais é firme no sentido de que, para que haja a declaração de nulidade de determinado ato processual, deve haver a demonstração de prejuízo concreto suportado pela parte, não sendo suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, como na espécie dos autos, em que, a despeito da inobservância da norma do art. 26 da Lei 9.784/1999, a empresa interessada se fez representar, por patrono regularmente constituído, na audiência designada, na esfera administrativa, para oitiva de testemunhas.

VII. No caso em exame, “os atos de instrução no âmbito do processo administrativo, que visa apurar a prática de cartel no ramo de vergalhões de aço, não ofenderam o direito de defesa da empresa Agravada, tendo em vista que praticados de acordo com os ditames da Lei 8.884/1994 e da Portaria 849/2000, do Ministério da Justiça. O procedimento previsto na ulterior Portaria/MJ 849/2000 não inverte a ordem dos atos processuais, tendo em vista que ao determinar a prévia elaboração de relatório com conclusões preliminares – antes de abrir vista às partes para a apresentação das alegações finais –, oportuniza às empresas representadas o conhecimento antecipado das eventuais irregularidades contra elas argüidas, facilitando, assim, a articulação da defesa antes da elaboração do relatório circunstanciado, privilegiando, pois, o princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV)” (AI 2004.01.00.022342-6 e 2004.01.00.022344-3, rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, julgado em 17/08/2005).

VIII. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(Numeração única 0019033-88.2003.4.01.3400, Apelação Cível 2003.34.00.019038-3/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 20/05/2016, p. 472)

*Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Direito à saúde. Transferência de leito hospitalar. União Federal, Estado de Minas Gerais e Município de Uberlândia. Solidariedade. Direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Garantia de tratamento médico. Falecimento da paciente. Extinção do processo sem resolução do mérito. Perda superveniente do objeto.*

I. O Ministério Público Federal possui legitimidade para ajuizar ação que visa à proteção de direitos individuais indisponíveis, como na hipótese dos autos, em que se busca resguardar o direito à saúde e à vida de pessoa enferma e carente de recursos financeiros para o custeio de tratamento médico (CF, art. 127, *caput*).

II. Na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.” (RE 607381 AgR, relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116, divulg. 16/06/2011, public. 17/06/2011, ement. Vol-02546-01 PP-00209).

III. Na hipótese dos autos, tratando-se de ação civil pública em que se buscava a imediata transferência para hospital particular pelo Sistema Único de Saúde, sendo que, em momento posterior ao deferimento da antecipação de tutela, que determinou aos réus que providenciassem a transferência pretendida, e anteriormente à prolação da sentença de mérito, restou noticiado o falecimento da enferma, razão pela qual se impõe a extinção do processo, sem resolução de mérito, conforme acertadamente decidiu o juízo sentenciante.

IV. Em sendo assim, os réus, ao não fornecerem o tratamento médico de que a paciente necessitava, deram causa ao ajuizamento da presente demanda, pelo que se afigura devida a condenação dos recorridos (União Federal, Estado de Minas Gerais e Município de Uberlândia), solidariamente, a arcarem com o pagamento dos custos e despesas pelo tratamento médico deferido nestes autos, cabendo aos recorridos, se entenderem devido, buscarem, na via judicial própria, o ressarcimento de eventuais despesas dos demais entes federados.

V. Ademais, não há que se falar em utilização da tabela do SUS ou do Município de Uberlândia para fins de ressarcimento dos valores despendidos pela paciente, tendo em vista que o particular não está obrigado a responder pelos custos da omissão e da ineficiência do Poder Público.

VI. Apelação parcialmente provida, para anular a sentença recorrida e, passando de logo ao exame do mérito, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

VII. *Processo julgado na linha da prioridade legal estabelecida no art. 1.048, I, do novo CPC.*

(Apelação Cível na Ação Civil Pública 0003371-82.2016.4.01.3803/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 06/03/2017, p. 320)

## Sexta Turma

*Apelação. Constitucional e Processual Civil. Ação de manutenção de posse. Comunidade quilombola. Transferência do domínio para a associação. Legitimidade da Fundação Cultural Palmares. Arts. 215 e 216 da CF/1988, art. 68 do ADCT e Lei 7.688/1988. Substituição processual. Prevalência do interesse público.*

I. O caso se refere ao ajuizamento de apelação interposta pela Fundação Cultural Palmares em face de sentença que, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa da referida entidade em propor ações para a defesa da posse em favor de comunidades quilombolas, indeferiu o processamento da exordial e julgou o feito extinto, sem a resolução do mérito.

II. “Não se está diante de transferência de propriedade individual, mas de forma coletiva da outorga de título de reconhecimento de domínio, que, em razão do interesse tutelado, merece proteção pelo poder público, que o exerce, in casu, entre outros órgãos, pela Fundação Cultural Palmares. [...] Conquanto o domínio da área tenha sido repassado à Associação das Comunidades dos Negros Área das Cabeceiras, permanece a legitimação da Fundação Cultural Palmares para defender os interesses da comunidade quilombola em todos os seus aspectos, já que a transferência do domínio à coletividade teve como objetivo primordial a preservação dos valores culturais. O art. 1º da Lei 7.688/1988 deve ser interpretado em sentido amplo para abarcar a proteção do local onde foi instalado e está delimitado o ‘remanescente de quilombo’ [...]. O art. 16 do Decreto 4.887/2003 não extrapolou o poder



regulamentar, apenas estabeleceu os meios dos quais a Fundação, na condição de substituto processual definido na Lei 7.668/1988, poderia se utilizar para preservar 'valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira'. Entre eles, encontram-se as ações de natureza possessória." (AC 0001227-81.2006.4.01.3902/PA, rel. Des. Federal João Batista Moreira, rel. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado), Quinta Turma, *e-DJF1*, p. 225, de 28/05/2014)

III. Apelação conhecida e provida para, em razão do reconhecimento da legitimidade ativa da Fundação Cultural Palmares em postular ações dessa espécie, anular a sentença e determinar a devolução dos autos ao juízo de origem para regular processamento.

(Numeração única 0001226-96.2006.4.01.3902, Apelação Cível 2006.39.02.001226-3/PA, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, *e-DJF1* de 06/03/2017, p. 379)

*Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Competência da Justiça Federal. Implantação do Portal da Transparência. Defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal. Art. 109, I, da CF. Sentença anulada.*

I. Na hipótese, em reexame, o Ministério Público Federal, com fundamento no art. 1º, VIII, da Lei 7.347/1985, acima transcrito, requer a condenação do ora apelado à obrigação de fazer, isto é, "promover a correta implantação do portal da transparência, previsto na Lei Complementar 131/2009 e na Lei 12.527/2011, assegurando que nele estejam inseridos, e atualizados em tempo real, os dados previstos nas citadas normas e também no Decreto 7.185/2010 (art. 7º)".

II. O Ministério Público Federal tem legitimidade ativa *ad causam*, nos termos do art. 1º, VIII, da Lei 7.347/1985 para ajuizar ação civil pública que envolva interesse da União Federal, quanto à aplicação das verbas públicas. A criação do Portal da Transparência tem este objetivo, pois há interesse federal, *in casu*, quanto ao repasse de verbas federais aos municípios, por meio das transferências voluntárias (convênios, contratos de repasse), ou por meio de transferências legais (PAB, PNAE, Fundeb, etc.).

III. Assim sendo, por estar envolvido o interesse da União na correta aplicação dos recursos federais, será da competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, o julgamento da presente ação civil pública.

IV. Precedentes: AI 0046813-76.2007.4.01.0000/MA, rel. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (convocada), Sexta Turma, *e-DFJ1* de 16/09/2016; AI 0059575046.2015.4.01.0000/MA, rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, Terceira Turma, *e-DJF1* de 22/04/2016.

V. Apelação conhecida e provida para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento regular do feito.

(Apelação Cível 0001986-78.2016.4.01.3810/MG, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, *e-DJF1* de 06/03/2017, p. 510)

*Administrativo. Processo Civil. Ação civil pública. Ensino superior. Alunos inadimplentes. Expedição de diploma de conclusão do curso superior. Direito respaldado pelo art. 6º da Lei 9.870/1999. Ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal. Preliminar rejeitada. Defesa de interesses individuais homogêneos do consumidor. Relevante interesse público-social. Sentença mantida.*

I. O Ministério Público Federal tem legitimidade para ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos do consumidor, dotados de relevante interesse público-social, como o que ora se examina, envolvendo a expedição de diploma em favor de estudante em débito financeiro para com a instituição de ensino. Preliminar que se rejeita. Precedente.

II. O art. 6º da Lei 9.870/1999 veda a retenção, pelas instituições de ensino, de documentos escolares, por motivo de inadimplência.

III. Direito à expedição do diploma de curso superior, que se reconhece aos estudantes que tenham concluído o curso, como no caso, em que a conclusão está demonstrada por meio de declaração emitida pela própria instituição de ensino superior.

IV. Apelação desprovida.

(Numeração única 0003021-45.2008.4.01.3813, Apelação Cível 2008.38.13.003021-9/MG, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, *e-DJF1* de 06/03/2017, p. 395)

*Administrativo e Constitucional. Apelação. Serviço de praticagem. Fixação de preços máximos. Intervenção extraordinária da autoridade marítima. Art. 14 da Lei 9.537/1997. Decreto 7.860/2012. Intervenção ordinária. Ilegalidade. Ajustamento de preços. Liberdade de iniciativa. Preliminares afastadas. Apelo desprovido.*

I. A conexão como critério para modificação de competência ocorre quando entre duas ou mais ações há identidade do pedido ou da causa de pedir. Na causa, foi constatada a ausência de prejudicialidade entre as decisões, além de que um dos processos já se encontra julgado, razão porque não há risco de serem proferidas decisões conflitantes. Súmula 235 do STJ.

II. O litisconsórcio necessário resulta da imposição da lei ou da própria natureza da relação jurídica entre as partes. Na situação, as entidades as quais se busca integrar ao polo passivo da ação são estranhas à relação processual já constituída, terceiros que serão afetados apenas de forma indireta com a decisão.

III. A Lei 9.537/1997, em seu art. 14, dispõe ser o serviço de praticagem considerado atividade essencial, e seu parágrafo único admite que, para assegurar o disposto no *caput* daquele dispositivo, ou seja, a condição essencial do serviço de praticagem e sua presença permanentemente disponível nas zonas estabelecidas, a autoridade marítima pode “fixar o preço do serviço em cada zona de praticagem”.

IV. O Decreto 7.860/2012, por sua vez, exacerba o poder regulamentar da Lei 9.537/1997, na medida em que interpreta de forma extensiva o dispositivo legal de caráter restritivo. Se essa lei admite a restrição aos preços com a fixação destes, o faz para garantir a continuidade de uma atividade essencial, ao passo que o decreto não prevê a possibilidade de fixação de preços máximos adstrita a esta hipótese de indisponibilidade do serviço, mas sim em qualquer caso, logo, extrapolando o limite legal.

V. “A Administração não pode, de maneira geral e absoluta, interferir nos preços desta atividade (praticagem) atuando, nesse particular, apenas de maneira extraordinária para fixar os preços dos serviços para atender o que disposto no art. 14 da referida Lei 9.537/1997. Qualquer solução em sentido diverso, de ordem a propiciar a intervenção ordinária da Administração na formação dos preços, violaria a natureza de livre iniciativa já reconhecida, inclusive, jurisprudencialmente.” (AC 0005361-90.2015.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, *e-DJF1*, p. 3.593, de 16/10/2015)

VI. A liberdade de iniciativa foi erigida pelo constituinte à categoria dos princípios elementares da ordem econômica por ele instituída, arrolada no art. 170 da Carta Política de 1988. Tais princípios constitucionais não impedem uma intervenção econômica; todavia, a limitam. Assim, todo e qualquer propósito de intervenção deve se coadunar com tais princípios, não se podendo desprezar as formas democráticas exigidas. O ajustamento dos preços dos serviços, mesmo no caso da praticagem, não pode sofrer intervenção direta do Poder Público, sob pena de violar regras legais e constitucionais, o que não significa que o Poder Público não possa atuar de forma oblíqua — aumentando a oferta de mão de obra —, o que asseguraria preços mais competitivos.

VII. Apelação conhecida. Preliminares rejeitadas. No mérito, o recurso foi desprovido.

(Apelação Cível 0074369-91.2014.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, *e-DJF1* de 06/03/2017, p. 449)

## Sétima Turma

*Processual Civil e Tributário. Aduaneiro. Ingresso de aeronave (helicóptero) no território nacional. Regime de admissão temporária. Auto de infração com fundamento no art. 690 do Regulamento Aduaneiro. Pena de perdimento pela importação irregular ou fraudulenta. Não ocorrência. Penalidade afastada. Pleito de indenização de sucateamento não comprovado. Possibilidade de aferir o valor do dano na fase de liquidação de sentença se o título judicial estivesse estabelecido os critérios.*

I. Cuida-se de ação ordinária com a pretensão deduzida na inicial de anular o auto de infração que aplicou a pena de perdimento em aeronave (helicóptero) ao fundamento de importação irregular ou fraudulenta, prevista no art. 690 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009).

II. O art. 353 do Regulamento Aduaneiro prevê que o regime de admissão temporária permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, com suspensão total de tributos ou apenas parcial, na hipótese em que a mercadoria esteja sendo importada para utilização econômica.

III. Já o art. 690 do Regulamento Aduaneiro assim dispõe: “aplica-se ainda a pena de perdimento da mercadoria de procedência estrangeira encontrada na zona secundária, introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente”.

IV. O fundamento para a aplicação da pena de perdimento constante do auto de infração foi a importação irregular ou fraudulenta da aeronave, conforme o art. 690 do Regulamento Aduaneiro. Contudo, a conduta invocada pela autoridade administrativa não se amolda ao suporte fático hipotético expresso na referida norma.

V. Com efeito, o ingresso da aeronave no território nacional foi regular porque se deu por meio do deferimento do regime de admissão temporária para a finalidade de turismo, pelo período de 14/04/2010 até 31/12/2010, sendo que, antes mesmo do encerramento do prazo, ainda em 29/12/2010, foi solicitada a mudança do regime de admissão temporária para a utilização econômica.

VI. Além disso, somente em 27/01/2012, a autoridade administrativa indeferiu o pedido de transferência de regime, o que denota ter a aeronave permanecido de abril a dezembro no regime de admissão temporária previsto na legislação aduaneira nacional, o que afasta o fundamento do auto de infração de importação irregular ou fraudulenta.

VII. Ademais, eventual descumprimento do regime admitido atrairia a execução do Termo de Responsabilidade ao invés da aplicação da pena de perdimento da aeronave, com o recolhimento pelo contribuinte dos tributos e outros gravames devidos pela inadimplemento da legislação tributária, conforme previsão do art. 369, IV, e 760 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009).

VIII. Nesse contexto de descumprimento do regime de admissão temporária com a finalidade de turismo, a sentença pontualmente assim asseverou: “Em suma, não há provas mínimas de que tenha a Autora descumprido o regime de admissão temporária a que estava sujeito e que tenha, realmente, agido com dolo ou má-fé, como deduzido no processo administrativo, por isso que a presunção de legitimidade dos atos administrativos cede diante dos fatos”.

IX. O reconhecimento da inaplicabilidade dos dispositivos que fundamentaram a imposição da pena de perdimento é suficiente para deslegitimar a autuação fiscal. Precedente: AgRg no AREsp 223.660/SP, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, *DJe* 10/11/2015.

X. A jurisprudência desta eg. Sétima Turma é firme no sentido de que a pena de perdimento é medida extrema, aplicável quando evidente o dolo de lesar o Fisco ou fraudar a importação, sendo que as normas de regência devem sempre ser interpretadas de maneira sistêmica, atendendo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Precedente: AC 0008177-59.2012.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Hercules Fajoses, Sétima Turma, *e-DJF1* de 26/08/2016.

XI. O pleito de indenização pelo sucateamento da aeronave deveria ter sido provado na fase de conhecimento, uma vez que somente seria possível a apuração do valor na fase de liquidação de sentença se o título judicial

estivesse estabelecido os seus critérios. Precedente: AgRg no REsp 791.529/RN, rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 02/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 192.

XII. Apelações desprovidas.

(Apelação Cível 0053886-11.2012.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal José Amílcar Machado, unânime, e-DJF1 de 17/03/2017, p. 4.807)

*Constitucional. Tributário. Ação ordinária. Repasses de cotas do Fundo de Participação dos Municípios – FPM. Incentivos fiscais. Imposto de Renda – IR e Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI. Deduções. Impossibilidade.*

I. Observa-se que o art. 159 da Constituição Federal prevê expressamente que o cálculo do valor destinado ao Fundo de Participação dos Municípios – FPM se dá com base “no produto arrecadado dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializado”.

II. Nesse sentido, este egrégio Tribunal afasta a possibilidade de dedução dos incentivos fiscais no repasse em comento, vez que: “O Fundo de Participação, seja dos Estados, seja dos Municípios, constitui-se de um universo de recursos compostos por parte da arrecadação do IR e do IPI, fundado em pura opção política, positivada em norma constitucional, de se constituir em mais uma fonte de recursos destinada a entidades sem o mesmo potencial arrecadatório da União. Assim, universo de recursos desprovido de qualquer referência causal com fatos ocorridos em território de determinados Estados ou Municípios, bem como de referência quantitativa em razão de determinada base de cálculo”. (AC 0053388-80.2010.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Novély Vilanova, rel. p/ acórdão Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista (convocado), Oitava Turma, e-DJF1, p. 1.929, de 12/02/2016).

III. Apelação e remessa oficial providas.

(Apelação/Reexame Necessário 0023835-12.2015.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Hercules Fajoses, unânime, e-DJF1 de 24/03/2017, p. 1.387)

## Oitava Turma

*Processual Civil. Agravo de instrumento em execução fiscal. Penhora on line. Valores oriundos de empréstimo consignado.*

I. São impenhoráveis os valores percebidos pelo executado a título de salários/proventos, nos termos do art. 833/IV do NCCP (AgRg no REsp 1.154.989-MS, r. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma do STJ em 04/10/2012).

II. A existência de saldo proveniente de empréstimo consignado não descaracteriza a natureza salarial da conta, sobretudo porque o saldo devedor será pago mediante o desconto de parcelas nos proventos do executado.

III. Agravo de instrumento da União/exequente desprovido.

(Agravo de Instrumento 0017300-82.2015.4.01.0000/PI, rel. Des. Federal Novély Vilanova, unânime, e-DJF1 de 17/03/2017, p. 5.290)

*Processual Civil. Agravo de instrumento. Ação ordinária. Parcial procedência do pedido. Manifestação posterior à apelação tida como ato atentatório ao exercício da jurisdição. Multa aplicada com fundamento no art. 14, parágrafo único, do CPC/1973 e representação quanto à conduta funcional do representante judicial da Fazenda Nacional. Abuso do direito de petição e obstáculo ao cumprimento de decisão judicial. Não ocorrência. Agravo de instrumento provido.*

I. “ Para caracterização de descumprimento dos deveres processuais enumerados nos incisos do art. 14 do Código de Processo Civil, capaz de legitimar a aplicação da multa prevista em seu parágrafo único, é necessário ato volitivo específico por parte daqueles que de qualquer forma participam da relação processual. Hipótese em que não restou caracterizada deslealdade processual, má-fé ou desrespeito a provimento jurisdicional determinante de

fazer ou não fazer” (AG 2008.01.00.009393-6/BA, TRF1, Sexta Turma, rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, *e-DJF1* 25/04/2012, p. 108).

II. O juízo de origem considerou como ato atentatório ao exercício da jurisdição o pedido de esclarecimento formulado pela União (FN) em momento posterior à apelação por ela interposta contra a sentença que julgou parcialmente o pedido do autor, com a conseqüente aplicação de multa e expedição de ofício “à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para apuração da conduta da Procuradora da Fazenda Peticionante”.

III. Na hipótese dos autos, a postulação do esclarecimento, antes de implicar resistência ao cumprimento da decisão judicial, revelou, em verdade, falta de iniciativa da procuradora peticionante em orientar o agente de fiscalização acerca da decisão a ele dirigida para cumprimento. E esta convicção acerca de não haver resistência desmotivada ao cumprimento da ordem judicial, e assim ato atentatório ao exercício da jurisdição, confirma-se pelo fato de que o efetivo atendimento da ordem judicial ocorreu mesmo antes de apreciada a petição que motivou a sanção objeto da decisão agravada.

IV. Agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento 0008252-65.2016.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa, *e-DJF1* de 24/03/2017, p. 1.794)

*Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Conselhos de fiscalização profissional. Médico estrangeiro. Registro no Conselho Regional de Medicina. Certificado de proficiência em Língua Portuguesa, nível avançado. Exigência estabelecida, unicamente, por meio de resolução. Princípio da reserva legal. Violação. Segurança concedida. Apelação e remessa oficial não providas.*

I. “Esta Corte já se pronunciou no sentido de que a exigência de Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa por médico estrangeiro para registro no Conselho de Medicina, consoante o disposto na Resolução 1.712/2003 do CFM, não encontra amparo na Lei 3.268/1957 e nem no Decreto 44.045/1958, violando, dessa forma, o princípio da reserva legal. Precedente: REsp 1080770/SC, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 16/12/2010, *DJe* 02/02/2011” (AgRg no AREsp 620.724/SP, STJ, Segunda Turma, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, *DJe* 09/09/2015).

II. “Qualquer exigência a ser cumprida pelos interessados com o fito de obter o respectivo registro profissional perante conselho profissional, por mais razoável que seja, deve estar expressamente prevista em lei, sob pena de ilegal restrição ao livre exercício da profissão. A Resolução CFM 1.831/2008, ao exigir o certificado de proficiência em nível intermediário superior, extrapolou os limites da lei, incidindo em ilegalidade ao instituir, arbitrariamente e por meio de resolução, uma nova condição para obtenção da inscrição profissional do CRM/PE [APELREEX 200883000055528, Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Primeira Turma, *DJE* - Data:18/11/2010 - Página: 60]” (AMS 0004547-48.2005.4.01.3200/AM, TRF1, Sétima Turma, Des. Federal Reynaldo Fonseca, *e-DJF1* 16/01/2015, p. 224).

III. Não se compatibiliza com o princípio da reserva de lei a exigência feita, unicamente, por meio de resolução do Conselho Federal de Medicina, de que o médico estrangeiro, portador de diploma reconhecido e registrado por universidade brasileira, para obter inscrição em Conselho Regional de Medicina, tenha de apresentar Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa (CELPE – BRAS), em nível avançado.

IV. Incabível na espécie a modificação do julgado ao argumento de que “a exigência trazida na Resolução CFM 1831/08 se coaduna perfeitamente aos moldes do princípio da razoabilidade”.

V. Apelação e remessa oficial não providas.

(Apelação/Reexame Necessário 0002858-15.2015.4.01.4300/TO, rel. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa, unânime, *e-DJF1* de 24/03/2017, p. 1.787)

*Tributário e Processual Civil. Embargos de declaração. Retorno do STJ. Contribuição social. Medida Provisória 1.523/1996. Conversão na Lei 9.528/1997. Art. 22, § 2º, da Lei 8.212/1991. Dispositivo vetado. Perda da eficácia desde a edição. ADI-MC 1.659-8. Efeitos. Omissão. Saneamento.*

Os embargos de declaração afiguram-se instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais.

I. Não obstante tenha o STF atribuído efeitos *ex nunc* à Medida Cautelar proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.659-8, que suspendeu dispositivo da Medida Provisória 1.523/1996, que instituiu contribuição social sobre verbas indenizatórias e quaisquer abonos, sua não conversão em lei, em razão de veto do presidente da República, torna ineficaz o dispositivo, desde a origem, e não pode, dessa forma, surtir efeitos no ordenamento jurídico. Precedente do STF: ADI 365 AgR, DJ de 15/03/1991.

II. Embargos de declaração acolhidos, para sanar omissão, sem alteração do resultado do julgamento.

(Numeração única 0011217-75.2000.4.01.0000, Embargos de Declaração em Apelação Cível 2000.01.00.009504-0/MG, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, e-DJF1 de 07/04/2017, p. 2.184)

## Decisões Monocráticas

### Agravo de Instrumento 0070994-29.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Brentench Energia S.A. contra decisão que, proferida nos autos da ação de procedimento comum 0062084-95.2016.4.01.3400 – 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, ajuizada em desfavor da Aneel, indeferiu o pedido de tutela de urgência, que objetivava:

(i) obrigar a Aneel a fixar, no prazo de 30 dias, um novo valor de Custo Variável Unitário – CVU para a Autora considerando os efetivos custos de O&M (operação e manutenção) com base nos novos critérios de despacho não considerados por ocasião do Leilão nº 002/2005, de forma a contemplar todos os custos da geração, sob pena de fixação de multa diária; (ii) obrigar a Aneel a fixar, no prazo de 30 (trinta) dias, os novos índices TEIF e IP da Autora, de modo que reflitam os novos critérios de despacho não considerados por ocasião do Leilão nº 002/2005 e contemplem as indisponibilidades efetivamente relacionadas à UTE Goiânia II, sob pena de fixação de multa diária; (iii) determinar que a Aneel apresente um plano de fluxo financeiro para ressarcimento imediato, o qual, em adição à remuneração devida mensalmente à Autora considere também o pagamento de todos os custos excedentes e prejuízos (já sofridos ou que o venham a ser) relativos à operação e manutenção decorrentes da geração de energia com base nos novos critérios de despacho não previstos por ocasião do Leilão nº 002/2005. Para tanto, devem ser considerados os valores consubstanciados no anexo parecer técnico da Chmtech Serviços de Engenharia e Software Ltda., especialmente porque tal ressarcimento imediato em caráter antecipado é imprescindível à saúde financeira da Autora; (iv) obstar a aplicação e a cobrança de eventuais penalidades decorrentes da consideração dos antigos índices TEIF e IP [...]

O r. juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela postulada, ao entendimento de que a pretensão da autora — restauração da equação econômico-financeira do contrato administrativo firmado entre as partes para o fornecimento de energia elétrica — não seriam temas “destrincháveis em sede de tutela provisória” (fl. 444) e que existiria a possibilidade de dar ensejo à nova onda de judicialização do sistema de energia elétrica, a exemplo do que ocorreu com o GSF (*Generation Scaling Factor*), colocando em risco, novamente, todo o sistema”.

Por essa razão, concluiu que a situação posta nos autos seria incompatível com os limites do art. 300 do CPC, até porque se cuidaria de tentativa de, em desconsideração à lei e regulamentos expressos, reformar contrato administrativo em prol do qual militam presunções várias, mais ainda, porque examinar desequilíbrio contratual seria tema típico de cognição exauriente, precedido de ampla instrução.

Por sua vez, a agravante apresentou a sua versão dos fatos, muito bem resumidos na decisão recorrida e repetidos neste recurso:



Narra a autora que sagrou-se vencedora do 1º Leilão de Energia Nova realizado em 16 de dezembro de 2005, Leilão nº 002/2005 – Aneel, cujo objeto consistia na “Contratação de Energia Proveniente de Novos Empreendimentos e dos Empreendimentos enquadrados nos termos do art. 17 da Lei n. 10.848, de 2004, para as concessionárias de serviço público de distribuição de energia elétrica que atuam no Sistema Interligado Nacional – SIN, no Ambiente de Contratação Regulada – ACR”, na modalidade disponibilidade de energia elétrica, na forma de energia contratada com potência associada, conforme cláusula terceira do CCEAR.

Alega a autora que se comprometeu em disponibilizar 65,3 MW médios, considerando a equivalência do Custo Marginal de Operação – CMO com o Custo Variável Unitário – CVU.

Esclarece, ainda, que o certame estava pautado na premissa de que as usinas termelétricas poderiam vir a ser exigidas a gerar energia elétrica para o atendimento às necessidades das concessionárias de serviço de distribuição de energia elétrica, conectadas ao SIN – Sistema Interligado Nacional, por determinação do ONS – Operador Nacional do Sistema Elétrico, em 02 duas hipóteses, quais sejam: (i) quando o Custo Marginal de Operação (CMO) superasse o Custo Variável Unitário (CVU) do empreendimento (razões energéticas), e(ou) (ii) quando alguma restrição na transmissão impedisse a utilização do recurso energético programado (razões elétricas).

Contudo, após 02 (dois) anos depois do certame, o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE deliberou, por meio da Resolução n. 8, de 20 de dezembro de 2007, pela possibilidade duas outras modalidades de despachos: GERAÇÃO POR ULTRAPASSAGEM DA CURVA DE AVERSÃO DE RISCO – CAR (UC) e GERAÇÃO POR GARANTIA DE SUPRIMENTO ENERGÉTICO (GE), sendo que a ONS exigiu que as mesmas Empresas que participaram do leilão, e que, portanto, tinham Contrato de Comercialização de Energia Elétrica em Ambiente Regulado – CCEAR celebrado anteriormente a essas alterações, despachassem independentemente da modalidade que fosse, especialmente e com maior ênfase nas novas modalidades criadas. Ou seja, as Empresas foram obrigadas a gerar e despachar energia elétrica em outras e distintas situações daquelas previstas antes do Leilão, sob pena de pesadas penalidades e sanções previstas contratualmente.

O acréscimo destas modalidades, segundo a Autora, superaram, em muito, a situação pré-estabelecida, gerando custos e gastos Totalmente inesperados, imprevisíveis e estranhos ao regular funcionamento da usina, verbis:

“[...] para a participação no Leilão nº 002/2005, a Autora calculou suas respectivas Receitas Fixas considerando apenas os despachos por razões energéticas (CMO maior que o CVU).

85. Ocorre que, como visto, atos normativos imprevisíveis e supervenientes à realização do Leilão nº 002/2005 criaram novos critérios de despacho, obrigando a UTE Goiânia II a despachar em condições não dimensionadas no cálculo da remuneração pela venda de energia no certame licitatório, o que acarretou custos adicionais de operação não considerados na receita fixa que compôs o ICB da usina.

86. Esse fato – imprevisível, repita-se – onerou excessivamente a Autora, pois os custos com operação e manutenção dos equipamentos tornaram-se em muito superiores àqueles considerados em 2005, uma vez que a existência de novos critérios adicionais de despacho que nunca poderiam ter sido projetados, naturalmente, exigiu maior desempenho e tempo de funcionamento das máquinas” (fl. 28).

Por tais motivos, seria necessária, segundo a Autora, a homologação de uma receita fixa anual adicional, em acréscimo a receita fixa anual, paga atualmente.

Como se vê, o principal fundamento de irrisignação da agravante, ao propor a demanda e interpor o presente recurso, foi o fato de que alegadamente a Administração lhe impôs obrigações não previstas quando da realização do leilão.

Defende a agravante que, diferentemente do entendimento adotado na decisão recorrida, a pretensão liminar deduzida, consistente na imediata recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual, é compatível com a tutela provisória de urgência, uma vez que demonstrado à saciedade a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, bem como por inexistir perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Entende que a Resolução da Câmara de Gestão da Crise Energética 109/2002 foi editada no bojo do Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica, instituído pela Medida Provisória 2.147, de 15/05/2001, e extinto em 21/02/2002 (cf. Resolução da Câmara de Gestão da Crise Energética 117/2002), razão pela qual jamais poderia ser considerada por ocasião de sua participação no Leilão 2/2005–Aneel, realizado em 16/12/2005.

Requer, ao final, seja deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos mesmos termos em que deduzido na ação originária, bem como o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A possibilidade de o relator deferir antecipação de tutela recursal consta no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, desde que atendidos os requisitos do art. 300, quais sejam: a probabilidade de provimento do recurso e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso não restou demonstrada a ocorrência dos requisitos necessários ao deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Já tive a oportunidade de apreciar a questão deduzida neste recurso, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerida no Agravo de Instrumento 0057661-10.2016.4.01.0000/DF e assim decidi:

Da leitura das razões expostas pela agravante em contraposição aos argumentos de defesa apresentados pela Aneel, verifica-se que a matéria é complexa, seja de fato ou de direito, a demandar uma ampla dilação probatória, incompatível, portanto, como bem ressaltado pelo juízo de primeira instância, com os limites do art. 300 do CPC.

Com efeito, a agravante alega que o marco regulatório vigente na época do Leilão 002/2005, de 16.12.2005, não contemplava a possibilidade de despacho fora da ordem de mérito por medida de segurança energética e que essa possibilidade teria sido inserida somente dois anos depois, com a publicação da Resolução CNPE 8, de 20.12.2007, o que teria provocado o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A Aneel, por sua vez, alega, em sua defesa (fls. 789/817), que a geração termelétrica fora da ordem de mérito do custo por medida de segurança energética já estaria prevista oficialmente pela Administração Pública há anos, nos termos da Resolução n. 109, de 24.1.2002, da Câmara de Gestão da Crise Energética, que teria determinado a adoção de mecanismo de representação de aversão ao risco de racionamento, pelo qual o ONS já tinha respaldo legal para acionar termelétricas fora da ordem de mérito do custo econômico, quando se tem armazenamentos considerados baixos (ou seja, por razões energéticas).

Segundo a agravada, a própria Lei 10.848, de 15.3.2004, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, em seu art. 1º, já previa que a operação do sistema deve considerar mecanismos de segurança operativa, podendo incluir curvas de aversão ao risco de déficit de energia.

Segundo ainda a Aneel, não teriam sido criadas novas razões para despacho de usinas termelétricas por medida de segurança energética, mesmo com a publicação da Resolução CNPE 008/2007, pois essa possibilidade já existia desde a publicação da Resolução da Câmara de Gestão de Crise Energética n. 109, de 24.1.2002.

No tocante à questão de fato, em que a agravante alega que não estaria se negando “a geração de energia elétrica e os respectivos “DESPACHOS” ordenados, mas tão somente que, em razão desses, que sejam então realizados os adimplementos quanto aos investimentos realizados, naquilo que pertine à depreciação das máquinas e equipamentos novos, aos custos das revisões extemporâneas que foram necessárias, bem com aos valores gastos com os melhoramentos necessários aos equipamentos e pela própria ampliação do parque usineiro” (cf. fl. 11 – grifos no original), é matéria que exige ampla dilação probatória, por meio de uma cognição exauriente, incompatível com a concessão da antecipação da tutela pretendida.

Isso considerado, por não vislumbrar plausibilidade jurídica na concessão da medida liminar postulada, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela de urgência.

Pelo exposto, *indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.*

(Agravo de Instrumento 0070994-29.2016.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Néviton Guedes, *e-DJF1* de 22/03/2017, p. 2.701)

## Agravo de Instrumento 0000268-93.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela empresa Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras (fls. 583-595 e 705-707). Mais recentemente, as empresas Shell Brasil Petróleo Ltda. – Shell, Total E&P do Brasil Ltda. – Total, CNODC Brasil Petróleo e Gás Ltda. – CNODC e CNOOC Petroleum Brasil Ltda. – CNOOC (fls. 954-955) também formularam pedido de reconsideração em face de decisão proferida pelo Juiz Federal convocado Roberto Carlos de Oliveira em agravo de instrumento interposto pelo Sindicato Nacional da Indústria, da Construção e Reparação Naval e Offshore – Sinaval.

O recurso foi interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela por meio do qual o autor, ora agravante, pretende a anulação da licitação deflagrada pela Petrobras para a subcontratação do afretamento e da operação de um navio-plataforma para a exploração do Campo de Libra.

O agravante requereu a antecipação da tutela recursal para que fosse determinada a suspensão do certame, agendado para se realizar no dia 16 de janeiro de 2017, bem como a concessão de efeito suspensivo à parte da decisão que determinou a emenda da petição inicial para retificação do valor da causa.

Sustenta, em síntese, que a Petrobras, operadora do Consórcio de Libra, está licitando, pela terceira vez consecutiva (após duas tentativas anteriores frustradas), a referida contratação por carta-convite com a participação exclusiva de empresas estrangeiras e sem exigir o percentual mínimo de conteúdo nacional, e que aquela empresa encaminhou à ANP, fiscal do contrato de partilha, pedido de isenção do compromisso de conteúdo local, conhecido por *waiver* (ainda não decidido na esfera administrativa), sob o argumento de excessividade dos preços propostos nas cartas-convites anteriores, em ofensa à legislação sobre a matéria.

O juiz federal convocado proferiu decisão às fls. 547-554 deferindo parcialmente a antecipação da pretensão recursal para:

a) suspender a licitação aberta pela empresa Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, prevista para se realizar no dia 16 de janeiro de 2017, com vistas à contratação da “Unidade Estacionária de Produção” para o Campo de Libra, até que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, fiscal do contrato de partilha, profira decisão acerca do pedido de isenção do compromisso de conteúdo local – *waiver*, formulado pela Petrobras e b) suspender a determinação contida na decisão agravada de emenda da inicial para retificação do valor da causa.

A ANP apresentou suas contrarrazões, fls. 570-581.

A Petrobras formulou seu pedido de reconsideração “conversível em agravo interno” às fls. 583-595 e, posteriormente, juntou nova petição reforçando seus argumentos com os da ANP, fls. 705-707.

Às fls. 730-744, o agravante oferece impugnação às petições da Petrobras e da ANP.

As empresas Shell Brasil Petróleo Ltda. – Shell, Total E&P do Brasil Ltda. – Total, CNODC Brasil Petróleo e Gás Ltda. – CNODC e CNOOC Petroleum Brasil Ltda. – CNOOC interpuseram agravo interno (fls. 771-783) contra a decisão monocrática.

Em 13 de fevereiro proferi decisão (fls. 888-889) na qual, por vislumbrar a presença “de interesse público consistente na preservação do patrimônio público que conforma a empresa petrolífera e está envolvido na licitação”, determinei que fosse dada vista ao Ministério Público Federal para que se pronunciasse.

Petição do Sinaval às fls. 892-900 pugnando pela manutenção da decisão impugnada.

Contrarrazões da União, fls. 907-918.

O Ministério Público Federal devolveu os autos resguardando para se pronunciar após a juntada das contrarrazões da Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S/A – Pré-Sal Petróleo S/A, fls. 922-925.

A aludida empresa apresentou suas contrarrazões às fls. 929-931.

Por fim, como ressaltado anteriormente, as empresas Shell Brasil Petróleo Ltda. – Shell, Total E&P do Brasil Ltda. – Total, CNODC Brasil Petróleo e Gás Ltda. – CNODC e CNOOC Petroleum Brasil Ltda. – CNOOC formularam pedido de reconsideração da decisão monocrática impugnada (fls. 954-955), devendo-se acentuar que, diante das circunstâncias do fato, solicitam decisão sobre a tutela de urgência antes mesmo do pronunciamento do MPF.

É o relatório. Decido.

A decisão monocrática sobre a qual incidem os pedidos de reconsideração possui, em síntese, os seguintes fundamentos:

a) a Lei 12.351/2010 (que dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas e dá outras providências), conceitua “conteúdo local” como a “proporção entre o valor dos bens produzidos e dos

serviços prestados no País para execução do contrato e o valor Total dos bens utilizados e dos serviços prestados para essa finalidade” (art. 2º, VIII);

b) estabelece ainda a citada lei que o edital de licitação indicará obrigatoriamente “o conteúdo local mínimo e outros critérios relacionados ao desenvolvimento da indústria nacional” (art. 15, VIII);

c) o “Contrato de Partilha de Produção para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural” firmado pela Petrobras com a União, a ANP, a Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S/A – PPSA (fls. 276-398), estabelece os critérios para a concessão do pedido de exoneração do cumprimento dos percentuais de conteúdo local — *waiver*;

d) a questão deve ser apreciada sob o ângulo da possibilidade de a Petrobras dar início à licitação sem a necessária manifestação da ANP acerca do pedido de isenção do compromisso de conteúdo local — o *waiver* — formulado pela Petrobras;

e) a leitura dos documentos juntados aos autos revela que a Petrobras, ao formular antecipadamente o requerimento de *waiver*, parece dar como certo o seu deferimento. No entanto, trata-se de pleito que possui resultado futuro e incerto e que acarretará impacto efetivo no valor das propostas, quando apreciado.

f) embora não se discuta a possibilidade de a Petrobras requerer o *waiver* e de a ANP concedê-lo, afigura-se temerária a abertura de licitação sem que aquela agência tenha-se manifestado expressamente a respeito, com evidente prejuízo para os representados pelo sindicato agravante, que compõem a indústria naval brasileira;

g) se a própria empresa que abriu o certame possui estimativa do que seria factível a título de conteúdo local, não há como se imaginar que eventual rejeição do pedido de redução do conteúdo local, ou até mesmo sua concessão parcial, não vá impactar no preço das propostas;

h) mesmo que a deflagração de licitação pela Petrobras não dependa de autorização da ANP, a circunstância de estar pendente requerimento de isenção de cumprimento dos percentuais de conteúdo local (com evidente impacto nos preços das propostas) faz com que seja prudente a suspensão do certame exatamente para evitar que, diante de eventual negativa do pedido de isenção ou alteração dos percentuais propostos pela Petrobras, venha a ocorrer a eventual anulação de todo o certame que, àquela altura, estará com seu procedimento adiantado.

Afirma a Petrobras, em seu pedido de reconsideração (fls. 583-595 e 705-707), que a cláusula de conteúdo local nos contratos de concessão e de partilha da produção não tem como objetivo “o protecionismo da indústria nacional”, mas sim seu desenvolvimento em bases competitivas. Se a competitividade não estiver presente “é dado ao investidor se utilizar da cláusula de *waiver* prevista no contrato de partilha da produção para, pontualmente, desobrigar-se de determinada contratação.”

Assegura que “os prejuízos alegados pelo Sinaval só se materializariam no momento da assinatura do contrato, o que só deve ocorrer após a deliberação da ANP sobre a concessão do *waiver*” e afirma que a continuidade do certame é imprescindível para que a Petrobras possa demonstrar à ANP que o preço praticado pela indústria nacional está acima do preço praticado no mercado internacional.

Afirma, ao fim, que

[...] cada dia de atraso gera um impacto da ordem US\$ 1,3 milhões de dólares norte-americanos para os investidores privados (ou US\$ 38,6 milhões de dólares por mês de atraso), assim como impacta a geração de importantes receitas para entes estatais os beneficiários das participações governamentais (*royalties* e parcela da cabível a União) que são estimadas em US\$ 3,7 milhões de dólares norte-americanos em valores diários (ou US\$ 112,2 milhões de dólares norte-americanos em termos mensais).

As empresas Shell Brasil Petróleo Ltda. – Shell, Total E&P do Brasil Ltda. – Total, CNOOC Brasil Petróleo e Gás Ltda. – CNOOC e CNOOC Petroleum Brasil Ltda. – CNOOC reiteram, em seu pedido de reconsideração (fls. 954-955), os argumentos da Petrobras ressaltando que os prejuízos experimentados pelas recorrentes (empresas integrantes do Consórcio Libra) e pelo Poder Público (União, estados e municípios recebedores de participações governamentais) com a suspensão da nova licitação, que são da ordem de milhões de dólares por dia de atraso, crescem exponencialmente a cada dia em que o procedimento — e via de consequência o projeto de exploração pré-sal do Bloco de Libra – permanece suspenso.”

Alguns aspectos devem ser ressaltados para permitir a apreciação dos pedidos de reconsideração.

Consoante indicado na decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, não haveria cláusula no contrato de partilha que obrigue a Petrobras a aguardar um pronunciamento prévio da ANP sobre o pedido de *waiver*. Além disso, a cláusula 25.8.2 estatui que a solicitação em questão deveria ser feita durante a vigência da fase ou etapa para a qual o ajuste é solicitado (cito):

25.8. A ANP, em caráter excepcional e mediante solicitação do Contratado, poderá exonerá-lo do cumprimento dos percentuais de Conteúdo Local comprometido em relação à contratação de um determinado bem ou serviço quando:

a) na o existir Fornecedor Brasileiro para o bem adquirido ou o serviço contratado;  
b) todas as propostas recebidas de Fornecedores Brasileiros apresentarem prazo de entrega excessivos em relação a congêneres não brasileiros;

c) todas as propostas recebidas de Fornecedores Brasileiros apresentarem preços de entrega excessivos em relação a congêneres não brasileiros; ou d) houver substituição de dada tecnologia para a qual não haja oferta com Conteúdo Local. Nesse caso a exoneração do cumprimento de Conteúdo Local aplica-se somente aos bens e serviços substituídos pela nova tecnologia.

25.8.1 A exoneração da obrigatoriedade de cumprimento do Conteúdo Local não se estende aos percentuais globais de Conteúdo Local, não ensejando, portanto, qualquer dedução de valor.

25.8.2 A solicitação deverá ser feita de maneira circunstanciada e apresentada à ANP durante a vigência da fase ou etapa em que se pretende a exoneração.

25.8.3 Caso a ANP tenha concedido a exoneração de que trata o caput deste parágrafo em função das condições dispostas nas alíneas “a”, “b”, “c” ou “d”, o Contratado fica obrigado a comprovar a realização das condições alegadas para a concessão da exoneração.

25.8.4 A exoneração da obrigação do cumprimento do Conteúdo Local não se aplica aos itens de engenharia básica e engenharia de detalhamento. (fls. 276/398)

Em segundo lugar, o conteúdo da Nota Técnica CCL/ANP 01/2014 ressaltaria a dificuldade de análise do pedido de *waiver* sem que se saiba, previamente, as pretensões de contratação (cito):

Conforme sublinhado [...] para a concessão de *waiver*, os contratos estabelecem a necessidade de solicitação prévia por parte da concessionária interessada e autorização prévia e expressa por parte da ANP para a contratação junto ao fornecedor estrangeiro, a fim de obter a exoneração dos compromissos de Conteúdo Local. Contudo, a exigência de autorização prévia implica dificuldades práticas em relação às atividades.

A partir do que se extrai de outro parecer, de número 109/2014/PF-ANP/PGF/AGU (fls. 602-605), *a relativização do momento da requisição do waiver* presente no citado “Contrato de Partilha de Produção para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural” firmado pela Petrobras com a União, a ANP, a Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S/A – PPSA (fls. 276-398) *seria fruto da evolução regulatória da matéria diante das dificuldades ocorridas em certames anteriores* (transcrevo):

[...] tal sistemática tem sido objeto de questionamentos internos e externos à ANP, por tornar difícil a comprovação das circunstâncias autorizativas antes da contratação propriamente dita, além de tornar a necessidade propriamente dita do *waiver* sujeita a meras estimativas antes da Totalização das despesas nacionais e estrangeiras de cada linha da tabela de conteúdo local.

Diante disso, nas rodadas 11ª e 12ª foi abolida a expressão “prévia” das cláusulas mencionadas, e foi introduzida a cláusula 20.7.2 que menciona que a solicitação deve ser realizada “durante a vigência da fase ou etapa em que se pretende a isenção”.

A dificuldade da avaliação do pedido de *waiver* antes da abertura da licitação de fato foi corroborada pela ANP nas suas contrarrazões, ao afirmar que esperava, *com os resultados obtidos a partir da licitação ora suspensa*, obter subsídios adicionais para sua análise, pois apenas a partir do novo resultado da licitação seria possível, teoricamente, ter uma estimativa do impacto do conteúdo local no cálculo final da taxa de afretamento, conforme alegação da Petrobras (cito):

Segundo informação contida no pedido apresentado pela Petrobras para a concessão de waiver, o processo de contratação da primeira licitação teve duração aproximada de 12 meses, com a exigência de conteúdo local nos termos previstos no Anexo IX do Contrato de Partilha.

O resultado da primeira licitação, todavia, segundo a Petrobras, demonstrou que a taxa diária de afretamento da menor proposta recebida foi 40 % (quarenta por cento) superior ao preço praticado no mercado internacional, o qual representaria um custo adicional de aproximadamente US\$ 3 bilhões.

Em razão do sobrepreço verificado na primeira licitação, a Petrobras resolveu deflagrar novo processo de contratação, desta vez com base na sua estimativa de conteúdo local factível.

Após análise preliminar das questões apresentadas pela Petrobras, a ANP solicitou informações complementares, por meio do Ofício nº 184/2016/CCL, de 12/09/2016, e do Ofício nº 212/2016/CCL, de 18/11/2016.

Dentre outros esclarecimentos, a ANP requereu o envio dos editais dos procedimentos licitatórios e toda documentação respectiva, eventuais aditamentos, pedidos de esclarecimentos e alterações no plano de execução feitos no decorrer da primeira e da segunda licitação.

[...]

A CCL/ANP esperava, com os resultados obtidos a partir da licitação ora suspensa, obter subsídios adicionais para sua análise. Em reunião realizada no dia 28/11/2016, nas dependências da ANP, a Petrobras afirmou que os índices de conteúdo local estabelecidos no processo licitatório contestado são as únicas alterações feitas no edital em relação ao instrumento anterior, cujo resultado foi anulado pela empresa, sob alegação de preço final muito acima de suas expectativas, que seriam definidas com base em métrica internacional e no seu histórico de contratação.

Assim, a partir do novo resultado da licitação, seria possível, teoricamente, ter uma estimativa do impacto do conteúdo local no cálculo final da taxa de afretamento, conforme alegação da Petrobras. Para isso, obviamente, seria necessária, ainda, a confirmação de que todas as demais condições do edital foram mantidas, conforme alegado pela empresa." (fl. 578/9).

O argumento da ANP (que detém a importante condição de "reguladora e fiscalizadora" no aludido contrato de partilha) é relevante para a controvérsia por demonstrar que *a suspensão do certame impossibilitaria a própria apreciação do pedido de waiver, fazendo surgir insuperável contradição por incompatibilidade lógica.*

Além disso, em sendo posteriormente considerados lícitos o procedimento licitatório e a entrega do objeto da licitação, não se afigurariam razoável que a Administração suportasse vultosos prejuízos diários com o atraso no procedimento do certame e que a data de início da produção do campo de Petróleo seja desnecessariamente postergada, fato que, por si só, caracteriza verdadeiro *periculum in mora* inverso em desfavor do superior interesse público, que deve ser evitado.

Sobre a figura do *periculum in mora* inverso, transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. NECESSIDADE DE EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL APRESENTAR CERTIDÃO PREVISTA NO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. QUESTÃO INÉDITA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. RENDA Totalmente OBTIDA POR CONTRATOS COM ENTES PÚBLICOS. PERICULUM IN MORA INVERSO EVIDENCIADO. QUESTÃO INÉDITA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO DEFERIMENTO DA MEDIDA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. LIMINAR CASSADA. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

[...]

7. O *periculum in mora* não foi demonstrado, pois o agravado não foi capaz de demonstrar o pericimento de seu direito. Aliás, ao contrário, visualiza-se na espécie, possível ocorrência de *periculum in mora* inverso, pois, tendo a agravante focado sua atividade empresarial em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100 % de sua fonte de receitas, a subsistência da liminar em tela poderá comprometer a sua existência.

8. Agravo regimental provido, cassando a liminar anteriormente deferida e julgando extinta, sem julgamento de mérito, a presente Medida Cautelar.

(STJ, AgRg na MC 23.499/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014).

De outro lado, frente às peculiaridades do caso concreto e da comprovada relativização do procedimento de requisição do *waiver*, não vislumbro a ocorrência, neste momento, de prejuízos ao agravante com o prosseguimento da licitação até o momento da assinatura do respectivo contrato administrativo.

De fato, não se vislumbra, no momento, qualquer prejuízo para o agravante com o prosseguimento do itinerário licitatório, desde que *não se autorize por ora a assinatura e a entrega do objeto do respectivo contrato. Tal*



*precaução também garantirá a eficácia e o respeito à manifestação do Ministério Público, uma vez que a decisão estaria por enquanto restrita, como se disse, à continuidade do processo licitatório, mas sem qualquer consequência prática contra o patrimônio público, ante a impossibilidade de — por ora — assinar-se o eventual contrato.*

Nesse sentido, pelo que se pode depreender, é da assinatura do contrato que poderia resultar gravame ao patrimônio da empresa petrolífera estatal, sendo certo que também seria esse fato jurídico que se oporia como limite temporal ao posicionamento da ANP. Em outras palavras, ao que pude compreender, o que se tem de certo é que o contrato não pode ser assinado sem a manifestação da ANP sobre o pedido de *waiver*.

Tudo resumido, não considero caracterizado o perigo de dano e o risco ao resultado útil do processo pela simples abertura e continuidade do procedimento licitatório, *desde que, seja acentuado, não se autorize a assinatura do contrato.*

Por todo o exposto, *em parcial juízo de retratação (CPC, art. 1.021, § 2º) reconsidero em parte a decisão monocrática de fls. 547-554 para permitir tão somente que, por ora, o procedimento licitatório impugnado tenha sequência, mas apenas até a fase imediatamente anterior à assinatura do respectivo contrato administrativo, sendo expressamente vedada tal assinatura assim como vedada a entrega do objeto do contrato enquanto não autorizada por este Tribunal. Esta decisão tem eficácia até que julgado o presente recurso, ou proferida sentença pelo juízo de primeiro grau.*

(Agravo de Instrumento 0000268-93.2017.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Néviton Guedes, *e-DJF1* de 28/03/2017, p. 913)

Prezado leitor, consulte os acórdãos na íntegra das respectivas ementas publicadas nesta edição em nosso endereço eletrônico [www.trf1.jus.br](http://www.trf1.jus.br), *link* jurisprudência/inteiro teor.

## 2ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais

*Previdenciário. Pensão por morte. Companheira. União estável. Ausência de separação de fato com a esposa. Concubinato. Sentença da Justiça Estadual transitada em julgado desfavorável à parte-autora. Agravo retido. Ausência de reiteração para julgamento. Não conhecimento. Apelação desprovida.*

I. Trata-se de agravo retido (fls. 354-356) e de apelação da parte-autora (fls. 368-375) em face da sentença de fls. 362-366 do Juízo da 18ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, que julgou improcedente pedido em ação de 20/11/2006 sobre pensão por morte de companheiro, ocorrida em 11/04/2005, cujo companheiro não estava separado de fato.

II. Agravo retido: não se conhece do agravo retido, dada a ausência de manifestação para que ele fosse conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC/1973.

III. Apelação: no caso, para fins de ser beneficiária da pensão por morte, necessário que a parte-autora comprovasse a sua condição de companheira, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/1991, o que não correu na espécie, já que postulou ação nesse sentido perante a Justiça Estadual de Belo Horizonte (fls. 266-276, Processo 024.07.429.773-0, numeração única 2000324-90.2013.8.13.0024), na qual teve seu pedido julgado improcedente, inclusive já com trânsito em julgado, conforme noticiado nas contrarrazões e se pode facilmente conferir no andamento processual.

IV. Na sentença do juízo estadual (fls. 266-276) trânsito em julgado restou assentado que: “ressalte-se que a jurisprudência vem legitimando a hipótese de união estável, ainda que um ou ambos os conviventes sejam casados, mas, frise-se, desde que esteja(m) separado(s) de fato, ou seja, desde que esteja desfeita a sociedade conjugal, o que não se deu, *in casu*, repete-se. Uma vez que o relacionamento havido entre as partes caracterizou-se como concubinato impuro, eventual partilha dos bens adquiridos só teria guarida se houvesse efetiva comprovação da contribuição econômica-financeira para suas aquisições; tal comprovação, permissa venia, não ficou caracterizada”.

V. Nessa esteira, e acertadamente, a sentença ora recorrida não deixa margens para dúvidas quanto ao desprovimento do pedido da parte-autora, pois, com efeito, “o entendimento esposado na ação de reconhecimento de união estável encontra ressonância na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o qual, no julgamento do recurso extraordinário 397762, decidiu que a proteção do Estado à União estável alcança apenas as situações legítimas. Assim, ainda que os documentos existentes nos autos evidenciem que a autora manteve relacionamento amoroso com o falecido, tal constatação, por si só, é insuficiente para a concessão do benefício previdenciário pleiteado. Isso porque o de cujus era casado, não era separado de fato de sua então esposa, ora ré neste feito, o que afasta a caracterização da união estável, nos precisos termos do precedente acima citado do Supremo Tribunal Federal - STF (RE 397762).”

VI. Agravo retido não conhecido, apelação desprovida.

(Apelação Cível 0035711-40.2006.4.01.3800/MG, rel. Juiz Federal Grigório Carlos dos Santos, unânime, e-DJF1 de 14/03/2017, p. 1.467).

## Primeira Turma

*Processual Civil e Administrativo. Serviço militar obrigatório. Dispensa por residir em município não tributário. Concluintes dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária. Convocação posterior à vigência da Lei 12.336/2010. Impossibilidade. Sentença reformada. Pedido parcialmente procedente. Sucumbência recíproca.*

I. Trata-se de apelação em que se discute a possibilidade, ou não, de nova convocação para o serviço militar obrigatório de concluintes dos cursos de graduação em Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária que tenham sido dispensados de incorporação.

II. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1186513/RS, relator Ministro Herman Benjamin, *DJe* 14/02/2013, assentou o entendimento de que “as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nas IES destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar”.

III. O entendimento sedimentado no REsp 1186513/RS referiu-se àqueles que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente antes do advento da Lei 12.336/2010. Assim, a jurisprudência deste TRF1 tem feita a seguinte distinção: a) se ocorreu dispensa por excesso de contingente antes da Lei 12.336/2010, a posterior convocação é lícita; b) se, ao revés, houve dispensa da parte por residir em município não tributário [assim entendido o município considerado pelo Plano Geral de Convocação anual como não contribuinte à convocação para o serviço militar inicial, conforme definido no item 28 do art. 3º do Decreto 57.654/1966 – Regulamento da Lei do Serviço Militar (Lei 4.375/1964)], a posterior convocação é ilícita. Precedentes do STJ e do TRF1.

IV. No caso dos autos, depreende-se que o impetrante foi dispensado do serviço militar obrigatório por residir em MNT – Município Não Tributário (Ouro Branco – MG), como se vê do Certificado de Dispensa de Incorporação 11178201396-0, expedido pelo 11º Conselho do Serviço Militar do Exército Brasileiro, nos idos de 2002 (fl. 18). Portanto, não poderia ser convocado novamente pelo Exército (fls. 19-20), apesar de ter concluído o curso de Medicina antes da vigência da Lei 12.336/2010, em 27/12/2007 (fl. 24), pois os arts. 30, alínea *a*, e 105, inciso I, da Lei 4.375/1964 (Lei do Serviço Militar Obrigatório) dispõem expressamente que será dispensado do serviço militar obrigatório todos aqueles que residam em municípios não tributários.

V. Apelação da União e Remessa Necessária desprovidas.

(Apelação Cível 0003622-90.2008.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Carlos Augusto Pires Brandão, unânime, *e-DJF1* de 09/03/2017, p. 102)

## Segunda Turma

*Constitucional. Administrativo. Mandado de segurança. Pensionistas de ex-combatente. Art. 53, IV, do ADCT/1988. Norma autoaplicável. Assistência médico-hospitalar gratuita. Organizações militares de saúde. Desnecessidade do pagamento de contribuição.*

I. A orientação jurisprudencial das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Regional, em consonância com precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, sedimentou o entendimento de que o art. 53, VI, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF/1988, ao assegurar expressamente aos ex-combatentes, que tenham efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, nos termos da Lei 5.315/1967, e aos seus pensionistas, o direito à percepção de assistência médico-hospitalar gratuita nas organizações militares de saúde, é norma autoaplicável, de plena e imediata eficácia, razão pela qual não depende de regulamentação nem se condiciona o referido benefício ao recolhimento de nenhum tipo de contribuição por parte dos beneficiados.

II. Hipótese em que as impetrantes são viúva e filha de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, percebendo a pensão especial disciplinada pelos incisos II e III do art. 53 do ADCT/1988 (fls. 13, 15, 20 e 22), de modo que, nos termos do inciso IV do mesmo dispositivo constitucional, fazem jus também à assistência médico-hospitalar, oferecida nas organizações militares de saúde, independentemente do pagamento de qualquer prestação pecuniária.

III. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(Numeração única 0010195-18.2006.4.01.3800, Apelação/Reexame Necessário 2006.38.00.010273-4/MG, rel. Des. Federal João Luiz de Sousa, unânime, e-DJF1 de 17/03/2017, p. 3.406)

*Previdenciário. Possibilidade de recebimento do benefício auxílio-doença concomitantemente com rendimentos do cargo eletivo de vice-presidente na câmara municipal.*

I. A doença que decorreu na concessão do benefício auxílio-doença não incapacita a parte-autora para a atividade política, uma vez que não exige do agente político nenhum esforço físico, sendo a atividade de caráter intelectual, consubstanciada nos interesses de seus eleitores.

II. “O fato de o segurado estar em exercício de cargo eletivo não determina o cancelamento automático de sua aposentadoria por invalidez, por se tratar de vínculo de natureza diversa. O agente político não mantém vínculo de natureza profissional com a Administração Pública, exercendo por tempo determinado um munus público, conforme os vários segmentos da sociedade, todas com legítima representação nos órgãos de poder do Estado, em todos os seus níveis de governo.” (AC 0066182-60.2010.4.01.9199/MG, rel. Des. Federal João Luiz de Sousa, Segunda Turma, e-DJF1 de 22/07/2016.)

III. Apelação da parte-autora provida. Sentença reformada. Segurança concedida.

(Apelação Cível 0074620-12.2013.4.01.9199/MG, rel. Des. Federal Francisco Neves da Cunha, unânime, e-DJF1 de 28/03/2017, p. 546)

*Administrativo. Constitucional. Servidor público. Licença para trato de interesses particulares. Art. 91 da Lei 8.112/1990. Ato discricionário. Ausência de interesse público. Conflito com a preservação da unidade familiar. Art. 226 da CF/1988. Desagregação familiar decorrente de opção dos cônjuges. Inexistência de direito líquido e certo.*

I. A licença para tratar de assuntos particulares não configura um direito incondicionado do servidor, pois, conforme previsto no *caput* do art. 91 da Lei 8.112/1990, tal licença será concedida ou não a critério da Administração, a qual avaliará a conveniência e adequação do requerimento de licença que lhe foi submetido, eis que se trata de ato discricionário.

II. Hipótese em que a impetrante era servidora da Universidade Federal de Uberlândia desde 1997, desempenhando, quando da impetração do *writ*, a função de enfermeira, lotada na unidade de berçário e UTI neonatal do Hospital de Clínicas de Uberlândia, vindo a contrair matrimônio em 27/01/2007, razão pela qual fez o requerimento de licença para trato de interesses particulares, o que restou indeferido “por falta de pessoal para garantir a assistência de enfermagem aos pacientes” recém-nascidos e por causar prejuízo às atividades planejadas para serem desempenhadas no órgão, tendo em vista a ausência de política de substituição nas hipóteses de aposentadorias, óbitos, exonerações e pedidos de licença.

III. Considerando que o marido da impetrante possuía contrato de trabalho firmado com empresa privada na cidade de São João Nepomuceno/MG desde 03/11/2003, ou seja, mais de 4 (quatro) anos antes da data do casamento, é forçoso concluir que a desagregação familiar é decorrente de ato livre, consciente e espontâneo da unidade familiar da impetrante, que, mesmo sabendo que as localidades dos seus respectivos lugares de trabalho eram diferentes, optaram pela constituição da família.

IV. Embora a preservação da unidade familiar possua proteção do art. 226 da CF/1988, o interesse da servidora em licenciar-se para possibilitar tal preservação é secundário em relação ao interesse público, mormente porque o fator desagregador não decorreu de ato da Administração Pública. No caso em exame, prevalece o interesse da

Administração, que não pode, nesse caso, disponibilizar servidor enquanto padece da falta de contingente para o exercício das funções por ela desempenhadas no hospital universitário.

V. Em situações nas quais se verifica o conflito entre a preservação da unidade familiar (cônjuges) e o interesse público no regular funcionamento do berçário e UTI neonatal do Hospital Universitário de Uberlândia/MG, bem assim o direito à vida dos recém-nascidos internados em unidade de terapia intensiva, deve prevalecer, indubitavelmente, o interesse da sociedade, também representado pelo direito à vida dos recém-nascidos.

VI. O hospital universitário, no caso em tela, não trouxe desagregação da unidade familiar, sendo esta decorrente da voluntária opção dos cônjuges, não cabendo, portanto, à unidade hospitalar suportar o ônus de atender aos interesses individuais em prejuízo ao regular andamento do serviço, desatendendo ao interesse público, de forma que não se caracteriza a negativa de concessão da licença como ato ilegal ou arbitrário, a ser corrigido pela via específica do mandado de segurança, estando tal decisão albergada na esfera de discricionariedade da autoridade apontada como coatora, em atendimento aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração.

VII. Apelação e remessa oficial providas. Segurança denegada.

(Apelação Cível 0002766-54.2007.4.01.3803/MG, rel. Des. Federal João Luiz de Sousa, unânime, e-DJF1 de 24/03/2017, p. 212)

## Quarta Turma

*Processual Penal. Execução penal. Agravo. Transferência de presos para presídio federal. Extrema urgência. Possibilidade. Cumprimento da pena próximo à família. Prevalência do interesse público sobre o privado. Desprovisionamento do recurso.*

I. Admite a lei a transferência daqueles que estiverem presos, provisoriamente ou por sentença condenatória transitada em julgado, para presídio federal de segurança máxima, na hipótese em que haja fundada ameaça ao interesse da segurança pública ou do próprio preso (art. 3º – Lei 11.671/2008). Embora a transferência deva ser precedida de instrução (art. 5º, § 2º), é admissível, em casos de extrema urgência, que a instrução ocorra depois da transferência, seguindo-se a manutenção ou a revogação da medida (art. 5º, § 6º). Precedentes.

II. O direito de cumprir a pena próximo à família não constitui impedimento jurídico à transferência do preso para o Sistema Penitenciário Federal, tendo em vista a prevalência do interesse público (preservação da segurança pública) sobre o privado.

III. Agravo em execução desprovido.

(Agravo em Execução Penal 0000948-39.2013.4.01.4100/RO, rel. Des. Federal Olindo Menezes, unânime, e-DJF1 de 14/03/2017, p. 997)

## Quinta Turma

*Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Tratamento médico. Intervenção do Poder Judiciário. Possibilidade. Jurisprudência pacífica. Aplicação do princípio da causa madura, art. 1.013, § 3º, do CPC. Impossibilidade. Contraditório e ampla defesa. Sentença desconstituída.*

I. Apelação em face de sentença, na qual o magistrado julgou improcedente o pedido de fornecimento do medicamento Naglazyme, para tratamento de doença degenerativa, a saber, Síndrome de Maroteaux-Lamy (MPS-VI).

II. O magistrado *a quo* assim sentenciou ao fundamento de que “não é tarefa do Poder Judiciário decidir as políticas públicas ou escolher como os escassos recursos públicos devem ser utilizados, mas, apenas, atuar quando os parâmetros estabelecidos nas normas estão sendo descumpridos”.

III. A sentença recorrida incorreu em erro, pois o julgador entendeu que não compete ao Poder Judiciário se imiscuir em situações como a do caso em tela — sendo inúmeras as hipóteses em que esta Corte soluciona lides dessa espécie: AC 0030601-48.2010.4.01.3500/GO, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, *e-DJF1* de 10/01/2014; AC 0000387-42.2013.4.01.3800/MG, rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, rel. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocada), Quinta Turma, *e-DJF1* de 13/10/2016.

IV. “Consoante o entendimento desta Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios, por integrarem o Sistema Único de Saúde, possuem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem assegurar à população desprovida de recursos financeiros acesso a medicamentos, tratamentos médicos e aos serviços da área da saúde, evidência que não autoriza, na espécie, o acolhimento de apontada ilegitimidade passiva da União.” (TRF1, AC 0000385-11.2013.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Sexta Turma, *e-DJF1* de 23/6/2015).

V. O fato de determinada medicação não possuir registro na Anvisa, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio. Assim, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na STA 175 AgR/CE, em casos excepcionais, a importação de medicamento não registrado poderá ser autorizada pela Anvisa, quando “adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais, para uso de programas em saúde pública pelo Ministério da Saúde”, nos termos da Lei 9.782/1999.

VI. No caso, não é cabível a aplicação do art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, que alberga a teoria da causa madura, tendo em vista que ambas as partes requereram expressamente a produção de prova pericial, sob pena de malferimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

VII. Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito.

(Apelação Cível 0005119-73.2011.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Néviton Guedes, unânime, *e-DJF1* de 02/03/2017, p. 574)

#### *Constitucional. Administrativo. Tratamento de saúde pelo Sistema Único de Saúde. Unidade hospitalar para realização de cirurgia de vesícula.*

I. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional, na linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a de se encontrar inserido no rol de deveres do Estado o tratamento médico adequado aos necessitados, porque responsabilidade de todas as esferas de governo, devendo o polo passivo das ações que os tem como objeto ser composto por União Federal, estados ou municípios, individual ou conjuntamente.

II. Hipótese em que, cumprida a tutela antecipada deferida na demanda, com internação e alta da parte-autora em unidade hospitalar da rede municipal de saúde, restou materialmente cumprido o objeto da condenação, não havendo espaço, conseqüentemente, para dever de indenizar gastos ou realizar custeio na rede privada.

III. Agravos retidos nos autos não conhecidos, o interposto pelo Município de Uberlândia diante da circunstância de não haver pedido para sua apreciação pelo Tribunal em razões ou contrarrazões de apelação; o deduzido pelo Estado de Minas Gerais em decorrência da perda de seu objeto, na medida em que a tutela antecipada impugnada foi levada a efeito no dia 24 de maio de 2015 e efetivamente cumprida no seguinte dia 26 seguinte, com a internação da parte-autora no Hospital e Maternidade Municipal Dr. Odelmo Leão Carneiro, não remanescendo assim nenhum objeto em relação a ele, sequer quanto à multa, cominada em abstrato e sem suporte fático para eventual reclamo, diante do atendimento tempestivo à determinação judicial.

IV. Recurso de apelação interposto pelo Estado de Minas Gerais não provido, parcialmente provido o deduzido pela União Federal e a remessa oficial, tida por interposta.

(Apelação Cível 0005924-39.2015.4.01.3803/MG, rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, unânime, *e-DJF1* de 02/03/2017, p. 585)



*Ação civil pública. Tratamento médico. Direito à saúde. Transferência hospitalar. Excepcionalidade. Única opção para melhora na qualidade de vida do paciente. Preliminar rejeitada. Sentença mantida.*

I. Ressalvado o ponto de vista do relator, de caráter mais restritivo, destaca-se que o egrégio STF, mesmo atento à excepcionalidade de medidas que desbordem das escolhas feitas pelo legislador, conferiu à matéria, na Suspensão de Tutela Antecipada 244, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, disciplina jurisprudencial específica sobre a entrega de medicamentos em situações similares à do presente caso.

II. Apelação contra sentença, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal – MPF, na qual o magistrado julgou procedente o pedido inicial para determinar ao Município de Uberlândia, ao Estado de Minas Gerais e à União Federal, a transferência do paciente para leito de hospital apto a fornecer o tratamento necessário, a expensas do Sistema Único de Saúde – SUS, seja na rede pública ou privada de saúde.

III. Não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada, uma vez que, em se tratando de responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos e de tratamento médico a hipossuficientes, como no caso, “a União Federal e os Estados, solidariamente com o Distrito Federal e os Municípios, estão legitimados para figurarem nas causas em que se objetiva tratamento médico, em razão de comporem o Sistema Único de Saúde - SUS. Precedentes do STJ e do STF” (AC 0030601-48.2010.4.01.3500/GO, rel. Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1 de 10/01/2014).

IV. A ação civil pública é o meio adequado para que o Ministério Público Federal promova a proteção de direitos individuais indisponíveis, como, no caso, em que se busca resguardar o direito à saúde e à vida de pessoa enferma e carente de recursos financeiros para o custeio de tratamento médico (CF, art. 127, *caput*). Precedente.

V. Cumpre verificar se, na espécie, o caso preenche as singularidades da decisão proferida pelo Supremo — STA 244 —, na qual foram analisadas as questões complexas relacionadas à concretização do direito fundamental à saúde, levando em conta as experiências e os dados colhidos na Audiência Pública – Saúde, realizada naquele tribunal.

VI. Encontra-se presente, no caso, a excepcionalidade apta a justificar a atuação do Judiciário pelos seguintes motivos: a) a parte-autora demonstrou que não tem condições financeiras de arcar com o custo do tratamento pleiteado; b) o tratamento não é de cunho experimental, como disposto na decisão proferida na STA 244/STF e c) o Poder Público não demonstrou a impossibilidade de arcar com os custos do tratamento, aí incluída prova do direcionamento dos meios disponíveis para a satisfação de outras necessidades essenciais.

VII. Apelação da União Federal a que se nega provimento.

(Apelação Cível 0014419-43.2013.4.01.3803/MG, rel. Des. Federal Néviton Guedes, unânime, e-DJF1 de 14/03/2017, p. 1.094)

*Programa de Arrendamento Residencial (PAR). Discriminação positiva dos idosos. Direito fundamental social. ACP. Legitimidade do Ministério Público. Alegação de perda de objeto. Na realidade, parcial reconhecimento jurídico do pedido. Julgamento de mérito. Necessidade para evitar retrocesso. Desprovimento das apelações.*

I. Trata-se de ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal com a finalidade de: “1.1. determinar à Caixa Econômica Federal que faça cessar, imediatamente, a discriminação dos idosos do Estado de Mato Grosso, nas regras de financiamento da casa própria, pelo PAR (Programa de Arrendamento Residencial), eliminando a Cláusula 4.1.3 dos Contratos de Seguro (em anexo), a qual impede o financiamento para as pessoas acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade; 2.1. que seja determinada a reserva mínima de 3% (três por cento) das unidades residenciais destinadas ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, no Estado de Mato Grosso, para o atendimento de idosos; 2.2. a confirmação da liminar, nos termos em que foi requerida, determinando-se que a Caixa Econômica Federal faça cessar a discriminação dos idosos do Estado de Mato Grosso, nas regras de financiamento da casa própria, pelo PAR (Programa de Arrendamento Residencial), eliminando a Cláusula 4.1.3 dos Contratos de Seguro (em anexo), que impede o financiamento para as pessoas acima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade; [...]”.

II. Na sentença, foi extinto “o processo, sem julgamento do mérito, para reconhecer a ilegitimidade passiva da União Federal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC e, com julgamento do mérito, confirmando a decisão antecipatória deferida às fls. 195/198, para condenar a CEF: a reservar 3% das unidades habitacionais destinadas ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR para o atendimento de idosos; cessar a discriminação de idosos, nas regras de financiamento da casa própria e condenar a CEF e a Caixa Seguradora S.A. a eliminar a cláusula 4.1.3 dos contratos de seguro (fls. 43), sob pena de aplicação de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com fundamento no inciso I do artigo 269 do CPC”.

III. O pedido formulado na presente ação civil pública combina dois direitos fundamentais: o direito fundamental social à moradia, previsto no art. 6º, e o direito de amparo às pessoas idosas, constante do art. 230 da Constituição. Daí sua relevância social e a legitimidade do Ministério Público para sua defesa.

IV. No mérito, conforme argumenta o Ministério Público Federal, “apesar da eliminação do item 4.1.3 dos contratos de seguro, permanece a discriminação contra o idoso nas novas disposições contratuais inseridas nos itens 2.2, 2.2.1 e 3.13.1.3.1 (dos contratos de fls. 43-44 e 47-54, termo aditivo de fls. 160-161 e da ata de audiência de fls. 182/183). Também não merece prosperar o argumento de coisa julgada material, uma vez que o pedido da Ação Civil Pública de 2004.36.00.004624-1/SE não é idêntico ao da presente ação. Esta requer a reserva mínima de 3% (três por cento) das unidades residenciais destinadas ao Programa de Arrendamento Residencial, no Estado de Mato Grosso, para o atendimento de idosos; aquela, um limite máximo de 3% do total dos arrendamentos das unidades residenciais para pessoas com idade superior a 60 anos”.

V. Além disso, a Caixa Econômica Federal e a Caixa Seguradora só reconheceram os direitos dos idosos, ainda assim em limites mais estreitos que os pretendidos, depois de intentadas ações civis públicas, inclusive esta. Tratou-se, na verdade, de parcial reconhecimento jurídico do pedido, e a extinção do processo sem resolução do mérito, sob fundamento de perda de objeto, deixaria aberta a porta para retrocesso à situação anterior.

VI. Negado provimento às apelações.

(Numeração única 0001047-98.2006.4.01.3600, Apelação Cível 2006.36.00.001047-8/MT, rel. Des. Federal João Batista Moreira, unânime, e-DJF1 de 14/03/2017, p. 1.071)

*Processual Civil e Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Ação regressiva. INSS. Negligência do empregador. Constituição de capital. Não cabimento. Seguro de acidentes de trabalho. SAT. Não ocorrência de bis in idem. Honorários advocatícios. Percentual sobre o valor da condenação. Lei 8.213/1991, arts. 120 e 121.*

I. A Lei 8.213/1991 estabelece, em seus arts. 120 e 121 que, demonstrada a negligência do empregador quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

II. A procedência de ação previdenciária regressiva pressupõe a prova do acidente de trabalho, o pagamento do benefício acidentário e a culpa do empregador.

III. Quanto à prescrição, a jurisprudência consolidou-se no sentido de que o prazo é quinquenal e tem por termo inicial a data da concessão do benefício. Precedentes.

IV. A contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho – SAT não exime o empregador de sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho. O pagamento do seguro é uma obrigação tributária com natureza de contribuição social previdenciária que tem como fato gerador a atividade desenvolvida pela empresa contribuinte, não possuindo nenhuma ligação com a ocorrência efetiva do acidente de trabalho. Destina-se à cobertura da incapacidade laborativa decorrente da própria prestação do trabalho e não de fatos decorrentes de atos ilícitos por descumprimento de normas de segurança do trabalho. Precedentes.

V. A constituição de capital nos termos do art. 475-Q do CPC/1973 apenas se faz necessária quando se tratar de indenização por ato ilícito que inclua prestação de alimentos. O benefício ostenta a natureza de prestação alimentar tão somente em relação ao segurado, pois o caráter alimentar da prestação decorre de sua imprescindibilidade para

o sustento e sobrevivência da pessoa e de sua família. Não há natureza alimentar na relação entre o INSS e a empresa empregadora. Precedentes.

VI. Na hipótese dos autos, o trabalhador contratado pela empresa ré realizava limpeza nas proximidades de uma esteira transportadora quando foi por ela colhido, sofrendo politraumatismo e vindo a falecer seis meses depois.

VII. O Relatório de Acidente de Trabalho elaborado pela Delegacia Regional do Trabalho e as conclusões do laudo pericial permitem constatar a negligência da empresa empregadora em prevenir atos inseguros no desempenho do trabalho e orientar os trabalhadores sobre o uso adequado dos equipamentos de segurança.

VIII. “Em se tratando de responsabilidade civil por acidente do trabalho, é do empregador o ônus de provar que agiu com a diligência e precaução necessárias a evitar ou diminuir os riscos do trabalho desenvolvido [...] ou seja: cabe-lhe demonstrar que sua conduta pautou-se de acordo com as diretrizes de segurança do trabalho, reduzindo riscos da atividade e zelando pela integridade dos seus contratados.” (STJ, AgRg no REsp 1567382/RS, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/02/2016, DJe 20/05/2016).

IX. Esta Corte, na esteira de julgados do Superior Tribunal de Justiça, tem decidido que o termo inicial de fixação de correção monetária e juros de mora no caso de atos ilícitos extracontratuais é a data da ocorrência do dano (CC, art. 398). No presente caso, o dano ao INSS ocorreu a partir da data de início do pagamento do benefício em decorrência do qual se pretende ressarcimento. Súmulas 43 e 54 do STJ.

X. “Nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/1973, os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual sobre o valor da condenação, assim considerada a soma das prestações vencidas até a prolação da sentença com doze prestações vincendas (inteligência do art. 260, CPC/1973).” (AC 0134415-52.2000.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal João Batista Moreira, rel. Juiz Federal Marcelo Albernaz (convocado), Quinta Turma, DJ, p. 95, de 16/10/2006)

XI. Apelação da empresa ré a que se nega provimento.

XII. Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento para estabelecer que o termo inicial de fixação de correção monetária e juros de mora é a data do início do pagamento do benefício.

(Apelação Cível 0003326-18.2011.4.01.4300/TO, rel. Des. Federal Néviton Guedes, unânime, e-DJF1 de 14/03/2017, p. 1.086)

*Constitucional e Administrativo. Ensino superior. Transferência externa entre instituições de ensino congêneres. Estudante com transtornos psiquiátricos decorrentes de grave violência sofrida. Necessidade de acompanhamento familiar. Possibilidade. Garantia constitucional à saúde, educação e à unidade e proteção familiar. Razoabilidade. Sentença mantida.*

I. Apelação interposta pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG em face de sentença, na qual o magistrado julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar a UFMG na obrigação de fazer consistente em admitir a transferência externa da autora do curso de graduação em Medicina Veterinária da Universidade Federal de Pelotas – UFPEL para o mesmo curso na Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, a partir do 6º período, com aproveitamento dos créditos acadêmicos da UFPEL, bem como dos créditos obtidos em vaga de formação livre na UFMG.

II. Nos termos do art. 49 da Lei 9.394/1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, as instituições de ensino superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas e mediante processo seletivo.

III. A autora estava estudando regularmente o 6º período do curso na UFPEL quando foi vítima de grave violência sexual comprovada pelos documentos juntados aos autos. Tal violência desencadeou um quadro de transtorno depressivo recorrente e de personalidade com instabilidade “que já provocaram situação de tentativa de autoextermínio” e que pioram em razão do fato de a estudante morar longe da família.

IV. Não é pacífica a jurisprudência desta Corte sobre o tema. Tanto é que suscitado nos autos da Apelação 2008.35.00.007512-8/GO incidente de uniformização de jurisprudência e ainda pendente de julgamento pela Terceira Seção.

V. No presente caso, não obstante o ponto de vista do relator, inicialmente favorável à UFMG, depois de ponderar a causa dos transtornos psiquiátricos de que padece a autora, acolhe-se o entendimento no sentido de que não é razoável impor à estudante mais sofrimento, obrigando-a a interromper seus estudos ou a submeter-se a uma situação traumática e constrangedora. O quadro da estudante recomenda o apoio familiar, a fim de que ela possa receber cuidados mais adequados com suporte médico e psicológico.

VI. Ressalta-se a existência de congeneridade entre as instituições de ensino superior — por serem ambas universidades públicas federais.

VII. Cumpre registrar, por fim, que, sob o prisma econômico, não haverá prejuízo para a instituição de ensino superior com a transferência da autora, mas será impossível mensurar a perda emocional da interessada se negado o seu pleito, especialmente pelos desdobramentos daí possivelmente derivados.

VIII. Ademais, tendo sido deferida a transferência por medida liminar que já vigora desde 22 de abril de 2015, não se afigura proporcional e razoável modificar o entendimento da sentença.

IX. Tratando-se de sentença ilíquida, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito, é, portanto, inaplicável o § 3º do art. 496 do CPC. Igualmente não incide o § 4º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do Plenário do STF ou do STJ, bem como em súmula destes tribunais ou do tribunal superior competente. Remessa oficial tida por interposta.

X. Apelação da UFMG e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento. Sentença mantida.

(Apelação Cível 0020068-27.2015.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Néviton Guedes, unânime, e-DJF1 de 14/03/2017, p. 1.112)

*Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Direito à saúde. Fornecimento de medicamentos. Direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Comprovada melhoria na qualidade de vida com o uso do fármaco pleiteado. Procedência do pedido inicial. Possibilidade. Agravo regimental prejudicado.*

I. Em face do julgamento do mérito, pronunciado pelo tribunal competente, resta prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão liminar, que antecipou os efeitos desta decisão colegiada de mérito, na espécie dos autos.

II. Na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.” (RE 607381 AgR, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-116, divulg. 16/06/2011, public. 17/06/2011, ement. Vol-02546-01, p. 209). Com efeito, merece corrigenda a sentença monocrática que extinguiu o feito sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva da União Federal. Todavia, aprecia-se o mérito, nos termos do inciso I do § 3º do art. 1.013 do novo CPC.

III. Destaque-se, ainda, que na visão jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, ‘Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976’, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. 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. Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política “não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o

cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado” (RTJ 175/1212-1213, rel. Min. Celso de Mello). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à “reserva do possível” (Stephen Holmes/Cass R. Sunstein, “The Cost of Rights”, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais — além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização — depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese — mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa — criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” — ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível — não pode ser invocada pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de Ana Paula de Barcellos (“A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, pp. 245-246, 2002, Renovar): “Em resumo: a limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços, ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível.” (grifei) Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração — de implantação sempre onerosa —, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. Desnecessário acentuar-se, considerado o encargo governamental de tornar efetiva a aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais, que os elementos componentes do mencionado binômio (razoabilidade da pretensão + disponibilidade financeira do Estado) devem configurar-se de modo afirmativo e em situação de cumulativa ocorrência, pois, ausente qualquer desses elementos, descaracterizar-se-á a possibilidade estatal de realização prática de tais direitos. 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 irredutível 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. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de Andreas Joachim Krell (“Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, pp. 22-23, 2002, Fabris): “A constituição confere ao legislador uma margem substancial de autonomia na definição da forma e medida em que o direito



social deve ser assegurado, o chamado 'livre espaço de conformação' [...]. Num sistema político pluralista, as normas constitucionais sobre direitos sociais devem ser abertas para receber diversas concretizações consoante as alternativas periodicamente escolhidas pelo eleitorado. A apreciação dos fatores econômicos para uma tomada de decisão quanto às possibilidades e aos meios de efetivação desses direitos cabe, principalmente, aos governos e parlamentos. Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional. No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais." (ADPF 45 MC, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004, pp. 12, RTJ Vol-00200-01, pp. 191)

IV. No julgamento da Suspensão de Liminar 1053, a Ministra Carmen Lúcia, Presidente do Supremo Tribunal Federal, firmou sólido entendimento no sentido de que: "13. *Sem desconsiderar o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.501/DF, pela qual determinada a suspensão da Resolução n. 38 da Anvisa e, ainda, que as questões afetas à "obrigatoriedade, ou não, de o Estado, ante o direito à saúde constitucionalmente garantido, fornecer medicamento não registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA" (RE n. 657.718-RG/MG, Tema n. 500) e à "obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo" (RE n. 566.471/RN, Tema n. 6), ambos pendentes de julgamento de mérito, poderiam justificar a suspensão da decisão impugnada, verifico que a negativa de tratamento à Interessada configura dano inverso que pode levar a óbito. 14. Como destacado pelo Desembargador Relator do Agravo de Instrumento n. 1000977-15.2016.8.01.0000, "à luz do que foi apresentado até o momento, a postulação cinge-se à única alternativa que a agravada possui para permanecer viva". Cumpre registrar que foi reconhecida essa circunstância fática e considerada nas decisões proferidas pelos Ministros Ricardo Lewandowski (STA n. 761/SP), Ayres Britto (SL n. 558/SP) e Cezar Peluso (SS n. 4.304/CE e SS n. 4.316/RO), pelas quais foram negados os pedidos de suspensão de decisões cuja natureza e consequências eram análogas à que se analisa na presente suspensão. Em todas elas foram mantidas as determinações de fornecimento do medicamento Soliris (eculizumad)".*

V. Ademais, não merece prosperar a alegação de falta de comprovação da eficácia do medicamento requerido, na medida em que o fármaco é capaz de proporcionar melhor qualidade de vida ao paciente, a justificar a procedência do pedido inicial, notadamente porque a saúde, incluindo-se a assistência farmacêutica, é direito de todos e dever do Estado, a ser cumprido em relação a todos que comprovadamente necessitem do serviço de saúde, como na espécie dos autos, fazendo o paciente jus ao fornecimento do necessário fármaco, tal como prescrito pelo médico que o atende e que conhece suas reais necessidades.

VI. Nesse contexto, caracterizada, na espécie, a impossibilidade de o autor arcar com os custos do tratamento da enfermidade que o acomete, o fornecimento do medicamento requerido, na dosagem e quantidade indicadas pelo médico responsável pelo seu acompanhamento, é medida que se impõe, possibilitando-lhe o exercício do seu direito à vida, à saúde e à assistência médica, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, a sobrepor-se a qualquer outro interesse de cunho político e/ou material. Precedentes.

VII. Apelação do autor provida. Agravo regimental da União Federal prejudicado.

(Apelação Cível 0063902-58.2011.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, julgado em 22/03/2017, p. 2.720)

#### *Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Direito à saúde. Fornecimento de medicamentos. Prova pericial. Local da realização.*

I. Nos termos do art. 109, § 2º, da Constituição Federal, "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal".

II. Na hipótese dos autos, em se tratando de demanda onde se busca o fornecimento de medicamento para fins de tratamento de saúde e tendo o suplicante optado pelo foro do Distrito Federal, tal circunstância, por si só,



não autoriza a imposição de realização da perícia médica, eventualmente necessária ao deslinde da questão, na cidade de Brasília/DF, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade, da economia processual e, sobretudo, da eficácia plena da tutela jurisdicional por ele postulada, mormente em se tratando de hipossuficiente financeiro e sem condições físicas de realizar longos deslocamentos, sob pena de arruinar, ainda mais, o seu crítico estado de saúde, como no caso. Precedentes.

III. Agravo de instrumento provido. Decisão reformada.

(Agravo de Instrumento 0021640-35.2016.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, julgado em 19/04/2017)

*Constitucional. Anistia política. Período da ditadura militar. Responsabilidade objetiva do Estado. Indenização. Danos morais. Cabimento. Arbitramento. Majoração da verba condenatória. Juros de mora. Danos materiais não comprovados. Honorários advocatícios. Adequada fixação do valor. Prejudicial de mérito referente à prescrição rejeitada.*

I. A superveniência da Lei 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, constitui renúncia tácita à prescrição, porquanto passou a reconhecer, por meio de um regime próprio, direito à reparação econômica de caráter indenizatório aos anistiados políticos. Prejudicial de mérito relativa à prescrição rejeitada.

II. Com vistas no princípio da responsabilidade civil objetiva do Estado, com apoio na Teoria do Risco Administrativo, afigura-se cabível indenização por dano moral a anistiado político e/ou a dependente, a quem foi infligido tratamento que atingiu as suas esferas física e psíquica, resultando, daí, na violação de direitos constitucionalmente garantidos e protegidos (CF, art. 5º, X). Assim, comprovado o nexo de causalidade entre o dano e a atuação estatal, incide a regra prevista no art. 37, § 6º, da Carta Política Federal de 1988.

III. Acerca do *quantum* da reparação, tem-se entendido que se deve levar em consideração, para seu arbitramento, as circunstâncias e peculiaridades da causa, não podendo ser ínfimo, para não representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. Nesse contexto, e considerando as circunstâncias do caso, especialmente os reveses sofridos pelo autor, em decorrência dos fatos narrados e que restaram indubitáveis, atingindo agressivamente suas esferas físicas e psíquicas, afigura-se razoável o montante de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), a título de indenização por danos morais, na espécie.

IV. No caso dos autos, contudo, não restou comprovado que a demissão do autor da Usiminas, sem justa causa, em 1965, decorreu diretamente de perseguição política e/ou de sua atividade política, notadamente porque só veio a ser capturado pelas forças militares no ano de 1973.

V. Os juros moratórios devem ser calculados, por meio da aplicação, no período entre a citação válida da promovida e a vigência da Lei 11.960/2009, da taxa Selic e, a partir da vigência do referido diploma legal, por meio da incidência do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25/03/2015, data após a qual o crédito deverá ser corrigido pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

VI. Ademais, no que tange ao arbitramento da verba honorária, a sentença monocrática não merece corrigenda, tendo em vista que, nos termos do § 4º do art. 20 do então vigente CPC, os honorários advocatícios, quando for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados de forma equitativa, com vistas nos parâmetros previstos nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do aludido dispositivo legal, tal qual ocorreu na hipótese.

VII. Desprovisionamento da apelação da União Federal. Apelação do autor e remessa oficial parcialmente providas, para majorar o valor indenizatório pelos danos morais para R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), bem como para determinar que os juros moratórios sejam calculados, por meio da aplicação, no período entre a citação válida da promovida e a vigência da Lei 11.960/2009, da taxa Selic e, a partir da vigência do referido diploma legal, por meio da incidência do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) até 25/03/2015, data após a qual o crédito deverá ser corrigido pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Apelação da União Federal desprovida.

(Numeração única 0001363-37.2008.4.01.3311, Apelação/Reexame Necessário na Ação Ordinária 2008.33.11.001362-5/BA, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, julgado em 19/04/2017)

## Sexta Turma

*Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. União. Falha operacional. Secretaria da Receita Federal. Alteração do montante dos rendimentos declarados. Lançamento do tributo, inscrição em dívida ativa e ajuizamento de execução fiscal. Indenização devida. Sentença mantida, no ponto. Modificação dos critérios de cálculo dos juros e da correção monetária. Apelação parcialmente provida.*

I. O contribuinte que em virtude da errônea transcrição do valor referente aos rendimentos tributáveis constante da Declaração de Imposto de Renda apresentada à Secretaria da Receita Federal teve seu nome indevidamente inscrito em dívida ativa e no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal, além de figurar em ação de execução fiscal, faz jus à reparação do dano moral a que foi submetido.

II. Ao que se extrai dos autos, o autor, ora recorrido, ao apresentar a declaração dos rendimentos tributáveis relativa ao ano-calendário de 1998, apurou o valor de R\$ 13.143,00 (treze mil cento e quarenta e três reais), compatível com os ganhos auferidos no período.

III. Ocorre que no âmbito da Secretaria da Receita Federal o montante foi alterado para R\$ 131.430,09 (cento e trinta e um mil quatrocentos e trinta reais e nove centavos), do que resultou o lançamento do tributo, a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento de execução fiscal, dando ensejo aos transtornos vivenciados pelo autor.

IV. Valor da indenização fixado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), que se mantém, por estar dentro de parâmetros razoáveis.

V. A correção monetária e os juros de mora devem ser calculados na conformidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente à época da liquidação da sentença.

VI. Sentença reformada, em parte.

VII. Apelação parcialmente provida.

(Apelação Cível 0000102-72.2006.4.01.3807/MG, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, e-DJF1 de 06/03/2017, p. 395)

*Apelação cível. Responsabilidade civil. Preterição em concurso público. Erro da Administração. Desconsideração de exame médico apresentado pelo autor quando aprazado. Nomeação e posse tardias decorrentes de equívoco administrativo. Indenização por danos materiais. Cabimento. Valor da indenização. Redução, à luz dos elementos dos autos. Sentença parcialmente reformada.*

I. O prazo prescricional previsto no art. 1º da Lei 7.144/1983 destina-se à impugnação de edital de concurso público, pretensão diversa da apresentada pela parte-autora, ora apelada, a qual requer indenização por danos materiais e morais em virtude de preterição de nomeação e posse para o cargo de policial rodoviário federal, em certame veiculado pelo Edital 1/2003, aplicando-se à espécie o prazo constante do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Prescrição rejeitada. Precedentes.

II. Por ocasião de certame para o cargo de policial rodoviário federal, foi o autor reprovado por falta de dois exames médicos complementares, os quais, contudo, foram por ele juntados em recurso administrativo, momento em que possibilitado sanar tal vício.

III. Reconhecimento pela Administração de que os exames foram apresentados e que a manutenção da inaptidão restou indevida, o que culminou com a preterição do autor no que diz respeito à sua nomeação e posse.

IV. Caso em que, apesar de impetrado mandado de segurança, verificou-se a ocorrência de nomeação e posse por iniciativa administrativa, utilizando-se a União de seu poder de autotutela.

V. Para a configuração do dever de indenizar por parte da Administração, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, impende a demonstração de prática de conduta ilícita por agente público, o dano e o nexo de causalidade entre ambos, sendo desnecessária a aferição de dolo ou culpa, eis que adotada a responsabilidade objetiva calcada na teoria do risco administrativo.

VI. De acordo com a jurisprudência pátria, os vencimentos possuem natureza contraprestacional, ou seja, via de regra, só são devidos ao servidor em virtude do efetivo exercício de suas atribuições.

VII. Não por outra razão, nos casos em que a nomeação e posse tardias decorrem exclusivamente da morosidade judicial, não se reconhece a existência do direito de indenização em prol do requerente, já que não haveria no caso prática de ato ilícito pela Administração. Precedentes.

VIII. Contudo, a nomeação e posse tardias do autor, no caso sob exame, decorreu de ato flagrantemente ilícito da Administração, por ela próprio reconhecido, e não em razão da existência de decisão judicial, dando ensejo à indenização por danos materiais, conforme já reconheceu o c. STJ, mesmo que não tenha havido efetivo exercício das atribuições funcionais, justamente porque tal exercício foi obstado por ente público. Precedente.

IX. Valor da indenização por dano material reduzido de R\$ 61.804,44 para R\$ 37.359,24, à luz da documentação colacionada aos autos.

X. Recurso de apelação da União a que se nega provimento e remessa necessária a que se dá parcial provimento (item IX).

(Numeração única 0005485-09.2007.4.01.3803, Apelação/Reexame Necessário 2007.38.03.005710-7/MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 31/03/2017, p. 4.134)

## Decisões Monocráticas

### Agravo de Instrumento 0042541-24.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amapá, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra e a Fundação Cultural Palmares – FCP, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja a autarquia promovida instada a adotar medidas efetivas, visando a conclusão do procedimento de regularização fundiária da comunidade remanescente de quilombolas de Lagoa dos Índios, no Município de Macapá/AP.

O juízo monocrático indeferiu o pedido de antecipação da tutela ali formulado, nestes termos:

Trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra e Fundação Cultural Palmares - FCP, por meio da qual objetiva, em sede de liminar, a concessão de provimento jurisdicional para acolher os pedidos formulados à fl. 19/19-v.

Informa o autor, em apertada síntese, que foi instaurado na Procuradoria da República no Estado-membro do Amapá o inquérito civil nº 1.12.000.000421/2009-65, a fim de acompanhar o procedimento de regularização fundiária da comunidade quilombola "Lagoa dos índios".

Sustenta que a comunidade "Lagoa dos índios" requereu sua regularização fundiária quilombola perante o Incra, em 23/3/2004, sob o protocolo nº 54350.000348/04-98. Todavia, ainda, não houve a elaboração do laudo antropológico e a publicação do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação.

Afirma que há no Estado-membro do Amapá 33 (trinta e três) comunidades científicas pela Fundação Cultural Palmares - FCP, das quais apenas 4 (quatro) estão devidamente tituladas, quais sejam: Cúriau, Conceição do Macacoari, Mel da Pedreira e São Raimundo do Pirativa.

Aduz, por fim, que tramita na Superintendência do Incra no Estado-membro do Amapá 23 (vinte e três) processos voltados à regularização fundiária quilombola, dos quais 14 (quatorze) foram abertos há mais de 5 (cinco) anos e, destes, 5 (cinco) aguardam solução há aproximadamente 10 (dez) anos.

A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 20/594.

O pedido liminar restou postergado para depois da contestação dos réus (fl. 602).

Devidamente citados (fl. 603), os réus apresentaram contestação conjunta às fls. 605/622. Decido. Conforme registrado na inicial, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra já deu início ao procedimento de regularização fundiária da "comunidade quilombola Lagoa dos Índios", ressalvando, entretanto, a dificuldade de conclusão do procedimento em razão da ausência de recursos financeiros e humanos daquela Autarquia Federal, bem como que "o procedimento somente não tem andado devido a resistência de alguns membros da Comunidade" (sic - fl. 61 2).

Para a conclusão dos procedimentos de regularização fundiária das terras quilombolas é preciso, previamente, delimitar o espaço territorial a ser abrangido pela área quilombola (delimitação do território quilombola), pois em muitos casos a delimitação territorial da comunidade é muito extensa, imprecisa e desproporcional em relação ao número de pessoas que ocupam o local, inclusive quanto àquelas áreas que foram objeto de venda. Além disso, é necessário destacar os locais que já estão parcialmente atingidas pelo processo de urbanização, o que somente se revela possível após o término dos procedimentos administrativos de regularização fundiária dessas áreas, observando-se às determinações legais que regem a matéria, dentre as quais se destaca o art. 14 do Decreto nº 4.887/03:

Art. 14. Verificada a presença de ocupantes nas terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, o Incra acionará os dispositivos administrativos e legais para o reassentamento das famílias de agricultores pertencentes à clientela da reforma agrária ou a indenização das benfeitorias de boa-fé, quando couber.

No caso concreto, não se pode desprezar a foto de que o reconhecimento de uma comunidade como remanescente de quilombo, embora previsto no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, não autoriza os órgãos e entidades encarregados desse procedimento a efetivar a demarcação, a delimitação e a titulação de propriedade de área cuja extensão inviabilize o exercício de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados a outros indivíduos que não são remanescentes de quilombo, pois, como essas comunidades não existem isoladamente, mas dentro de um complexo contexto social, eventuais modificações em sua natureza jurídica e em seus limites territoriais produzirão reflexos no todo do qual essa comunidade é parte integrante.

No ponto específico, recorde-me de uma inspeção judicial realizada na referida comunidade, na qual se constatou que a maioria esmagadora dos moradores daquela localidade não reconhece a comunidade Lagoa dos Índios como remanescente de quilombo. Naquela oportunidade, vários moradores informaram que as pessoas que integram a comunidade são contra esse processo de reconhecimento, uma vez que já possuem suas posses delimitadas, esclarecendo, de outra sorte, que aqueles que estão à frente desse movimento são antigos moradores da comunidade que venderam suas terras e passaram a morar em outros bairros de Macapá - isso, aliás, se coaduna com a informação prestada pelos réus, segundo a qual "o procedimento somente não tem andado devido a resistência de alguns membros da Comunidade" (sic - fl. 612).

A divergência entre os moradores da comunidade Lagoa dos Índios relativamente ao reconhecimento desta como remanescente de quilombo já havia sido constatada pelo Incra por ocasião de pesquisa de campo realizada no local, em 22/3/2010. É o que se verifica no relatório de fls. 985/989, cuja redação parcial se reproduz:

Foram realizadas duas visitas a área, uma em novembro de 2009 de apenas quatro dias e outra em março de 2010, quando permaneci dez dias em Macapá, realizando pesquisa de campo. Durante a primeira visita aconteceu uma reunião com a comunidade para autorização do início dos trabalhos. Nesse momento estiveram presentes os representantes do Ministério Público Federal, Defensoria Pública da União, CONAQ e da associação comunitária local.

Nessa primeira etapa, enquanto eu e um geógrafo do Incra percorríamos parte do território, fomos abordados por moradores da área e um empresário, dizendo que a maioria das famílias antigas não queriam a regularização e questionando a identidade quilombola da comunidade. Tendo em vista que a pesquisa deve considerar todos os dados da realidade, decidimos marcar um encontro para ouvir essas famílias. Além de muitos moradores que compraram lotes e construíram suas casas, empresário com grande empreendimento na área e o presidente da recém-criada Associação dos Matadores do Bairro Goiabal, também estavam presentes na reunião pessoas das famílias originárias da comunidade discordantes do processo de regularização.

A partir dessa reunião ficou claro o conflito existente: a área está localizada dentro de Macapá, numa região de expansão da capital amapaense, sendo, portanto, alvo de disputa e especulação imobiliária.

Portanto, as informações constantes revelam que o reconhecimento da comunidade Lagoa dos Índios como remanescente de quilombo não reflete a vontade da maioria dos moradores do local e, da forma como está sendo levado a efeito, mostra-se em desarmonia com os fins almejados pelo legislador constituinte, tendo em vista que os órgãos e entidades envolvidos nesse procedimento estão ignorando os anseios da aludida comunidade.

Nessa esteira, o processo de reconhecimento de uma comunidade como remanescente de quilombo deve ser realizado com a observância e respeito a direitos de outros atores sociais, isto é, com ponderação dos interesses e direitos em conflito, a fim de que, mediante decisões dotadas de razoabilidade, se dê efetividade ao direito fundamental que, dentro do contexto subjacente, seja mais preponderante, mas sem inviabilizar por completo os demais direitos envolvidos.

De fato, deve haver razoabilidade por parte dos órgãos encarregados de realizar esse procedimento relativamente à delimitação e demarcação territorial das comunidades quilombolas, atentando-se inclusive para as disposições do plano diretor de Macapá, quando aplicável, pois este constitui instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, a qual “fem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182 da CF/88).

Quanto à alegação do Incra de ausência de recursos financeiros e humanos daquela Autarquia Federal, consigno que, tanto neste como em outros casos idênticos, poderá adotar-se a medida contemplada nos autos do processo nº 2008.31.00.002024-2, ou seja, um acordo de cooperação técnica com a Unifap cuja natureza jurídica do ajuste é de convênio, caracterizado pelo acordo entre o Poder Público e entidades públicas ou privada para a realização de objetivos comuns, mediante colaboração mútua.

Não se pode desprezar, contudo, que os órgãos e entidades envolvidos nesse processo, principalmente o Ministério Público Federal, devem ter a responsabilidade e a prudência de esclarecer aos moradores da comunidade a ser reconhecida como remanescente de quilombo o que mudará em suas vidas, informando-lhes, dentre outros, se algum direito que possuem atualmente será atingido após esse reconhecimento, uma vez que são elas que irão suportar as transformações decorrentes desse processo, consoante ressaltado no parecer técnico nº 0110/2013: “A realidade etnográfica de Lagoa dos Índios faz observar que há necessidade de um debate mais profícuo em torno da questão que norteia a criação de territórios quilombolas e de esclarecer para a comunidade envolvida” (fl. 494).

Consigno, ainda, que a questão ora em discussão não é simples, a ser resolvida por meio de um provimento judicial de urgência. Ao contrário, a causa demanda ampla discussão sobre o assunto, o qual se revela muito delicado e complexo, cuja melhor compreensão sobre o tema deverá ser feita no curso da instrução processual.

Por fim, registro que a pretensão em relação à Fundação Cultural Palmares já encontra previsão expressa no art. 5º do Decreto nº 4887/031, não havendo notícia nos autos de nenhum desrespeito a esse comando, razão pela entendo ser prescindível manifestação judicial a respeito do tema.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar formulado pelo Ministério Público Federal.

Em suas razões recursais, insiste o recorrente na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos na peça inicial.

Inicialmente, reservei-me para apreciar o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, após as informações do juízo monocrático, as quais se encontram acostadas aos autos.

Regularmente intimados os recorridos, apenas o Incra apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

Indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, sobreveio a interposição de agravo regimental, em que o Ministério Público Federal insiste na concessão do aludido pleito, destacando que, relativamente à comunidade de Lagoa dos Índios, que se autodeclara remanescente de quilombo (devidamente certificado pela Fundação Cultural Palmares), o requerimento de regularização fundiária quilombola foi protocolado, junto ao Incra, em 23/03/2004, sob o número 54350.000348/04-98, sendo que, até a presente data, passados mais de 10 anos, sequer houve a confecção de laudo antropológico e a publicação do Relatório Técnico Identificação e Delimitação – RTID, a caracterizar, na espécie, a omissão abusiva e injustificada no aludido órgão, impondo-se, assim, o deferimento do seu pleito.

\*\*\*

Reexaminando a matéria veiculada pelo Ministério Público Federal em sua peça recursal, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal.

Com efeito, embora eventuais dificuldades de ordem operacional, por parte da Administração, possam inviabilizar a elaboração, a tempo e modo, do Relatório Técnico de Identificação e Demarcação – RTID da área de remanescentes de quilombolas descrita nos autos, na hipótese em comento, o requerimento de regularização fundiária remonta há mais de 10 (dez) dias, sem que sequer tenha sido concluído o aludido relatório, que consiste numa das primeiras fases do respectivo procedimento administrativo, e sem qualquer perspectiva quanto à sua conclusão, o que não se admite, em casos que tais, em manifesta violação aos princípios da eficiência, da moralidade e da razoável duração do processo, impondo-se, na espécie, a intervenção do Poder Judiciário Republicano, para assegurar o direito à demarcação das terras que ocupam, que se encontram constitucionalmente tuteladas (CF, arts. 5º, XXXV e LXXVIII, e 37, *caput*, da Constituição Federal e art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, regulamentado pelo Decreto 4.887/2003, na determinação de que “aos remanescentes das comunidades dos

quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

\*\*\*

Com estas considerações, reconsidero a decisão inicialmente proferida nestes autos e *defiro* o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para determinar que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, no prazo de 12 (doze) meses, a contar da ciência desta decisão, conclua o procedimento de regularização fundiária da comunidade de remanescentes de quilombolas Lagoa dos Índios, no Município de Macapá/AP, devendo, ainda, a Fundação Cultural Palmares – FCP acompanhar e prestar assistência ao Incra, no referido procedimento de regularização, subsidiando os trabalhos técnicos inerentes à sua área de atuação, notadamente, em caso de eventual contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento em referência, nos termos do previsto no art. 5º do Decreto 4.887/2003.

Comunique-se, com urgência, via fax, aos senhores presidentes do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra e da Fundação Cultural Palmares – FCP, para fins de ciência e cumprimento desta decisão, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por dia de atraso, nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, na espécie, nos termos do parágrafo único do inciso V do art. 14 do mesmo diploma legal.

(Agravado de Instrumento 0042541-24.2016.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, *e-DJF1* de 08/03/2016, p. 484)

## Agravado de Instrumento 0003671-70.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Deputado Federal Arnaldo Faria de Sá e outros interpõem o presente agravo de instrumento em face da decisão indeferitória do pedido de medida liminar (antecipação de tutela/tutela de urgência), para suspensão da atividade/ação publicitária relativa ao projeto de “Reforma Previdenciária”, nos autos da Ação Popular 0000527-77.2017.4.01.3400, por eles proposto contra o exmo. sr. presidente da República, em curso na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF.

2. Ajuizado o feito principal em dezembro de 2016 perante o Juízo Federal de plantão, durante os feriados previstos no inciso I do art. 62 da Lei 5.010/1966, não decidido o pedido em virtude das razões expostas na cópia à fl. 30, por entender o magistrado que não haveria utilidade no pedido, já que encerrado, no seu entender, o período de contratação da propaganda, e remetidos os autos à distribuição, o MM. Juízo (2ª Vara/DF), a quem coube presidir o feito, proferiu em 12/01/2017 despacho à fl. 98 dos autos principais (por cópia à fl. 42 do presente instrumento) do seguinte teor:

Despacho

Cite-se a União.

Após, intime-se o MPF, como previsto no art. 7º, I, “a” da Lei 4.717/65.

[...]

3. Insistiram os autores no pedido de suspensão da propaganda às fls. 99-100 da ação, cópia fls. 44-46, onde afirmam:

[...]

Em verdade, a informação dos 19 dias de publicação referiam-se àqueles dias já passados entre o dia 05/12 (dia de início das publicações) e 24/12 (dia da distribuição da demanda). Afinal, por quais motivos os autores iriam requerer uma liminar de sustação das publicações se elas não mais estivessem sendo veiculadas?

Em momento algum os autores populares informaram ou deram a entender que as publicações não mais seriam veiculadas. Ao contrário, é público e notório que as publicações ainda estão sendo massivamente veiculadas, gerando gasto estrondoso ao erário.



Portanto, requer que este juízo aprecie a liminar pretendida, pelo que os autores pugnam por seu deferimento, considerando ainda não existir dano ao Estado haja vista que a publicidade poderá ser retomada a fim de informar a sociedade das novas regras, após a aprovação da matéria pelo Congresso Nacional. Até então, a publicidade em comento busca apenas e tão somente o apoio popular a um projeto político, o que é ilegal e inconstitucional.

[...]

4. Em resposta, o MM. juiz federal decidiu em 18/01/2017, intitulado a decisão é de “Despacho” que segue (fl. 101 do feito, cópia à fl. 101), cuja decisão é ora recorrida:

Despacho

Não há prova do gasto publicitário nos autos.

Nada a prover quanto ao pedido de fls. 99/100.

Cumpra-se o que foi determinado às fls.98.

Intime-se.

[...]

5. Em 19 de janeiro do corrente, os autores juntam aos autos pedido de reconsideração instruído com diversos documentos, obtidos posteriormente à data do ajuizamento do feito, onde Totalizam para o ano de 2016, R\$ 54.195.523,83 de despesas, mediante dados obtidos junto aos órgãos governamentais, cópias às fls. 70-76.

6. Afirmam que, consoante decisão constante no registro eletrônico no sistema virtual, em 24/01/2017, o juízo decidiu:

Nada a prover. Aguarde-se a contestação.

Intime-se.

7. Assim, interposto o agravo em 26/01/2017, concluem que, sem sombra de dúvidas, é tempestivo, por não decorrido o prazo legal entre a data da primeira decisão e o protocolo do recurso (fl. 1) e a segunda, que consideram também recorrida neste instrumento, sequer foi publicada.

8. No mérito, sustentam a necessidade de imediata suspensão da propaganda nos seguintes motivos:

8.1. Inexistência de caráter educativo ou informativo da publicidade, qualificando a atividade do Governo, portanto, como desvio de finalidade;

8.2. Lesão ao patrimônio público com ocorrência de continuidade do dano, em virtude do prosseguimento das inserções da propaganda na mídia;

8.3. Existência de inverdades nos textos divulgados, expondo estudos no sentido de desmentir o conteúdo da propaganda em tela;

8.4. Diversos argumentos contra a PEC 287/2016, tais como, entre outros, ausência de audiências públicas, tendo havido inúmeros debates do tema na Secretaria da Previdência Social da Presidência da República com banqueiros e empresários e seus representantes classistas, contra escassos encontros com representantes sindicais de trabalhadores, consoante agenda de audiências, no período de julho a dezembro do ano de 2016;

8.5. Sem cunho de incentivar o cidadão ou conferir segurança ao sistema previdenciário, praticando, apenas, terrorismo social e incentivo à contratação de previdência complementar;

8.6. Posicionar-se fora dos parâmetros e limites da publicidade institucional, previstos no art. 37, § 1º, da Carta da República;

8.7. Ferir os princípios da moralidade administrativa e confundir a população brasileira transmitindo equivocadas informações a respeito da realidade da Previdência Social.

9. Referem-se, a título de respaldo ao RE 208.114-1/SP, DJU 25/08/2000, STF, 1ª Turma, relator Exmo. Sr. Ministro Octavio Gallotti, em cujo voto condutor se expõe que na propaganda oficial, governamental, o conteúdo educativo, informativo ou de orientação social há de ter como alvo a utilidade e o proveito da comunidade, não o interesse, mesmo legítimo, do administrador.

10. Trazem à colação precedente idêntico, ou seja, a Ação Popular 2005.70.00.009639-8 onde condenado o Presidente da República Luis Inácio Lula da Silva, por propaganda similar quando da tramitação da PEC que se transformou na EC 41/2003.

*Relatada a espécie, decido.*

11. Antes de examinar o pedido de antecipação de tutela recursal, cabem algumas observações, pois existem algumas falhas no recurso e, quiçá, na própria ação principal.

12. Nos termos do inciso LXXIII do art. 5º da Constituição, a legitimidade ativa da ação popular é atributo exclusivo do cidadão, daí o § 3º do art. 1º da Lei 4.717/1965 exigir a sua comprovação via título eleitoral ou documento que o substitua.

13. Ocorre que neste instrumento inexistente qualquer cópia de tais documentos pertencentes aos ora agravantes nem nas cópias do feito principal. Há apenas a questão do fato público e notório que entendo desnecessário provar, situação do primeiro autor/agravante, Arnaldo Faria de Sá, deputado federal, em pleno exercício do mandato, o que demonstra ser cidadão e em gozo de respectivos direitos. Com relação aos demais, devem os agravantes complementar a instrução do recurso, sem embargo de decisão outra, se for o caso, nos autos principais (ação popular), pelo magistrado que a preside.

14. É bem verdade que, aparentemente, pelos documentos que instruem a inicial da ação popular tem-se a impressão que a propaganda teria sido programada até dezembro, como alega o MM. juiz federal de plantão. Todavia, também é público e notório que a realidade é outra, pois até hoje vê-se divulgação da propaganda ora impugnada na mídia, inserções na TV, painéis em aeroportos, rádio etc.

15. Quanto ao valor das despesas, seja na instrução da inicial do feito principal, como na complementação dos documentos do mesmo, cópias anexas ao instrumento, verifico que a petição da ação popular, ao contrário do que afirmado na decisão primeira recorrida, há efetivamente prova do gasto publicitário.

16. No que tange ao mérito, com relação à antecipação da tutela recursal, não interessam as questões relativas à veracidade ou não do conteúdo da mensagem repassada na propaganda, já que se referem a discussões e debates, que deverão ser travados no recinto próprio que é o Congresso Nacional e não no Judiciário, por via de ação popular.

17. Antes de entrar nos aspectos do “desvio de finalidade” passo a verificar a legitimidade passiva do agente público demandado, exmo. sr. presidente da República.

18. É bem verdade que os agravantes trazem como precedente sentença proferida na Justiça Federal do Paraná, na Ação Popular 2005.70.00.009639-8, ajuizada contra o então presidente da República e três ministros de Estado, por fato similar, propaganda relativa ao projeto de “Reforma da Previdência”, intitulada a campanha “Vamos desatar esse nó. Nós vamos Mudar Este País”, época encaminhada ao Congresso, onde o MM. juiz, ao julgar parcialmente procedente o pedido, rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pelos requeridos, nos seguintes termos:

[...]

Legitimidade passiva

A este respeito dispõe a Lei da Ação Popular (L. 4.717/65):

Art. 6º. A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Como se vê, a ação popular é dirigida àqueles cujo desempenho funcional revele-se adjeto ao ato impugnado, bem como aos potenciais beneficiários. Assim, há que se considerar legitimado ad causam tanto os detentores do poder de decisão acerca a publicidade indevidamente veiculada como aqueles que pudessem granjear algum benefício desta veiculação. Considerando os cargos ocupados por cada um dos requeridos à época (Presidente da República e Ministros do Planejamento, da Fazenda e da Previdência, além do Secretário de Comunicação), seu poder de decisão é incontestado, já que podiam não só determinar com obstáculo a veiculação da publicidade indevida.

[...]

19. Contudo tal entendimento foi rechaçado pelo colendo TRF 4ª Região na Apelação Cível 0021921-13.2003.404.7000/PR, relator Desembargador Federal Jorge Antônio Maurique, 4ª Turma, por maioria, em 18/10/2011, com a seguinte ementa:

AÇÃO POPULAR. CAMPANHA PUBLICITÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DEVER DE TRANSPARÊNCIA E PUBLICIDADE.

Não se pode atribuir ao Presidente da República e aos seus Ministros a responsabilidade por campanha publicitária de mídia que veiculou as reformas da Previdência Social e Tributária, tendo em vista que não restou caracterizada ação ou omissão juridicamente relevante desses agentes políticos relacionados àquela campanha.

Fazer campanha publicitária de divulgação de programas de Governo é atribuição da Administração, decorrente do dever de transparência e publicidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal.

## 20. Destaco do voto condutor:

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, destaco a redação trazida no artigo 6.º da Lei n.º 4.717/65:

Art. 6.º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Nesse passo, cabe analisar em que medida o Presidente da República e os Ministros da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Previdência Social praticaram atos a serem impugnados, ou contribuíram, através da omissão, para esses se concretizassem.

Antes, oportuno referir que o ato alegadamente ilegal diz respeito à campanha publicitária do Governo Federal que visava a informar acerca das reformas da Previdência Social e Tributária atende ao princípio da publicidade, insculpido na Constituição Federal, em seu art. 37, caput.

Parece claro, mesmo em análise célere, que, dada a gama de assuntos que transitam pela esfera de decisão desses agentes políticos, as campanhas publicitárias, entre tantas existentes no âmbito federal, são idealizadas, geridas, controladas à margem do conhecimento da mais alta cúpula administrativa do país.

Dito de outra forma, o Presidente e seus Ministros não operacionalizaram qualquer prática no sentido da concretização do ato ora debatido.

Assim, os verbos de ação gravados no art. 6.º da Lei n.º 4.717/65 não podem ser atribuídos ao Presidente da República e/ou aos seus Ministros mais próximos.

De outro lado, cabe o questionamento capaz de responder se a omissão desses agentes públicos deu oportunidade à lesão, ou eles foram beneficiados, de alguma forma, por tal veiculação.

Novamente parece-me que não.

Aqui, cabe registrar que a omissão que a legislação visa a combater se trata da omissão juridicamente relevante, ou seja, aquela inércia da qual o agente político não pode ser valer em situação em que o agir é medida que se impõe.

Assim, não me parece crível que as campanhas publicitárias, de um modo geral, e a campanha relativa à Reforma da Previdência e Tributária, em especial, sejam pessoal ou indiretamente supervisionadas pelo alto escalão diretivo do país, ainda que os temas sejam relevantes, de modo a imputar-lhes responsabilidade por atos comissivos ou omissivos que tenham ensejado tais campanhas, excetuando-se tal consideração em relação ao Ministro da Comunicação Social, órgão diretamente responsável pela campanha publicitária em tela.

Dessa forma, entendo que a sentença atacada merece ser reformada, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva dos demandados, com exceção do Ministro Luiz Gushiken, do Ministério da Comunicação Social à época dos fatos, julgando extinto o processo sem resolução de mérito.

[...]

## 21. Voto divergente do Desembargador Federal Roger Raupp Rios, apenas quanto à ilegitimidade passiva, foi no sentido de que:

[...]

Com efeito, saber se as autoridades indicadas como ré praticaram o ato ou se omitiram, quando deveriam ter impedido a veiculação da campanha publicitária, seria adentrar no mérito da causa.

O que importa neste estágio é saber se as autoridades indicadas na inicial (Presidente da República, Ministros de Estado e Secretários de Governo) tem, em regra, poderes decisórios para atos administrativos desta natureza.

Entendo que a resposta é afirmativa.

[...]

22. Negado provimento aos embargos de declaração pertinentes, os embargos infringentes, já na relatoria do Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, não foram conhecidos, consoante v. acórdão 2ª Seção (TRF 4ª Região) em 13 de setembro de 2012, na forma da ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE MÉRITO. REFORMA. DECISÃO UNÂNIME. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO-CONHECIMENTO.

Em relação ao mérito da demanda houve unanimidade no sentido de reformar a sentença para julgar improcedentes os pedidos vertidos na inicial, sendo que a divergência limitou-se à questão processual, a qual não afetou o resultado final do julgamento, sendo circunstância que impede a admissibilidade da súplica no tópico, à vista do enunciado do artigo 530 do CPC.

23. Interpostos recurso especial e recurso extraordinário foi-lhe negado seguimento por intempestivo, por não interromperem o respectivo prazo os embargos infringentes que não conhecidos.

24. Apresentado agravo de instrumento, no colendo STJ, Agravo REsp 756.362, não foi conhecido por decisão monocrática da eminente relatora, Ministra Regina Helena Costa, em 03/08/2016, atualmente sob processamento de embargos de declaração.

25. Apesar do tema de legitimidade passiva não ter sido solucionado nas cortes superiores, dúvidas persistem quanto à questão, pelo que enfraquece o *fumus boni iuris* ou a probabilidade do direito, ou, ainda, a probabilidade de provimento do recurso.

26. Ademais, independentemente do precedente que cria a dúvida e reduz a probabilidade do provimento do recurso, por ilegitimidade passiva no caso *sub judice*, tal incerteza também me assalta.

27. Sequer pode se utilizar do precedente do egrégio STF no RE 208.114-1/SP, não conheceu, por maioria, do recurso da então prefeita municipal de São Paulo, que examinara os aspectos relacionados com o conteúdo da propaganda sem se preocupar com a legitimidade passiva ou não da sra. prefeita municipal, condenada na instância *a qua*, pois naquele feito (também ação popular) a propaganda impugnada consistia numa carta-anúncio assinada pela própria prefeita.

28. Para maior clareza, junto ao voto o inteiro teor dos vv. acórdãos ora citados.

Pelo exposto, *indefiro* o pedido de atribuição liminar de efeito suspensivo ao presente recurso, e

a) Concedo aos autores o prazo de 10 (dez) dias para juntada de cópia dos títulos eleitorais e certidões do respectivo TRE sobre sua validade.

b) Determino à Corip para retificar a autuação mantendo o registro dos advogados dos agravante e excluindo os mesmos causídicos consignados também como advogados do agravado.

c) Decorrido o prazo do item *a* e retificada autuação, item *b*, intime-se pessoalmente a eminente advogada-geral da União para apresentar, ou indicar advogado para tal fim, no prazo legal a contraminuta em nome do agravado, por não ter sido citado até o momento (Lei complementar 73/1993, incisos II e V do art. 4º, e Lei 9.028/1995, art. 22, na redação da Lei 9.649/1998 e MP 2216-37/2001).

(Agravo de Instrumento 0003671-70.2017.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, *e-DJF1* de 07/03/2017, p. 1.170)

## Tutela Cautelar Antecedente 0007151-56.2017.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

A Defensoria Pública da União requer a antecipação da tutela recursal, tendo em vista a interposição de recurso de apelação em face da sentença proferida na Ação Civil Pública 4626-66.2015.4.01.3300/BA, ajuizada pela requerente objetivando que a União e o Estado da Bahia procedessem ao cumprimento imediato dos alvarás de soltura expedidos pelo Poder Judiciário nos fins de semana, feriados e nos dias úteis após o expediente administrativo, em todos os estabelecimentos prisionais do Estado da Bahia, ou, subsidiariamente, para o cumprimento imediato dos alvarás de soltura expedidos pela Justiça Federal, também nos fins de semana, feriados e nos dias úteis após o expediente administrativo, em todos os estabelecimentos prisionais do Estado da Bahia.

2. Sustenta que os alvarás de soltura expedidos pelo Poder Judiciário somente são cumpridos de segunda a sexta-feira, durante o horário administrativo, excetuando-se os feriados, que a ausência de um servidor que trabalhe no turno noturno, finais de semana e feriados não pode servir como obstáculo para o cumprimento da lei e da Constituição Federal; e que a manutenção da prisão após a expedição do alvará de soltura se converte em prisão ilegal, em violação ao comando do art. 5º, LXV, da CF e à Resolução 108/2010 do Conselho Nacional de Justiça (art. 1º, § 3º), devendo ser imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

3. Justifica a urgência da medida, também, em razão da crise penitenciária que tem resultado em rebeliões em vários estados brasileiros, inclusive com a ocorrência de chacinas de presos, colocando em risco a vida e a integridade física daqueles que já obtiveram a revogação de sua prisão, fato que recomenda a imediata soltura.

Autos conclusos, *decido*.

5. Com efeito, no AI 28880-12.2015.4.01.0000/BA, interposto da decisão que indeferira a medida liminar na ação civil pública, foi deferido o pleito subsidiário e, por consequência, antecipada a tutela recursal, para determinar à União e ao Estado da Bahia que adotassem as providências necessárias ao cumprimento imediato dos alvarás de soltura expedidos pela Justiça Federal, inclusive nos fins de semana, feriados e nos dias úteis após o expediente administrativo, em todos os estabelecimentos prisionais do Estado da Bahia, fixado o prazo de 120 dias para a adoção das medidas administrativas necessárias ao fiel cumprimento da referida decisão, a seguir transcrita:

[...]

4. Inicialmente, entendo que falece competência à Defensoria Pública da União para postular em face daqueles que estão presos por decisão emanada da Justiça Estadual.

5. Quanto ao mérito, verifico que a Resolução 10/2010 do CNJ bem disciplina a matéria, conforme se infere de seu art. 1º, § 3º, a saber:

‘Art. 1º O juízo competente para decidir a respeito da liberdade ao preso provisório ou condenado será também responsável pela expedição e cumprimento do respectivo alvará de soltura, no prazo máximo de vinte e quatro horas.

[...]

§ 3º O preso em favor do qual for expedido o alvará de soltura será colocado imediatamente em liberdade, salvo se estiver preso em flagrante por outro crime ou houver mandado de prisão expedido em seu desfavor, após consulta ao sistema de informação criminal do respectivo tribunal e ao sistema nacional.’

6. O § 4º do mesmo dispositivo, por sua vez, assim disciplina o cumprimento do alvará de soltura:

§ 4º Ainda que outros motivos justifiquem a manutenção da prisão, conforme disposto no parágrafo anterior, o alvará de soltura deverá ser expedido e apresentado pelo oficial de justiça diretamente à autoridade administrativa responsável pela custódia, para baixa nos registros competentes em relação ao processo ou inquérito a que se refere o alvará.

7. Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se, em primeiro lugar, que o cumprimento do alvará de soltura deve ser imediato, não se afigurando razoável manter a prisão sob o argumento da inexistência de pessoal administrativo para o exame da questão relativa à existência ou não de outros mandados de prisão, se o preso figura como réu em outro processo ou se tem outro tipo de condenação.

8. Ademais, a referida resolução deixa claro que o mandado deverá ser apresentado imediatamente à autoridade administrativa responsável, mesmo que haja outros motivos para a manutenção da prisão, o que faz levar à conclusão que é atribuição da administração penitenciária, e não do Poder Judiciário, tal verificação.

9. Assim, reconhecida a responsabilidade da administração penitenciária, cabe ao poder público a adoção das medidas adequadas de gestão visando a assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana e evitar que as prisões se prolonguem além do tempo para, no âmbito da administração penitenciária, possibilitar que de forma célere seja efetivada a liberação dos presos.

Pelo exposto e pelos mesmos fundamentos, *defiro* o pleito subsidiário e, por consequência, *antecipo* a tutela recursal e determino à União e ao Estado da Bahia que adotem as providências necessárias ao cumprimento imediato dos alvarás de soltura expedidos pela Justiça Federal, inclusive nos fins de semana, feriados e nos dias úteis após o expediente administrativo, em todos os estabelecimentos prisionais do Estado da Bahia.

(Tutela Cautelar Antecedente 0007151-56.2017.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, *e-DJF1* de 07/03/2017, p. 1.239)

## Agravo de Instrumento 0065861-06.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Oncomed Centro de Prevenção e Tratamento de Doenças Neoplásicas Ltda. contra decisão que, proferida nos autos da Ação Civil Pública 57663-26.2016.4.01.3800 ajuizada pelo Ministério Público Federal e outro, deferiu em parte o pedido de tutela de urgência para determinar que a requerida se abstenha de realizar qualquer tipo de intervenção (alteração ou ampliação), por si, ou mediante prepostos, no imóvel do Hospital Hilton Rocha, até ulterior determinação judicial, bem como para suspender os efeitos de todos os atos autorizativos concedidos pelo Município de Belo Horizonte e pelo Iphan, para obras de intervenção e ampliação no Hospital Hilton Rocha, e para que se proceda a imediata averbação na matrícula do imóvel de informação acerca da existência da ação civil pública.

Alega o agravante, preliminarmente, a nulidade da decisão, ao argumento de que a decisão foi proferida sem a prévia ouvida das partes.

Sustenta, ainda, a inexistência de vício originário na edificação do prédio, isso porque o imóvel sofreu, ainda sob a propriedade do Instituto dos Olhos, análise e aprovação do Iphan.

Diz que a ampliação da especialidade de atendimento médico não desnatura a finalidade imposta ao imóvel e que todas as licenças concedidas foram precedidas de vários estudos de impacto ambiental.

Requer, ao final, o deferimento do pedido de efeito suspensivo e, posteriormente, o provimento do recurso.

Antes de apreciar o pedido de efeito suspensivo, determinei a oitiva do Iphan para manifestação, bem como das partes agravadas para apresentar resposta ao recurso (fls. 385-386).

Em seguida, a agravante juntou novos documentos (fls. 390-662).

O Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões basicamente reproduzindo as razões veiculadas na ação civil pública, a saber: *(i)* refuta a alegação de nulidade da decisão agravada, ao argumento de que não houve prejuízo para os entes públicos, Iphan e Município de Belo Horizonte; *(ii)* alega que a construção do Hospital Hilton Rocha é ilícita, pois ofende o tombamento federal da Serra do Curral e vinculação do imóvel para fins de funcionamento de instituto oftalmológico; e *(iii)* aduz a ilegalidade dos atos do Iphan e do município para a expansão do hospital em área protegida. Ao final, pleiteou a manutenção da decisão recorrida (fls. 674-699).

O Iphan em sua manifestação de fls. 701-720 esclarece que *(i)* a Serra do Curral e o Pico Belo Horizonte foram objeto de tombamento federal em 21/09/1960, através do processo 591-T-58, Inscrição 29-A, folha 8 do Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico; *(ii)* concedeu autorização referente às obras de intervenção e ampliação do Instituto Hilton Rocha, que foi emitida no âmbito do Processo Administrativo 01514.001857/2007-02, via Ofício/GAB/Iphan/MG 2088/2015; e *(iii)* a autorização foi concedida, pois os arquitetos

[...] concluíram que a proposta de intervenção apresentada pela Oncomed era passível de aprovação 'pelo fato da mesma agregar valores positivos à intervenção, seja através da forma escalonada de assentamento do bloco construído, seja através das características, cores e texturas dos materiais escolhidos para tratamento arquitetônico e o agenciamento paisagístico, que integra melhor o empreendimento ao ambiente em que está inserido' (fls. 704).

Porém deveria cumprir plenamente a legislação municipal quanto aos parâmetros urbanísticos, sistema viário, preservação ambiental e agenciamento paisagístico, bem como ser atendidas as medidas compensatórias cabíveis pelo impacto que a intervenção for causar ao ambiente local.

Aduz o Iphan, ainda, que não há que se alegar sua omissão na proteção do tombamento, posto que foram adotadas todas as providências cabíveis para impedir a ocorrência de dano ao patrimônio histórico e artístico envolvido, bem como não caber ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, pois se trata de competência privativa do Iphan, atribuída pelo DL 25/1937.

Diz que o Ministério Público Federal questiona a qualidade técnica de sua atuação, mas em nenhum momento relata atitude omissa em relação a seu dever de fiscalização, e que é impossível fixar multa em desfavor de ente público.



Ao final, reafirmou a legalidade e a correção técnica da decisão que autorizou as obras questionadas e que as futuras instalações hospitalares, se realizadas de acordo com o projeto aprovado, não trarão prejuízo algum ao Conjunto Paisagístico da Serra do Curral e do Pico Belo Horizonte, bem como que concorda com os pedidos empreendidos pela agravante.

O Ministério Público no Estado de Minas Gerais, preliminarmente, defendeu a ausência de nulidade da decisão agravada.

No mérito, afirmou: (i) inconstitucionalidade das modificações ocorridas na legislação municipal após a aquisição do imóvel; (ii) incongruência entre os motivos relevantes dos atos administrativos e as conclusões dos estudos elaborados para a implantação do empreendimento; (iii) interesse econômico da agravante não pode se sobrepor ao interesse público, alterando a destinação imposta pela Administração Pública Estadual quando alienou o imóvel; (iv) ilegalidade dos atos administrativos autorizativos das intervenções no bem tombado; (v) em razão da responsabilidade solidária de todos que contribuíram para a prática do dano, é possível que o Ministério Público exija a prestação de um dos responsáveis ou de todos; (vi) necessidade de manutenção da tutela de emergência, ante a demonstração da probabilidade do direito e do fundado dano irreparável ou de difícil reparação. Ao final, requer o desprovemento do agravo de instrumento.

O Município de Belo Horizonte, por sua vez, informou que também interpôs agravo de instrumento contra a mesma decisão impugnada neste recurso (AI 0069412-91.2016.4.01.0000), razão pela qual, em seu entendimento “não se afigura tecnicamente adequado conceber-se o Município de Belo Horizonte como Agravado” (fls. 992-993).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, analiso a alegada nulidade do ato impugnado, sustentada pela agravante, por ter a decisão sido proferida sem a prévia ouvida dos entes públicos agravados, conforme prevê o art. 2º da Lei 8.437/1992, nestes termos:

Art. 2º No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.

Sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado, em casos excepcionais, a regra esboçada na aludida norma legal, aceitando a concessão de liminar, sem a prévia oitiva do Poder Público, quando não comprovado efetivo prejuízo pela falta de exercício do contraditório.

Cito:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI N. 8.437/1992. POSSIBILIDADE. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. IMPETRAÇÃO PREVENTIVA. INAPLICABILIDADE.

1. [...].

2. Sobre a alegada ofensa ao art. 2º da Lei n. 8.437/92, cumpre observar que esta Corte Superior tem mitigado, com base em uma interpretação sistemática, a aplicação do citado dispositivo, sobretudo quando o Poder Público, embora não tenha sido ouvido antes da concessão da medida liminar, deixa de comprovar prejuízo. Precedentes.

3. [...].

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.052.430/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/04/2011)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

1. O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação Civil Pública.

2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/10/2010)

Na situação da causa, apesar de a agravante sustentar que “a medida liminar acabou por suspender a eficácia de inúmeras licenças concedidas pelos referidos órgãos públicos após complexo e regular procedimento administrativo, dotado de presunção de veracidade e legalidade”, não se comprovou nenhum prejuízo ao Iphan ou ao Município de Belo Horizonte, porquanto a decisão agravada apenas determinou a não realização de “qualquer tipo de intervenção (alteração ou ampliação) [por si, ou mediante prepostos], no imóvel do Hospital Hilton Rocha, até ulterior determinação judicial”. Ou seja, a decisão impugnada apenas preservou o *status quo* da edificação, o que, por óbvio, não agrava a suposta degradação da área de proteção ambiental onde já construído o estabelecimento hospitalar, não havendo que se falar, portanto, em efetivo prejuízo ao Poder Público.

Com essas considerações, afasto a alegação de nulidade absoluta da decisão agravada. Passo, assim, à apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Alega a agravante que adquiriu, no ano de 2009, o prédio do Instituto Hilton Rocha, localizado no Bairro Mangabeiras, em Belo Horizonte/MG, construído na década de 70, com o objetivo de prestar serviços de oftalmologia.

Afirma que, após a aquisição do imóvel, iniciou diversos estudos e consultas perante órgãos públicos municipais, estaduais e federais competentes, os quais teriam concluído pela possibilidade de reforma e ampliação do prédio existente no imóvel, de modo a sediar o Hospital Oncomed, para atendimento de pacientes nas áreas de oncologia, oftalmologia e cardiologia.

Aduz que não obstante ter obtido a aprovação dos respectivos órgãos públicos para a realização de obras do empreendimento, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e o Ministério Público Federal, em 29 de setembro de 2016, ajuizaram a ação civil pública de origem em seu desfavor, bem como do Município de Belo Horizonte e do Iphan, pretendendo questionar a legalidade de todas as licenças concedidas para a implantação do empreendimento.

O juiz *a quo* deferiu, em parte, o pedido de tutela de urgência com a seguinte fundamentação, *verbis*:

[...].

2. A análise da documentação juntada aos autos evidencia elementos que tornam iminente a realização de obras no imóvel (com fito de ampliar o outrora Hospital [Fundação/Instituto] Hilton Rocha), onde se pretende estabelecer o Hospital Oncomed (fl. 565).

3. De outro lado, existem elementos a indicar a impossibilidade de ampliação da área ocupada, outrora, pelo Hospital Hilton Rocha, haja visto que demonstrado pela documentação dos autos que a edificação foi construída em área tombada pela União (no ano de 1960), e, segundo consta, sem a devida ‘autorização do outrora SPHAN’ [órgão sucedido pelo Iphan] fls. 57/61 e 399/404.

3.1. Ademais, a área é protegida por legislação municipal e eleita como símbolo da cidade de Belo Horizonte. Há indícios: (i) da desconformidade da ‘ampliação’ com a legislação (v.g.: fls. 222/226 [ofício da Secretaria Municipal]) e (ii) da irregular alteração da ‘destinação do imóvel’, pois incompatível com aquela fixada no registro de imóveis (fls. 54 [escritura pública], e 575/577 [registro de imóveis]).

3.2. Não passa despercebida deste Juízo a justa preocupação da comunidade (v.g.: fls. 248/254, 266/267, 304/305, 580/626 [petições públicas] e 627/645 [abaixo assinados] ante a iminência de lesão ao patrimônio ambiental, diga-se, ‘bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações’ (art. 225, caput, da CF/88).

4. A par desses fatos e considerando, ainda, a atividade médico/hospitalar (oncologia) do empreendimento impugnado, não se pode deixar de considerar, nesta análise preliminar, que tal atividade, de per si é potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente, o que tornaria, em primeira análise, inafastável para sua instalação, a realização de estudo prévio de impacto ambiental, que leve em consideração, ainda, as questões atinentes ao zoneamento/classificação da atividade.

5. Diante de todo o exposto, e da farta documentação (diga-se pública) acostada aos autos e considerando os princípios da prevenção e da precaução a amparar o bem jurídico sob análise, nos termos do art. 12, da Lei 7.347/1995 combinado com o art. 84, §§ 3º e 4º, da Lei 8.078/1990 este juízo defere em parte a tutela de urgência requerida para DETERMINAR:

que a Oncomed se abstenha de realizar qualquer tipo de intervenção (alteração ou ampliação) [por si, ou mediante prepostos], no imóvel do Hospital Hilton Rocha, até ulterior determinação judicial;

[...].

a suspensão dos efeitos de todos os atos autorizativos concedidos pelo Município de Belo Horizonte [sejam eles concedidos por órgãos ou conselhos] e pelo Iphan, para obras de intervenção e ampliação no Hospital Hilton Rocha, até final decisão nos presentes autos.

[...].

A possibilidade de o relator deferir efeito suspensivo consta no art. 1.019, I, do Código de Processo Civil, desde que atendidos os requisitos do art. 995, quais sejam: risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

No caso dos autos, verifico a presença de ambos os requisitos exigidos para o deferimento de medida de urgência, senão vejamos.

A agravante comprovou que o empreendimento obteve as seguintes autorizações dos órgãos competentes para sua implantação, quais sejam:

(i) aprovação, com ressalvas, pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, do Plano de Gerenciamento de Resíduos de Serviços de Saúde – PGRSS (fls. 218-219);

(ii) aprovação, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, do projeto para reabilitação do imóvel, em 27/10/2015 (fl. 280);

(iii) concessão, pela Prefeitura de Belo Horizonte (MG), de alvará de construção do empreendimento (fls. 281-282);

(iv) aprovação, pelo Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte – CDPCM-BH, do Plano Diretor do Hospital Oncomed (fls. 284-289);

(v) aprovação, com condicionantes, pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais – Copasa, do Programa de Recebimento e Controle de Efluentes não Domésticos – Precend (fls. 290-294);

(vi) aprovação, com condicionantes, pelo Conselho Municipal do Meio Ambiente – Comam, do licenciamento ambiental, com emissão de Certificado de Licença Ambiental 65/2015, com emissão de Orientação para o Licenciamento de Empreendimento de Impacto – Olei (fls. 295-305);

(vii) aprovação, pelo Corpo de Bombeiros Militar de Minas Gerais, do projeto de Proteção e Combate a Incêndio e Pânico (fl. 338);

(viii) parecer favorável, da Fundação de Parques Municipais, pela concessão de Licença de Implantação, com condicionantes (fls. 339-354).

Como visto, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, em 27/10/2015, aprovou a implantação do empreendimento, com modificações e acréscimos no antigo prédio, o que, se não supre a irregularidade de não ter sido expressamente autorizada à época a construção do então hospital do Instituto Hilton Rocha pelo extinto Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Sphan, pelo menos indica a plausibilidade jurídica e técnica do pedido, sugerindo, inclusive, a hipótese de que a eventual irregularidade, se existente, não se referiria à obra atual ou a contaminaria.

De qualquer sorte, verifica-se que a edificação do prédio do Hospital Hilton Rocha, situado no lote 1, quarteirão 39, do Bairro Mangabeiras, foi regularmente autorizada pelo Município de Belo Horizonte/MG, de acordo com os arts. 1º e 2º, inciso V, do Decreto 2.383/1973, que dispõe:

Art. 1º Passando a integrar o “Bairro das Mangabeiras” a que se refere o Decreto nº 2.317, de 16.1.73, fica aprovada a planta de subdivisão de parte da Fazenda das Mangabeiras, com a área total de 503.770m<sup>2</sup> (quinhentos três mil, setecentos e setenta metros quadrados), de propriedade da Companhia Urbanizadora Serra do Curral - CIURBE, com os limites e confrontações descritos no processo protocolado nesta Prefeitura em 12 de junho de 1972, sob o nº 28.933.

Parágrafo Único. A planta ora aprovada compõe-se dos seguintes quarteirões e lotes:

[...].

Art. 2º Por se tratar de loteamento com características especiais, as edificações que aí se fizerem ficarão sujeitas às seguintes normas, além das contidas no Regulamento de Construções:

[...].

V - no lote 1 do quarteirão 39 será permitida a construção de uma Clínica Oftalmológica e Centro de Pesquisas de Oftalmologia, conforme entendimentos anteriormente celebrados entre vendedor e comprador, com o conhecimento da Administração;

Em relação ao fundamento da decisão agravada, concernente à “irregular alteração da ‘destinação do imóvel’, pois incompatível com aquela fixada no registro de imóveis”, que estabelecia a edificação de sede do Instituto Oftalmológico e de Centro de Pesquisa e Assistência Oftalmológica, constata-se que ficou ressalvado na própria escritura pública que (fls. 202-203):

16) Pela OUTORGANTE VENDEDORA ficou ressalvado, finalmente, para todos os fins, de direito que o terreno objeto desta escritura se destina ao Instituto Oftalmológico ou de objetivos afins, desde que não seja de caráter residencial”;

Além disso, o art. 72-C da Lei municipal 7.166/1996 permitiu a substituição do uso das edificações do antigo Hospital Hilton Rocha para instalação de atividade hospitalar.

Confira-se:

Art. 72-C - As edificações a que se refere o inciso V do caput do art. 2º do Decreto Municipal 2.383, de 6 de julho de 1973, poderão ter seu uso substituído pela atividade Hospital, definida nos termos do Anexo X desta Lei.

Parágrafo único - Na hipótese de haver a substituição de uso a que se refere o caput deste artigo, as edificações utilizadas, à época da substituição, serão passíveis de regularização, de acordo com os critérios estabelecidos pela Lei nº 9.074, de 18 de janeiro de 2005, para fins da instalação da atividade Hospital. (artigo acrescentado pela Lei nº 9.959, de 20/7/2010)

Portanto, a juízo dos órgãos técnicos competentes, a ampliação da área de atuação pretendida pela agravante — para as áreas de oncologia e cardiologia — não parece desvirtuar a destinação constante da referida escritura pública, tendo em vista que não foge ao âmbito da assistência médica, além de ter sido regularmente autorizada por lei municipal.

Quanto à alegação de que a atividade hospitalar relacionada ao tratamento oncológico “é potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente”, não há nos autos nenhuma comprovação nesse sentido.

Ao contrário, o Conselho Municipal do Meio Ambiente – Comam concedeu o devido licenciamento ambiental ao empreendimento, emitindo, inclusive, em 03/02/2015, o Certificado de Licença Ambiental 65/2015, vinculado ao cumprimento integral das condicionantes e medidas compensatórias — integrantes do respectivo Anexo I —, não se tendo notícia, nestes autos, de eventual descumprimento de tais obrigações por parte da agravada.

Assim, a alegação do Ministério Público do Estado de Minas Gerais de que “favores de caráter pessoal culminaram na criação do imóvel em questão (lote 1 da quadra 39 no bairro das Mangabeiras), bem como na permissão para construção do Hospital de Olhos Hilton Rocha, em prejuízo para o meio ambiente”, não encontra, por enquanto, respaldo nos autos, ante a ausência de efetiva comprovação de tais afirmativas.

Logo, sendo incontroverso nos autos que a agravante obteve autorizações dos órgãos ambientais para iniciar a implantação do empreendimento hospitalar, a simples alegação de que tais autorizações foram expedidas irregularmente, sem prova concreta de eventuais ilegalidades cometidas ou de malefícios ao meio ambiente, acaba por gerar grande insegurança ao administrado, que confia na presunção de que o ato administrativo é realizado de acordo com os parâmetros legais.

Em caso análogo, já decidi o Superior Tribunal de Justiça que se, existe a aprovação dos órgãos competentes, não há justificativa para a paralisação da obra.

Cito:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICENCIAMENTO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. DEFERIMENTO EM CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. OFENSA AO ART. 10, DA LEI N. 6.938/81 CONFIGURADA. REVALORAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DESCRITOS NA ORIGEM. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de ação civil pública na qual se alega ocorrência de lesão causada ao meio ambiente em razão da implementação de empreendimento imobiliário localizado na praia de Mocóca, na cidade de Caraguatuba-SP, sob o

fundamento de que as licenças ambientais concedidas pelos entes públicos contrariam as normas legais protetivas do meio ambiente.

2. A sentença julgou improcedente a demanda, por entender que “diante de todos os pareceres e manifestações dos órgãos ambientais acostados aos autos, percebe-se, nitidamente, que a requerida Endicot diligenciou-se perante os órgãos ambientais, providenciando o enquadramento de seu projeto às exigências mencionadas, logrando êxito, ao final, na aprovação do seu projeto dentro das normas legais” (fl. 1.556).

3. Por sua vez, o acórdão recorrido reformou a sentença para condenar solidariamente os réus, sob os seguintes argumentos: a) a proposta da empresa para alteração da área de reserva legal evidencia a intenção de desatender às exigências estabelecidas; b) “ainda que as autorizações tivessem sido emitidas, perdurou a constatação de malefícios ao meio ambiente” (fl. 1.755); c) “o fato de ajuste do projeto às exigências administrativas nem sempre outorga ao empreendimento o selo do ambientalmente correto” (fl. 1.755); d) “no âmbito local a culpidez pelo aceno de aumento tributário pode ser mais intenso e persuasivo do que a consciência ambiental” (fl. 1.755) e por isso pouco importa que a Municipalidade de Caraguatatuba tenha licenciado o empreendimento.

4. [...].

6. Os fundamentos que serviram de alicerce para o Tribunal a quo determinar a paralização da obra não são suficientes para desconsiderar as autorizações concedidas por todos os órgãos ambientais, na esfera federal, estadual e municipal (IBAMA, CONDEPHAAT, GRAPROHAB, DEPRN e ETU).

7. Isso porque, não há no acórdão nenhuma informação de que a construção encontrava-se em desconformidade com o projeto final apresentado quando do licenciamento, outra irregularidade que obstaría o seguimento da obra, ou ainda de eventual ilegalidade dos atos de licenciamento. Tampouco o acórdão indica, com precisão, em que consistem os malefícios ao meio ambiente que poderiam decorrer da construção do condomínio na forma como aprovado.

8. O pedido da recorrente de alteração da área averbada como de proteção ambiental no registro do imóvel não tem o condão, por si só, de configurar o descumprimento de uma das condições impostas pelo ato que concedeu o licenciamento, mormente porque tal pedido foi negado pela administração, conforme consta da sentença (fl. 1.546), o que significa dizer que o licenciamento foi deferido em relação ao projeto com as condicionantes todas cumpridas.

9. A jurisprudência da Primeira Turma firmou orientação de que aprovado e licenciado o projeto para construção de empreendimento pelo Poder Público competente, em obediência à legislação correspondente e às normas técnicas aplicáveis, a licença então concedida trará a presunção de legitimidade e definitividade, e somente poderá ser: a) cassada, quando comprovado que o projeto está em desacordo com os limites e termos do sistema jurídico em que aprovado; b) revogada, quando sobrevier interesse público relevante, hipótese na qual ficará o Município obrigado a indenizar os prejuízos gerados pela paralisação e demolição da obra; ou c) anulada, na hipótese de se apurar que o projeto foi aprovado em desacordo com as normas edilícias vigentes. (REsp 1.011.581/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 20/08/2008).

10. Nessa ordem de raciocínio, não cabe ao Judiciário, sob pena de violar o art. 10 da Lei n. 6.938/81, determinar o embargo da obra, e, por consequência, anular os atos administrativos que concederam o licenciamento de construção, aprovada em acordo com todas as exigências legais, ainda mais quando a prova pericial realizada em juízo constatou que, quanto ao processo de licenciamento, “não havia indícios de que o DEPRN teria se baseado em falsas premissas para decidir sobre a emissão e conteúdo da licença ambiental” (fl. 1.551). Precedentes: AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4/11/2009; REsp 763.377/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 20/3/2007; REsp 114.549/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe 2/10/1997.

11. Recursos especiais providos.

(REsp 1.227.328/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20/05/2011)

Por fim, o perigo de dano grave e de difícil reparação evidencia-se pelo fato de que a suspensão das licenças concedidas para o empreendimento acarretará a paralisação das obras, impondo à agravante severos prejuízos, em razão dos vultosos investimentos realizados no projeto.

Em conclusão, não havendo elementos suficientes, nessa fase processual, para se determinar a suspensão da implantação do empreendimento da agravante, deve ser suspensa a decisão agravada, não se olvidando que eventuais irregularidades existentes no empreendimento poderão ser objeto de realização de prova pericial específica, advertindo, todavia, que a prossecução da obra, enquanto não concluído o processo, dar-se-á por conta e risco da agravante, sendo de sua responsabilidade a modificação ou supressão do que for considerado indevido, pois deve-se sempre considerar que, cuidando-se de decisão de caráter provisório, há a possibilidade de modificação posterior.

Isso considerado, *deíro* o pedido de atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, autorizando, por ora, a prossecução do projeto de implantação aqui sob discussão, respeitando-se estritamente os pressupostos, condições e limites impostos pelos órgãos administrativos competentes (Iphan e Prefeitura de Belo Horizonte/MG).

(Agravo de Instrumento 0065861-06.2016.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Néviton Guedes, *e-DJF1* de 27/03/2017, p. 274)

## Agravo de Instrumento 0074056-77.2016.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio (Funai) contra decisão, proferida pelo Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Paulo Afonso/BA, que deferiu liminarmente, após audiência de justificação com presença das partes envolvidas, a reintegração de posse formulada por Uzi Construtora Ltda., em reconhecimento de esbulho praticado pelos indivíduos da comunidade indígena Kariri Xocó na área de terra situada no Município de Glória/BA, denominada Fazenda Tapera de Paulo Afonso, localizada no Bairro BTN II, próximo à ponte metálica Dom Pedro II.

Nas razões, a agravante sustenta, em apertada síntese, que os documentos arrolados pela parte-autora da ação não são suficientemente aptos para comprovar que a área ocupada pela comunidade indígena corresponde à área da Fazenda Tapera de Paulo Afonso.

Além disso, enfatiza a situação de vulnerabilidade dos indígenas, assim como invoca a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana para mantê-los na localidade, em sede de tutela antecipatória.

Aberto o contraditório, a parte requerida apresentou contraminuta, fls. 152-161, assim como foi ofertado parecer do Ministério Público Federal – MPF pelo provimento do recurso, fls. 143-147.

Em petição avulsa de fl. 166, o MPF informou que a reintegração de posse está marcada para o dia 30/03/2017, razão por que pede o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e que seja conferida preferência no julgamento.

A Defensoria Pública da União – DPU, fls. 174-179, solicitou intervenção na lide como assistente simples, com alegação de interesse jurídico na causa e de que os efeitos da decisão reintegratória sejam adiados até que seja elaborado plano contingencial de medidas protetivas aos indígenas.

É o breve relatório, após o qual decido.

De início, *habilito* a DPU na assistência do feito, uma vez presente o interesse jurídico de proteção a grande número de pessoas em situação de hipossuficiência econômica, como se verifica em se tratando de indivíduos pertencentes a comunidade indígena, nos termos do art. 554, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação possessória foi formulada pela Uzi Construtora Ltda., em face da comunidade indígena Kariri Xocó, na qual alega ser cessionária e possuidora de uma área de terra situada no Município de Glória/BA, denominada Fazenda Tapera de Paulo Afonso, localizada no Bairro BTN II, próximo à ponte metálica Dom Pedro II, constituída de 179,7 ha, registrada no Cartório de Registro de Imóveis e Hipotecas de Paulo Afonso/BA, a qual teria sido invadida na data de 02/08/2016, por um grupo de 168 índios, divididos em 67 famílias daquela comunidade.

Para amparar sua pretensão, a empresa autora alega que detinha a posse da referida propriedade, tendo apresentado como prova documento de cessão de direitos hereditários registrado no Cartório do 2º Ofício de Notas de Feira de Santana/BA, além de documentos fiscais, tais como declaração de recolhimento do ITR, referente ao dito imóvel.

Nada obstante trazido aos autos a informação de que a área atualmente ocupada pela comunidade indígena Kariri Xocó é de propriedade da União, não se legitima o afastamento da proteção requestada na origem, por esse motivo, eis que se tem como base o fato jurídico da posse, aparentemente demonstrada pela autora requerente.

A alegação de ausência de posse, em razão do domínio público do imóvel em litígio, não cabe em feitos possessórios. A oposição tem como pretensão o reconhecimento da própria propriedade, ao que escapa dos limites traçados pela lide, na linha de vastos precedentes jurisprudenciais.



Não há dúvidas, também, sobre a exata localização da área em conflito. Embora na audiência de justificação realizada, pelas partes demandadas e o *Parquet*, parece não ter sido esclarecida a localidade da ocupação para fins de deferimento da medida buscada, a situação foi superada com as elucidações trazidas pela parte agravada, notadamente quanto ao fato de que a área de terras em foco, denominada Tapera de Paulo Afonso, anteriormente pertencente ao Município de Glória, no estado baiano, foi emancipada pela nova unidade de Paulo Afonso, de maneira que os registros cartorários trazem referência àquela municipalidade. Ademais, a ocupação dos índios está bem delimitada nos autos, por meio de referências pontuais de sua exata localização, além de ser fato público e notório diante da mídia e comunidade locais.

Num juízo perfunctório, a posse da empresa agravada está demonstrada por meio dos documentos relacionados pelo magistrado, inclusive reafirmada por ele após pedido de reconsideração (cópia juntada às fls. 169-173).

Por outro lado, ainda que não se tenha elementos indicativos para se certificar das características da tradicionalidade de terras indígenas sobre o imóvel em litígio, além de que seja incontroverso o fato da recente invasão da área e a quebra de acordo quanto à desocupação voluntária pelos nativos, reputo que a manutenção da medida, na forma como determinada na primeira instância, não seja a mais acertada.

Os remanescentes da referida comunidade indígena ali se estabeleceram com intenção perene, já sendo verificadas instalações habitacionais e cultivo de hortaliças. Há um número expressivo de indivíduos na localidade, que está servindo como abrigo de várias famílias, incluindo idosos e crianças.

Mesmo que se tenha por hipótese que a localidade invadida seja inadequada para o estabelecimento definitivo da comunidade, ao que já foi apurado, não se pode negar que a retirada dessas pessoas, de maneira imediata e compulsória, apenas agravará o quadro de vulnerabilidade social a que já estão expostas, porquanto não têm onde morar.

Na ponderação dos interesses tutelados em colisão, inclusive mensurada a proporcionalidade dos efeitos causados, tenho que deve ser priorizado o interesse público na proteção das comunidades indígenas, em face da titularidade da posse da área invadida, fundada no exercício regular do direito.

Sublinho que a afastar o risco imediato de lesão a atividade econômica da parte agravada — o que fortaleceria a confirmação de expedição reintegratória na sua forma liminar —, não foi demonstrada a toda evidência a utilização socioeconômica da área do imóvel invadido que, aliás, contava com características de abandono e instalações em ruínas.

Isto posto, (i) *susto* os efeitos da decisão reintegratória e do cumprimento do respectivo mandado agendado para o dia 30/03/2017, portanto amanhã, *pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias*, ao que (ii) *determino* a notificação da Funai, ora agravante, para o fim de elaborar, nesse prazo, plano contingencial de medidas protetivas a respectiva comunidade indígena, com indicação, inclusive, de áreas disponíveis para realocação dos seus componentes.

(Agravamento de Instrumento 0074056-77.2016.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Kassio Marques, *e-DJF1* de 04/04/2017, p. 313)

## Numeração única: 0013595-08.2017.4.01.0000

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Scave Serviços de Engenharia e Locação Ltda. contra decisão proferida pela MM. Juíza Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, na Tutela Cautelar Antecedente 10340-27.2017.4.01.3400/DF, indeferiu a tutela de urgência pretendida para que fosse determinada a sua reclassificação no certame realizado pelo Ministério da Integração Nacional, sob o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, para implantação de rede de abastecimento de água nas vilas rurais do Projeto de Integração do Rio São Francisco com bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF (fls. 46-52).

2. Assim sustenta a agravante, conforme consta do relatório lançado na decisão agravada:

Requer, subsidiariamente, a suspensão do RDC Eletrônico nº 05/2016, determinando-se que o órgão licitante se abstenha de dar prosseguimento ao certame, sob pena de multa diária, ou, caso já firmado o contrato, requer a Autora que seja obstada a expedição de Ordem de Serviço; ou mesmo, caso já expedida, que se impossibilite o início da execução do contrato até o julgamento final da ação anulatória que será convertida a presente medida acautelatória.

No mérito, requer a Autora a consolidação da medida liminar para que seja determinada a definitiva reclassificação da requerente, ante o evidente preenchimento dos requisitos de capacidade técnico-operacional dos itens 8.8.5, 8.8.6 e 8.8.7, do edital RDC eletrônico nº 05/2016. Narra a Autora que o Ministério da Integração Nacional - MI instaurou procedimento licitatório, sob a modalidade Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, para “implantação da rede de abastecimento de água das vilas produtivas rurais, projeto de integração do Rio São Francisco com bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional - PISF” (fls. 39/77).

Esclarece que participou do referido certame, sendo que apresentou o quarto menor lance, motivo pelo qual foi devidamente convocada para a fase de negociação de proposta e apresentação dos documentos de habilitação.

Contudo, a Autora foi desclassificada por não ter comprovado a qualificação técnica de sua equipe (item 8.8.6) e a sua experiência específica (item 8.8.7).

Alega a Autora, no entanto, que cumpriu as exigências retomadas, na medida em que os profissionais indicados possuem vasta experiência no ramo, tendo atuado em diversas obras de complexidade e valor semelhante ao objeto do certame. Esclarece a Autora, no que diz respeito ao engenheiro Waldir Martins de Melo, indicado como gerente de contrato, que concluiu a graduação em engenharia civil no ano de 1985, e atua na área de engenharia desde então, possuindo mais de 30 anos de experiência em obras. Quanto ao projetista, Sr. Carlos José Carneiro, concluiu a graduação em engenharia civil no ano de 1978, possuindo 40 anos de experiência no ramo.

Por fim, quanto ao residente de obras Júlio César Simões Martins, o mesmo se graduou em engenharia civil no ano de 2009 e em engenharia elétrica no ano de 2012, sendo que a Autora apontou três empreendimentos em que atuou, quais sejam, (i) implantação da Infraestrutura urbana, com terraplanagem, pavimentação, drenagem, rede elétrica, sistema de esgotamento sanitário e abastecimento de água, (ii) serviços de expansão, implantação e substituição de rede de distribuição de água tratada e melhorias no reservatório Vila Rica em várias localidades e os desmembramentos da estação elevatória de água tratada dos Guararapes e construção de subestação da ETA Ribeirão e (iii) execução do sistema de iluminação pública em travessia urbana na sede e no distrito da agrovila liberal no Município de Água Preta/PE.

Quanto à sua experiência específica, esclarece a Autora que apresentou os atestados comprobatórios de nºs 01-01585/2003, 0105338/2005, 010966/2088, 101562/2013, 100614/2014, 102002/2014 e 101932/2014, sendo que as obras que executou são muito mais complexas do que o objeto do presente edital.

### 3. Ressalta, ainda, tendo em vista os fundamentos do *decisum* de primeiro grau, que:

3.1. O tempo exigido para desempenho das atribuições de gerente de contrato e projetista não é de 10 anos, mas, sim, de 5, conforme já decidido pela Comissão de Licitação do Pregão Eletrônico 5/2016 ao julgar a sua habilitação e das demais licitantes, ressaltando que a alínea *c* do item 8.8.6 prescreve o tempo mínimo de experiência de 10 anos, enquanto que a alínea *b* fala em 5 anos;

3.2. É perfeitamente cabível a insurgência contra as regras do edital mesmo enquanto participante do certame, não se podendo falar em aceitação tácita, mesmo porque o procedimento licitatório está vinculado à lei, caso em que o § 5º do art. 30 da Lei 8.666/1993 veda expressamente a exigência de qualquer lapso temporal de experiência em serviços semelhantes para comprovação de capacidade técnica operacional, entendimento esse corroborado pelo TCU;

3.3. Está devidamente comprovada a sua experiência na execução de obras similares e os atestados técnicos apresentados comprovam a realização de obras de maior complexidade, em bairros ou cidades inteiras, portanto superiores às que serão realizadas em conjuntos habitacionais;

3.4. Devem ser realizadas diligências para verificação do número de unidades habitacionais que compõem os empreendimentos executados; e

3.5. O excesso de formalismo restringe o caráter competitivo do certame.

Autos conclusos, decidido.

5. Conforme se infere dos autos, o objeto licitado é a implantação de rede de abastecimento de água nas vilas rurais do Projeto de Integração do Rio São Francisco com bacias hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF e, dentre os requisitos que as empresas concorrentes devem apresentar, constam os itens 8.8.6 e 8.8.7 do edital,

os quais exigem a comprovação de qualificação da equipe técnica e de experiência específica da empresa (na consecução de projetos similares).

6. Ressalte-se que, por entender que a agravante não comprovaria o primeiro requisito, a decisão agravada não examinou a alegação de cumprimento do segundo.

7. Analisando inicialmente o segundo requisito, observo que a Administração exigiu experiência das empresas participantes na implantação de redes de água, porém a agravante foi inabilitada pois não comprovou tal experiência em conjuntos habitacionais com no mínimo 50 unidades.

8. Nesse ponto, tenho que a comissão de licitação agiu com rigor excessivo, uma vez que foram apresentados vários atestados de implantação ou ampliação de redes de água em várias localidades. Logo, deveria a Administração, a princípio, fazer diligências com o intuito de verificar se tais obras estão de acordo com a complexidade do objeto licitado.

9. Já quanto ao primeiro requisito, o edital, em seu item 8.8.6, exige relação da equipe gerencial e técnica — engenheiro gerente de contrato, engenheiro residente de obras e engenheiro/arquiteto projetista — constando da alínea c que o gerente de contrato e o gerente projetista deverão comprovar experiência profissional igual ou superior a 10 anos, e que o residente de obra deverá comprovar experiência profissional igual ou superior a 5 anos.

10. O cerne da controvérsia, nesse ponto, diz respeito à alínea b, a qual dispõe expressamente que

A Licitante deverá apresentar os currículos profissionais dos técnicos abaixo relacionados, com experiência mínima comprovada através de atestados de entidades públicas ou privadas, na execução de obras ou serviços, cujas parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo apresentem características semelhantes às do objeto da licitação, conforme o item 'Experiência Específica da Empresa', alínea 'c' deste Edital.

11. O que se observa, apesar da má redação, é que, dentre os 10 anos citados na alínea c, o profissional deverá comprovar experiência mínima de 5 em obras ou serviços que tenham características semelhantes às do objeto do contrato, ou seja, deverá comprovar experiência mínima de 5 anos em obras de implantação de redes de abastecimento de água.

12. No caso, a própria agravante reconhece, pelo menos quanto ao profissional projetista, que ele comprova somente 9 anos e seis meses de experiência conforme a alínea c (fl. 14).

13. Ademais, verifica-se da decisão que inabilitou a agravante que, no que toca à comprovação de experiência em obras semelhantes — redes de abastecimento de água — existem períodos que se chocam e períodos que não são os mesmos do atestado técnico, caso em que nenhum dos profissionais conseguiu comprovar a experiência mínima de 5 anos, e tais pontos não foram objeto de impugnação específica.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

(Numeração única 0013595-08.2017.4.01.0000, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 de 06/04/2017, p. 952)

## Mandado de Segurança 1001562-66.2017.4.01.0000

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Defensoria Pública da União, a Ordem dos Advogados do Brasil (Subseção de Uberlândia/MG) e o Ministério Público Federal, impugnando ato administrativo praticado por juízes federais da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG, consistente na edição da Portaria Conjunta 1, de 15/12/2016, determinando, como *documentos indispensáveis* ao ajuizamento de demandas em que se busca a concessão de tutela jurisdicional protetivas do direito à saúde, a apresentação de "*relatório médico para judicialização do acesso à saúde* aprovado pelo Comitê Executivo Estadual da Saúde de Minas Gerais do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde" e de *declaração firmada pelo autor/paciente ou seu responsável*", nos termos e condições ali estipulados.

Em suas razões iniciais, sustentam os impetrantes, em resumo, que a referida portaria conjunta, além de se constituir em verdadeiro “regulamento” do art. 320 do CPC vigente, tem inibido o acesso à Justiça, na medida em que exige a apresentação de relatório médico padronizado, mediante a imposição de formulário modelo, cujo preenchimento tem encontrado resistência por boa parte dos médicos que atuam naquela região. Acrescentam que as referidas autoridades impetradas sequer admitem a apresentação de laudos médicos outros, que, mesmo não se enquadrando no referido formulário, contém todas as informações necessárias ao ajuizamento da demanda, inclusive, aquelas por elas solicitadas. Asseveram, ainda, não raras as vezes, mesmo após a apresentação do relatório médico em referência, alguns juízes têm-se reservado para apreciar o pedido de tutela de urgência formulado nos respectivos autos após a resposta dos promovidos, a caracterizar, na espécie, que a sua apresentação está a se constituir em condição da ação, sem qualquer respaldo legal, com consequências nefastas para aquelas que buscam no Poder Judiciário o exercício do seu direito à vida, mormente em se tratando de exigência inteiramente alheia à orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais, no sentido de que documentos indispensáveis à propositura da ação são aqueles aptos a demonstrar o cumprimento das condições da ação e sem os quais o mérito não pode ser analisado, os quais não se confundem com aqueles segundo os quais se provará o direito alegado. Pedem, pois, a concessão de tutela de urgência, para sobrestar-se a eficácia do art. 1º da sobredita portaria conjunta, de 15/12/2016.

Registro, inicialmente, que a orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito deste egrégio Tribunal é da sua competência originária processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de juiz federal, independentemente de o ato impugnado ter natureza administrativa ou jurisdicional, por força do que dispõe o art. 108, I, da Constituição Federal de 1988.

No mais, como visto, insurgem-se os impetrantes contra a Portaria Conjunta 1, de 15/12/2016, editada pelos juízes federais da Subseção Judiciária de Uberlândia/MG, apontados como autoridades impetradas, em que se determinou que as demandas onde se busca a concessão de tutela jurisdicional protetivas do direito à saúde, tais como fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico, fossem previamente instruídas com os documentos ali arrolados, tidos, no aludido ato, como documentos indispensáveis daquelas ações.

A portaria em referência encontra-se redigida com as seguintes letras:

[...]

1) Estabelecer como documentos indispensáveis ao ajuizamento das demandas para obtenção de produtos e serviços de saúde:

a) RELATÓRIO MÉDICO PARA JUDICIALIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE aprovado pelo Comitê Executivo Estadual da Saúde de Minas Gerais do Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde, que deverá ser devidamente preenchido pelo médico do autor (paciente), visando instruir as demandas judiciais, notadamente quanto à necessidade, eficácia, eficiência, efetividade e segurança desses produtos e serviços de saúde; e

b) DECLARAÇÃO FIRMADA PELO AUTOR/PACIENTE OU RESPONSÁVEL de que não possui convênio médico ou que seu convênio não cobre os custos dos produtos ou dos serviços de saúde, acompanhada de comprovante nesta última hipótese [...];

Da simples leitura do item 1 da portaria em referência, verifica-se que, em última análise, as autoridades apontadas como coatoras editaram verdadeira norma processual regulamentadora do art. 320 do CPC vigente, sem que dispusessem de competência para tanto, em manifesta usurpação da competência privativa da União, por intermédio do Congresso Nacional (CF, arts. 22, I, e 48, *caput*), posto que o devido processo legal (CF, art. 50, LIV) constitui-se como direito individual, protegido por cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV), sem possibilidade de delegação congressual (CF, art. 68, § 1º, II).

De ver-se, ainda, que, além de despidas de poder regulamentar, na espécie, as autoridades impetradas, ao editarem a malsinada portaria, findaram por restringir, indevidamente, o regular exercício do direito de acesso à Justiça e do direito à saúde, como garantias fundamentais asseguradas em nossa Carta Magna na determinação de que 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 igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção

e recuperação (art. 196 da Constituição Federal), não se podendo admitir a imposição de medidas restritivas desses direitos, como na espécie.

Ademais, não se pode olvidar que, à luz da orientação jurisprudencial de nossos tribunais sobre a matéria, a prova do direito postulado não se constitui, via de regra, em documento indispensável à propositura da ação, conforme bem apontaram os impetrantes, em sua peça de ingresso. Por documentos indispensáveis à propositura da ação, por sua vez, entende-se como sendo aqueles capazes de comprovar a presença das condições da ação e dos pressupostos processuais, bastando, para tanto, em demandas alusivas ao fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico, que o suplicante comprove a existência da moléstia apontada e a correspondente prescrição médica do tratamento ou do medicamento necessário, por profissional habilitado, o qual, no exercício regular da sua profissão, responde pela correta indicação do mencionado medicamento, não cabendo ao juiz do feito interferir no âmbito dessa deliberação, de cunho eminentemente médico-científico da inteira responsabilidade do profissional médico que acompanha o paciente.

Eventual insuficiência dessa comprovação poderá ser sanada durante a instrução processual, inclusive, por meio de competente prova técnica, se necessário for, não se constituindo, porém, como prova da condição da ação ou de pressuposto processual necessário.

Com estas considerações, *defiro o pedido de antecipação da tutela mandamental* formulado na inicial, para determinar a suspensão da eficácia da referida Portaria Conjunta 1, de 15/12/2016, até o julgamento definitivo deste *mandamus*.

(Mandado de Segurança 1001562-66.2017.4.01.0000, rel. Des. Federal Souza Prudente, julgado em 18/04/2017)





Disponível em: <<http://www.bandab.com.br/jornalismo/pf-deflagra-leviata-nova-fase-da-lava-jato-mandados-acontecem-em-residencias-e-escritorios/>>. Acesso em: 16 fev. 2017.





Prezado leitor, consulte os acórdãos na íntegra das respectivas ementas publicadas nesta edição em nosso endereço eletrônico [www.trf1.jus.br](http://www.trf1.jus.br), *link* jurisprudência/inteiro teor.

## Corte Especial

*Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Licença de operação do Complexo Hidrelétrico Belo Monte. Suspensão de segurança. Agravo regimental do Ministério Público Federal. Provimento. Inexistência dos pressupostos legais da suspensão de segurança, na espécie dos autos.*

I. No caso em exame, verificando-se o descumprimento de condicionantes impostas na licença de instalação do empreendimento hidrelétrico de Belo Monte, em Altamira, no Estado do Pará, impõe-se a suspensão da licença de operação 1.317/2015, emitida pelo Ibama até que sejam integralmente cumpridas as obrigações decorrentes da condicionante do saneamento básico (LI 795/2011, item 2.10), inclusive: a) limpeza e desativação das fossas rudimentares e de todos os meios inadequados de disposição e destino final de esgotos, em todo perímetro urbano da cidade de Altamira; b) limpeza e desativação dos poços de água de toda a área urbana de Altamira; c) fornecimento de água potável encanada e efetivo funcionamento do sistema de esgotamento sanitário, incluindo as ligações intradomiciliares, em todo perímetro urbano da cidade de Altamira, implementando-se Campanha de Educação Ambiental, nos termos da decisão monocrática do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira (PA).

II. A decisão liminar, que suspendeu a licença de operação 1.317/2015 – Ibama não causa nenhuma lesão à ordem pública, no viés da ordem administrativa, nem à economia pública, por supostamente atrasar a conclusão da usina e sua operacionalização, pois o próprio corpo técnico do Ibama atesta, na hipótese dos autos, que o atraso se deve única e exclusivamente à omissão da Norte Energia, posto que sequer fora instalada ainda ou iniciada a construção da linha de transmissão UHE Belo Monte que levaria energia ao Sudoeste, tendo ocorrido a entrega de apenas um terço das torres que “um dia” seriam erguidas num total de 1.508 torres, a demonstrar inexistir fato que poderia, com a suspensão da licença de operação, repercutir na economia pública. Ademais, a falta de saneamento do esgoto da área urbana de Altamira viola diretamente os direitos humanos relacionados ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à saúde pública, que a própria lei de suspensão de segurança busca tutelar na espécie dos autos.

III. Nesse contexto, a respeitável decisão liminar do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira (PA), plenamente motivada pelos princípios dirigentes da precaução, da prevenção, da responsabilidade social e do desenvolvimento sustentável, que resultam das Convenções Internacionais de Estocolmo (1972), Rio de Janeiro (ECO-92), Rio+20, Declaração de Paris (1998 e COP-21), Declaração Universal da ONU sobre os Direitos da Água (1992), as Metas de Aichi de Biodiversidade (Meta 14), as Conferências de Cancún sobre Biodiversidade e Biossegurança (2016), os postulados fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil em vigor sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*, respectivo § 1º, incisos I a VII e §§ 3º a 6º), os princípios dirigentes e os objetivos fundamentais da Política Nacional do Meio Ambiente equilibrado, nos termos da Lei Federal 6.938, de 31/08/1981 (art. 2º, incisos I a X, e art. 4º, incisos I a VII) e os princípios básicos e objetivos fundamentais da Lei Federal 9.795, de 27/04/1999 (art. 4º, incisos I a VII, e 5º, incisos I a VII), que regula a Política Nacional da Educação Ambiental, dentre outros diplomas garantidores do sistema de biossegurança internacional, bem assim harmonizada com as decisões colegiadas da egrégia Quinta Turma deste Tribunal, não se enquadra como atentatória à economia e à segurança pública, pois, a aludida decisão singular merece ser tutelada pela própria Lei da Suspensão de Segurança, que nela encontra seus objetivos integralmente cumpridos num cenário de graves desvios de verbas públicas e de vergonhosos canais de corrupções, já postos na linha de investigação da força-tarefa “Lava-Jato” da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, que comanda essa ação judicial.

IV. Agravo regimental provido.

## Voto-Vogal pela Ordem

O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente: — Senhor presidente, pedindo as mais respeitosas vênias ao douto voto de vossa excelência, tenho o propósito de transcrever na íntegra neste meu voto a decisão da douta Juíza Federal da Seção Judiciária de Altamira no Estado do Pará, com data de 25/08/2016, Dra. Maria Carolina Valente do Carmo, que assim decidiu liminarmente, nos autos da ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal em face da União, da Companhia de Saneamento do Pará – Cosanpa, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, do Município de Altamira e de Norte Energia S/A, nos termos seguintes:

O Ministério Público Federal ajuizou a presente Ação Civil Pública em face da União, da Companhia de Saneamento do Pará – Cosanpa, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, do Município de Altamira e de Norte Energia S/A, objetivando, liminarmente:

i) a suspensão da licença de operação nº 1317/2015, emitida pelo IBAMA, até que sejam realizadas as obrigações decorrentes da condicionante do saneamento básico;

ii) A condenação da Norte Energia S/A na obrigação de fazer, consistente em paralisar, no prazo de 48 horas, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por dia de atraso, o barramento do Rio Xingu, devido ao iminente perigo de afogamento de fossas rudimentares da cidade de Altamira pelo aumento do nível do lençol freático, até que sejam realizadas as seguintes obrigações decorrentes da condicionante do saneamento básico: i) limpeza e desativação das fossas rudimentares e de todos os meios inadequados de disposição e destino final de esgotos, em todo perímetro urbano da cidade de Altamira, bem como ii) limpeza e desativação dos poços de toda a área urbana de Altamira, com o respectivo iii) fornecimento de água potável encanada e efetivo funcionamento do sistema de esgotamento sanitário, incluindo as ligações intradomiciliares, em todo perímetro urbano da cidade de Altamira;

iii) Caso não seja deferida liminarmente a medida antecedente, requer o MPF a condenação da Norte Energia S/A na obrigação de fazer, consistente em paralisar, no prazo de 48 horas, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) por dia de atraso, o barramento do rio xingu, devido ao iminente perigo de afogamento de fossas rudimentares da cidade de Altamira pelo aumento do nível do lençol freático, até a conclusão da perícia, realizada pelo Serviço Geológico Brasileiro sobre a qualidade das águas subterrâneas de Altamira, com base no princípio da Precaução;

iv) A condenação da Norte Energia S/A na obrigação de fazer, consistente em elaborar, em 20 dias, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso, plano emergencial detalhado de abastecimento de água potável para toda população urbana da cidade de Altamira, e respectivo cumprimento do plano até o efetivo funcionamento, em todo perímetro urbano de Altamira, do sistema de fornecimento de água potável, caso seja constatada, por perícia, a imprestabilidade do lençol freático para consumo humano;

v) A condenação da Norte Energia S/A, Município de Altamira e União, conjuntamente, na obrigação de fazer, consistente em apresentar, no prazo de 20 dias, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso, para cada ente, plano técnico e operacional, especificando, por bairros da cidade, cronograma detalhado das obras referentes: 4.1) às ligações intradomiciliares à rede de esgotamento sanitário de todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira; 4.2) à limpeza e desativação das fossas rudimentares e outros meios inadequados de disposição de esgotos de todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira; 4.3) à limpeza e desativação dos poços de água de todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira; 4.4) ao fornecimento de água potável encanada e efetivo funcionamento do sistema de esgotamento sanitário, em todo perímetro urbano da cidade de Altamira;

vi) A condenação da Norte Energia S/A, Município de Altamira e União, conjuntamente, na obrigação da fazer, consistente em, no prazo de 180 dias, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso, para cada ente, efetivar o pleno funcionamento dos sistemas de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, contemplando todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira, bem como realizar: i) limpeza e desativação das fossas rudimentares e outros meios inadequados de disposição de esgotos de todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira; ii) limpeza e desativação dos poços de água de todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira;

vii) A condenação da Norte Energia S/A na obrigação de fazer, consistente em apresentar ao IBAMA, no prazo de 60 dias, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso, Plano de Recuperação da Área Degradada – PRAD, com cronograma de execução e informações detalhadas acerca dos procedimentos metodológicos e técnicos que serão utilizados, possibilitando o monitoramento pela Autarquia ambiental, quanto ao lençol freático, Igarapés e Rios contaminados por esgoto de toda parte urbana de Altamira, ocasião em que a autarquia ambiental deverá manifestar-se tecnicamente a respeito dos atos necessários à consecução dessa obrigação, bem como se o Plano apresentado contempla a plena recuperação ambiental, ressaltando que qualquer atividade só poderá ser iniciada após a aprovação do PRAD e a autorização do IBAMA;

viii) A condenação da Norte Energia S/A na obrigação de fazer, consistente em executar, plenamente, o Plano de Recuperação da Área Degradada – PRAD, no prazo estabelecido pelo IBAMA, com a efetiva reparação do dano e recuperação

ambiental integral, em toda parte urbana de Altamira, do lençol freático, Igarapés e Rios contaminados por esgoto lançado sem tratamento;

ix) A condenação da Norte Energia S/A e Município de Altamira, na obrigação de fazer, consistente em elaborar, no prazo de 20 dias, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso, para cada ente, Campanha de Educação Ambiental, bem como iniciar a sua execução em 10 dias, após concluída elaboração da Campanha, que, organizada territorialmente por bairros do perímetro urbano, conterà as seguintes ações: i) criação de grupo permanente de Educação Ambiental, com participação de servidores públicos municipais ligados ao serviço de saneamento, representante da Norte Energia S/A, representante do IBAMA, representantes da sociedade civil, incluindo o Fórum de Defesa de Altamira, representante da Fundação Getúlio Vargas e assistentes sociais; ii) cronograma detalhado de realização de debates e reuniões com lideranças comunitárias, por bairros da cidade, com a criação de grupos locais de acompanhamento das obras de ligação intradomiciliar, responsáveis por prestar esclarecimentos e minimizar conflitos; iii) cronograma detalhado de apresentações que falem da importância do saneamento básico em todas as escolas públicas e privadas do perímetro urbano de Altamira; iv) abertura das estações de tratamento para visitas, feitas em dois dias da semana, com visitantes separados por bairros da cidade; v) cronograma detalhado de projeções de cinema nas comunidades, com animações didáticas que informem a importância do saneamento básico para a vida dos cidadãos altamirenses; vi) visita porta a porta, com presença de assistente social, organizada por bairro, explicando a população, de forma clara, que ter a casa conectada a um sistema de saneamento e abastecimento de água potável é um dos passos mais importantes para garantir a saúde da família, informando na oportunidade esclarecimentos quanto à cobrança das tarifas de água encanada e esgotamento sanitário;

x) A condenação da Norte Energia S/A no custeio integral de todos os atos, material, recursos humanos e equipamentos necessários à execução da Campanha de Educação Ambiental, devendo custear e providenciar, ainda, publicidade que será veiculada na estação de rádio de maior audiência (3 vezes ao dia, manhã, tarde e noite), internet (no seu site oficial) e TV, esta, por meio de inclusões informativas de 30 segundos, nos intervalos de programas de maior audiência, uma vez pela manhã e três vezes a noite, por todo o período que durar a conclusão das obras de saneamento básico, acima requeridas, informando a população altamirense sobre a execução da Campanha de Educação Ambiental, notadamente sobre: i) a criação dos grupos permanentes de Educação Ambiental e seus integrantes ii) de forma prévia, as datas de realização de debates e reuniões com lideranças comunitárias, por bairros da cidade; iii) de forma prévia, as datas das apresentações que falem da importância do saneamento básico em todas as escolas públicas e privadas do perímetro urbano de Altamira; iv) de forma prévia, as datas das visitas às estações de tratamento, com visitantes separados por bairros da cidade; v) de forma prévia, as datas das projeções de cinema nas comunidades, com animações didáticas que informem a importância do saneamento básico para a vida dos cidadãos altamirenses; vi) de forma prévia, as datas das visitas porta a porta, organizada por bairro, explicando a população, de forma clara, que ter a casa conectada a um sistema de saneamento e abastecimento de água potável é um dos passos mais importantes para garantir a saúde da família;

xi) A condenação da Norte Energia, ainda, a realizar, por 90 dias consecutivos, “Pedido Formal de Desculpas” aos cidadãos altamirenses, veiculado na estação de rádio de maior audiência (3 vezes por dia, manhã, tarde e noite), internet (na sua página oficial, primeira página, em local de destaque) e TV, esta, por meio de inclusões que contenham o seguinte texto, que será também vocalizado e traduzido em linguagem de sinais: “A Norte Energia S/A, vem, obrigada por decisão judicial da Justiça Federal de Altamira nos autos do processo nº [...], em ação ajuizada pelo Ministério Público Federal, pedir desculpas ao povo altamirense por todos os transtornos causados pelo não cumprimento, até o momento, da condicionante do saneamento básico, a qual deveria ter sido plenamente cumprida em 25/07/2014, conforme condicionante 2.10 da Licença de Instalação nº 795/2011 da Usina Hidrelétrica de Belo Monte”;

xii) A imediata suspensão da participação da Norte Energia S/A em linhas de financiamento oferecidas por estabelecimentos oficiais de crédito, bem como a suspensão de incentivos e benefícios fiscais que porventura receba do Poder Público, até que sejam sanadas todas as questões do saneamento básico postas nesta Ação.

xiii) A condenação da Companhia de Saneamento do Pará – COSANPA na obrigação de fazer, consistente em disponibilizar as informações técnicas, bem como os documentos relacionados à consecução das obrigações postas nos itens antecedentes, no prazo máximo de 5 dias, assim que solicitado pela Norte Energia S/A, Município de Altamira, União ou IBAMA, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso;

xiv) A condenação do IBAMA na obrigação de fazer, consistente em entregar ao Serviço Geológico Brasileiro, no prazo de 10 dias, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso, relatório detalhado da localização de todos os poços tubulares e cisternas cadastrados para monitoramento das águas subterrâneas da cidade de Altamira, informando a situação da qualidade da água em cada ponto monitorado, deixando claro, ainda, se houve degradação da qualidade da água no período em que houve o monitoramento;

xv) A realização de perícia, custeada pela União (art. 18, LACP), e elaborada pelo Serviço Geológico Brasileiro, consistente na análise química do solo e das águas subterrâneas da cidade de Altamira, localizadas próximas aos cemitérios, lixões e 5 pontos de maior adensamento populacional no perímetro urbano altamirense, a fim de constatar, na água, a presença de metais pesados (alumínio, cromo, cádmio, manganês, bário e chumbo), coliformes fecais, estreptococos fecais e outras

substâncias nocivas a saúde humana, devendo a Norte Energia S/A, Município de Altamira, Cosanpa e IBAMA disponibilizarem as informações e documentos necessários à realização da perícia, caso seja solicitado pelo Serviço Geológico Brasileiro, no prazo de 5 dias, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, para cada ente;

xvi) A condenação do Município de Altamira na obrigação de fazer consistente em disponibilizar ao público, no site oficial da Prefeitura, no prazo de 5 dias, sob pena de cominação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, o inteiro teor do Plano Municipal de Saneamento, contratado pela Norte Energia, aprovado pela Cosanpa e entregue à Prefeitura Municipal de Altamira em abril de 2014, devendo ainda informar a população a respeito da medida, por meio de rádio (3 vezes ao dia, manhã, tarde e noite), internet (site oficial da prefeitura) e TV, esta, com inclusões informativas de 10 segundos (escrita, vocalizada e traduzida por linguagem de sinais) nos intervalos de programas de maior audiência, uma vez a noite, pelo período de 10 dias seguidos, constando, em todos os veículos de comunicação que “O Município de Altamira, obrigado por decisão judicial da Justiça Federal de Altamira, nos autos do processo nº [...], em ação ajuizada pelo Ministério Público Federal, vem, respeitosamente, informar a população altamirense que o Plano Municipal de Saneamento encontra-se disponibilizado no site oficial da Prefeitura para consulta e obtenção do arquivo”.

O MPF afirma que o Plano Básico Ambiental da UHE Belo Monte revelou que não há sistema operante de esgotamento sanitário em Altamira, sendo todo o esgoto gerado (pela população, hospitais e pontos comerciais) despejado diretamente no solo (por meio de fossas rudimentares), nas ruas da cidade ou em cursos de água, como no Rio Xingu e Igarapés que margeiam o perímetro urbano altamirense.

Revela que, na maior parte da cidade, os domicílios se restringem ao uso de fossas sépticas com prevalência de “fossas negras”, cujas escavações não contam com revestimentos internos, agravando o risco de contaminação dos terrenos e do lençol freático, de onde a população retira água para consumo.

Aponta que, com a construção da UHE Belo Monte, tais problemas deveriam ter sido resolvidos até 25/07/2014, data marcada pela condicionante 2.10 da Licença de Instalação nº 795/2011 para a plena operação dos sistemas de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário em todo perímetro urbano de Altamira.

Sustenta que, além do não cumprimento da referida condicionante, a construção da usina hidrelétrica agravou os sérios problemas já detectados, porquanto o barramento reduziria a capacidade de autodepuração do rio, permitindo que o esgoto se acumule nas ramificações fluviais.

Expõe que até um dos reassentamentos urbanos coletivos construídos pela Norte Energia S/A não possuía tratamento adequado de esgoto, que era despejado diretamente em um dos Igarapés da cidade, conforme auto de infração nº 1031-E lavrado pelo IBAMA em face da concessionária.

Aponta a inexistência de estudo pormenorizado a respeito do lençol freático de Altamira, o que representa uma lacuna grave do processo de licenciamento ambiental, havendo apenas um parecer técnico do IBAMA recomendando o monitoramento da situação e algumas medidas isoladas.

Aponta como conseqüências do barramento do Rio Xingu: o aumento do nível do rio e do lençol freático de Altamira, que provocará o afogamento de fossas rudimentares escavadas por toda a cidade, com a conseqüente contaminação das águas subterrâneas; e a diminuição da velocidade do rio, com a criação de áreas de remanso onde o esgoto se acumulará.

Preconiza a identificação, limpeza e desativação de todas as fossas rudimentares e outros meios inadequados de disposição e destino final de esgoto combinado com a efetiva ligação das residências altamirenses à rede coletora de esgotamento sanitário e, ainda, a conclusão do sistema de abastecimento e água potável da cidade e a recuperação ambiental do lençol freático, rios e igarapés de Altamira.

Em manifestação prévia, a Norte Energia pugna pelo indeferimento dos pedidos liminares.

Sustenta que a implantação da condicionante 2.10 da Licença de Instalação nº 795/2011 recebeu acompanhamento constante por parte do IBAMA, sendo iniciados em julho de 2010 os estudos para ampliação/melhoria dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário das áreas urbanas de Altamira, o que culminou nos projetos básicos encaminhados ao IBAMA em março de 2011.

Alega que as ações imediatas para início das obras de saneamento tiveram seu desenvolvimento comprometido por motivos que transcendem suas obrigações, como a participação da Cosanpa em todos os atos relativos ao saneamento básico do município de Altamira, inclusive a aprovação do projeto básico já entregue pela requerida.

Assevera que, após diversas reuniões, correspondências eletrônicas e interações entre as empresas, foi estabelecida minuta do termo de compromisso para a implantação do sistema de abastecimento de água e do sistema de esgotamento sanitário de Altamira, na qual ficou definido que sua responsabilidade seria pela infra-estrutura das áreas de reassentamento e das residências para os trabalhadores alocados nas obras da UHE Belo Monte, bem como pela definição técnica dos ajustes que deveriam ser feitos no projeto, além do estudo e implementação das adequações necessárias nos instrumentos jurídicos existentes.

Afirma que, após tratativas necessárias com a Cosanpa e o município de Altamira, a partir de junho de 2013, foi dado início às obras da rede de água e esgoto da cidade, contemplando estratégias de otimização do período de obras, mas que,

em razão de impasses nas articulações iniciais, foi solicitada prorrogação de prazo para conclusão das obras do sistema de abastecimento de água, passando de julho de 2014 para dezembro de 2014, mês em que foi efetivamente concluído.

Alega que, solicitada em julho de 2014 a indicação de um responsável técnico para acompanhamento de testes, comissionamento e recebimento dos sistemas, a Prefeitura Municipal de Altamira indicou uma empresa para tanto, sendo informado ao IBAMA, no bojo do 5º RC, que a condicionante 2.10 estava completamente atendida, uma vez que a realização das ligações intradomiciliares não poderia ser imputada ao empreendedor, conforme manifestação do IBAMA em 10/10/2014.

Expõe que o sistema de abastecimento de água já foi repassado à Prefeitura de Altamira e que, desde abril de 2015, o sistema de esgotamento sanitário vem sendo operado pela Norte Energia, o que garante que parte dos efluentes gerados na cidade de Altamira está sendo adequadamente tratado.

Sustenta que, em novembro de 2015, já havia iniciado os trabalhos de ligação intradomiciliares dos 17.000 imóveis de Altamira, dos quais 15.000 já tinham sido cadastrados e que o prazo previsto para conclusão dos serviços seria de 12 meses.

Assevera que, segundo o IBAMA, as medidas adotadas no âmbito do Programa de Intervenção em Altamira “resultaram na redução da carga orgânica lançada diretamente nos igarapés, e o refinamento destes cálculos resultou em um lançamento de carga inferior ao que havia sido estimado em 2011”, o que é “corroborado pelos resultados comparativos de DBO observados nos igarapés para os períodos de seca e cheia de 2012 e 2015, que apontam tendência de melhoria para este parâmetro”.

Explica que o IBAMA manifestou-se, em novembro de 2015, pela inclusão de nova condicionante no licenciamento da UHE Belo Monte, imputada à Norte Energia, consistente nos custos de operação do Sistema de Esgotamento Sanitário.

Quanto à realização das ligações intradomiciliares, explica que o processo relativo à contratação do planejamento estratégico referente às ligações encontra-se em fase final de análise das propostas.

Ressalta, quanto ao programa de monitoramento das águas subterrâneas, que o nível freático de Altamira está sofrendo a influência sazonal típica da região, sendo esperado que, em toda a área de influência, que qualquer interferência seja observada apenas em uma restrita faixa marginal de igarapés que contribuem diretamente com os reservatórios.

Em relação ao tratamento dado ao antigo lixão, afirma que a área foi tratada de forma a minimizar o passivo ambiental com relação aos aquíferos e um novo aterro foi instalado e vem sendo operado de forma adequada, sendo que a topografia elevada do antigo lixão não interferirá com relação à elevação dos níveis freáticos, que é esperada apenas nas faixas marginais dos reservatórios e igarapés.

Relata que a capacidade de autodepuração do reservatório do Rio Xingu está reduzida, no máximo, em 10%, em razão de seu reduzido tempo de retenção (menor que 10 dias) e de sua profundidade térmica em torno de 15 metros.

Afirma que a capacidade de autodepuração do reservatório do Xingu continuará com a mesma função de reduzir a carga orgânica que já vinha sendo realizada pelo rio Xingu em sua forma original.

Destaca que o Programa de Educação Ambiental atendeu às metas e aos objetivos propostos no PBA, sendo norteado pelo resultado do diagnóstico socioambiental participativo e planejadas interfaces com os demais, planos, programas e projetos para contemplar os interesses e necessidades do público alvo, as quais foram redirecionadas ao longo do tempo, sempre que necessário.

Sustenta a presença de *periculum in mora* inverso, porquanto reverter o enchimento já concluído do reservatório causará relevantes prejuízos ambientais, especialmente pela morte da ictiofauna.

Em manifestação de fls. 655/673, o Município de Altamira alega, em síntese: i) sua não omissão em relação ao cumprimento das condicionantes; ii) a presença de falhas no sistema de abastecimento de água entregue pela Norte Energia S/A em novembro de 2015; iii) a exigüidade do prazo de 20 dias proposto pelo MPF para a apresentação de plano técnico e operacional, especificando, por bairros da cidade, cronograma detalhado das obras referentes às ligações intradomiciliares à rede de esgoto, à limpeza e desativação das fossas rudimentares e outros meios inadequados de disposição de esgotos e ao fornecimento de água potável encanada e efetivo funcionamento do sistema de esgotamento sanitário em todo o perímetro urbano de Altamira; iv) a constatação de diversos problemas no sistema de abastecimento de água após a sua entrega, em novembro de 2015; v) a insuficiência do sistema de abastecimento de água implantado, porquanto projetado para atender 114.000 pessoas na área urbana de Altamira, sendo, todavia, a população atual de aproximadamente 150.000 pessoas; vi) a ausência das ligações intradomiciliares, de obrigação da Norte Energia S/A; vii) a exigüidade do prazo de 20 dias proposto pelo MPF para a elaboração de campanha de educação ambiental, com início de execução em 10 dias, haja vista a necessidade de realização de contratações e relocação de pessoal para a realização das atividades.

Em manifestação de fls. 678/684, a União alega, em síntese: i) sua ilegitimidade passiva em relação ao pedido de custeio de perícia técnica a ser realizada pelo Serviço Geológico Brasileiro; ii) o cumprimento da condicionante relativa ao abastecimento de água e tratamento de esgoto; iii) a inexistência de *periculum in mora* alegado pelo MPF e a presença de *periculum in mora* inverso.

Em manifestação de fls. 694/717, o IBAMA sustenta, em síntese:



- i) ausência de interesse de agir, haja vista que o enchimento do reservatório foi concluído um mês antes do ajuizamento da presente ação, não havendo periculum in mora para a concessão da medida liminar;
- ii) ausência de interesse de agir quanto ao pedido de entrega, ao Serviço Geológico Brasileiro, de relatório detalhado da localização de todos os poços tubulares e cisternas cadastrados para monitoramento das águas subterrâneas da cidade de Altamira, informando a situação da qualidade da água em cada ponto monitorado, bem como se houve degradação da qualidade da água no período em que houve o monitoramento, porquanto tais relatórios estão disponíveis na internet;
- iii) a existência de alto grau de especulação quanto aos impactos relativos ao lençol freático, haja vista o remanejamento da população das margens dos rios e igarapés em que se espera a elevação do nível freático, bem como a limpeza das fossas rudimentares localizadas;
- iv) A inexistência de atraso nas obrigações do empreendedor, imputando ao município de Altamira a recusa do recebimento da obra para operá-la por causa da ausência das ligações intradomiciliares, que não era de responsabilidade da concessionária ré;
- v) Que a condicionante das ligações intradomiciliares foi imposta ao empreendedor como obrigação nova, uma vez que isso não lhe cabia pelas condicionantes da licença de instalação;
- vi) A correção do tratamento de esgoto no RUC Jatobá, pelo empreendedor, no mesmo dia em que constatada a infração ambiental;
- vii) A imposição das seguintes condicionantes da licença de operação ao empreendedor: a) prestação de assistência técnica aos municípios de Altamira, Vitória do Xingu e Anapu, visando a adequada operação das estações de tratamento de esgoto e dos aterros sanitários implantados pela Norte Energia; b) *a conclusão, até 30/09/2016, das ligações intradomiciliares à rede de esgoto da área urbana de Altamira*; c) disponibilização dos serviços de limpa-fossa e coleta de esgotos em tempo seco para saneamento ambiental de Altamira, até a conclusão das ligações intradomiciliares;
- viii) Que os impactos estão sendo controlados pelo órgão licenciador, não havendo indicativos de piora na qualidade da água do lençol freático;
- ix) A mitigação dos impactos referentes à descarga de poluentes no reservatório pela remoção de 30.000 pessoas da calha do rio Xingu e de seus igarapés, com a alocação destas nos RUCs com tratamento de esgoto;
- x) O cumprimento pelo empreendedor da condicionante imposta na licença de instalação, consubstanciada na implantação dos sistemas de saneamento básico, sendo imposta nova condicionante referente às ligações intradomiciliares, por ocasião da concessão da licença de operação, com previsão de conclusão até 30/09/2016;
- xi) A manutenção da qualidade da água dentro dos padrões técnicos aplicáveis, mediante controle do padrão de qualidade ambiental;
- xii) Inexistência de risco de colapso decorrente de contaminação da principal fonte de abastecimento de água da cidade, porquanto a principal fonte de abastecimento de água de Altamira é o rio Xingu, que se encontra dentro dos parâmetros esperados de qualidade de água;
- xiii) Que o eventual aumento da água, decorrente da elevação do lençol freático, na poluição já existente, antes da instalação da UHE, não aumenta esta poluição, mas sim diminui.
- xiv) Que o afogamento das fossas rudimentares é pura especulação;
- xv) A vedação de incursão do Judiciário no exame dos critérios administrativos (discricionariedade técnica) com o intuito de decidir sobre a suficiência, ou não, dos estudos realizados para a tomada de decisão, no processo de licenciamento ambiental ou estabelecer as condicionantes e programas de controle ambiental necessários à anulação, minoração ou compensação dos impactos negativos decorrentes as instalação ou operação de empreendimento;
- xvi) O cumprimento, pelo empreendedor, de programa de educação ambiental, mediante a realização de ações socioeducativas com o objetivo de contribuir para a sensibilização da comunidade;
- xvii) O risco reverso na suspensão da LO 1317/2015, porquanto todos os planos, programas e projetos ambientais em andamento na região seriam prejudicados, haveria a paralisação de todas as medidas de controle de impactos, além de que o esvaziamento do reservatório causaria inúmeros danos ambientais.

Brevemente relatado. Decido.

Inicialmente, afastado a arguição do IBAMA referente à vedação de incursão do Judiciário no exame dos critérios administrativos utilizados no processo de licenciamento ambiental, visto que a presente demanda versa sobre o controle do cumprimento de condicionantes impostas ao empreendedor, sem que, para tanto, haja necessidade de substituição dos critérios administrativos adotados pela poder público no processo de licenciamento (discricionariedade técnica).

#### I. ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DA CONDICIONANTE DE SANEAMENTO BÁSICO:

Discute-se nos autos o cumprimento da condicionante 2.10 da Licença de Instalação nº 795/2011, abaixo exposta:

2.10. Em relação à implantação do saneamento básico, atender o cronograma exposto abaixo:

Ação	Previsão	Altamira	Vitória do Xingu	Belo Monte	Belo Monte do Pontal
Ações Imediatas	Início	24/05/2011	24/05/2011	-	-
	Término	30/10/2011	30/10/2011	-	-
Abastecimento de água	Início	25/07/2011	25/06/2011	-	-
	Término	25/07/2014	25/06/2014	-	-
Esgotamento sanitário	Início	25/07/2011	25/06/2011	25/06/2011	25/06/2011
	Término	25/07/2014	25/06/2014	31/03/2012	31/03/2012
Aterro sanitário	Início	30/06/2011	30/06/2011	30/09/2011	30/09/2011
	Término	30/06/2012	31/12/2012	31/03/2012	31/03/2012
Projeto Básico de Remediação do Lixão	Início	-	-	-	-
	Término	01/12/2011	-	-	-
Remediação do Lixão	Início	-	-	-	-
	Término	25/07/2014	-	-	-
Drenagem Urbana	Início	31/03/2012	31/12/2011	31/12/2011	31/12/2011
	Término	30/06/2014	31/12/2012	30/06/2012	30/06/2012

Referida condicionante está especificada no Plano de Requalificação Urbana, previsto no Volume III, Tomo 5, do Plano Básico Ambiental<sup>1</sup>, que contempla um projeto de saneamento para a cidade de Altamira, objetivando preparar o município para um afluxo populacional de 26.000 pessoas até o pico das obras.

Pois bem. Diferentemente do que alega o IBAMA, a condicionante relativa ao saneamento básico consiste em exigência derivada dos impactos provocados pela formação do reservatório do Xingu na cidade de Altamira, e não do impacto de Altamira no reservatório, conforme disposto no estudo de impacto ambiental (Volume 33, item 12.10.1, a):

### 12.10.1 Programa de Intervenção em Altamira

#### a) Objetivos

Conforme apresentado no item “Conceitos e Princípios Básicos” do Plano de Requalificação Urbana, as propostas de intervenção em Altamira foram desenvolvidas considerando-se principalmente os impactos provocados pela formação do reservatório do Xingu na cidade, pela implantação da vila residencial com 500 residências e aproximadamente 2.000 habitantes e pelo afluxo de população esperado em função da implantação do empreendimento. Os objetivos da intervenção em Altamira estão, portanto, associados a esses impactos e foram definidos como:

O Projeto de Saneamento para o Município de Altamira deveria ter sido implementado durante as etapas de planejamento e construção da UHE Belo Monte, conforme item 5.1.9.5. do Plano de Requalificação Urbana (PBA, Volume III, Tomo 5), contemplando as seguintes etapas:

- Levantamento de dados sobre os sistemas existentes e sistematização das informações disponíveis;
- Estudos de demanda para os sistemas propostos;
- Seleção de áreas para as estruturas propostas;
- Desenvolvimento e aprovação de planos diretores;
- Desenvolvimento de projetos básicos e executivos;
- Implantação dos sistemas propostos.
- Transferência dos sistemas ao município.

No item 5.1.9.9 do Plano de Requalificação Urbana estão previstas as atividades a serem desenvolvidas relativamente ao Sistema de Abastecimento de Água. Vejamos:

<sup>1</sup> Disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/licenciamento/index.php>>.

#### 5.1.9.9. Atividades a Serem Desenvolvidas

##### - Sistema de Abastecimento de Água

O sistema de abastecimento de água a ser implantado no município de Altamira será composto de captação, tratamento, reservação e distribuição.

- **Captação de Água**  
Será realizada a reforma da captação superficial no rio Xingu, pois possui vazão suficiente para atendimento da demanda de pico. A água captada será conduzida até a nova estação de tratamento através de adutora de água bruta.
- **Estação de tratamento de água**  
A nova Estação de Tratamento de Água seguirá os padrões de potabilidade exigido pela Portaria nº 518/2004 do Ministério da Saúde.
- **Reservação**  
A reservação foi destinada para compensar as variações de vazão e garantir a alimentação da rede de distribuição em casos de emergência. No primeiro momento, serão implantados os centros de reservação para atender a área urbana existente. Conforme o surgimento de novas áreas (expansões) será implantado novos centros de reservação para atendimento das mesmas.
- **Rede de Distribuição**  
A rede de distribuição será implantada para atender a população de pico com qualidade e pressão adequadas.

Já o Sistema de Esgotamento Sanitário contempla as seguintes atividades a serem desenvolvidas:

##### - Sistema de Esgotamento Sanitário

O sistema de esgotamento sanitário de Altamira será composto de rede coletora de esgoto, estações elevatórias, estação de tratamento de esgoto e disposição final.

- **Rede coletora de esgoto**  
A rede será implantada para coletar e conduzir o esgoto até a estação de tratamento ou estação elevatória.
- **Estação elevatória de esgoto**  
A estação elevatória terá a função de recalcar o esgoto encaminhado para a estação de tratamento ou até rede coletora em nível mais elevado.
- **Estação de tratamento de esgoto**  
A estação de tratamento de esgoto atenderá a Resolução CONAMA nº 357, de 17 de março de 2005.

No item 5.1.9.14, consta que o responsável pela implementação do Projeto de Saneamento de Altamira é o empreendedor, devendo a sua manutenção ser repassada à administração municipal.

Cumprido ressaltar, ainda, que tanto o sistema de abastecimento de água quanto o sistema de esgotamento sanitário deveria ter sido implantado até julho de 2014, conforme cronograma do Plano Básico Ambiental (Vol. III, Tomo 5, item 5.1.9.16).

Feitas essas considerações, verifica-se a plausibilidade das alegações do *Parquet* federal no que tange à responsabilidade do empreendedor pela implantação integral dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário.

Com efeito, o primeiro sistema prevê, entre outras metas, a implantação de sistema de reservação e rede de distribuição para atendimento constante das demandas de água potável da cidade na quantidade e pressão adequadas, bem como o fornecimento de água potável com maior garantia de qualidade e quantidade para todos os moradores da sede municipal.

Quanto ao segundo sistema, são previstas, entre outras, metas de implantação de rede e estações elevatórias para encaminhar o esgoto coletado para a futura estação de tratamento de esgoto, eliminando as fossas rudimentares e os lançamentos de esgotos "in natura" nos cursos d'água, bem como a implantação por completo do sistema para atendimento de toda a população urbana.

Ora, as metas acima apontadas<sup>2</sup> – notadamente as de implantação da rede de distribuição de água potável e de implantação por completo do sistema de esgotamento sanitário para atendimento de toda a população urbana – foram imputadas à concessionária ré no Plano de Requalificação Urbana, não podendo as ligações intradomiciliares, indispensáveis à universalização dos serviços de saneamento, serem atribuídas ao Município de Altamira, cuja responsabilidade restou limitada à manutenção dos sistemas, obviamente, após serem entregues em condições de operação.

Todavia, o que se verifica pelas defesas apresentadas pelos réus, é que o empreendedor, com o aval do IBAMA, interpretou sua obrigação de implantar o projeto de saneamento básico da forma que lhe foi mais favorável, eximindo-se de repassá-lo à administração municipal em condições de imediato funcionamento.

Tal interpretação levada a efeito pela concessionária ré vai de encontro à análise realizada pelo órgão licenciador por ocasião da solicitação de licença de instalação<sup>3</sup>, senão vejamos:

**Desta forma, no caso específico do sistema de esgotamento sanitário do município de Altamira, a análise técnica sugere que, independentemente da porcentagem dos custos de implantação para o empreendedor e administração pública, a implantação de 100% do sistema proposto no PBA é de responsabilidade do empreendedor, cabendo ao mesmo cumprir o cronograma de obras estabelecido.**

**Destaca-se que os ramais de ligação domiciliar de esgoto são parte integrante e fundamental para que o sistema de esgotamento sanitário projetado alcance seu objetivo, portanto o empreendedor deve prever articulação junto à prefeitura local visando a implantação de 100% dos ramais domiciliares.**

Ora, se a implantação de 100% do sistema de esgotamento sanitário do município de Altamira é de responsabilidade do empreendedor, cabendo-lhe cumprir o cronograma de obras estabelecido, e se os ramais de ligação domiciliar de esgoto são parte integrante e fundamental para que o sistema de esgotamento sanitário projetado alcance seu objetivo, fica claro que o cumprimento da condicionante 2.10 da Licença de Instalação estava a cargo do empreendedor e deveria ter sido efetivado até julho de 2014.

Assim, não merece guarida o argumento do IBAMA de que inexistiu atraso nas obrigações do empreendedor, imputando ao município de Altamira a responsabilidade pelas ligações intradomiciliares, tampouco merece prosperar a alegação de que tais ligações foram impostas ao empreendedor recentemente, como obrigação nova, por ocasião da concessão de licença de operação.

Ademais, o Plano de Requalificação Urbana, no item 5.1.9.14, não deixa espaço para dúvida ao dispor que apenas a *manutenção do projeto* de saneamento seria de responsabilidade do Município de Altamira, o que, por óbvio, não contempla a obrigação de realizar as ligações intradomiciliares.

Embora o item 54 do Relatório do Processo de Licenciamento, de 23 de novembro de 2015, informe a falta de previsão de cronograma e responsabilidades pela realização das ligações domiciliares, a verdade é que o cronograma físico e a responsabilidade pela implantação completa do projeto de saneamento sempre estiveram expressos no Plano Básico Ambiental (Volume III, Tomo 5, itens 5.1.9.16), senão vejamos:

<sup>2</sup> Plano Básico Ambiental, Volume III, Tomo 5, item 5.1.9.4.

<sup>3</sup> Parecer Técnico 52/2011 do Ibama, disponível em: <<http://www.ibama.gov.br/licenciamento/index.php>>.

**5.1.9.14. Responsável pela Implementação**

O empreendedor é responsável pela implantação deste projeto, sendo a manutenção repassada à administração municipal.

[...]

**5.1.9.16. Cronograma Físico**

Item	Atividade	2011				2012				2013				2014				2015				
		T1	T2	T3	T4	T1	T2	T3	T4	T1	T2	T3	T4	T1	T2	T3	T4	T1	T2	T3	T4	
<b>ETAPAS</b>		<b>IMPLANTAÇÃO</b>																				
1.	Sistema de Abastecimento de Água e ETA																					
1.1	projetos executivos																					
1.2	implantação																					
2.	Sistema de Esgotamento Sanitário e ETE																					
2.1	projetos executivos																					
2.2	implantação																					

Quanto ao risco de contaminação dos lençóis freáticos que abastecem os domicílios em Altamira, cumpre analisar a Nota Técnica nº 8/2015, do Núcleo de Perícias do MPU (fls. 282/284), que promoveu a análise do aumento do nível do lençol freático na cidade de Altamira.

Segundo esse documento, no Relatório de Impacto Ambiental da UHE Belo Monte, consta que, após a formação do reservatório no rio Xingu, os níveis de água nos igarapés de Altamira aumentarão em relação aos atuais, enquanto que a velocidade da água nesses igarapés diminuirá. Consta, ainda, que o EIA do empreendimento aponta que parte da área urbana da cidade será alagada até próximo da cota de 100 metros acima do nível do mar.

Na análise, destaca-se que, “somada ao passivo já existente devido às fossas e sumidouros (e outros destinos inadequados de disposição de esgotos) que se encontram na área urbana de Altamira, a elevação do nível da água, tanto a superficial como a subterrânea, deverá agravar ainda mais a situação: fossas e sumidouros que estiverem compreendidos até as proximidades da chamada cota 100 deverão ser atingidas pelas águas do lençol freático. E também, os efluentes desses ‘equipamentos’ que se localizam acima do nível máximo do lençol freático, mas próximos a este, poderão atingi-lo com maior facilidade”.

Some-se a esse cenário a insuficiência na avaliação do EIA quanto ao impacto causado pelo aumento do lençol freático na área urbana de Altamira, conforme apontado no estudo “Painel de Especialistas - Análise Crítica do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidrelétrico de Belo Monte” (fls. 342/342-v), senão vejamos:

O estudo de águas subterrâneas contido no EIA mostra que o lençol freático dos aluviões da área urbana de Altamira e dos grandes aluviões acima e abaixo da cidade, segue aproximadamente os níveis de água do rio Xingu. De acordo com o EIA, os níveis registrados nos poços de controle ficaram sempre acima do nível do Xingu, mesmo na época úmida. Na situação com o reservatório, a flutuação dos níveis de água do lençol freático deverá ser similar ao do rio Xingu, sendo, portanto, eliminada grande parcela das variações sazonais naturais.

[...]

Muitos impactos na área urbana da Altamira e nas ilhas e aluviões têm relação com a subida dos níveis da água. Por este motivo é importante um melhor detalhamento deste impacto. Outra omissão do EIA é que não existe uma avaliação da área atingida pelo aumento do lençol freático, mesmo que provavelmente corresponda à dos aluviões.



As carências apontadas no EIA pelo estudo supramencionado também foram percebidas pelo Parecer Técnico do nº 105/2009 do IBAMA senão vejamos:

### **Análise Água Subterrânea**

O EIA realizou uma avaliação de informações secundárias geradas por estudos anteriores e realizou uma complementação dessas informações através de estudos na região.

O relatório retrata de forma coerente as características das águas subterrâneas das Áreas de Influência do empreendimento, contudo mesmo bem embasado o relatório poderia ter aprofundado os estudos e gerado informações pertinentes ao manejo ambiental para a implantação do empreendimento, tais como:

- A coleta de informações para poços tubulares se concentrou no uso do Sistema de Informações de Águas Subterrâneas – SIAGAS que é um banco de dados administrado pelo Serviço Geológico Brasileiro – CPRM, apesar de ser um banco de relevância internacional as informações apresentadas via web são restritas e não correspondem a totalidade de poços tubulares existentes na região pesquisada. Portanto deveria ter sido realizado um inventário de poços para a cidade, o que não desabona o levantamento do empreendedor, apenas torna seu inventário mais impreciso.
- Tendo em vista que com a subida do lençol freático serão criadas na região áreas permanentemente alagadas e que essa elevação causará alterações nas características geológico-geotécnicas dessas áreas é recomendável a elaboração, principalmente para cidade de Altamira, de um mapa de áreas críticas que auxiliará o gestor governamental e também o empreendedor a realizar ações com o objetivo de mitigar esses riscos. Pois essas alterações afetarão principalmente áreas com predominância de aterros, edificações com fundações inadequadas e encostas, tornado-as áreas de risco.
- O relatório também deveria ter focado na parte de águas subterrâneas a influência da subida do lençol freático nos pequenos cursos d'água existentes na região, principalmente no igarapé que se encontra na área urbana da cidade de Altamira.
- Com a subida do lençol freático os riscos de contaminação dos aquíferos subjacentes serão maximizados, essa análise é realizada pelo relatório que conclui que serão necessárias medidas para a manutenção da qualidade da água desses aquíferos. Contudo, o relatório não informa quais as medidas que deverão ser adotadas para essa manutenção, sendo necessária a proposição dessas medidas para diminuir os riscos de contaminação.
- Como o próprio relatório informa, existe a possibilidade do igarapé próximo ao lixão da cidade de Altamira receber chorume e, portanto recomendamos que sejam tomadas medidas para a minimização desse risco. Sugerimos a transformação dele em aterro sanitário e criação de barreiras de contenção.
- Recomendamos a implantação de redes de monitoramento da qualidade da água tanto superficial quanto subterrânea para as comunidades que façam uso desse recurso para consumo sem tratamento.

Na conclusão do referido parecer, a autarquia ambiental recomendou ao empreendedor:



**CONCLUSÕES**

O Estudo de Impacto Ambiental elaborado para o Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte foi elaborado de acordo com a metodologia mais usual para esse tipo de empreendimento e encontra-se bem embasado tecnicamente, não existindo impedimentos referentes a fase de diagnóstico do meio físico (geologia, geomorfologia, pedologia e água subterrânea) avaliado para a emissão da Licença Prévia – LP. Devendo o empreendedor providenciar ao longo do processo de licenciamento ambiental os seguintes documentos:

[...]

- Solicitação formal ao Serviço Geológico Brasileiro – CPRM do cadastramento de todos os poços nas Áreas de Influência do empreendimento, visando proporcionar uma gestão adequada dos recursos hídricos subterrâneos da região.
- Confecção de um mapa de áreas críticas para a cidade de Altamira mostrando pontos que serão severamente afetados pela subida do lençol freático. E indicando os pontos mais vulneráveis a contaminação antrópica dos aquíferos subjacentes.

É nesse contexto de insuficiência do estudo de impacto ambiental e de incerteza quanto aos pontos da cidade de Altamira afetados pela subida do lençol freático que tem aplicação o princípio da prevenção, que enfatiza a prioridade que deve ser dada às medidas que previnam a degradação ambiental, evitando o acontecimento do dano.

Essa preocupação com a adoção de medidas que previnam a produção do dano deveria ter orientado o IBAMA tanto na fase de realização dos estudos de impacto ambiental para a análise das implicações do empreendimento sobre as águas subterrâneas, quanto na fase prévia à concessão da licença de operação, em que verificado o descumprimento da condicionante relativa ao saneamento básico de Altamira.

Como bem delineado pelo MPF, “mesmo diante de estudos que sinalizavam para danos ambientais e de saúde pública evidentes, devido à ausência de saneamento básico em conjunto com a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, os réus desta Ação Civil Pública quedaram-se inertes, desrespeitando o Princípio da Prevenção e não adotando as cautelas necessárias antes da efetiva execução das atividades poluidoras e utilizadoras de recursos naturais por parte da Usina”.

Ainda que fosse verdadeira a informação constante no Relatório do Processo de Licenciamento de novembro de 2015, no sentido de que as obrigações do empreendedor para a implantação do Projeto de Saneamento em Altamira restaram cumpridas – o que, repita-se, não é o caso –, o fato é que a autarquia ambiental, com base no princípio da prevenção, não deveria ter admitido a concessão da licença de operação no contexto por ela própria identificado, *in verbis*:

41. Contudo, para a efetiva coleta e direcionamento do esgoto para o tratamento e disposição final, eliminando o lançamento do esgoto *in natura* nos cursos d’água, há necessidade de realizar as ligações dos imóveis à rede construída. A Norte Energia não programou a ligação das unidades por entender que tal responsabilidade recairia para o responsável pela operação do sistema.

Ainda, não prospera o argumento do IBAMA no sentido de que a principal fonte de abastecimento de água de Altamira é o rio Xingu, pois, segundo informação constante no próprio estudo de impacto ambiental, na área urbana de Altamira, o uso do rio Xingu para o abastecimento de água nos domicílios é insignificante, senão vejamos:

**b) Acesso a Serviços de Saneamento e Energia**

O abastecimento de água é feito predominantemente por poços (60,37% das edificações), sendo ainda bastante reduzido o percentual daqueles que estão ligados à rede geral operada pela concessionária do serviço de água, a COSANPA (apenas 18,80%), o que revela a pequena cobertura das redes de distribuição para as áreas próximas aos igarapés.

Destaca-se, ainda, o insignificante uso dos igarapés e até mesmo do rio Xingu para o abastecimento de água nos domicílios, resultado dos níveis elevados de poluição das águas, especialmente dos igarapés. (TABELA 7.10.2- 22)

**TABELA 7.10.2- 22**  
Sistemas de Abastecimentos de Água

Tipo	Total	
	Nº	%
Poço	3150	60,37
Nascentes	4	0,08
Rio Xingu	13	0,25
Igarapé	11	0,21
Rede Geral	981	18,80
Sem Informação	1059	20,29
<b>Total</b>	<b>5218</b>	<b>100</b>

**FONTE:** Leme Engenharia. Pesquisa Socioeconômica Censitária – ago/07 a fev/08. 2008.

A essa precariedade na forma de acesso ao abastecimento de água agrega-se a precariedade em seu suprimento interno às edificações, pois, segundo a pesquisa socioeconômica censitária, apenas 44,45% das edificações pesquisadas possuíam encanamento interno.

As condições de esgotamento sanitário também são frágeis. Embora a maioria das edificações analisadas tenha instalação sanitária (69,83%), é relevante que mais de 500 não possuem instalações, mesmo que precárias, 9,87% (ver TABELA 7.10.2- 23). Predominam as fossas rudimentares (89,35%), extremamente impactantes aos ecossistemas pela contaminação do solo, dos igarapés, do Rio Xingu e das águas subterrâneas. Ainda há edificações que despejam o esgoto direto nas ruas, escorrendo a céu aberto em valas (8,62%) FIGURA 7.10.2- 6. Apenas 24 edificações (0,66%) estão ligadas a uma rede, no entanto, é a rede geral de drenagem, pois não há rede coletora de esgoto na cidade. (TABELA 7.10.2- 24)

Presente, pois, a plausibilidade das alegações do *Parquet* federal de descumprimento da condicionante 2.10 da Licença de Instalação nº 795/2011 e de risco de contaminação do lençol freático de Altamira, aliada ao princípio da prevenção que norteia o licenciamento ambiental da UHE Belo Monte, impõe-se a concessão parcial das medidas de urgência requeridas na inicial.

II. ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DE CONDICIONANTE CONSTANTE DO PLANO DE RELACIONAMENTO COM A POPULAÇÃO:

O MPF ressalta, ainda, a ineficiência do Programa de Educação Ambiental, constante no Plano de Relacionamento com a População (PBA, Volume III, Tomo 7), relativamente ao esclarecimento da população acerca do Projeto de Saneamento.

Em interface com o Plano de Relacionamento com a População, o Projeto de Saneamento dispõe (item 5.1.9.12):

- **Plano de Relacionamento com a População**

**Articulação com os Programas de Interação Social e Comunicação, bem como de Educação Ambiental, tendo em vista a informação do andamento das obras, informações sobre a operação dos sistemas, controle do consumo tendo em vista a cobrança que será implantada, necessidade de ligação das edificações ao sistema de esgotamento sanitário, e educação em saneamento.**

A concessionária ré alega que o Programa de Educação Ambiental da UHE Belo Monte vem se desenvolvendo perfeitamente desde março de 2012, cujas ações objetivaram estimular mudanças de atitudes individuais e coletivas, por meio da sensibilização e motivação do público alvo envolvido, com base no processo de construção participativa na perspectiva do engajamento social para a formação de uma nova identidade de atuação individual e coletiva.

No presente contexto, fazendo uma análise ainda superficial dos fatos aventados na inicial e dos documentos juntados, vislumbro nessa fase processual probabilidade jurídica suficiente para deferir a tutela de urgência referente à condicionante em exame.

No intuito de comprovar suas alegações a parte autora juntou aos autos estudo elaborado pela FGV, em novembro de 2014 (fls. 160/174), dando conta da falta de clareza do empreendedor e do poder público a respeito do cronograma, das responsabilidades e da operacionalização do projeto de saneamento para a cidade de Altamira, fato que tem reflexo na informação da população acerca do andamento das obras e operação dos sistemas.

Tal estudo também ressalta a necessidade de amplo acesso da população ao Plano Municipal de Saneamento, contratado pela Norte Energia, aprovado pela Cosanpa e entregue à Prefeitura Municipal de Altamira em abril de 2014.

Outra análise da FGV, elaborada em julho de 2015, destaca a insuficiência das informações prestadas à comunidade quanto à implantação e operação dos sistemas de água e esgoto em Altamira:

*"[...] Embora se reconheça um movimento recente de prestação de esclarecimentos – como é o caso do cadastro – esse é um passo ainda pontual e que chega tardiamente, em especial quando se tem em vista que a condicionante correspondente ao saneamento foi estipulada há mais de quatro anos. Ademais, comunicação adequada e transparência são pontos importantes, mas não compõem isoladamente o que se reconhece como participação social.*

[...]

*Participação implica construção conjunta de caminhos, levando-se em conta a diversidade de atores e aproveitando-se espaços já existentes, como o próprio PDRSX, os conselhos municipais, a universidade, os coletivos de movimentos sociais locais, entre outros. Trata-se de uma dinâmica muito diferente da concepção unidirecional em que um ator detém informação e os demais a partir dele são guarnecidos. Ao contrário, pressupõe-se que a sociedade, em toda sua heterogeneidade, também é detentora de conhecimento e pode melhor que ninguém lançar luz sobre oportunidades e entraves na perspectiva dos próprios usuários.*

Ainda, consta às fls. 120/121, documento encaminhado ao MPF pelo Fórum de Defesa de Altamira, expondo as dificuldades de acesso a informações claras e corretas do empreendedor acerca da condicionante 2.10 da LI nº 795/2011, notadamente sobre a não apresentação do projeto à comunidade altamirense, o atraso na conclusão da obra de saneamento, a abrangência do projeto e a responsabilidade pela sua execução.

Nesse contexto, a despeito das informações contidas no Relatório Técnico do Programa de Educação Ambiental da UHE Belo Monte (fls. 571 e ss.), a Norte Energia S/A não obteve êxito em infirmar a carência de ações na área de educação ambiental na cidade de Altamira, não trazendo elementos que demonstrem a prestação de informações à população acerca do andamento das obras, operação dos sistemas, controle do consumo e cobrança tarifária, necessidade de ligação das edificações ao sistema de esgotamento sanitário e educação em saneamento.

Com efeito, as informações contidas no relatório apresentado pela concessionária são genéricas e não apontam as ações tomadas especificamente no âmbito do programa de educação ambiental em interface com o projeto de saneamento, motivo pelo qual também restam plausíveis as alegações lançadas na petição inicial quanto à condicionante em exame.

Por fim, cabe destacar que, diante da omissão acerca do responsável pela implementação do Programa de Educação Ambiental, em sua interface com o Projeto de Saneamento, cumpre reconhecer, por ora, a responsabilidade conjunta do empreendedor e da administração municipal pela sua execução.

ANTE O EXPOSTO, a partir da análise do quadro fático, e considerando o descumprimento de condicionantes impostas na licença de instalação do empreendimento, DEFIRO EM PARTE a tutela de urgência para determinar:

i) A suspensão da licença de operação nº 1317/2015, emitida pelo IBAMA, até que sejam integralmente cumpridas as obrigações decorrentes da condicionante do saneamento básico (LI 795/2011, item 2.10), inclusive: a) limpeza e desativação das fossas rudimentares e de todos os meios inadequados de disposição e destino final de esgotos, em todo perímetro urbano da cidade de Altamira; b) limpeza e desativação dos poços de água de toda a área urbana de Altamira; c) fornecimento de água potável encanada e efetivo funcionamento do sistema de esgotamento sanitário, incluindo as ligações intradomiciliares, em todo perímetro urbano da cidade de Altamira;

ii) Que a Norte Energia S/A apresente, no prazo de 20 dias, sob pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso, plano emergencial de abastecimento de água potável para toda população urbana de Altamira, a ser cumprido até o efetivo funcionamento, em todo perímetro urbano de Altamira, do sistema de fornecimento de água potável;

iii) Que a Norte Energia S/A apresente, no prazo de 20 dias, sob pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso, plano técnico e operacional, especificando, por bairros da cidade, cronograma detalhado das obras referentes: a) às ligações intradomiciliares à rede de esgotamento sanitário de todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira; b) à limpeza e desativação das fossas rudimentares e outros meios inadequados de disposição de esgotos de todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira; c) à limpeza e desativação dos poços de água de todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira; d) ao fornecimento de água potável encanada e efetivo funcionamento do sistema de esgotamento sanitário, em todo perímetro urbano da cidade de Altamira;

iv) Que a Norte Energia S/A implante até 30/09/2016, sob pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso, os sistemas de abastecimento de água potável e de esgotamento sanitário, contemplando todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira, inclusive: a) limpeza e desativação das fossas rudimentares e outros meios inadequados de disposição de esgotos de todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira; b) limpeza e desativação dos poços de água de todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira;

v) Que a Norte Energia e o Município de Altamira deem início, até 30/10/2016, sob pena de multa no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso, para cada ente, à operação dos sistemas de abastecimento de água potável e esgotamento sanitário, contemplando todos os domicílios do perímetro urbano de Altamira;

vi) Que a Norte Energia S/A e o Município de Altamira elaborem, no prazo de 30 dias, sob pena de multa no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso, para cada ente, Campanha de Educação Ambiental, que, organizada territorialmente por bairros do perímetro urbano, contemple as seguintes ações: a) criação de grupo permanente de Educação Ambiental, com participação de servidores públicos municipais ligados ao serviço de saneamento, representante da Norte Energia S/A, representante do IBAMA, representantes da sociedade civil, incluindo o Fórum de Defesa de Altamira, representante da Fundação Getúlio Vargas e assistentes sociais; b) cronograma detalhado de realização de debates e reuniões com lideranças comunitárias, por bairros da cidade, com a criação de grupos locais de acompanhamento das obras de ligação intradomiciliar, responsáveis por prestar esclarecimentos e minimizar conflitos; c) cronograma detalhado de apresentações que falem da importância do saneamento básico em todas as escolas públicas e privadas do perímetro urbano de Altamira; d) abertura das estações de tratamento para visitas, feitas em dois dias da semana, com visitantes separados por bairros da cidade; e) cronograma detalhado de projeções de cinema nas comunidades, com animações didáticas que informem a importância do saneamento básico para a vida dos cidadãos altamirenses; f) visita porta a porta, com presença de assistente social, organizada por bairro, explicando a população, de forma clara, a importância da conexão das residências a um sistema de saneamento e abastecimento de água potável, notadamente para a saúde da família, bem como esclarecendo, na oportunidade, a cobrança das tarifas de água encanada e esgotamento sanitário;

vii) Que a Norte Energia e o Município de Altamira deem início à Campanha de Educação Ambiental, no prazo de 10 dias a partir da conclusão de sua elaboração, sob pena de multa no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais) por dia de atraso, para cada ente;

viii) Que a Norte Energia S/A promova o custeio integral de todos os atos, material, recursos humanos e equipamentos necessários à execução da Campanha de Educação Ambiental, inclusive de publicidade a ser veiculada em estação de rádio de maior audiência (3 vezes ao dia, manhã, tarde e noite), *internet* (no seu site oficial) e Televisão, esta, por meio de inclusões informativas de 30 segundos, nos intervalos de programas de maior audiência (3 vezes ao dia, manhã, tarde e noite), por todo o período que durar a conclusão das obras de saneamento básico, informando a população altamirense sobre a sua execução, notadamente sobre: a) a criação dos grupos permanentes de Educação Ambiental e seus integrantes; b) de forma prévia, as datas de realização de debates e reuniões com lideranças comunitárias, por bairros da cidade; c) de forma prévia, as datas das apresentações que falem da importância do saneamento básico em todas as escolas públicas e privadas do perímetro urbano de Altamira; d) de forma prévia, as datas das visitas às estações de tratamento, com visitantes separados por bairros da cidade; e) de forma prévia, as datas das projeções de cinema nas comunidades, com animações didáticas que informem a importância do saneamento básico para a vida dos cidadãos altamirenses; f) de forma prévia, as datas das visitas porta a porta, organizada por bairro, explicando a população, de forma clara, que ter a casa conectada a um sistema de saneamento e abastecimento de água potável é um dos passos mais importantes para garantir a saúde da família;

ix) Que a condenação da Companhia de Saneamento do Pará – COSANPA disponibilize as informações técnicas, bem como os documentos relacionados à consecução das obrigações postas nos itens antecedentes, no prazo máximo de 5 dias,

assim que solicitado pela Norte Energia S/A, Município de Altamira, União ou IBAMA, sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso;

x) Que o Município de Altamira disponibilize ao público, no site oficial da Prefeitura, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, o inteiro teor do Plano Municipal de Saneamento, contratado pela Norte Energia, aprovado pela COSANPA e entregue à Prefeitura Municipal de Altamira em abril de 2014, devendo ainda informar à população a respeito da medida, por meio de rádio (3 vezes ao dia, manhã, tarde e noite), *internet* (site oficial da prefeitura) e Televisão, esta, com inclusões informativas de 10 segundos (escrita, vocalizada e traduzida por linguagem de sinais) nos intervalos de programas de maior audiência (3 vezes ao dia, manhã, tarde e noite).

Os demais pedidos liminares restam indeferidos por não se revestirem do caráter de urgência.

Senhor presidente, observo que este egrégio Tribunal, por meio de sua colenda 5ª Turma, preventa para todas essas questões relativas às ações coletivas intentadas pelo douto Ministério Público Federal em face do Complexo Hidrelétrico Belo Monte, decidiu, por meio de acórdão proferido, à unanimidade, nos autos do AgRAP 000968-19.2011.4.01.3900/PA, com data de 16 de dezembro de 2013, dentre outras questões aqui resolvidas o seguinte:

Decisão concessiva da antecipação da tutela recursal mantida, em nível de órgão judicial colegiado, perante o fenômeno processual da substituição da decisão agravada por decisão colegiada de eficácia plena (CPC, art. 512), para determinar a imediata suspensão do licenciamento ambiental e das obras de execução, do empreendimento hidrelétrico UHE Belo Monte, no Estado do Pará, até o efetivo e integral cumprimento de todas as condicionantes estabelecidas na Licença Prévia nº 342/2010, restando sem eficácia as Licenças de Instalação e as Autorizações de Supressão de Vegetação – ASV já emitidas ou que venham a ser emitidas antes do cumprimento de tais condicionantes, e ordenar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES que se abstenha de repassar qualquer tipo de recurso (ou celebrar qualquer pacto nesse sentido) enquanto não cumpridas as aludidas condicionantes, sob pena de multa pecuniária no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por dia de atraso no cumprimento deste julgado, a contar da data de sua intimação, nos termos do art. 11 da Lei 7.347/85 e do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único).

Na mesma data, este egrégio Tribunal julgou a Ap 000968-19.2011.4.01.3900/PA, em que é apelante o Ministério Público Federal e em que a mesma colenda 5ª Turma deste egrégio Tribunal, dentre outras questões ali decididas, pontuou o seguinte:

Há de se destacar, na espécie, a inteligência revelada pelo colendo Tribunal de Contas da União, na Cartilha de Licenciamento Ambiental, elaborada com a colaboração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, com a determinação de que: “Ao conceder a licença de instalação, o órgão gestor do meio ambiente terá verificado o atendimento das condicionantes determinadas na licença prévia”, dentre outros requisitos, firme no entendimento de que o órgão ambiental não poderá admitir a postergação de estudos de diagnóstico próprios da fase prévia para as fases posteriores sob a forma de condicionante do licenciamento (Acórdão 1.869/2006 – Plenário – TCU, item 2.2.2).

Logo a seguir, a mesma colenda Turma, na sua composição colegiada e à unanimidade, naquela mesma data de 16/12/2013, assim decidiu:

Apelação provida [...] para julgar-se, de logo, procedente a demanda, para declarar a nulidade da Licença Parcial de Instalação 770/2011, bem assim das demais que lhe sucederam, especialmente, a Licença de Instalação nº. 795/2011, e, também, a Autorização de Supressão de Vegetação (ASV) 501/2011, emitidas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA para o UHE BELO MONTE, devendo a referida autarquia se abster de emitir licenças outras, enquanto não integralmente cumpridas, pela promovida NORTE ENERGIA S/A, as condicionantes previstas na Licença Prévia 342/2010, abstendo-se, também, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social — BNDES de repassar qualquer tipo de recurso (ou celebrar qualquer pacto nesse sentido), enquanto não supridas as aludidas omissões, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento deste julgado, a contar da data de sua intimação, nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único).

Como se vê, senhor presidente, o Complexo Hidrelétrico Belo Monte até hoje não cumpriu essas condicionantes, sobretudo a condicionante, eu diria, fundamental, que diz respeito ao núcleo essencial da garantia constitucional do meio ambiente sadio, que é exatamente o saneamento básico a permitir que essas populações possam ter condições de vida, como assim sensivelmente já destacou na carta social ecológica *Laudato Si* o eminente Papa Francisco, nos termos seguintes:



Um problema particularmente sério é o da qualidade da água disponível para os pobres, que diariamente ceifa muitas vidas. Entre os pobres, são frequentes as doenças relacionadas com a água, incluindo as causadas por microorganismos e substâncias químicas. A diarreia e a cólera, devidas a serviços de higiene e reservas de água inadequados, constituem um factor significativo de sofrimento e mortalidade infantil. Em muitos lugares, os lençóis freáticos estão ameaçados pela poluição produzida por algumas actividades extractivas, agrícolas e industriais, sobretudo em países desprovidos de regulamentação e controles suficientes. Não pensamos apenas nas descargas provenientes das fábricas; os detergentes e produtos químicos que a população utiliza em muitas partes do mundo continuam a ser derramados em rios, lagos e mares.

Com a mesma inteligência, senhor presidente, o acordo internacional sobre biodiversidade, que foi objeto de discussões da maior relevância na 10ª Conferência das Partes da Convenção sobre Biodiversidade, realizada na cidade de Nagoya, no Japão, entre os dias 18 e 29 de outubro de 2010, quando os 193 países participantes aprovaram o “Plano Estratégico de Nagoya 2011-2020”, por meio do qual foram estabelecidas as novas metas que irão orientar o comportamento da comunidade internacional relativamente à conservação da diversidade biológica e dos serviços ecológicos delas decorrentes, o que se repetiu, com ênfase, na Conferência de Cancun (México), em dezembro de 2016, destacando-se, no referido plano de Nagoya, os vinte objetivos centrais, conhecidos como *aichi targets*, que foram rediscutidos com ênfase, e dessa discussão eu participei com muito interesse por representar esta egrégia Corte Federal, que jurisdiciona sobre os maiores biomas deste Brasil continental, sobretudo o bioma amazônico, e representando também a Universidade Católica de Brasília, por delegação expressa do magnífico reitor dessa universidade e, ainda, na condição de delegado especial da ONU, onde lá recebi o *pin* mais destacado dessa Conferência. A temática mais importante, senhor presidente, dentre aquelas destacadas nessa importante conferência mundial, fora exatamente a da preservação da biodiversidade, sobretudo nos termos das metas de *aichi*, que, no seu item XIV, assim estabelece: “*Que até o ano de 2020, os ecossistemas que proveem serviços essenciais, inclusive aqueles relacionados à água e à saúde, estejam salvaguardados ou restaurados, tomando-se em conta as necessidades das mulheres, povos indígenas, comunidades locais e populações pobres menos favorecidas*”. A doutrina autorizada tem destacado a importância desses serviços ecossistêmicos, porque se trata de recursos naturais considerados essenciais para a sustentabilidade do Planeta, e o convênio sobre biodiversidade biológica, que foi objeto também dessa Conferência de Cancun, de que participamos no período de 4 a 17 de dezembro de 2016, destacando-se, no seu art. 10, o seguinte:

[Cada parte contratante, na medida do possível e de acordo com o que deve ser estabelecido:]

- a) *Integrará el examen de la conservación y la utilización sostenible de los recursos biológicos en los procesos nacionales de adopción de decisiones;*
- b) *Adoptará medidas relativas a la utilización de los recursos biológicos para evitar o reducir al mínimo los efectos adversos para la diversidad biológica;*
- c) *Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible;*
- d) *Prestará ayuda a las poblaciones locales para preparar y aplicar medidas correctivas en las zonas degradadas donde la diversidad biológica se ha reducido; y*
- e) *Fomentará la cooperación entre sus autoridades gubernamentales y su sector privado en la elaboración de métodos para la utilización sostenible de los recursos biológicos.*

Portanto, a Conferência de Cancun, realizada em dezembro do ano passado (2016), discutiu amplamente nesse período de intensas e ricas análises dessas questões ambientais relevantes, a começar pela 13ª Reunião da Conferência das Partes na Convenção sobre Diversidade Biológica (COP 13), a 8ª Reunião da Conferência das Partes na qualidade de Reunião das Partes no Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança (COP-MOP 8) e a 2ª Reunião da Conferência das Partes na qualidade de Reunião das Partes no Protocolo de Nagoya, sobre acesso e repartição dos benefícios (NP-MOP 2), sempre em defesa da biodiversidade planetária e do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Nesse propósito, já na Conferência Internacional sobre Água e Desenvolvimento Sustentável, realizada em Paris, no período de 19 a 21 de março de 1998, os ministros e chefes de Delegações, ali reunidos, afirmam que

*Convencidos que a água doce é essencial ao desenvolvimento sustentável assim como é para a vida e que a água tem valores sociais, econômicos e ambientais que estão interligados e são dependentes entre si; guiados por conclusões da Conferência*



das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 1992), em particular a Declaração do Rio e a Agenda 21 e o Capítulo 18, e a Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas em Junho de 1997; recordando deliberações anteriores da comunidade internacional sobre a água, em particular as conclusões das reuniões em Mar del Plata (1977), Nova Déli (1990), Dublin (1992) e Noordwijk (1994), seriamente preocupados com a situação na qual um quarto da população mundial não tem acesso à água potável; que mais da metade da humanidade não dispõe de saneamento adequado; que a má qualidade da água e falta de higiene são as causas primárias de morte e doença; que a escassez de água, enchentes e secas, pobreza, poluição, tratamento inadequado de resíduos e falta de infra-estrutura são sérias ameaças ao desenvolvimento social e econômico, a saúde humana, a segurança alimentar global e ao meio ambiente; também preocupados com o fato de que as restrições de acesso à água, em termos de quantidade e qualidade, podem se tornar fatores limitantes ao desenvolvimento sustentável, determinados em aproveitar as oportunidades e enfrentar esses problemas pela promoção de sistemas de gerenciamento do uso dos recursos hídricos em nível local e nacional, baseados em uma abordagem que integre desenvolvimento com proteção do ambiente natural, participação de todos os atores e partes interessadas, envolvendo tanto homens como mulheres, e o reconhecimento do valor social e econômico da água; sublinhamos que: \* os recursos hídricos são essenciais à satisfação das necessidades humanas básicas, de saúde, energia e produção de alimentos e à preservação de ecossistemas, assim como ao desenvolvimento social e econômico; \* a proteção de ecossistemas é essencial para a manutenção e reabilitação do ciclo hidrológico natural para gerenciar os recursos de água doce de modo sustentável; \* a água é o recurso natural chave para a prosperidade e estabilidade futuras, a qual deverá ser reconhecida como catalizador para cooperação regional; \* é crucial melhorar o conhecimento e compreensão em todos os níveis dos recursos hídricos para desenvolver, gerenciar e proteger melhor esse recurso e usá-lo de maneira eficiente, equitativa e sustentável; \* uma grande prioridade deve ser dada ao fortalecimento institucional, em particular instituições locais, e a melhoria do treinamento e conscientização de profissionais e usuários; \* o desenvolvimento, gerenciamento, uso e proteção da água deverá ser: \* promovida por uma parceria entre os setores público e privado, mobilizando boas práticas e financiamentos a longo prazo, \* baseado no processo de tomada de decisões participativa aberta a todos os usuários, particularmente às mulheres, àqueles que vivem em situação de pobreza e minorias, exortam, assim, a comunidade internacional para desenvolver um estatuto consensual de princípios a ser aplicado no desenvolvimento e implementação local e nacional de sistemas de gerenciamento de recursos hídricos e cooperação internacional para apoiá-los, considerando o resultado da Reunião de Especialistas em Harare. Responsabilizamos-nos pelo apoio à implementação das seguintes diretrizes, onde apropriado, e na estrutura de estratégias nacionais e locais, considerando a situação específica de cada país: \* Promover a integração de todos os aspectos de desenvolvimento, gerenciamento e proteção dos recursos hídricos, por meio de planos de desenvolvimento destinados a satisfazer as necessidades básicas e promover alocação eficiente e equitativa dos recursos hídricos, a proteção de ecossistemas e a manutenção do ciclo hidrológico. Para este fim, é essencial que o desenvolvimento criativo e a avaliação de um amplo espectro de ações, seus benefícios e riscos, ocorra em conjuntura da coordenação em curso do desenvolvimento, gerenciamento e proteção da bacia hidrográfica. Autoridades públicas em todos os níveis e a sociedade civil deverão ter um papel fundamental neste processo e nas decisões deles decorrentes. Os governos têm um papel decisivo na criação de estruturas adequadas, em nível local e nacional, para o gerenciamento dos recursos hídricos através de medidas legais, econômicas, sociais e ambientais. Para este fim, deverão ser estimuladas a formação de provisões para a recuperação progressiva dos custos diretos dos serviços e extras, e ao mesmo tempo resguardando os interesses dos usuários de baixa renda. O princípio poluidor-pagador deverá ser promovido assim como o sistema usuário-pagador deverá ser encorajado, em nível local e nacional. Medidas deverão ser adotadas para facilitar o financiamento privado nos projetos de abastecimento e saneamento, considerando as condições específicas de cada país e região.

Em 22 de março de 1992 a ONU (Organizações das Nações Unidas) instituiu o “Dia Mundial da Água”, publicando um documento intitulado “Declaração Universal dos Direitos da Água”, onde se destaca que: “1.- A água faz parte do patrimônio do planeta. Cada continente, cada povo, cada nação, cada região, cada cidade, cada cidadão, é plenamente responsável aos olhos de todos. 2.- A água é a seiva de nosso planeta. Ela é condição essencial de vida de todo vegetal, animal ou ser humano. Sem ela não poderíamos conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura. 3.- Os recursos naturais de transformação da água em água potável são lentos, frágeis e muito limitados. Assim sendo, a água deve ser manipulada com racionalidade, precaução e parcimônia. 4.- O equilíbrio e o futuro de nosso planeta dependem da preservação da água e de seus ciclos. Estes devem permanecer intactos e funcionando normalmente para garantir a continuidade da vida sobre a Terra. Este equilíbrio depende em particular, da preservação dos mares e oceanos, por onde os ciclos começam. 5.- A água não é somente herança de nossos predecessores; ela é, sobretudo, um empréstimo aos nossos sucessores. Sua proteção constitui uma necessidade vital, assim como a obrigação moral do homem para com as gerações presentes e futuras. 6.- A água não é uma doação gratuita da natureza; ela tem um valor econômico: precisa-se saber que ela é, algumas vezes, rara e dispendiosa e que pode muito bem escassear em qualquer região do mundo. 7.- A água não deve ser desperdiçada, nem poluída, nem envenenada. De maneira geral, sua utilização deve ser feita com consciência e discernimento para que não se chegue a uma situação de esgotamento ou de deterioração da qualidade das reservas atualmente disponíveis. 8.- A utilização da água implica em respeito à lei. Sua proteção constitui uma obrigação jurídica para todo homem ou grupo social que a utiliza. Esta questão não deve ser ignorada nem pelo homem nem pelo Estado. 9.- A gestão da água impõe um equilíbrio entre os imperativos de sua proteção e as necessidades de ordem econômica, sanitária e social. 10.- O planejamento da gestão da água deve levar em conta a solidariedade e o consenso em razão de sua distribuição desigual sobre a Terra.

Nesse contexto, o douto Ministério Público Federal, que vem batalhando nestas ações coletivas, informa-nos, no seu memorial, exatamente sobre este cenário deplorável que se registra no espaço físico do Complexo Hidrelétrico Belo Monte, nos termos seguintes:

Outrossim, configura-se o receio de dano irreparável ou de difícil reparação pela possibilidade real e imediata de agravamento das condições ambientais relacionadas ao lençol freático de Altamira, devido ao barramento do rio Xingu, ocasionando o afogamento das fossas rudimentares escavadas por toda a cidade paraense, com a possível contaminação da população pelas graves doenças causadas pela falta de saneamento básico, como a diarreia, que mata, segundo o Fundo das Nações Unidas para a infância (Unicef) e a Organização Mundial da Saúde (OMS), *1,5 milhão de crianças entre 0 e 5 anos todos os anos*.

Além da diarreia, citem-se outras doenças causadas pela inexistência de saneamento: amebíase, ancilostomíase, ascariíase, cisticercose, cólera, dengue, disenterias, elefantíase, esquistossomose, febre amarela, febre paratifoide, febre tifoide, giardíase, hepatite, infecções na pele e nos olhos, leptospirose, malária, poliomielite, teníase e tricuriase.

*Relembre-se que a falta de saneamento básico atinge notadamente crianças e mulheres grávidas, aumentando em 24% a taxa de mortalidade infantil entre as crianças de 1 a 6 anos e faz crescer em 24% os casos de morte pré-natal (filho nascido morto).*

*Dado esse cenário, torna-se claro o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.*

Tanto o eminente Desembargador Daniel Paes Ribeiro, que atuou como diretor do Foro na Seção Judiciária do Estado do Pará, e outros colegas que certamente também exerceram jurisdição naquela região Norte, e eu próprio, que instalei, sob a determinação desta egrégia Corte, a Vara interiorizada de Santarém e ali pude vivenciar, na região amazônica, como também em Marabá, a situação em que vivem as populações ribeirinhas e, sobretudo, os povos indígenas amazônicos e os caboclos da região, totalmente desassistidos daquilo que a Constituição do Brasil expressamente determina e que não é cumprida, no que tange à obrigação do Poder Público de garantir a saúde de todos, como direito humano e fundamental e difuso, assim posto no art. 196, *caput*, da Constituição da República: *“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”*. Esse direito fundamental e difuso tem eficácia imediata, nos termos do que dispõe o art. 5º, § 1º, da Carta Política Federal, quando estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, portanto não se trata aqui de norma programática e, nesse sentido, a eminente constitucionalista Cármen Lúcia Antunes Rocha já tem obra clássica na inteligência de que a Constituição do Brasil, ao estabelecer normas relativas a garantias e direitos fundamentais, não estabelece uma promessa vã para os cidadãos, mas uma garantia que deve ser efetivada pelas autoridades competentes, e é por isso que o art. 225, *caput*, da Constituição da República, ao estabelecer a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum de todos e essencial à sadia qualidade de vida de todos, determina não só ao Poder Público como a toda coletividade o dever de preservar e defender esse meio ambiente sadio para as presentes e futuras gerações. Nisso reside um conceito maior de sustentabilidade ambiental e, no mesmo dispositivo, § 1º, VI, a Constituição da República determina ao Poder Público que, para garantir a efetividade desse direito ao meio ambiente sadio, compete a esse poder público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente sadio. Ora, dando eficácia plena a esse dispositivo constitucional, a Lei Federal 9.795, de 27 de abril de 1999, estabelece uma política pública que, lamentavelmente, não tem sido cumprida pelos governos federais, estaduais, municipais e até distrital, sobre a educação ambiental como uma garantia constitucionalmente estabelecida. No art. 1º desta lei, está escrito:

Art. 1º Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

No art. 3º, esta lei federal estabelece que, como parte do processo educativo mais amplo, todos têm direito à educação ambiental incumbindo:

V – às empresas, entidades de classe, instituições públicas e privadas, promover programas destinados à capacitação dos trabalhadores, visando à melhoria e o controle efetivo sobre o ambiente de trabalho, bem como sobre as repercussões do processo produtivo no meio ambiente.

Senhor presidente, o Complexo Hidrelétrico Belo Monte não está concluído. Apenas cinquenta por cento daquele esqueleto faraônico fora construído, e evidentemente que a douta juíza singular, nesta ação civil pública, conhecendo bem esta realidade, sabe que a empresa Norte Energia não tem cumprido as condicionantes que a legislação ambiental determina, conforme Resoluções 1 e 237 do Conama e as decisões colegiadas da colenda 5ª Turma deste Tribunal assim, também, determinam. Ainda há de se destacar que a colenda 5ª Turma deste egrégio Tribunal, no julgamento da Ap 2007.39.00.003843-0/PA, decidiu declarar a nulidade do acordo de cooperação técnica ECE 120/2005, celebrado entre a Eletrobras e as construtoras Camargo Corrêa S/A, Andrade Gutierrez S/A e Norberto Odebrecht S/A, à míngua de regular procedimento licitatório, condenando essas empresas a se absterem de contratar com o Poder Público e de participarem de licitação e de contratação relacionadas ao aproveitamento hidrelétrico Belo Monte – UHE Belo Monte. De outra banda, assim, nesse contexto, não há que se falar em licença de operação, posto que, não tendo cumprido as condicionantes desde a edição da licença prévia, como mandam a legislação ambiental, o colendo Tribunal de Contas da União – TCU e a egrégia 5ª Turma deste Tribunal, não havendo sequer instalado as linhas de transmissão de energia, que os discursos políticos prometiam no Governo decaído e que não se implementaram em face dos desvios da corrupção instaurada e, assim, como é possível falar-se em licença de operação nesse momento crítico da governança política nacional? Com que intuito? Para distribuir que energia, se os bilhões do BNDES foram desviados para os porões da corrupção, que estão sendo objeto da diligente “Operação Lava Jato”? Já os jornais de hoje apontam algumas buscas e apreensões nas residências e escritórios de filhos de políticos influentes e, nesse sentido se destaca que a Usina Belo Monte, orçada em 16 bilhões de reais, acabou custando até o momento 30 bilhões de reais e segundo os delatores da Lava Jato grande partes desse valor foi desviado em propinas aos políticos ali nominados.

Com a devida vênia, não creio que este egrégio Tribunal tenha o propósito de sustentar este cenário de corrupções, agressor do meio ambiente sadio, onde as investigações policiais a cada dia se aprofundam e vão chegar muito mais longe, porque Belo Monte realmente é um escândalo planetário, é um sonho inacabado de uma organização criminosa, que não atende às necessidades reais de um país continental como o nosso, que tem os maiores biomas do Planeta sob nossa jurisdição e que tem quase nove mil quilômetros quadrados de zona costeira com as mais limpas matrizes energéticas, tais como, a eólica, solar, maremoto, biomassa e fotovoltaica, que não são exploradas como determina a Lei Federal 9.478, de 6 de agosto de 1997, com novos padrões de política energética, à governança ambiental deste País. Não temos uma política nacional de energia elétrica limpa como manda a lei federal, porque é totalmente colocada debaixo do tapete sujo de corruptos inescrupulosos, e porque isso não interessa a político guiado pela paródia diabólica e atentatória da filosofia do poeta lusitano Fernando Pessoa, na fala invertida de que *“tudo vale a pena quando a grana não é pequena”*, pois o que interessa é realmente ter um canteiro de obras que derrube a floresta, patrimônio nacional, como diz o art. 225, § 4º, da Constituição da República, lamentavelmente visando-se entregar o nosso ouro e minerais preciosos à ganância e à cobiça alienígenas, como já está acontecendo na exploração de minérios preciosos por empresa estrangeira, na região próxima ao canteiro de obras de Belo Monte, em Altamira, no Estado do Pará. Portanto, senhor presidente, Belo Monte não está construída. Belo Monte não tem a mínima condição de obter uma licença de operação, a não ser para se autorizar a continuidade de seus canais de corrupção que não se compatibilizam com a grandiosa missão deste egrégio Tribunal, vocacionado a proteger os biomas nacionais e a defesa da vida das presentes e futuras gerações. Como há de se autorizar uma licença de operação ao Complexo Hidrelétrico de Belo Monte se nem sequer as linhas de transmissão da tão sonhada energia, politicamente prometida, puderam ser instaladas, como já dito, em face do criminoso desvio do dinheiro público, que lhe fora destinado para essa finalidade, contrariando as determinações do TCU, os postulados da ética ambiental, em manifesta agressão aos tratados e convenções internacionais, na espécie?

Durante a conferência internacional Rio+20, onde pude participar de importante reunião de mais de cem presidentes de Cortes Supremas do Planeta, em Mangaratiba (RJ), sob o comando científico do eminente Ministro Herman Benjamin, pude destacar, nesse discurso temático, que o próprio Ibama já houvera chegado à lamentável conclusão de que não tinha certeza sobre a viabilidade ambiental do aludido empreendimento hidrelétrico Belo Monte, ao afirmar que:

A falta de critérios técnicos e legais que expressem a viabilidade ambiental e os diversos interesses, legítimos, mas muitas vezes antagônicos, que encontram no âmbito do licenciamento ambiental um espaço de discussão política,

não propiciam à equipe técnica uma tomada de decisão segura sobre a viabilidade de empreendimentos de tamanha complexidade (Parecer Ibama 6/2010).

Ora, que Ibama é esse, multifacetário, que opina pela inviabilidade ambiental do complexo faraônico Belo Monte e agora ingressa com suspensão de segurança perante esta Corte de Justiça para obter uma licença de operação da referida hidrelétrica sem viabilidade econômico-financeira e ambiental?

Senhor presidente, em sua decisão monocrática, que suspende os efeitos da bem fundamentada decisão da culta Juíza Federal, Dr<sup>a</sup> Maria Carolina Valente do Carmo, da Subseção Judiciária de Altamira, no Estado do Pará, V. Exa. reconhece que “para o deferimento da suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.437/1992, basta que se constate a existência de potencial risco de grave lesão à ordem, à saúde, à economia e à segurança pública advinda da execução da decisão a quo.”

Não vejo como se possa enquadrar a respeitável decisão singular da Juíza Federal de Altamira, *plenamente motivada pelos princípios dirigentes da prevenção, da responsabilidade social e do desenvolvimento sustentável*, que resultam das *Convenções Internacionais de Estocolmo ((1972), Rio de Janeiro (ECO-92), Rio+20, Declaração de Paris (1998 e COP-21), Declaração Universal da ONU sobre os Direitos da Água (1992), as Metas de Aichi de Biodiversidade (Meta 14), as Conferências de Cancún sobre Biodiversidade e Biossegurança (2016), os postulados fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil em vigor sobre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput, respectivo § 1º, incisos I a VII e §§ 3º a 6º), os princípios dirigentes e os objetivos fundamentais da Política Nacional do Meio Ambiente equilibrado*, nos termos da Lei Federal 6.938, de 31/08/1981 (art. 2º, incisos I a X, e art. 4º, incisos I a VII) e os princípios básicos e objetivos fundamentais da Lei Federal 9.795, de 27/04/1999 (art. 4º, incisos I a VII, e 5º, incisos I a VII), dentre outros diplomas garantidores do sistema de biossegurança internacional, bem assim harmonizada com as decisões colegiadas da 5ª Turma deste Tribunal, como visualizá-la atentatória à ordem, à economia e à segurança pública, *quando, a rigor, a decisão, aqui impugnada está, exatamente, buscando preservar a ordem, a economia e a segurança pública, num cenário de graves desvios das verbas públicas e de vergonhosos canais de propinodutos e corrupções já investigados pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal?*

Senhor presidente, V. Sa. alega, como fundamento desta suspensão de segurança, que

*[...] após ler com atenção a decisão atacada, vejo que não houve demonstração sobre eventual relação entre a continuidade de operação da usina hidrelétrica e o cumprimento das medidas relacionadas ao cumprimento das condicionantes ligadas ao saneamento básico. Em outras palavras, caso a usina tenha sua licença de operação suspensa, nada contribuirá para o cumprimento das exigências de saneamento básico, as quais podem ser forçadas por meio de multa diária, como foi também determinado. Ao contrário, a paralisação da usina gerará efeitos ainda mais graves à população local, pois prejudica a economia pública como um todo, principalmente pela suspensão na geração de energia, inclusive para as residências locais, pela elevação dos custos nas tarifas e mesmo pelos prejuízos ambientais, decorrentes do maior uso das poluentes usinas termelétricas. [...]*

Com a devida vênia, senhor presidente, a simples aplicação de multas coercitivas às empresas irresponsáveis, que descumpriram a legislação ambiental, durante todo o procedimento corrompido pelos propinodutos que, ali se instalaram, sob o aval inoportuno das suspensões de segurança do Poder Judiciário, no Brasil, a permitir que esse cenário deplorável do Complexo Hidrelétrico Belo Monte se sustentasse, simuladamente, até este momento histórico nacional, sem o condão de inibir a continuidade desses abusos e flagrantes ilegalidades que conduz, a cada dia, a imagem internacional de nosso País, aos porões da vergonha globalizada, sem a correta direção do cumprimento das diretrizes traçadas pelos tratados e convenções internacionais, de que o Brasil é signatário, no concerto das Nações mundialmente compromissadas, com o equilíbrio ecológico de nosso Planeta e com a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Nesse propósito, merece ser prestigiada a decisão singular, ora impugnada, que, dentre outros fundamentos, assim pontuou, com precisão, um dos aspectos relevantes da matéria posta nos autos, *in verbis*:

Como bem delineado pelo MPF, “mesmo diante de estudos que sinalizavam para danos ambientais e de saúde pública evidentes, devido à ausência de saneamento básico em conjunto com a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, os réus desta Ação Civil Pública quedaram-se inertes, desrespeitando o Princípio da Prevenção e não adotando as cautelas necessárias antes da efetiva execução das atividades poluidoras e utilizadoras de recursos naturais por parte da Usina”.

Ainda que fosse verídica a informação constante no Relatório do Processo de Licenciamento de novembro de 2015, no sentido de que as obrigações do empreendedor para a implantação do Projeto de Saneamento em Altamira restaram cumpridas – o que, repita-se, não é o caso –, o fato é que a autarquia ambiental, com base no princípio da prevenção, não deveria ter admitido a concessão da licença de operação no contexto por ela própria identificado, *in verbis*:

41. Contudo, para a efetiva coleta e direcionamento do esgoto para o tratamento e disposição final, eliminando o lançamento do esgoto *in natura* nos cursos d'água, há necessidade de realizar as ligações dos imóveis à rede construída. A Norte Energia não programou a ligação das unidades por entender que tal responsabilidade recairia para o responsável pela operação do sistema.

Senhor presidente, peço vênia a vossa excelência, para divergir de seu douto voto e assim *dou provimento ao agravo interno do douto Ministério Público Federal*, sempre na crença de que a malsinada lei de suspensão de segurança ainda nos deixa uma luz no fim do túnel, nos termos do § 4º do art. 4º da referida Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, ao admitir uma nova suspensão de segurança contra a decisão que se tome nesta suspensão de segurança que ora se aprecia, totalmente contrária aos interesses planetários e aos tratados e convenções internacionais de que o Brasil é signatário, em busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para todos e de um desenvolvimento sustentável, como garantia fundamental posta na Carta Política Federal do Brasil ainda em vigor.

Este é meu voto.

### Voto-Vista

O Exmo. Sr. Des. Federal Jirair Aram Meguerian: — Senhor presidente, V. Exa. na Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0053298-77.2016.4.01.0000/PA deferiu o pedido do Ibama e, agora, indeferiu o agravo interposto pelo Ministério Público Federal contra tal decisão suspensiva.

2. Destaco na r. decisão agravada trecho do pronunciamento de V. Exa., conforme segue:

[...]

*Informa que, caso não suspensa a decisão atacada, haverá interrupção dos monitoramentos físicos, biológicos e socioeconômicos, trazendo grave prejuízo ao acompanhamento dos impactos ambientais gerando lacunas na série de dados temporais, o que seria o pior cenário para a análise dos efeitos na região a médio e longo prazos.*

*Entende que há desproporcionalidade entre a suspensão da licença de operação e o cumprimento das obrigações determinadas, uma vez que o funcionamento da usina hidrelétrica não interferiria diretamente e poderia agravar qualquer situação relacionada às condicionantes sanitárias porventura pendentes. Assim o fazendo, a decisão se imiscui indevidamente na política pública conduzida pelo órgão ambiental devidamente capacitado para tanto, impedindo-o de realizar sua missão institucional.*

[...]

*Observo, por oportuno, que, recentemente, houve a interposição de Suspensão de Antecipação de Tutela nº 0003551-61.2016.4.01.0000/PA, na Ação Civil Pública 002694-14.2014.4.01.3903, na qual o objeto era "o cumprimento específico de uma das condicionantes do empreendimento Usina Hidroelétrica de Belo Monte, qual seja ele, a reestruturação da FUNAI, com a construção de uma nova sede para o órgão Indigenista em Altamira". Naquela oportunidade, o então Presidente deste TRF-1ª Região entendeu que a decisão de suspender a Licença de Operação da UHE Belo Monte, como meio de compelir os réus a cumprir decisão liminar anterior, relacionado ao adimplemento de condicionante do empreendimento, além de desproporcional, afetava o interesse público, repercutindo gravemente na ordem e na economia públicas.*

*Entendo, da mesma forma, que há total desproporcionalidade entre a sanção imposta na decisão atacada e as medidas a serem cumpridas, além de haver afronta ao interesse público, à ordem e à economia públicas. Vejamos.*

[...]

3. Assim, deferiu o pedido do Ibama e determinou:

[...]



... a suspensão liminar da tutela provisória concedida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária Altamira/PA, na Ação Civil Pública nº 269-43.2016.4.01.3903, quanto à suspensão da licença de operação 1317/2015 (item 1), bem como demais itens que guardem relação com a operação da UHE de Belo Monte.

[...]

#### 4. No relatório do agravo, assim ficou resumido o pleito do MPF:

*Alega que o pedido de suspensão de liminar foi proposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente – IBAMA, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Altamira/PA, que, nos autos da referida ação civil pública deferiu parcialmente a tutela pleiteada, para determinar “a suspensão da licença de operação n. 1317/2015, emitida pelo IBAMA, até que sejam integralmente cumpridas as obrigações decorrentes da condicionante do saneamento básico (LI 795/2011, item 2.10), inclusive: a) limpeza e desativação das fossas rudimentares e de todos os meios inadequados de disposição e destino final de esgotos, em todo o perímetro urbano da cidade de Altamira; b) limpeza e desativação dos poços de água de toda a área urbana de Altamira; c) fornecimento de água potável encanada e efetivo funcionamento do sistema de esgotamento sanitário, incluindo as ligações intradomiciliares, em todo perímetro urbano da cidade de Altamira” (fl. 57/58).*

*Sustenta que “é imperioso que a questão levantada pela decisão ora agravada seja submetida à apreciação da Corte Especial do E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo em vista a ausência dos requisitos essenciais para o deferimento da suspensão de liminares, em caráter excepcional, estabelecidos no art. 4º da Lei 8.437/92” (fl. 864).*

*Afirma que “da análise detalhada aos autos, vê-se que não há demonstração da grave lesão à saúde, à segurança, à ordem e à economia públicas alegadamente decorrente da decisão do Juízo de primeiro grau. Na verdade, a referida decisão teve por fito justamente evitar estas lesões, reconhecendo a responsabilidade do empreendedor em implantar integralmente os sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário” (fl. 865).*

*Registra que “os acusados na ação principal violaram direitos relacionados, principalmente, ao meio ambiente e à saúde, em razão da ausência de cumprimento do saneamento básico em conjunto com a construção da Usina Hidrelétrica de Belo Monte” (fl. 865).*

*Ressalta que “todo o estudo de impacto ambiental (EIA) que demonstra a necessidade de implementação da condicionante de saneamento básico tem um propósito” e que “não podem os empreendedores e demais responsáveis, à própria vontade, deixarem de cumpri-los, pois acarretarão – como demonstrado precisamente pelo estudo – diversos danos de natureza ambiental, além daqueles intimamente ligados à saúde” (fl. 865).*

*Declara “que a decisão suspensa passou bem longe de atender os pedidos fundamentais do MPF, autor da ação civil pública, na forma e extensão em que pleiteados. Trata-se de decisão liminar, de natureza precária, que não se prestou a definir nada, apenas a impedir maiores danos ao meio ambiente e à saúde dos moradores” (fl.868).*

*Pugna para pela manutenção da decisão de primeiro grau.*

[...]

#### 5. O voto de V. Exa. está assim fundamentado:

[...]

*Examino o recurso.*

*Ao contrário do que sustenta o agravante, entendo que há grave transtorno à ordem e à economia pública, por força da decisão suspensa por esta Presidência, visto que a determinação de primeiro grau, ao suspender a Licença de Operação nº 1317/2015, afeta diretamente o funcionamento legítimo do órgão ambiental, quanto às suas competências administrativas, e, caso não suspensa, acarretará a interrupção dos monitoramentos físicos, biológicos e socioeconômicos, trazendo graves prejuízos ao acompanhamento dos impactos ambientais e gerando lacunas na série de dados temporais, o que seria o pior cenário para a análise dos efeitos na região a médio e longo prazos.*

*Dessa forma, os argumentos do agravante não se revestem do caráter de indiscutibilidade, a infirmar, de per se, as ponderações que levaram à acolhida do pedido de suspensão.*

*Frise-se que “a suspensão de segurança, expressão utilizada em sentido genérico, em face da execução de liminar ou de sentença, não constitui o julgamento de mérito, na perspectiva do acerto ou desacerto da decisão ou da sentença, em face do ordenamento jurídico, senão uma via excepcional de revisão temporária, no plano da produção de efeitos (eficácia) do ato judicial. Seu enfoque se restringe ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016/2009)” (TRF1, Corte Especial, AGRSLT 0009426-51.2012.4.01.0000/DF, Relator Desembargador Federal Olindo Menezes, Dje 30/04/2012).*

[...]



6. Verifico no voto do eminente Desembargador Federal Souza Prudente que a douta 5ª Turma desta Corte já declarou, com fulcro em provas produzidas nos autos dos diversos feitos pertinentes, que a Hidrelétrica Belo Monte não cumprira até hoje as condicionantes previstas na licença prévia, não podendo, assim, o Ibama outorgar à mesma licença de instalação.

7. É bem verdade que Norte Energia S/A, apesar de não ser parte neste SLAT, em memorial entregue a mim, insiste que, *in verbis*:

[...]

*5.1. Em primeiro lugar, diferentemente do que afirma o Agravante, restou demonstrado nesses autos que a suspensão da Licença de Operação da UHE Belo Monte é capaz de causar incontáveis e incontornáveis prejuízos sociais, que alcançam não apenas a esfera de interesses do empreendedor, mas também e sobretudo afetam toda sociedade (local e nacional).*

*Neste sentido, a decisão liminar agravada, proferida na suspensão de liminar, foi acertada ao ponderar que “[...] não houve demonstração sobre eventual relação entre a continuidade de operação da usina hidrelétrica e o cumprimento das medidas relacionadas ao cumprimento das condicionantes ligadas ao saneamento básico. Em outras palavras, caso a usina tenha sua licença de operação suspensa, nada contribuirá para o cumprimento das exigências de saneamento básico, as quais podem ser forçadas por meio de multa diária, como foi também determinado.” E arrematou que “Ao contrário, a paralisação da usina gerará efeitos ainda mais graves à população local, pois prejudica a economia pública como um todo, principalmente pela suspensão na geração de energia, inclusive para as residências locais, pela elevação dos custos nas tarifas e mesmo pelos prejuízos ambientais, decorrentes do maior uso das poluentes usinas termelétricas.*

[...]

*Na prática, suspender a referida licença implica paralisar a geração de energia e todas as outras medidas exercidas por força desse ato administrativo, consistentes: nas obras em andamento (o projeto da orla; projetos de reassentamento; ações e obras nas aldeias indígenas, como unidades de saúde, construção de moradias etc), bem como ações de caráter socioambiental, previstas nos Projetos Básicos Ambientais Geral e do Componente Indígena (monitoramentos de água, ictiofauna, fauna terrestre, sismologia, entre outros). Ademais, serão fechados mais de 15 mil postos de trabalho e ficarão paralisados os investimentos no desenvolvimento de atividades econômicas para geração de renda às comunidades carentes, dentre tantos outros. Com efeito, isso resulta em prejuízos incontáveis que não se justificam, considerando o objetivo que se pretende alcançar (atendimento de condicionante do licenciamento ambiental que sequer foi descumprida).*

*5.2. Em segundo lugar, ao contrário do que suscita o Agravante, estão sendo devidamente observados os princípios da precaução e prevenção, por meio das medidas e ações definidas no processo de licenciamento ambiental do empreendimento.*

*O Município de Altamira não possuía redes de abastecimento de água e esgotamento sanitário. Além disso, havia um grande número de pessoas habitando às margens do Rio Xingu, vivendo em palafitas e despejando seu esgoto e resíduos sólidos diretamente no curso hídrico. Portanto, se algum dano ambiental existia, esse se dava antes da implantação da UHE Belo Monte.*

*No entanto, a partir do processo de licenciamento do empreendimento, determinou-se à Norte Energia, por meio da Licença de Instalação n. 795/2011, a implantação de sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário em todo o perímetro urbano de Altamira, assim como a relocação da população residente abaixo da cota de 100 metros do rio Xingu que, na sua maioria, vivia em elevado grau de pobreza, residindo em palafitas e regiões sem qualquer espécie de saneamento básico.*

[...]

*5.3. Em terceiro lugar, conforme já exposto nesses autos, a r. decisão liminar de 1ª instância baseou-se em documentos técnicos produzidos em 2009, absolutamente superados frente aos demais estudos e análises realizadas pelo empreendedor e pelo IBAMA no decorrer do processo de licenciamento ambiental, que já conta, como visto com Licença de Operação emitida em 2015.*

[...]

*5.4. Em quarto lugar, as obrigações previstas na Licença de Instalação, relacionadas à implantação dos sistemas de abastecimento de água e esgotamento sanitário da cidade de Altamira, foram devidamente cumpridas.*

*Veja-se: o ora empreendedor implantou todo o sistema de abastecimento de água e esgoto da cidade de Altamira, entregando-o comprovadamente ao Município no final de 2014.*

*Por outro lado, as ligações domiciliares nunca foram objeto da obrigação do empreendedor no processo de licenciamento, bastando ver que a própria Política Nacional de Saneamento Básico (Lei Federal 11.445/2007 e o Decreto Federal 7.217/2010) são expressos ao impor ao usuário do sistema que faça essa ligação intradomiciliar. Aliás, é até intuitivo que um empreendedor privado (como a Norte Energia) não poderia adentrar livremente em residências e propriedades particulares para poder realizar as ligações intradomiciliares aos sistemas de água e esgoto.*

[...]

8. Todavia, o próprio Ibama, ora agravado e que requereu e obteve a suspensão da medida da instância inicial, afirma no Parecer 02001.0.03924/2016-59, COHID/Ibama, da “Análise de Condicionantes da Licença de Operação

1.317/2015 da Usina Hidrelétrica Belo Monte, firmado por oito profissionais analistas dos quadros do Ibama, datado de outubro de 2016, que:

[...]

2.6. Em relação às atividades de reassentamento da população atingida:

a) executar revisão do tratamento ofertado aos ribeirinhos e moradores de ilhas e beiradões do rio Xingu, conforme diretrizes aprovadas pelo Ofício 02001.009719/2015-16 DILIC/IBAMA, garantindo o acesso à dupla moradia a todos os atingidos que tenham direito.

b) implantar o RUC Pedral até novembro de 2016 e cumprir todas as etapas dos projetos de reassentamento urbano previstas para as famílias destinadas àquele RUC: pré-transferência, transferência e pós-transferência.

c) garantir a participação do Grupo de Acompanhamento do Pedral para a consolidação do RUC Pedral.

d) implementar, até outubro de 2016, as obras de urbanização e relocação ou indenização dos moradores do bairro Jardim Independente II atingidos pelo enchimento do reservatório, de acordo com projeto e cronograma propostos pela Norte Energia e aprovados pela Agência Nacional de Águas (ANA) e IBAMA.

Alínea a – parcialmente atendida. Apesar de ter sido iniciado o processo de reocupação das ilhas remanescentes e emersas e beiradões por famílias ribeirinhas em atendimento às etapas I e II previstas no Ofício 02001.009719/2015-16 DILIC/IBAMA, não há informações quantos às etapas III e IV.

Alínea b – não atendida. No item “b” da condicionante 2.6 da LO nº 1317/2015 coexistem duas demandas:

i) implantar o RUC Pedral até novembro de 2016: o cumprimento desta demanda da condicionante não será atendida pela Norte Energia até o fim do período estipulado, conforme declaração da empresa firmada no documento CE 0419/2016-DS, de 30 de agosto de 2016, enviado em resposta aos ofícios 02543.000108/2016-66 ESREG ALTAMIRA /PA/IBAMA e 02001.009047/2016-20 DILIC/IBAMA (este último ofício encaminhou à Norte Energia a Nota Técnica 02001.001271/2016-73 COHID/IBAMA).

Estes documentos enviados pelo Ibama abordaram, entre outras coisas, o atraso considerável para o início das obras do RUC Pedral e a manutenção do prazo de novembro de 2016 como limítrofe para conclusão e entrega daquele reassentamento coletivo à Prefeitura Municipal de Altamira. Destaca-se que a data de novembro de 2016 firmada na condicionante da LO 1317-15 era o segundo prazo de conclusão das obras e disponibilização daquele RUC estabelecido pela Norte Energia, no andamento do processo de licenciamento e implantação da hidrelétrica de Belo Monte. O primeiro prazo oficialmente acordado entre empreendedor e órgão licenciador foi o de abril de 2016.

O mesmo documento CE 0419/2016-DS também apresenta argumentações do empreendedor à guisa de justificativas aos atrasos na implantação do RUC Pedral, argumentações estas calçadas sobretudo nos resultados de ações de terceiros.

Ao analisá-las, entende-se que são fatos que contribuíram, em certa medida, ao atraso do início da obra, mas não como causa principal e sim como consequências intrínsecas à implantação de uma obra (reassentamento coletivo) desse porte e toda a negociação que gira em torno de sua viabilização. Nesse sentido, também é fato que antes da decisão da empresa de realmente iniciar as obras do RUC Pedral, uma série de condições pretéritas, gerais em relação à realidade local e específicas no tocante ao processo de licenciamento de Belo Monte, já apontavam os rumos das dificuldades que poderiam, e foram, encontradas mais adiante, como por exemplo:

[...]

2.10. No âmbito do Plano de Requalificação Urbana, a Norte Energia deve:

a) concluir a retirada das pontes João Coelho, Goldim Lins e ponte de madeira na foz do igarapé Ambé, até a conclusão do enchimento do reservatório Xingu;

b) concluir, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, as obras dos parques no entorno dos igarapés de Altamira; a reurbanização da orla de Altamira; e as obras de drenagem urbana associadas aos parques e à reurbanização da orla;

c) implantar, no prazo de 180 dias (cento e oitenta), solução definitiva para disposição final dos resíduos sólidos que atenda à sede municipal de Anapu e à localidade de Belo Monte do Pontal;

d) apoiar a implantação de consórcio intermunicipal de resíduos sólidos que contemple os municípios de Altamira, Vitória do Xingu e Anapu, visando solução ambiental e economicamente sustentável para disposição final de resíduos sólidos urbanos;

e) prestar, pelo período de dois anos e de forma ininterrupta, assistência técnica aos municípios de Altamira, Vitória do Xingu e Anapu, visando a adequada operação das estações de tratamento de esgoto e dos aterros sanitários implantados pela Norte e Energia.

Alínea a – parcialmente atendida. Foi concluída a retirada das pontes Goldim Lins e João Coelho. Com relação à Ponte de madeira (rua da Peixaria), o empreendedor informou que a Prefeitura de Altamira não autorizou sua demolição.

Por meio da correspondência CE 059/2016-DS (16 de fevereiro de 2016) a Norte Energia comunicou ao Ibama o posicionamento da Prefeitura Municipal de Altamira quanto a não autorização da remoção da ponte, historiou o processo e solicitou a suspensão da condicionante até que o município se manifestasse favoravelmente.

O Ibama, por meio do ofício 02001.002209/2016-07 DILIC/IBAMA (09 de março de 2016), informou que a determinação de retirada da referida estrutura fica mantida, considerando que a ponte está localizada em cota não protegida para cheias centenárias (referência de proteção para infraestrutura viária), além de não cumprir as premissas do estudo de remanso, caso a ponte permaneça no local.

A Norte Energia, através da correspondência CE 0425/2016-DS (31 de agosto de 2016), informou que deu entrada na Ação de Produção Antecipada de Provas, solicitando a interdição e remoção da ponte, sendo que em 17 de agosto de 2016 o juízo negou o pedido de liminar e solicitou a realização de perícia de avaliação sobre o estado de conservação da ponte. Informou ainda que está aguardando o cumprimento de prazo pelo perito para entrega do laudo pericial.

Alínea b – não atendida. Estão em curso as obras dos parques do entorno do igarapés de Altamira; a reurbanização da orla de Altamira; e as obras de drenagem urbana associadas aos parques e à reurbanização da orla, entretanto, até o momento, a Norte Energia não concluiu o que se pede nessa condicionante.

O empreendedor, por meio da correspondência CE 199/2016-DS (25 de abril de 2016), solicitou prorrogação de prazo em 90 (noventa) dias para atendimento dessa condicionante (alínea b).

O Ibama, através do Ofício 02001.005913/2016-11 CGENE/IBAMA, solicitou que a Norte Energia apresentasse, para análise do pleito, as justificativas técnicas para o não atendimento do prazo estabelecido junto a LO.

Por meio da correspondência CE 281/2016-DS (09 de junho de 2016), a Norte Energia apresentou as justificativas pelo atraso, pautadas no período chuvoso na região (parque igarapé Altamira) e dificuldades nas tratativas com a Prefeitura Municipal de Altamira (reurbanização da orla e início de implantação do parque igarapé Ambé).

Em vistoria realizada entre os dias 30 de maio a 03 de junho foi constatado pela equipe técnica que as obras no parque Altamira estavam praticamente paralisadas e a urbanização do parque igarapé Ambé ainda não tinha sido iniciada.

Deve-se ressaltar também que o prazo de 90 dias adicionais solicitados pela Norte Energia expirou, sendo que o status atual da construção dos parques e reurbanização da orla, conforme o 36º Relatório de Avanço das Obras de Requalificação Urbana, é a seguinte: (i) pontes e travessias – concluídas; (ii) sistema viário – em implantação; (iii) requalificação da orla – proibição por parte da prefeitura para intervenção na área; (iv) atracadouros – concluídos; (v) iluminação – em implantação; (vi) Cipar – em implantação; (vii) praias – concluídas; (viii) urbanismos dos parques e paisagismo – em implantação; e (ix) mirantes e centros de informações turísticas – em implantação.

Recomendação:

Diante desse cenário de atraso significativo para reurbanização da orla de Altamira e na implantação dos parques, notadamente a implantação do parque igarapé Ambé, recomenda-se que a Norte Energia seja penalizada administrativamente por não cumprir o prazo determinado por esta condicionante.

[...]

2.11. Concluir, até 30/09/2016, a realização das ligações domiciliares à rede de esgoto da área urbana de Altamira.

Condicionante não atendida. Conforme informações encaminhadas pela Norte Energia por meio da correspondência CE-0308/016-DS (24 de junho de 2016 – Relatório Quinzenal de ligações Intradomiciliares de Água e de Esgoto à Rede de Saneamento na Área Urbana de Altamira), estão previstas em projeto um total de 27.981 ligações, sendo que 16.093 são ligações à rede de esgoto, e 11.888 ligações à rede de abastecimento de água potável.

O 6º relatório quinzenal de ligações intradomiciliares, encaminhado pela Norte Energia por meio da correspondência CE 0429/2016-DS (02/09/2016), registrou a informação que 31 ligações foram executadas até aquele momento, sendo 10 ligações no bairro Sudam I e 21 no Centro (orla).

Já por meio do 7º relatório quinzenal de ligações intradomiciliares, encaminhado pelo empreendedor por meio da correspondência CE 0459/2016-DS (16/09/2016), foi esclarecido que a empresa Construtora Franco Dias, contratada pela Norte Energia para realizar ligações intradomiciliares no bairro Sudam I e Orla da cidade, teve que ser afastada do processo, por atrasos e dificuldades em executar as ligações previstas. Conforme registrado no documento, a construtora foi contratada para realização de 567 ligações intradomiciliares, contudo, até a retirada da construtora do processo, apenas 31 ligações intradomiciliares à rede de esgoto haviam sido realizadas.

[...]

2.12. Disponibilizar serviços de limpa-fossa e coleta de esgotos em tempo seco para saneamento ambiental de Altamira, até a conclusão das ligações domiciliares.

Condicionante não atendida. A Norte Energia informou, através da correspondência CE 0106/2016-DS (04 de março de 2016), estar realizando acompanhamento permanente em campo visando detectar e solucionar os possíveis casos com necessidade de remoção do efluente nos sistemas unitários de tratamento de esgoto, no entanto, não havia verificado nenhum caso nesse sentido. Informou ainda que, como medida de contingência, possui em stand by 11 (onze) caminhões limpa-fossas que poderão ser acionadas (sic) quando da detecção de uma situação extrema relacionada à influência do lençol freático nas fossas sépticas.

Ocorre que, conforme o Relatório do Processo de Licenciamento (RPL), elaborado para subsidiar a emissão da Licença de Operação da UHE Belo Monte, a coleta do esgoto diretamente nas fossas e a coleta a tempo seco foram imputadas à Norte Energia para reduzir o lançamento de esgoto in natura nos corpos d' água durante o período de efetivação das ligações intradomiciliares à rede de esgotamento sanitário. Neste sentido, os caminhões limpa-fossas deveriam trabalhar full time na área urbana, coletando esgoto a tempo seco e diretamente nas fossas, não somente serem acionados em casos extremos associados à elevação do lençol freático.

Com base nesse entendimento, o Ibama encaminhou a Norte Energia o Ofício 02001.004144/2016-26 DILIC/IBAMA (20 de abril de 2016), notificando a concessionária a executar o que determina a condicionante e encaminhar relatórios quinzenais sobre a execução das ações.

Em campo foi constatado que a Norte Energia não vem executando o que se pede na condicionante, tampouco encaminhou ao Ibama relatórios quinzenais sobre a execução das ações, assim, trata-se de uma condicionante não atendida pelo empreendedor.

Recomendação:

A Norte Energia deve ser penalizada administrativamente por não cumprir a condicionante.

[...]

#### 9. O próprio jornal Estado de São Paulo informava em 10/02/2017:

*Chinesa pode ser expulsa de obra de 'linhão' de Belo Monte*

*Brasília – O risco iminente de ver a maior linha de transmissão em construção no País atrasar e comprometer a entrega de energia da hidrelétrica de Belo Monte levou os donos da obra a buscarem uma alternativa radical: expulsar a chinesa Sepco do projeto, empresa que está com seus cronogramas inviabilizados.*

*A um ano do prazo assumido para entregar os 2.1 mil quilômetros da linha de transmissão que vai levar energia de Belo Monte (PA) até Ibiraci (MG), onde será distribuída para a região Sudeste, a concessionária Belo Monte Transmissora de Energia (BMTE) decidiu buscar outras empreiteiras que já atuam em lotes da malha, com o propósito de que essas assumam 780 quilômetros atrasados.*

*O assunto preocupa o Ministério de Minas e Energia.*

*O Estado apurou que a pasta tem realizado reuniões quinzenais com diretores da BMTE para tentar resolver o atraso da linha de R\$ 4,5 bilhões.*

*A concessionária já multou a Sepco em R\$ 8 milhões e ordenou que a empresa busque terceiros para tapar os buracos na obra, mas, na prática, as coisas não avançaram. Nenhuma das empresas comenta o assunto.*

Vê-se por todo esse contexto que a decisão da primeira instância, suspendendo a licença de operação 1.317/2015 Ibama, não causa, em absoluto, nenhuma lesão à ordem pública, no viés da ordem administrativa, nem à Economia pública, por supostamente atrasar a conclusão da usina e sua operacionalização, atrasando a geração e distribuição da energia elétrica, por sinal, mais barata do que a gerada pelas termelétricas, pois:

a) O próprio corpo técnico do Ibama atesta que o atraso se deve única e exclusivamente à omissão da Norte Energia, razão de se tornar duvidoso o argumento de que a decisão do juízo de 1º grau possa afetar o funcionamento do Ibama no que diz respeito à regulação dos instrumentos de defesa do meio ambiente.

b) Inexiste, sequer foi instalada ou iniciada, a construção da linha de transmissão UHE Belo Monte que levaria energia ao Sudeste, tendo ocorrida a entrega de apenas um terço das torres que "um dia" seriam erguidas, num total de 1508 torres, a demonstrar inexistir fato que poderia, com a suspensão da licença de operação repercutir na economia pública.

c) A falta de saneamento do esgoto da área urbana de Altamira viola diretamente os direitos relacionados ao meio ambiente e à saúde, ou seja, inversamente, o afastamento da decisão do Juízo Federal de Altamira é que causará danos à Saúde Pública.

Pelo exposto, com a devida vênia de V. Exa., divergindo da decisão proferida por esta douta presidência, dou provimento ao agravo interno do Ministério Público Federal, acompanhando a divergência inaugurada pela antecipação de voto do Desembargador Federal Souza Prudente.

É como voto.

(Agravo Regimental na Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0053298-77.2016.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Presidente, rel. p/ acórdão Des. Federal Souza Prudente, maioria, julgado em 06/04/2017)

## Terceira Seção

*Processual Civil. Administrativo. Ação popular. Embargos infringentes. Patrimônio histórico nacional. Conjunto urbanístico de Brasília. Lei 2.325/1999, do Distrito Federal. Necessidade de autorização do Iphan. Demolição das obras já realizadas. Fato consolidado. Desnecessidade.*

I. Consoante o art. 530 do CPC/1973, em vigência quando da interposição dos recursos ora em julgamento, “Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

II. O ponto que foi objeto da divergência se limita à pretensão de demolição das coberturas nos edifícios que já a edificaram, entendendo a maioria dos membros da eg. 5ª Turma nesse sentido, porém vencida a Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, que votou no sentido de que o Iphan deveria, a partir da publicação do acórdão, passar a embargar as obras em andamento, aplicando as multas legalmente previstas.

III. A pretensão de condenação do Distrito Federal, em solidariedade com o Iphan, para o caso de serem condenadas a indenizar terceiros pelas demolições, modificações ou alterações de projetos, não foi objeto da divergência, e também não pode ser suscitada em sede de embargos infringentes.

IV. A preliminar de nulidade da decisão, por ausência de citação dos proprietários, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, é matéria de ordem pública, podendo ser levantada a qualquer tempo, mesmo que em sede de embargos infringentes.

V. Ocorre que tal questão foi apreciada quando do julgamento da apelação, ocasião em que o relator ressaltou que “Os terceiros interessados poderão discutir a questão no instante em que lhes forem indeferidos os pleitos de autorização ou forem alvos de outros atos de polícia administrativa do Iphan, razão pela qual não há falar, em relação a eles, em violação ao devido processo legal” e, nesse ponto específico, não houve divergência a ensejar a oposição de embargos infringentes.

VI. Ação popular que foi ajuizada em 1999, impugnando o art. 2º da Lei 2.325/1999, do Distrito Federal, o qual previu que “a cobertura dos edifícios a que se refere esta Lei poderá ser utilizada para recreação e lazer, em caráter privado do condomínio ou como parte integrante da unidade imobiliária do pavimento imediatamente inferior, não podendo constituir unidade autônoma”, dispondo o parágrafo único, II, que “altura máxima para construção na cobertura, medida a partir da face inferior da laje de teto do último pavimento, de quatro metros, excluídas as caixas-d’água da edificação e as casas de máquinas”.

VII. Apesar de ter sido reconhecida a ocorrência de ilegalidade na expedição dos alvarás de construção sem a necessária autorização do Iphan, por se cuidar de área tombada, o certo é que, desde o início a autarquia federal deveria ter atuado no sentido de coibir tais edificações, porém manteve-se omissa, e a realidade é que diversos edifícios foram levantados incluindo a cobertura no 7º pavimento, e tais unidades foram regularmente comercializadas sem nenhuma interferência do órgão federal competente.

VIII. Não se afigura razoável que, após transcorridos tantos anos, ocorra o dasfzimento das edificações irregulares, com nítido prejuízo aos adquirentes de boa-fé, que à época estavam respaldados por uma legislação distrital e por alvarás de construção regularmente expedidos pelo órgão competente na esfera distrital.

IX. Em respeito à segurança jurídica, e como forma de preservar e resguardar os atos jurídicos decorrentes da legislação distrital, deve ser reconhecida a ocorrência do fato consolidado em relação às edificações já concluídas.

X. Embargos infringentes que conhecidos em parte e, nessa parte, providos.

## Voto-Vogal

*O Exmo. Sr. Des. Federal Souza Prudente:* — Na hipótese dos autos, sem dúvida, estamos diante de uma questão relevante de natureza ambiental por interferir no âmbito do meio ambiente artificial, em que as posturas legais de edificações devem seguir o regramento estabelecido em lei, sempre visando o interesse coletivo da cidade

sustentável. As considerações bem postas no voto do eminente relator, no que tange às preliminares de chamamento à lide do Distrito Federal, para fins de responder às penalidades cabíveis na espécie e também de citação dos adquirentes das coberturas imobiliárias aqui questionadas nos autos, sob o ponto de vista processual, creio que tudo está muito bem solucionado, considerando que os titulares dessas coberturas imobiliárias, a rigor, deveriam ser chamados a compor a relação processual oportunamente, mas a colenda 5ª Turma deste Tribunal apreciou a questão e sobre ela decidiu, à unanimidade, não sendo agora objeto de divergência a ser apreciada no âmbito deste recurso processual de embargos infringentes. Por outro lado, o voto do eminente relator também aponta a inércia do Iphan como órgão federal responsável pela fiscalização das construções em áreas tombadas no Distrito Federal. Tal inércia evidentemente resulta em situações consolidadas como a posta nos autos, devendo considerar-se ainda que, na época dessas construções, as licenças para construir tais coberturas tinham amparo legal. Ademais, não será juridicamente possível ao órgão fiscalizador da cidade sustentável — Iphan — arguir em juízo a própria torpeza resultante da inércia de seu poder de polícia ambiental, para somente após a constatação dessas situações consolidadas no tempo pretender reverter esse quadro fático imobiliário, em manifesto prejuízo aos habitantes da cidade de Brasília, que se encontrem na situação questionada nos autos, sem a demonstração de efetivo prejuízo à imagem cênica da capital da República Federativa do Brasil. Nesse contexto, impende repetir, verifico que a construção dessas coberturas, até mesmo pelo tempo decorrido, desde os idos de 1999, já resta demonstrado que não há qualquer prejuízo para a conformação da denominada sustentabilidade urbana. Pelo menos nesse ponto, como já dito, não se revelou qualquer prejuízo à cidade e a seus habitantes e talvez por isso, também, o Iphan tenha se acomodado em não ser bastante diligente para inibir a construção dessas coberturas imobiliárias. Ainda, sob outro ângulo, há de prevalecer, no caso, os princípios da boa-fé dos adquirentes dessas coberturas imobiliárias e da razoabilidade dos órgãos judicantes, no sentido de não determinar a demolição dessas coberturas imobiliárias, sob pena de comprometer toda a estrutura dos prédios em que se encontram situadas. Como sabemos, o Direito rege-se sempre pelo princípio da razoabilidade. Com estas considerações, acompanho o voto do relator, prestigiando o voto parcialmente vencido da Desembargadora Selene de Almeida perante a 5ª Turma deste egrégio Tribunal, conhecendo parcialmente dos embargos infringentes e, nessa parte, também dando-lhes provimento.

Este é o meu voto.

(Numeração única 0039029-14.1999.4.01.3400, Embargos Infringentes 1999.34.00.039092-0/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, julgado em 25/04/2017)

## Quinta Turma

*Administrativo. Ambiental. Mandado de segurança. Infração ambiental. Transporte irregular de madeira. Veículo automotor (caminhão). Apreensão. Ilegitimidade passiva ad causam. Rejeição. Direito de propriedade. Mitigação. Princípio da solidariedade. Nomeação de fiel depositário. Poder discricionário da Administração.*

I. O impetrante, em razão de contrato de arrendamento mercantil, possui a posse direta do bem apreendido (caminhão) e nessa condição detém legitimidade para postular a restituição correspondente. Preliminar afastada.

II. Constatada a infração administrativo-ambiental referente ao transporte irregular de madeira, que se concretizou com a utilização de veículo automotor (caminhão), afigura-se escorreita a apreensão empreendida pela fiscalização ambiental (*ex vi* dos arts. 25, *caput*, e 72, IV, *c/c* o art. 70, *caput*, todos da Lei 9.605/1998, regulamentados pelos arts. 3º, IV, e 47, § 1º, do Decreto 6.514/2008), tendo-se em vista os princípios da precaução e da prevenção, do poluidor-pagador, da responsabilidade social e do desenvolvimento sustentável.

III. O exercício do direito de propriedade não é absoluto, submetido que está aos interesses da coletividade (função social), entre os quais o direito de desfrutar de meio ambiente ecologicamente equilibrado, razão pela qual deve sofrer mitigação quando em confronto com os princípios dirigentes do Direito Ambiental.

IV. Não cabe invocar-se, aqui, categorias jurídicas de direito privado, para impor a tutela egoística da propriedade privada, a descuidar-se de sua determinante função social e da supremacia do interesse público, na



espécie, em total agressão ao meio ambiente, que há de ser preservado, a qualquer custo, de forma ecologicamente equilibrada, para as presentes e futuras gerações, em dimensão difusa, na força determinante dos princípios da prevenção e da participação democrática (CF, art. 225, *caput*).

V. Em Direito Ambiental aplica-se, também, o princípio da solidariedade, resultando patente a responsabilidade civil, criminal e administrativa de todos os que concorreram para a infração ambiental, afigurando-se irrelevante a discussão sobre a isenção do patrimônio alegada pelo suposto terceiro de boa-fé.

VI. Não se afigura razoável que a Administração ambiental promova a adequada aplicação da lei, na força determinante do comando constitucional da norma-matriz do art. 225, *caput*, do Texto Magno, com a apreensão dos instrumentos das infrações e os agentes do Poder Judiciário, em excepcional exercício hermenêutico, venha a desmerecê-la no cumprimento da legislação pertinente, em clara e perversa sinalização aos agentes infratores para a continuidade da degradação ambiental, na espécie.

VII. Na ótica vigilante da Suprema Corte, “a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...] O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações” (ADI-MC 3540/DF – rel. Min. Celso de Mello – DJU de 03/02/2006).

VIII. Nos termos do art. 105, *caput*, do Decreto 6.514/2008, os bens apreendidos devem ficar sob a guarda do órgão ou entidade responsável pela fiscalização ambiental, podendo, “*excepcionalmente, ser confiados a fiel depositário, até o julgamento do processo administrativo*”, caso em que caberá à Administração, no exercício do seu poder discricionário, definir sobre quem assumirá esse encargo, dentre as opções previstas nos incisos I e II do art. 106 do referido ato normativo.

IX. Na hipótese em exame, contudo, o ilícito noticiado, que já se operou, e o conseqüente dano ambiental, que já se materializou, não afastam as medidas de cautelas necessárias, a fim de evitar-se o agravamento desse dano ambiental, sem descurar-se das medidas de total remoção do ilícito ambiental, na espécie, bem assim, da tutela de precaução, para inibir outras práticas agressoras do meio ambiente, naquela área afetada.

X. Apelação e remessa oficial providas, sentença reformada.

(Apelação/Reexame Necessário 0000836-46.2012.4.01.3602/MT, rel. Des. Federal Souza Prudente, julgado em 15/03/2017)

## Sexta Turma

*Administrativo. Ambiental. Ação civil pública. Área de preservação permanente. APP. Reservatório artificial. Rio Grande. Competência da Justiça Federal. Obrigações ambientais. Dever de prevenção e reparação de danos ambientais. Natureza propter rem. Legitimidade das partes. Lei 4.771/1965. Código Florestal. Competência União mediante Conama fixar limitações. Resolução 302/2002, Conama. Validade. Distribuição de competências legislativas na Constituição. Competência estadual suplementar. Lei do Estado de Minas Gerais 18.023/2009. Alteração dos limites para definição de APP. Superveniência da Lei 12.651/2012. Novo Código Florestal. Irretroatividade. Proibição da regressividade socioambiental em defesa do meio ambiente equilibrado. Aplicação da legislação vigente na época de constatação do dano ambiental.*

*Precedentes. Culpa objetiva e solidária. Acumulação de tutelas de fazer, não fazer e indenizar. Possibilidade. Averbação de registro da limitação administrativa na propriedade. Regularização da área degradada. Agravo retido e preliminares afastadas. Sentença parcialmente reformada. Apelações parcialmente providas.*

I. O reservatório da Usina Hidrelétrica (UHE) de Marimbondo, localizada na divisa dos Estados de Minas Gerais e São Paulo, é formado pelo Rio Grande, que por banhar mais de um estado da Federação, é classificado bem da União, consoante disposto no art. 20, III, da Constituição, o que indica o interesse do ente federal na demanda em curso e ressei a legitimidade para agir do Ministério Público Federal, ambas circunstâncias a atrair a competência desse juízo para julgamento do feito. Preliminar de incompetência da Justiça Federal afastada.

II. No caso dos autos, a apelante proprietária do imóvel onde se localiza o referido reservatório, na Fazenda Renascer, em Frutal/MG, celebrou com a outra apelante contrato de arrendamento para fins de exploração de lavoura de cana-de-açúcar. Sendo as obrigações ambientais vinculadas à própria coisa — natureza *propter rem* —, é certo que quem adquire a *res*, em tese, também se torna responsável por preservar e recompor o meio ambiente, logo assumindo todas obrigações decorrentes desse dever de prevenção e reparação de danos ambientais. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada.

III. A questão fática propriamente diz respeito à caracterização do dano ambiental — consistente na supressão de vegetação, sem a autorização dos órgãos ambientais competentes, para o plantio de cana-de-açúcar, bem como no impedimento da regeneração natural em razão da criação e pastagem de bovinos na respectiva área — na faixa integrante de 100 (cem) metros contados a partir do nível máximo normal do reservatório da UHE de Marimbondo, na localidade da Fazenda Renascer, à beira do Rio Grande, extensão tida por preservação permanente, pela legislação vigente à época da fiscalização, notadamente o Código Florestal então vigente — Lei 4.771/1965 —, regulamentado pela Resolução 302/2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama.

IV. A matéria perpassa previamente pela constatação da existência de APP na referida área, exame que implica na aplicação e interpretação das normas vigentes à época de verificação do dano ambiental causado e das seguintes porventura incidíveis.

V. No art. 24 da Constituição, é conferida à União, aos estados e ao Distrito Federal a competência para legislar, de forma concorrente, sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição. Ao inexistir lei federal sobre normas gerais, os estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. Acaso sobrevenha lei federal sobre normas gerais, suspende-se a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. As normas estaduais, portanto, jamais poderão transgredir preceito disposto em norma federal já existente. E a melhor interpretação acrescenta que em face da existência de outros atos normativos federais, regulamentando de forma geral aquelas matérias, não poderá, também, o estado dispor de forma contrária.

VI. Ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, o Congresso Nacional, por meio da Lei 6.938/1981 — com a redação dada pela Lei 8.028/1990 —, deferiu competência ao Conama para deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida (art. 6º, II). O referido dispositivo, aliás, dispõe ainda que os estados elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que foram estabelecidos pelo Conama (art. 6º, § 1º). Desse modo, a competência estadual fica vinculada e limitada às disposições das normas federais, inclusive as resoluções do Conama, que são atos administrativos editados com base em lei.

VII. “III - O Conama está legalmente autorizado para editar normas de proteção das reservas ecológicas, entendidas como as áreas de preservação permanente, APP, existentes às margens dos lagos formados por hidroelétricas - precedentes do colendo STJ. IV - Legalidade da Resolução Conama 302/2002.” (AG 0000057-67.2011.4.01.0000 / MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, *e-DJF1*, p. 95, de 25/07/2011). Aplicação imediata da Resolução Conama 302/2002 aos fatos a ela posteriores. Súmula 57 deste TRF1.

VIII. Na época dos fatos, a regulamentação do art. 2º do então vigente Código Florestal — Lei 4.771/1965 — era feita pela Resolução Conama 302/2002, que seguiu os parâmetros da anterior Resolução 4/1985, estabelecendo a faixa de 100 (cem) metros de largura como APP, tendo sido acompanhada pela Lei 14.309/2002 do Estado de

Minas Gerais. Posteriormente, entretanto, foi editada, no âmbito desse estado, a Lei Estadual 18.023/2009 que, em nova disciplina ao tema, reduziu a faixa de preservação para 30 (trinta) metros, também quanto às áreas rurais localizadas no entorno de reservatórios artificiais. A referida legislação estadual — Lei 18.023/2009 —, portanto, extrapolou a competência suplementar constitucionalmente destinada aos estados membros, eis que ao fixar — de forma genérica e sem critérios — os limites de APP, reduziu sensivelmente as balizas estabelecidas pelo ato normativo federal regente e restringiu sobremaneira a proteção ambiental a que o Poder Público competente se propôs validamente a conceder.

IX. No âmbito nacional, por sua vez, o novo Código Florestal — Lei 12.651/2012 — implementou consideráveis modificações na disciplina da matéria ambiental, e muitas delas instituídas de maneira menos protetiva ao meio ambiente, ao se levar em consideração a legislação anterior. É o que ocorre no presente caso, tendo a novel lei disciplinado de maneira diversa os parâmetros para constituição de APP, ao que entenderam as partes pela sua aplicação imediata. Entretanto, os precedentes jurisprudenciais são assentes na adoção da irretroatividade da lei mais benéfica, impondo-se, ao presente caso, a legislação em vigor na época da constatação do dano ambiental.

X. A par do entendimento acima explicitado, o art. 62 do novo Código Florestal recebeu interpretação para aplicação mitigada por esta Corte, nos casos em que verificadas as circunstâncias presentes no referido dispositivo, apenas com o fim de evitar demolições nos reservatórios artificiais de água, e impedir novas edificações, nos termos do enunciado da Súmula 56 deste TRF1.

XI. “IV - Na inteligência jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, o princípio da proibição do retrocesso ecológico, em defesa do meio ambiente equilibrado autoriza o entendimento de que ‘o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). (AgRg no AREsp 327.687/SP, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/08/2013, *Dje* 26/08/2013).” (Ac 0002316-35.2012.4.01.3804/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, *e-DJF1*, p. 506, de 22/09/2015)

XII. Pertinente à culpa das apelantes envolvidas, a reparação do dano ambiental se faz em bases objetivas e de maneira solidária, sem a exigência de prova e independentemente de eventual sanção penal e administrativa cabível na espécie. O art. 4º da Lei 6.938/1981 estabelece que a Política Nacional do Meio Ambiente visará, entre outras medidas: “VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.” Já no art. 14, § 1º, da referida lei, há o reconhecimento da responsabilidade objetiva do poluidor: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade [...]”.

XIII. Quanto à acumulação das tutelas pretendidas, “A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que, nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, admite-se a condenação, simultânea e cumulativa, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Assim, na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/1985, a conjunção ‘ou’ opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.” (REsp 1145083/MG, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/09/2011, *DJe* 04/09/2012).

XIV. Na hipótese, não obstante a possibilidade da condenação em indenização pelos danos ambientais provocados, assim como pelo enriquecimento ilícito auferido pelos envolvidos na utilização indevida da APP, restou ausente nos autos demonstração inequívoca a amparar as pretendidas reparações. O laudo de vistoria apresentado pelo Instituto Estadual de Florestas – IEF é suficiente a constatar a intervenção em APP, daí logo dizer na produção do dano ambiental, contudo se mostra incapaz de estimar a extensão do dano efetivamente provocado — a fim de imputar-lhe uma valoração concreta —, muito menos a possibilitar quantificar o enriquecimento produzido no patrimônio dos envolvidos. Por outro lado, subsistem as obrigações mitigatórias e compensatórias derivadas do

dever de reparação do dano causado, em atendimento inclusive ao que foi consignado naquele laudo pelo *expert* responsável.

XV. A averbação ao registro na matrícula do imóvel, consoante disposições do art. 22, §§ 1º, 7º e 8º, da Lei 4.947/1966, alterada pela Lei 10.267/2001, somente se fará obrigatória após regularização da utilização da área degradada perante os órgãos ambientais competentes e com o reconhecimento atual da restrição ambiental existente naquela propriedade.

XVI. Recursos conhecidos. Agravo retido desprovido e preliminares afastadas. Apelações das partes providas em parte.

(Apelação Cível 0001318-73.2012.4.01.3802/MG, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, *e-DJF1* de 06/03/2017, p. 424)

*Administrativo e Ambiental. Apelação. Ação ordinária. Ibama. Infração ambiental. Anulação. Queimada sem autorização. Aplicação da multa. Ausência da comprovação da autoria e nexos de causalidade. Embargo. Recuperação da área degradada. Sentença mantida. Desprovemento.*

I. Foi lavrado pelo Ibama auto de infração pela conduta de destruir 21,8 hectares de floresta amazônica, considerada objeto de especial preservação, sem autorização do órgão ambiental competente.

II. As autuações lavradas pelo Ibama por cometimento de infrações ambientais, atos administrativos que são, gozam do atributo de presunção de veracidade e legitimidade. É ônus da Administração, por outro lado, a demonstração da materialidade e da autoria, elementos indispensáveis para a constituição e produção de atos dessa espécie.

III. Na hipótese, a destruição da vegetação ocorreu por meio de queimada, da qual não se conseguiu precisar seu início nem sua causa — inclusive se de origem natural ou humana — tendo sido constatada em diversas propriedades além da do autuado, de maneira que não houve certeza quanto à conduta do autuado no cometimento do dano. Ausente a demonstração suficiente de autoria e do nexos de causalidade, não deve subsistir a aplicação da penalidade. Auto de infração anulado.

IV. O embargo de obra ou atividade pode importar em medida cautelar que tem como objetivo impedir a continuidade da ação danosa ao meio ambiente, propiciando a regeneração do meio ambiente e viabilizando a recuperação da área degradada. Ante a devida motivação para aplicação da medida, sem a comprovação dos requisitos legais para o enquadramento em atividade de subsistência, deve ser mantido o embargo.

V. Apelações conhecidas e desprovidas.

(Apelação Cível 0002871-39.2012.4.01.3000/AC, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, *e-DJF1* de 06/03/2017, p. 419)







Ponte da antiga Estrada de Ferro Madeira-Mamoré





## Decisões Monocráticas

### Agravo de Instrumento 0018746-86.2016.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Rondônia, indeferindo o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado de Rondônia contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – Ibama, a União Federal, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan, o Estado de Rondônia, o Município de Porto Velho/RO e Santo Antônio Energia S/A, com estas letras:

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelos MINISTÉRIOS PÚBLICOS FEDERAL E DO ESTADO DE RONDÔNIA com pedido de medida liminar para determinar à/ao:

SANTO ANTÔNIO ENERGIA S/A:

a) apresentar, no prazo de 60 dias, plano e/ou projeto: I - de viabilização e reativação do percurso da linha férrea entre Porto Velho e Santo Antônio e Museu da Estrada de Ferro Madeira Mamoré; II — de construção e implantação de um Centro de Memória dos Trabalhadores da Estrada de Ferro Madeira Mamoré; III — da revitalização do Cemitério de Locomotivas abrangendo: restauração do material rodante, cobertura de proteção e sinalização turístico-cultural; bem como os termos de referência: I — para projeto de viabilização e reativação do percurso da linha férrea entre Porto Velho e Santo Antônio; II — para implantação do Museu da Estrada de Ferro Madeira Mamoré; III — para projeto de construção e implantação de um Centro de Memória dos trabalhadores vitimados pela construção da Estrada de Ferro Madeira Mamoré;

b) iniciar, no prazo de 90 dias, as atividades necessárias para início da realização das obras, tais como contratação de pessoal, estudos arqueológicos e armazenamento do material encontrado, consulta aos órgãos competentes, consulta à sociedade, proteção das áreas, aquisição de material, entre outras;

Iphan: fiscalizar a elaboração do projeto e fiscalização das obras supramencionadas à cargo da Santo Antônio Energia;

Ibama: suspender a renovação de licenciamento ambiental do empreendimento enquanto não demonstrar o início do cumprimento das condicionantes relacionadas ao Patrimônio Arqueológico, Pré-Histórico e Histórico;

UNIÃO: suspender imediatamente o Contrato de Cessão de Uso Gratuito entre a União e o Município de Porto Velho, retomando a administração do Complexo para a União;

UNIÃO, ESTADO DE RONDÔNIA e MUNICÍPIO DE PORTO VELHO: acompanhar a execução dos projetos e adotarem as medidas subsidiárias para Início das atividades;

MUNICÍPIO DE PORTO VELHO: retirar todas as famílias e invasores que estão localizadas próximas aos trilhos do percurso.

Oportunizou-se as manifestações dos Réus acerca do pedido liminar (fl. 52)

O Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional — Iphan aduz que desde o início do processo de licenciamento ambiental vem efetuando, constantemente, a análise da documentação submetida, elaboração de pareceres técnicos, bem como as atividades de fiscalização, e buscado soluções junto ao empreendimento e colaboração junto a todas as instituições envolvidas para o encaminhamento das questões e medidas ainda pendentes. Relacionou medidas condicionantes endereçadas ao Ibama. Sendo que parte delas já foi cumprida. Quanto às medidas buscadas nesta ação alega que e atraso nos encaminhamentos e necessidade de readequação de algumas propostas, a partir da situação de calamidade pública vivida no Município de Porto Velho, advinda das chuvas e enchentes que atingiram severamente a cidade, incluindo o trecho tomado da Estrada de Ferro Madeira Mamoré. Entende que as tarefas acordadas com os Ministérios Públicos Estadual e Federal, em reunião do dia 28/04/2015, vêm sendo encaminhadas, ressalvado o cumprimento de prazos, o que teria sido informado na aludida reunião, pela necessidade de realização de reunião com a área central. (fls. 109/112).

Manifestação do Ibama às fls. 170/171. Diz que tem observado as recomendações do Iphan, ao qual compete a manifestação sobre procedimentos necessários à obtenção de licenças ambientais para empreendimentos que possam impactar o patrimônio arqueológico, histórico e pré-histórico nacional, e o atendimento das condicionantes tratadas na inicial “estão a ser apuradas em processo de Renovação de Licença de Operação”.

Santo Antônio Energia S.A manifestou-se às fls. 196/202. Aduz a perda do objeto, pois, segundo alega, os projetos mencionados pelos Autores já foram apresentados às autoridades públicas, e que a Licença de Operação ou o Ofício n. 155/2011/Iphan, ao qual faz remissão a L.O., em seu item 2.34, não prevêem cronograma específico para a consecução das

medidas buscadas pelos Autores. Afirma, ainda, que, conforme Portaria Interministerial n. 060/2015, a competência para apreciação de atendimento a eventuais condicionantes relativas ao patrimônio histórico e cultural não é do Ibama, mas do Iphan, razão pela qual, conclui, o Ibama não poderia suspender procedimento de renovação da Licença de Operação da Usina Santo Antônio em virtude do eventual descumprimento de condicionantes relacionadas à matéria mencionada, pois estaria fora da sua competência.

Sustenta a União, por sua vez, que em atenção ao princípio da separação dos poderes, não cabe ao Poder Judiciário determinar como, nem quando, devem ser cumpridas as atribuições legais dos órgãos da Administração Pública Federal (fls. 204/208).

O Município de Porto Velho sustenta o descabimento de liminares que esgotem no todo ou em parte o objeto da ação, contra o Poder Público, bem assim a violação ao princípio da separação dos poderes em face de eventual ordem para adoção das medidas requeridas (fls. 209/210).

O Estado de Rondônia atribui à União, ao Município e à Usina Santo Antônio, no caso, a responsabilidade pelo zelo do patrimônio cultural e histórico objeto do litígio, e, de igual modo, afirmar serem incabíveis medidas liminares contra atos do Poder Público que esgote o objeto da ação (fls. 211/214).

A Santo Antônio Energia apresentou contestação às fls. 219/236.

É o breve relatório. Decido.

Enfrento, inicialmente, as questões preliminares.

Sem razão a União. Não se trata de determinar medidas que competem exclusivamente à Administração Pública.

A doutrina mais atual, acompanhada pela jurisprudência, não vê óbice ao controle jurisdicional do mérito do próprio ato administrativo, à luz dos princípios da legalidade, da proporcionalidade e do devido processo legal.

Ademais, a pretensão diz com o cumprimento de condicionantes necessárias à renovação de licenciamento de empreendimento de significativo impacto ao meio ambiente, natural e cultural, e cujos critérios para a concessão ou renovação foram objetivamente definidos, sujeitos, portanto, ao controle do judiciário quanto à sua conformidade com o ordenamento jurídico e à sua efetivação, relativamente à preservação de interesse metaindividual. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. REDUTOR FINANCEIRO. LEI COMPLEMENTAR Nº 91/97. INAPLICABILIDADE. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REVISÃO PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. A decisão do Tribunal de Contas da União é manifestadamente equivocada, uma vez que a população do município-autor sempre esteve situada no patamar correspondente ao coeficiente 1,8 (população entre 37,357 e 44.148 habitantes), o que torna inaplicável a aplicação do redutor financeiro preconizado na Lei Complementar nº 91/97.

2. Com efeito, “demonstrado que o TCU, através da Decisão Normativa nº 87/2007, corrigindo o erro, atribuindo ao Município o coeficiente 1.0, para o exercício de 2008, em razão da população de 13,708 habitantes, indevida foi a aplicação do redutor no período de 2004 a 2007, devendo ser restituídas as parcelas pagas a menor, ressalvada apenas a prescrição quinquenal (TRF/5ª Região, APELREEX nº 28192, rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJE de 16/08/2013, pág. 193).

3. Por outro lado, os dados populacionais apurados pelo IBGE demonstram ter havido manifesto equívoco na decisão do Tribunal de Contas da União, o que torna possível a ingerência do Judiciário no mérito do ato administrativo, porquanto “os julgamentos exarados pelo TCU, no âmbito de sua competência constitucional, têm viés administrativo, e não jurisdicional. A sindicabilidade pelo Poder Judiciário é igualmente albergada pela Constituição; contudo, nesse exercício, deve-se respeitadas conclusões de mérito obtidas pelo órgão fiscalizador, averiguando-se apenas o respeito à legalidade e ao devido processo legal, bem como desvios manifestos entre a decisão e o acervo probatório” (AC 200784000082165, Desembargador Federal Emiliano Zapata Leitão, TRF5 - Quarta Turma, DJE de 23/09/2010, pág. 845,) (TRF/1ª Região, AC 0012767- 41.2010.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, 09/12/2013 e-DJF1 pág. 514). (TRF1, Sétima Turma, AC 2007.33,08,000852-1, e-DJF1 de 29/05/2015) (grifei)

Outrossim, não merece guarida o alegado descabimento de medida liminar que esgote o objeto da ação, isso porque a vedação prevista na Lei n. 8.437/92 diz Com ações cautelares. Em ações outras, basta que haja a possibilidade da reversão da medida, tendo em conta o caráter precário e provisório do juízo de mérito.

Ainda, não há perda superveniente do objeto pela apresentação dos projetos aos Autores, como entende a Ré Santo Antônio Energia, uma vez que a pretensão busca sua efetiva implantação, o que, reconhecidamente, não foi realizada.

Superada as questões preliminares, passo a apreciar o Pedido de antecipação da tutela.

Como é sabido, a concessão de liminar exige a presença dos requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, nos termos do disposto no art. 12, caput da Lei 7.347/85.

No caso sub judice, ainda que plausível a tutela perseguida, bem como a urgência da restauração do patrimônio histórico relativo à E.F.M.M., cumpre instar as pastas ao necessário envolvimento e, ademais, não verifico a presença do risco de ineficácia da medida se determinada em momento ulterior.

A implementação dos projetos, cuja efetivação se busca, dependem da atuação harmônica dos envolvidos, entes públicos e concessionária.

A ausência do necessário alinhamento entre os Réus desta demanda fica bem retratada nas suas manifestações. A concessionária informa que os projetos já foram apresentados, mas as obras dependem da sua aprovação, ou da definição do órgão responsável por seu recebimento, ou foram adiadas em função de fatores externos. A seu turno, o Iphan afirma que as tarefas acordadas com os Ministérios Públicos Estadual e Federal, em reunião do dia 28/04/2015, vêm sendo encaminhadas, ressalvado o cumprimento de prazos, o que teria sido informado na aludida reunião, pela necessidade de realização de reunião com a área central. Já o Ibama atribui responsabilidade ao Iphan, por se tratar de impacto sobre o patrimônio arqueológico, histórico e pré-histórico nacional.

É certo que são medidas que precisam ser implementadas. Não pode, contudo, o judiciário cair na armadilha de conceder medidas açodadas, em momento de crise, que dependem de previsão orçamentária específica e que podem resultar sem efetividade. Isso porque, se, por um lado, a ausência de um cronograma não pode ser usada como justificativa para o retardamento da implantação dos projetos, por outro, não justifica que se promovam medidas precipitadas, espetacularizando a atuação jurisdicional.

Ademais, é sabido que tramita na 2ª Vara Federal desta Seção Judiciária ação com objeto semelhante, em que divulgada recentemente a realização de audiência de grande repercussão, restando recomendada a análise de eventual conexão ou litispendência.

Não configurado, assim, o periculum in mora que imponha a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, INDEFIRO a medida liminar pleiteada.

Designo audiência de conciliação para dia 16/05/2016, às 14 horas.

Em suas razões recursais, insiste o recorrente na concessão da medida postulada, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático, destacando que, a despeito do cumprimento de algumas condicionantes relativas ao empreendimento descrito nos autos, haveria excessiva demora na realização daquelas principais, arroladas nos Termos de Referência TR1, TR2 e TR7, sem qualquer previsão, por parte dos agentes públicos responsáveis pela fiscalização e implementação de tais medidas, quanto à efetiva conclusão da revitalização da Linha Férrea Madeira Mamoré, que se constitui numa das condicionantes específicas da Licença de Operação 1.044/2011 concedida à empresa Santo Antônio Energia S/A, como medida de compensação pela construção da UHE Santo Antônio.

Regularmente intimados, apresentaram contrarrazões recursais apenas o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis – Ibama, a União Federal, o Estado de Rondônia e o Município de Porto Velho/RO, tendo transcorrido, *in albis*, o prazo assinalado ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan e à recorrida Santo Antônio Energia S/A, para essa finalidade.

A douta Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso.

\*\*\*

Não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1.019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal.

Conforme bem acentuado pelo recorrente e pela douta Procuradoria Regional da República, a Linha Férrea Madeira Mamoré foi reconhecida e tombada como patrimônio cultural brasileiro, tendo a sua revitalização sido incluída como uma das condicionantes específicas na Licença de Operação 1.044/2011 concedida à empresa Santo Antônio Energia S/A, como medida de compensação pela construção da UHE Santo Antônio, as quais não foram, até a presente data, integralmente implementadas.

Assim posta a questão e com a devida vênia das razões lançadas no *decisum* impugnado, a pretensão liminarmente deduzida nos autos de origem não se trata de adoção de “medidas precipitadas” que conduziram à espetacularização da atuação jurisdicional, mas, sim, da adoção das providências necessárias com vistas no cumprimento de compromissos assumidos pelos promovidos, os quais, confessadamente, ainda não deram cabo à implementação das respectivas medidas, no âmbito da responsabilidade de cada um, a despeito do elevado lapso temporal já decorrido para essa finalidade.

Com efeito, segundo destacado nos autos, desde os idos de 2009 deveria ter sido iniciado o cumprimento das condicionantes contidas nas licenças ambientais relativas ao empreendimento hidrelétrico em referência, dentre as quais, o cumprimento da condicionante alusiva à revitalização da mencionada linha férrea, não se podendo admitir

que entraves de ordem burocrática impeçam o seu cumprimento por prazo indeterminado, impondo-se, assim, a adoção das medidas postuladas na inicial.

\*\*\*

Com estas considerações, *defiro* o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para determinar aos promovidos:

SANTO ANTÔNIO ENERGIA S/A:

apresentar, no prazo de 60 dias, plano e/ou projeto:

I - de viabilização e reativação do percurso da linha férrea entre Porto Velho e Santo Antônio e Museu da Estrada de Ferro Madeira Mamoré;

II - de construção e implantação de um Centro de Memória dos Trabalhadores da Estrada de Ferro Madeira Mamoré;

III - da revitalização do Cemitério de Locomotivas abrangendo: restauração do material rodante, cobertura de proteção e sinalização turístico-cultural; bem como os termos de referência:

a) para projeto de viabilização e reativação do percurso da linha férrea entre Porto Velho e Santo Antônio;

b) para implantação do Museu da Estrada de Ferro Madeira Mamoré;

c) para projeto de construção e implantação de um Centro de Memória dos trabalhadores vitimados pela construção da Estrada de Ferro Madeira Mamoré;

b) iniciar, no prazo de 90 dias, as atividades necessárias para início da realização das obras, tais como contratação de pessoal, estudos arqueológicos e armazenamento do material encontrado, consulta aos órgãos competentes, consulta à sociedade, proteção das áreas, aquisição de material, entre outras;

Iphan: fiscalizar a elaboração do projeto e fiscalização das obras supramencionadas à cargo da Santo Antônio Energia;

Ibama: suspender a renovação de licenciamento ambiental do empreendimento enquanto não demonstrar o início do cumprimento das condicionantes relacionadas ao Patrimônio Arqueológico, Pré-Histórico e Histórico;

UNIÃO: suspender imediatamente o Contrato de Cessão de Uso Gratuito entre a União e o Município de Porto Velho, retomando a administração do Complexo para a União;

UNIÃO, ESTADO DE RONDÔNIA e MUNICÍPIO DE PORTO VELHO: acompanharem a execução dos projetos e adotarem as medidas subsidiárias para início das atividades;

MUNICÍPIO DE PORTO VELHO: retirar todas as famílias e invasores que estão localizadas próximas aos trilhos do percurso.

(Agravado de Instrumento 0018746-86.2016.4.01.0000/RO, rel. Des. Federal Souza Prudente, *e-DJF1* de 20/03/2017, p. 518)

## Agravado de Instrumento 0003850-04.2017.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém/PA, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a União Federal, Imaflora – Instituto Manejo e Certificação Florestal e Agrícola, Ebata Produtos Florestais Ltda. e Golf Indústria, Comércio e Exportação de Madeira e Ltda., em que se discute a legitimidade da Certificação FSC® conferida às promovidas Ebata Produtos Florestais Ltda. e Golf Indústria, Comércio e Exportação de Madeira e Ltda.

O juízo monocrático indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado nos aludidos autos, com estas letras:

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face de Imaflora - Instituto Manejo e Certificação Florestal e Agrícola, Ebata Produtos Florestais Ltda., Golf Indústria, Comércio e Exportação de Madeira e Ltda. e União.

Requer, liminarmente, a suspensão da certificação FSC das sociedades BATA e GOLE Síntese dos argumentos:



- A Imaflora é credenciada para atuar como certificadora do selo FSC — Forest Stewardship Council, destinado a certificar práticas florestais responsáveis, sendo que as empresas portadoras do selo são consideradas como Socioambientalmente corretas.

- As empresas GOLF e EBATA, que após vencerem concorrência firmaram contrato de concessão florestal para atuação na Floresta Nacional Saracá-Taquera, estariam contrariando os princípios que devem ser observados para a obtenção do selo, por estar desrespeitando os direitos das comunidades tradicionais do local. Sustenta que a concessão do selo a empresas que não observariam os critérios respectivos estariam induzindo o mercado consumidor a erro.

- Quatro fatos denotariam o desrespeito às populações tradicionais:

a) Danos à boca do Lago Acari: Tal lago seria canal de comunicação das populações tradicionais com o ambiente externo. Alega que o trânsito de balsas pelo local estariam causando danos à vegetação, assoreamento das margens, despejo de dejetos humanos na água utilizada pela comunidade e impedimento do tráfego dos comunitários.

b) Bloqueio do Arajá: Sustenta que as empresas construíram uma estrada que seccionou o lago do Acari na porção da Arajá, lago este com o qual os comunitários teriam uma forte ligação transcendental e mitológica. Tal fato teria impossibilitado o trânsito de embarcações, dificultado o exercício da atividade pesqueira (com morte de peixes), bem como causado prejuízos de ordem transcendental à comunidade, em vista da ligação desta com as figuras de cunho mitológico e religioso relacionadas ao lago. Relata ainda a colocação de placas proibindo a atividade de caça e pesca, impedindo o exercício deste costume pela população local.

c) Imóvel arrendado pelas empresas: A infraestrutura da empresa estaria localizada no imóvel denominado "Fazenda Arauak", com área de 277,8, situado às margens do lago do Acari, o qual fora arrendado pelo prazo de 40 anos pela empresa Ebata. Porém, tal imóvel estaria localizado no interior do Projeto de Assentamento Agroextrativista Sapucaá-Trombetas. O imóvel seria objeto de titulação expedida pelo Incra, mas já existiria parecer, da Autarquia, opinando pelo seu cancelamento.

d) Sobreposição das áreas exploradas com aquelas de uso e ocupação da comunidade: quanto a este argumento, alega que a empresa Ebata não fez a identificação das áreas de uso tradicional das populações habitantes do local, fato que, inclusive, fora de conhecimento da Imaflora, que emitiu declarações de não conformidade, mas não retirou a certificação da empresa.

- Relatou a realização de uma reunião, com o Imaflora, em conjunto com os comunitários, para tratar dos problemas identificados. relatou que, após a reunião, a certificação da EBATA foi suspensa, mas posteriormente reativada.

- Fundamenta seu pedido em direitos inerentes à relação de consumo, quanto à publicidade abusiva e enganosa. Requereu ainda, com base na legislação consumerista, a inversão do ônus da prova.

Intimada acerca do pedido de antecipação de tutela, a União se manifestou às fls. 242-257. Alegou sua ilegitimidade passiva e a necessidade de chamamento ao processo do ICMBio. Aduziu a impossibilidade de o Poder judiciário intervir em assuntos relacionados a competência dos demais poderes. Relatou a importância da certificação FSC e os prejuízos decorrentes de sua suspensão.

Às fls. 308-309, instado pelo juízo, o MPF esclareceu que não há pedido liminar em face da União, mas apenas pedido final de condenação à atividade de contrapropaganda. Fundamenta que a UNIÃO considera a certificação FSC para fins de bonificação às empresas concessionárias da FLONA Saracá-Taquera, devendo fiscalizar a atividade.

Contestação do Imaflora às fls. 379-417. Após discorrer acerca da sua finalidade, de suas atividades e sobre a certificação FSC, alegou que: que o laudo trazido pelo MPF não pode prevalecer sobre a auditoria por si realizada, por equipe multidisciplinar; o real objeto da Ação civil pública seria, na verdade, é discussão da própria concessão florestal, não obstante o MPF não tenha logrado êxito na ACP 1516-09.2009.4.01.3902; a concessão do selo FSC não pressupõe a ausência de conflitos nas florestas onde originada a madeira, mas leva em consideração a capacidade de se lidar com tais conflitos; o processo de certificação é exercido continuamente, com acompanhamento periódico, sendo que, caso constatados vícios a serem corrigidas, são emitidas declarações de não conformidade, as quais, caso não atendidas em prazo razoável, levam à suspensão da certificação; quanto aos fatos alegados na inicial, afirma que são de conhecimento do Imaflora e que há contínuo contato a população local para a solução posta. Especificamente quanto aos fatos expostos relata o que segue:

a) Boca do lago Acari: As empresas acessam a área de concessão através do Rio Trombetas. No período da vazante do rio, para acesso à área e escoamento da madeira, utiliza-se o Lago Acari, passando por sua "boca" (local de ligação com o Rio trombetas). Durante sua atividade de acompanhamento, verificou-se falha no diálogo entre as empresas e a população local, sendo emitidas NCRs, visando à solução. afirma que foram realizadas reunião, tendo a comunidade sugerido, por seu representante, o pagamento de R\$5.000,00 por balsa. No mais, na atividade de auditoria, verificou-se que a atividade das empresas não causava danos capazes a impedir o trânsito de embarcações ou a estrutura da boca do lago.

b) Bloqueio do Arajá: Alega que a estrada referida na inicial foi construída para possibilitar o acesso das empresas ao Rio Trombetas, durante o período da vazante, pois em tal época do ano não é possível a entrada de embarcações no lago Acari. Sustenta que não houve seccionamento do lago, pois este secaria completamente no período da vazante, impossibilitando o trânsito de qualquer embarcação, sendo que não havia também represamento de água ou morte de peixes. também

nas entrevistas realizadas, não se verificaram questões míticas quanto ao lago. Quanto à colocação de placas proibindo a atividade de caça e pesca no local, destinar-se-iam a coibir a pesca ilegal, mas não atividade dos grupos tradicionais.

c) Imóvel utilizado pelas empresas — Fazenda Arauak: sustenta que é área tora do local da concessão e está devidamente titulada pelo Incra. Há sobreposição com área de assentamento criada pela Portaria Incra)ITERPA n. 1 de 5 de fevereiro de 2010, mas haveria tratativas para exclusão da área da área do assentamento. Não haveria notícia de cancelamento do título. Constatou-se que a empresa não estaria acompanhando devidamente a questão, o que levou à emissão de uma NCR, mas sem comprometer a certificação.

d) Quanto à sobreposição com áreas utilizadas pela comunidade, relata ser equivocada a premissa de que eventual coincidência invisibilizaria a concessão. Faz referência ao procedimento de consultas e reuniões prévias, anterior à licitação da área.

Requeru ainda o indeferimento do pleito de inversão do ônus da prova.

Alega inexistência de violação a princípios consumeristas e inexistência dos danos alegados. Requeru a intervenção do Conselho Brasileiro de Manejo Florestal — FSC Brasil, como *amicus curiae*, a fim de prestar melhores subsídios sobre o selo FSC ao Juízo. Por fim, requereu a denúncia da lide a sua seguradora, Berkley International do Brasil Seguros S/A.

Contestação da GOLF INDÚSTRIA COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE MADEIRAS Ltda. às fls. 721-736. Alegou: a impossibilidade de inversão do ônus da prova, por inexistir verossimilhança nas alegações da autora e tampouco dificuldade na obtenção da prova; inconsistência do laudo pericial, que não pode prevalecer sobre as auditorias realizadas pelo Imaflora, feitas por equipe multidisciplinar; impossibilidade de o Poder judiciário avaliar o cumprimento dos princípios FSC. Quanto aos fatos específicos expostos na inicial, alegou:

a) Conservação do Lago Acari: Alegou que o trânsito de embarcações pela boca do Lago foi objeto de questionamento pela comunidade, sendo que esta, representada pelo Sr Nivaldo, solicitou o pagamento de R\$5.000,00 por balsa, proposta que não foi aceita. O Imaflora não tratou a situação como caso de NCR. A atividade de transporte de madeira estaria licenciada e não haveria a evidência de danos ambientais.

b) Bloqueio do Arará: Não haveria aterro no local, mas breve levantamento da estrada, em um trecho pequeno, que não impede o trânsito de embarcações, o fluxo das águas e a prática pesqueira. Questiona as imagens juntadas, que relatariam o suposto bloqueio, aduzindo que as limitações de acesso fluvial ao Arará decorreria de condições naturais e não de interferências geradas pela demandada.

c) Adequação do imóvel alugado: a Fazenda Arauak seria de domínio particular e não faria parte do PAE Sapucua-Trombetas, pois o ato de criação deste expressamente previu a exclusão de áreas particulares, sendo solicitada a sua desafetação. Até o momento, o título respectivo não teria sido cancelado.

d) Sobreposição de áreas utilizadas pela exploração madeireira e de uso e ocupação da Comunidade: A empresa estaria explorando área que lhe foi concedida, após se sagrarem vencedoras de concorrência pública, o que ocorreria mediante plano de manejo florestal sustentável. Alega que antes da concessão, o SFB promoveu consultas públicas e vistorias, para que não houvesse sobreposição com a área das comunidades. Suscita que a questão fora abordada nos autos 9520-67.2010.4.01.3902.

Alega que não inexistente infringência a normas protetoras do consumidor e não há dano moral.

Contestação de EBATA PRODUTOS FLORESTAIS Ltda. às fls. 738-790. Quanto aos pontos elencados pelo MPF na inicial, alega o seguinte:

a) Boca do Lago Acari — Alega que, por questões estratégicas; optou por utilizar o modal fluvial para transporte da matéria-prima extraída da área concedida Arrendou a Fazenda Arauak, onde instalou porto de pequeno porte, não alfandegário, para tanto, o qual contou com licenciamento da SEMA/PA. Alega que não há provas do alegado assoreamento e que vela pela preservação do local. Relata que, quanto às declamações da comunidade, estas são recebidas, processadas e solucionadas, com retorno formal a esta. O tráfego de balsas ocorreria apenas em horário deliberado em ao conjunto com a Comunidade Acari, sendo objeto de registro e de acompanhamento pelos comunitários. Faz referência a uma reunião realizada com a comunidade para ratar do assunto, cuja ata foi assinada pelos membros da comunidade, à exceção do ex presidente, sob a alegação de que “o documento seria enviado ao MPF”.

b) Bloqueio do Arará — Alega que, em razão da peculiaridades da região, necessitaria de dois pontos de embarque, para serem utilizados nos períodos de cheia seca do rio. Na época da cheia, é possível que as balsas se aproximem na estrutura anteriormente existente. Porém, na época da seca, a atracação apenas é possível em a tal ponto mais distante, no Rio Trombetas. A estrada ligaria as instalações da empresa tal ponto mais distante, utilizado apenas na seca. Quanto à estrada alega, que observou a regular procedimento de licenciamento ambiental, realizado para fins de exercício da atividade portuária. Alega que tal estrada foi feita sobre toras de madeira oca e que não represa o lago. Sustenta que, durante o período da seca, o lago fica intratável por motivos naturais. Relata que as imagens de satélite trazidas pelo MPF não relatam a verdade dos fatos, juntando, na contestação, imagem do ano de 2010, quando a estrada não existia, mostrando o lago completamente seco.

c) Fazenda Arauak — Alega que não há sobreposição do imóvel com áreas utilizadas pela comunidade. Esta seria de propriedade de Francisco Gurjão da Costa, que solicitou sua regularização fundiária junto ao Incra em 31/05/1991, sendo titulado provisoriamente em 26/08/1994, mediante contrato de promessa de compra e venda. Em 1998, relata que o imóvel foi titulado definitivamente, com expedição de título de propriedade, o qual previu o pagamento do valor de R\$8.565,22, o qual não foi adimplido tempestivamente por dificuldades financeiras do adquirente. Depois de 13 anos, teria tomado ciência da intenção de cancelamento do título, pelo Incra, em razão da ausência de pagamento. Relata ainda tratativas feitas administrativamente e judicialmente, para pagamento, ressaltando que o título não fora cancelado. Quanto à sobreposição a área de assentamento, relatou que solicitou a desafetação de sua área. Quanto a suposta sobreposição com áreas da comunidade (Igreja, cemitério e moradia de assentado), relata que, ao tomar conhecimento da reclamação da comunidade, realizou diligências e apurou que estas estavam fora da área do imóvel.

A questão foi tratada com a comunidade em reunião realizada no dia 30/01/2015, no qual o assunto teria sido tratado.

d) Sobreposição com áreas de uso comum — alega que não prevalece tal alegação. Faz referência ao procedimento de licitação, cujo edital e contrato adotam medidas para evitar que tal fato ocorresse, prevendo, inclusive, que algumas espécies florestais, relacionadas ao uso tradicional, não fossem exploradas. Quanto a placas proibitivas de caça e pesca, decorreria de previsão normativa.

A seguir, relata que adota providências permanentes para solução de conflitos e prestação de auxílio às comunidades: gera emprego e renda na comunidade, sempre encaminhando ofertas de emprego aos comunitários; criou um Comitê de Gestão de Conflitos; realiza palestras de educação ambiental e manejo florestal; criou Código de Conduta Ética e Profissional a ser observado por seus empregados, prevendo regras de cuidado com o meio ambiente e com as comunidades locais; por obrigação contratual, realizada depósito de valores anuais destinados à ações no local.

Por fim, volta-se contra o laudo que instrui a inicial, alega que não é possível ao Poder Judiciário avaliar os critérios da certificação FSC, considera incabível a inversão do ônus da prova e alega inexistirem os danos elencados na inicial.

Às fls. 1123-1127, o Imaflora informa a suspensão da certificação FSC, não pelos motivos expostos na inicial, mas pelo não correção de não conformidade (NCR) identificada em auditoria realizada no mês de dezembro de 2015, pelo seguinte motivo: “a equipe designada pelas empresas não é suficientemente qualificada para desenvolver atividades do programa social”.

A fl. 1139, o MPF alega que “a empresa EBATA continua extraindo madeira na área de concessão, passando pelas áreas onde residem dezenas de ribeirinhos que são atingidos pela atividade madeireira”, requerendo o deferimento da liminar.

Relatados. Decido.

## II-FUNDAMENTAÇÃO

### a) Alegação de ilegitimidade passiva formulada pela União

Sustenta a União sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que a ação se volta com a certificação FSC concedida às empresas ré, sendo que não teria interveniência em tal procedimento.

Às fls. 308-309, o MPF justifica a inclusão da União no polo passivo, argumentando que esta prevê, em contrato firmado com as empresas ré, bonificação financeira, para o caso de obtenção de certificação socioambiental, sendo que deveria fiscalizar a correção do procedimento. Para tanto, formulou pedido de obrigação de fazer, consistente em contrapropaganda, a fim de esclarecer quanto aos direitos das populações comunitárias.

Assiste razão à União.

O fato de esta ré prever, em contrato firmado com as empresas exploradoras da concessão florestal da Flona Saracá-Taquera, bonificação para o caso a obtenção da certificação socioambiental não é suficiente para atrair sua legitimidade passiva para a demanda.

Com efeito, a certificação FSC conferida às ré EBATA e GOLF, como exposto na própria inicial, foi concedida pela entidade certificadora e também ré MAFLORA. Não há qualquer previsão legal que confira à União poder de intervir na atividade de certificação desenvolvida por esta ré. Igualmente, não há qualquer vínculo contratual entre a União e a Imaflora, razão pela qual não há fundamento para que o ente federal intervenha nas atividades deste ente privado.

Caso a União, fiscalizando o contrato firmado com as ré EBATA e GOLF, constasse qualquer irregularidade que infirmasse a certificação FSC, o máximo que poderia fazer seria comunicar a certificadora e deixar de aplicar a bonificação às empresas. Porém, não poderia a União, por ato próprio, suspender a certificação, ato que está a cargo apenas da certificadora.

Considerando que o objeto da ação é apenas discutir a regularidade da certificação — como exposto pelo MPF na inicial -, não há pertinência para que a União prossiga no polo passivo, eis que esta não tem qualquer poder de suspender o uso do selo FSC, como exposto supra.

A imposição da obrigação de contrapropaganda, no caso de eventual reconhecimento de publicidade abusiva ou enganosa (art. 60, do Código de Defesa do Consumidor), deve ser imposta apenas aos fornecedores de produtos ou serviços envolvidos em tal prática, que não é caso da União, já que não tem interferência na concessão ou não do selo FSC.

Haveria pertinência caso o MPF, na inicial da ação civil pública, formulasse pedidos em face da União, ao argumento de suposta omissão na fiscalização do contrato firmado entre as partes e concessão de bonificação indevida às empresas. Porém, assim não procedeu.

Assim, diante da ilegitimidade passiva, declaro o processo extinto, sem resolução do mérito, em face da União, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

Não obstante o acolhimento da alegação de ilegitimidade passiva formulada pela União, com sua exclusão do polo passivo, o feito permanecerá em tramitação perante a justiça Federal, pelo entendimento de que o autor da ação (MPF) é órgão de tal ente, sendo que sua presença no polo ativo é suficiente para atrair a incidência do art. 109, I, da Constituição:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL, AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREFEITURA MUNICIPAL DE CAXIAS. VERBAS ORIUNDAS DE PROGRAMAS FEDERAIS. USO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES SEM CONCURSO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRESENÇA DO MPF NO POLO ATIVO. VERBAS SUJEITAS À FISCALIZAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E PELOS MINISTÉRIOS CONVENIENTES. SÚMULA 208, DO STJ. DECISÃO REFORMADA. I. Ação Civil Pública manejada pelo Ministério Público Federal em face do Município de Caxias/MA, ajuizada com o objetivo de frear irregularidades na utilização de verbas federais recebidas da União, através de diversos programas federais (Bolsa Família, Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI, Programa de Ensino de Jovens e Adultos - PEJA, FUNDEF), com a contratação de servidores sem o necessário concurso público, violando o disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal. II. Nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, a competência da Justiça Federal define-se pela natureza das pessoas envolvidas no processo. III. A presença, no polo ativo de órgão integrante da União - MPF - sem sua exclusão da demanda pela decisão recorrida, faz prevalecer a competência da Justiça Federal, em razão da pessoa IV Agravo de instrumento a que se dá provimento, com o reconhecimento da competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito originário. (AG 0046813-76.2007.4.01.0000 /MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, Rel. Conv. JUIZA FEDERAL HIND GHASSAN KAYATH (CONV.), SEXTA TURMA, e-DJF1 de 16/09/2016)

b) Pedido liminar

O MPF liminarmente requer que o Juízo determine a suspensão da certificação FSC concedida pela Imaflora às rés EBATA e GOLE Argumenta que estas empresas teriam praticados atos que contrariaram os princípios de tal certificação, relacionados ao respeito aos direitos das comunidades tradicionais residentes na área em que atuam (Floresta Nacional Saracá-Taquera), que fora objeto de concessão florestal.

Inicialmente, aprecio o argumento das rés, no sentido que seria incabível ao Poder Judiciário avaliar a correção ou não dos procedimentos adotados pela entidade certificadora para a concessão do selo FSC.

Tal selo constitui marca de certificação, conforme previsto no art. 123, II, da Lei de Propriedade Industrial (n. 9.279/1996), sendo "aquela usada para atestar a Conformidade de um produto ou serviço Com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada".

Assim, como exposto acima, é marca que visa assegurar que o produto ou serviço que a ostenta possui características especiais. Tem relevante papel para o mercado consumidor, eis que indica que o bem ou serviço a ser adquirido ou contratado possui as características representadas por tal marca de certificação.

Nestes termos, é legítimo ao Poder Judiciário avaliar o correto emprego a marca de certificação, quando se pleiteia a proteção ao mercado consumidor, em especial quanto à proteção contra publicidade abusiva ou enganosa (arts. 6º, IV, 37 e 60), que ocorreria no caso de utilização indevida da marca de certificação.

Feitas tais considerações, o MPF apresenta justamente pleito de natureza consumerista, argumentando que o mercado consumidor estaria submetido a publicidade abusiva e enganosa, pela suposta concessão e manutenção do selo FSC, de forma indevida, às rés GOLF e EBATA.

Sustenta o MPF que condutas da empresa estariam contrariando os princípios que são pressupostos para a concessão do selo FSC, relativos à preservação ambiental e ao respeito às comunidades tradicionais situadas na área onde atuam. Considera que há violação aos seguintes princípios e critérios, adotado para certificação da atividade de manejo florestal:

PRINCÍPIO # 1 - OBEDIÊNCIA ÀS LEIS E AOS PRINCÍPIOS DO FSCO manejo florestal florestal deve respeitar todas as leis aplicáveis no país onde opera, os tratados internacionais e os acordos assinados por este país, e obedecer a todos os Princípios e Critérios do FSC.

Pl. c1. O manejo florestal deve respeitar todas as leis nacionais e locais, bem como as exigências administrativas.

Pl. c1. II Existência de conhecimento e cumprimento, por parte dos tomadores de decisão da unidade de manejo florestal, das leis pertinentes à atividade desenvolvida na unidade de manejo florestal, resguardando-se as peculiaridades e a escala do empreendimento.

[...]

PRINCÍPIO # 2- DIREITOS E RESPONSABILIDADES DE POSSE E USO

As posses de longo prazo e os direitos desuso da terra e dos recursos florestais a longo prazo devem ser claramente definidos, documentados e legalmente estabelecidos.

P2. c1. Deve ser provada clara evidência quanto aos direitos de uso dos recursos florestais da propriedade a longo prazo (por exemplo, títulos da terra, direitos tradicionais adquiridos ou contratos de arrendamento).

P2.c1. II O responsável pela unidade de manejo florestal possui documentação de direito de uso legal que assegura a continuidade do manejo florestal, incluindo prazos de pelo menos um ciclo de corte, conforme o plano de manejo florestal.

P2.c2. As comunidades locais com direitos legais ou tradicionais de posse ou uso da terra devem manter controle sobre as operações florestais, na extensão necessária para proteger seus direitos ou recursos, a menos que deleguem esse controle para outras pessoas ou entidades, de forma livre e consciente.

P2.c2.II. Existência de acordos formalizados entre o responsável pela unidade de manejo florestal e a comunidade local que garantem benefícios socioeconômicos e ambientais a esta.

P2.c2.i2. As comunidades locais são recompensadas pelo uso de seus conhecimentos tradicionais em relação ao aproveitamento de espécies florestais ou de sistemas de manejo aplicado às operações florestais, forma/mente acordada de forma livre e com o devido consentimento dessas comunidades antes do início das operações florestais comerciais.

P2.c2.i3. Existência de prova documental para delegação do direito de uso da floresta. P2.c2. i4 Existência de mapa, ou croquis, ou documento escrito que identifica as áreas de posse e/ou uso da terra e as áreas de vizinhança.

Tais atos, como bem sintetizado pelas partes, seriam: a) trânsito de balsas no denominado “Furo do Acari”, causando danos ambientais (assoreamento das margens) e prejuízos à locomoção dos comunitários; b) seccionamento do Arajá, decorrente da construção de uma estrada; c) situação irregular do imóvel utilizado pelas empresas, com sobreposição a área de assentamento; e d) sobreposição da área de exploração com local de uso comunitário.

Baseia suas conclusões em laudo elaborado por perita “ad hoc”, nomeada pelo próprio MPF, que comprovariam tais constatações.

Em que pese o alegado na inicial, pelo MPF, não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar Embora o autor tenha exposto um quadro verdadeiramente trágico na petição inicial, em suas contestações as rés trouxeram elementos que infirmaram a veracidade das conclusões constantes em tal laudo.

Em primeiro lugar, a ré Imaflora, em sua contestação, explicitou a forma como ocorre a certificação FSC, bem como os procedimentos ulteriormente adotados para fins de verificação se as beneficiadas com tal selo continuam a preencher os requisitos para continuar utilizando-o.

Relata que os fatos expostos pelo MPF, na inicial, foram de conhecimento do Imaflora. Para algum dos relatos, expediu NCRs (declarações de não conformidade), sendo que, atualmente, considera que os fatos não constituem motivos para suspensão da certificação.

Relatou que o acompanhamento das empresas e entidades certificadas ocorre de maneira contínua. Considera que o exercício da atividade de manejo florestal não está imune a conflitos, sendo que avalia as formas como as certificadas lidam com tais situações.

De fato, como bem exposto por esta ré, o exercício de atividade de manejo florestal não é imune a conflitos. Ao contrário, gera questionamentos, como é o caso destes autos. Porém, os conflitos, em si, não constituem fato ilícito. Frequentemente tal forma de exploração interfere na atividade de populações tradicionais na Amazônia, sendo que tal interferência, em si, também não é ilícita, sendo que cabe aos envolvidos — Poder Público e particulares — adotar providências para harmonizar os interesses econômicos e os interesses tradicionais.

Feitas tais considerações, abordo os pontos elencados pelo MPF na inicial, o qual, segundo alega, contraria os princípios acima transcritos (observância às leis do país onde a certificada atua — princípio 1 - e regularidade do manejo e do local de exploração — princípio 2).

Os pontos elencados, pela argumentação do MPF, implicariam em contrariedade à legislação nacional, seja pelo desrespeito à legislação ambiental, seja por desconsiderar direitos das populações tradicionais.

O primeiro ponto seriam danos causados pelo trânsito de balsas no “furo do Acari” (canal de ligação entre o lago de mesmo nome e o Rio Trombetas), que estaria causando o assoreamento das margens, assim como dificultando a locomoção dos comunitários pelo lago.

Não há evidências, na inicial, de tal dano. Caso o trânsito de embarcações estivesse, de fato, causando dano a ponto de causar assoreamento das margens, tal fato certamente seria objeto de auto de infração, lavrado pela autoridade ambiental competente, sendo que na inicial ou nas manifestações supervenientes, o autor não traz qualquer evidência de as rés teriam sido autuadas. A área está inserida no entorno de unidade de conservação, a FLONA Saracá-Taquera, sob fiscalização do CMBio, e não há indícios de que tenha sido realizada qualquer autuação.

A atividade de transporte de madeira está licenciada (fls. 792-802 e 807- 808), sendo que o MPF não indicou que tal procedimento foi realizado de maneira irregular.

Quanto ao argumento de que haveria prejuízo ao trânsito de embarcações de comunitários no lago, também não prospera.

As ré EBATA trouxe aos autos atas de reuniões, havidas com os comunitários, em que foram disciplinados os horários de trânsito de balsas no local, bem como os procedimentos a serem adotados (fls. 850-852). Previu-se, inclusive, acompanhamento do trânsito por comunitários, bem como ida de uma embarcação, também conduzida por comunitários, à frente das balsas. Como obrigação das rés, previu-se ainda a elaboração de relatórios para cada balsa que ingresse no lago, que são entregues aos comunitários. Cópias destes relatórios às fls. 813-843.

Assim, embora o autor alegue prejuízo, não tenho como evidenciado, considerando que as rés demonstraram que mantêm diálogo com os comunitários, para harmonizar os seus interesses com as atividades exercidas de forma tradicional no local.

O segundo ponto elencado seria o bloqueio do Arajá, decorrente da construção de estrada que teria seccionado o lago, causando também prejuízo à locomoção dos comunitários, morte de peixes e também danos de natureza transcendental, pois o lago teria relação com entidades místicas relacionadas à cultura local.

Adoto aqui a mesma conclusão quanto ao fato anteriormente exposto: danos de tal magnitude, com seccionamento de curso d'água e morte em massa de peixes, certamente seria objeto de auto de infração lavrado pela autoridade ambiental competente, sendo que o autor não trouxe aos autos qualquer indicativo de que as rés foram atuadas pelo fato. Igualmente, a atividade portuária no local está licenciada (fls. 807-808).

As rés alegam que o seccionamento do lago não ocorreu e que a estrada apenas emerge no período da vazante (seca) do rio. A ré GOLE alega que estrada consiste em uma pequena elevação do solo. Já a ré EBATA alega que, esta foi construída sobre toras ocas de madeira, não impedindo o fluxo de água.

Com efeito, é público e notório que os cursos de água (rios, lagos, igarapés), na região Amazônica, são sujeitos a regime de vazante e cheia com grande variação de sua cota d'água (profundidade de seu curso), sendo que, no ápice da época da seca, alguns cursos d'água simplesmente desaparecem.

Em que pese o alegado na inicial, há verossimilhança nas alegações das rés, no sentido de que o seccionamento não ocorre. Primeiro, como exposto, dano de tal magnitude certamente seria objeto de autuação pela autoridade ambiental, o que não ocorreu. Segundo, as imagens de satélite juntadas pelas rés demonstram que: no local, o lago desaparece na época da vazante (fl. 749); na época da cheia, a estrada fica Totalmente submersa (fl. 750, figuras 2 e 3). A mesma conclusão se infere das imagens juntadas à fl. 12-v, pelo próprio MPE, eis que a primeira, que serve como fundamento da inexistência de estrada no local, foi capturada em 03/08/2013, u seja, pouco após o início da época da estiagem, quando os cursos d'água ainda são elevados na região (lembrando que estiagem inicia em meados de junho e se encerra em novembro, quando inicia a época chuvosa), já a outra foto colacionada pelo MPF foi capturada em 22/01/2014, pouco tempo após o início da época chuvosa, quando os cursos d'água, ainda em baixo nível, começam a ficar com volume maior.

Na inicial, o MPF ainda fez uso de uma fotografia tirada a nível do solo (tl. 13), para tentar demonstrar o represamento. No entanto, o laudo acostado à inicial contempla outra fotografia, tirada no mesmo local, a qual demonstra que a estrada, de fato, consiste em uma pequena elevação do solo (fl. 77-verso).

É certo que o fato, ainda, demanda maior aprofundamento, a fim de se verificar quais os impactos no local. Porém, no momento, a par do exposto supra, o fato de atividade estar licenciada e de que não há prova de lavratura de auto de infração contra as empresas rés milita a favor destas. A entidade certificadora (Imaflora), em face da inexistência da autuação administrativa por ilícito ambiental, que evidenciaria a alegada morte de peixes ou a impossibilidade de utilização do curso d'água, não possui motivos para suspender a certificação das rés.

Quanto à alegação de que a construção da estrada causou danos de ordem cultural, ao argumento de que para os comunitários, o lago seria local relacionado a uma entidade mística ("O Encantado" ou "a Mãe do Lago"), a matéria deve ser objeto de avaliação antropológica, sendo que laudo elaborado por Engenheira civil, mestranda em Ciências Ambientais (fl. 57) não contempla conhecimento técnico inerente a tal área do saber. No ponto, no momento prevalecem as auditorias realizadas por equipes de certificação e auditora da Imaflora, compostas, dentre outros membros, por cientista social, com mestrado em sociologia (com ênfase em antropologia — fls. 456, 544, 553, 582, 676) que não identificaram tal prejuízo.

O terceiro ponto levantado pelo MPF seria a situação dominial do imóvel denominado "Fazenda Arauak", local arrendado pelas rés GOLF e EBATA, onde se localizam suas instalações. Há referência de que o imóvel estaria sobreposto a área de seu assentamento e no interior haveria locais de uso da comunidade — casa de morador, cemitério e igreja.

A situação do imóvel Arauak já foi apreciada, obter dictum, por este juízo, na sentença proferida na ação 432-65.2012.4.O1.3902. Trata-se de ação proposta pelo titular da área, na qual pleiteou a consignação em pagamento do valor que seria devido para fins de regularização definitiva da área. Não obstante, o feito foi extinto sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, pois se considerou que havia outras questões que estavam sob análise, junto ao Incra, e que impediam a regularização da área. Transcrevo os fundamentos utilizados, por esclarecerem também quanto à situação dos autos:

- RELATÓRIO

Trata-se de ação de consignação em pagamento proposta por FRANCISCO GURJAO DA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - Incra. Sustenta que possuidor de uma área de terras situada em



Oriximiná, denominada “Fazenda Arauak”, de 277.7783 lia. Alega que recebeu título do imóvel 0310211998 (Título de Propriedade n. 154240). sob condição resolutiva do pagamento de R\$8.565,22.

Por dificuldades financeiras, não teria feito o pagamento a tempo e modo. Alega que, 13 anos depois, tomou conhecimento do Processo Administrativo n. 54501.000165/91-99, que seria fundada na ausência de pagamento do valor acordado.

Sustenta que, por intermédio do Decreto n. 6.992/2009, que regulamentou a Lei n. 11.952/2009, pois possibilitado o cumprimento das obrigações assumidas ou negociação em relação aos contratos firmados com o Incra até 19/02/2008.

Alega que pleiteou em diversas oportunidades o pagamento dos valores que considera devidos, para fins de regularização do terreno, mas não obteve resposta satisfatória por parte da autarquia.

Liminarmente, requereu o depósito judicial do valor de R\$8.565,22 e que o Incra se abstenha de retomar o terreno que ocupa.

No mérito, requereu que fosse consignado o débito relativo ao valor a ser pago pelo terreno, calculado de acordo com as normas respectivas.

Juntou os documentos de fls. 13-54.

Liminar deferida à fl. 57, nos termos do pleiteado na inicial.

Valor depositado às fls. 65-66.

Agravo de instrumento do Incra às fls. 68-83, mantida em juízo de reconsideração à fl. 85.

Contestação do Incra às fls. 86-108. Sustenta a falta de interesse de agir e sua ilegitimidade passiva.

Alega que a Fazenda Arauak é contígua a outro imóvel rural — Fazenda Arajá (titularizada pela irmã do autor) e no processo administrativo foram considerados como sendo um imóvel único. Alega que área composta pelas duas Fazendas estão em Gleba de propriedade do Estado do Pará (Gleba Sapucua), diferente do que se considerou anteriormente, que seriam partes integrantes da Gleba Trombetas, esta - sim de propriedade do Incra.

Alega que, em sede administrativa, o processo de concessão do título ao autor estaria sob revisão, não apenas pelo argumento de que não foi pago o preço ajustado, mas também porque o imóvel foi dimensionado equivocadamente, que foram constatadas irregularidades ambientais no imóvel, que o autor e sua irmão não residiriam nos bens e que os mesmos integrariam área de propriedade do Estado do Pará.

juntou os documentos de fls. 109-152.

A parte autora se manifesta sobre a contestação às fls. 157-161. Rebate as alegações do Incra e, quanto ao fato de o imóvel ser de propriedade do Estado do Pará, alega que o INCR, A expediu administrativamente GRU para pagamento dos valores devidos para regularização do terreno, no valor de R\$56.153,50. Requer a extinção do feito por perda do objeto.

juntou os documentos de fls. 162-163.

Manifestação do Incra às fls. 166-178. Requer que o feito seja chamado À ordem. Reitera os argumentos de que o terreno pleiteado não era de titularidade federal, mas estadual, que a concessão do título do autor ocorreu equivocadamente, que eventual sentença de procedência seria inexequível e que a GRU foi expedida erroneamente, sendo adotadas as providências administrativas para tanto.

Relatados. Decido.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

O feito deve ser extinto sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, eis que a ação de consignação em pagamento não é o meio juridicamente adequado para resguardara pretensão perseguida pelo autor.

A ação de consignação em pagamento tem objeto delimitado: liberar o devedor de dívida certa e exigível do seu pagamento, para que não sofra os consectários da mora. Vejamos:

Código de Processa Civil

Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.

Código Civil

Art. 335. A consignação tem lugar:

- se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;

I - se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;

III - se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil; IV - se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;

V - se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

No caso, o autor sustenta que o Incra estaria se omitindo em viabilizar o pagamento dos valores relativos à regularização do imóvel rural que ocupa, o que seria permitido por força do Decreto n. 6.992/2009, que regulamentou a Lei n. 11.952/2009.

Entretanto, o autor omitiu, na petição inicial, que o pagamento (ou sua ausência) não era controversa que impedia a regularização do terreno. Está em curso, no Incra, processo administrativo que visa à nulidade do título de propriedade sob condição resolutive concedido o autor, sob a constatação de que o imóvel por si ocupado foi dimensionado equivocadamente, que não foram observadas as normas ambientais correlatas e, principalmente, que o, imóvel rural não estaria incluído em gleba da União, mas na Gleba Sapucuá, que seria de propriedade do Estado do Pará.

A parte autora estava ciente desta controversa, antes do ajuizamento da ação consignatória, tendo omitido os fatos na inicial Verifico que a questão foi abordada na Nota PFE/Incra/SR(30) n. 130/2010, de 23/03/2010, que foi referida pelo próprio autor em defesa administrativa apresentada em 29/12/2011 (fls. 132-142).

Por tal razão, o pagamento pleiteado pelo autor não foi oportunizado administrativamente. Não há, assim, crédito constituído e reconhecido pelas partes.

Ou seja, não sendo a liberação do devedor do pagamento a questão controvertida entre as partes, como exposto supra, mas as demais questões apontadas pela União, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, conforme precedente abaixo:

PROCESSO CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. VALOR APURADO UNILATERALMENTE PELA Funai. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1 - A ação de consignação em pagamento pressupõe a existência de crédito constituído e reconhecido pelas partes a ser solvido pelo devedor, mas que por alguma das hipóteses legais (CC/02, art. 335) há óbice ao cumprimento da obrigação. 2 - Não se admite a utilização da consignatória se não há obrigação líquida e certa por ser solvida pelo autor; 3 - No caso, a Funai propôs a ação apenas com base em laudo de avaliação de benfeitorias, elaborado unilateralmente, sem qualquer participação ou concordância da parte ré em Total inobservância ao contraditório e ao devido processo legal 4 - Necessidade de instauração de processo administrativo ou Judicial para aferir as benfeitorias e os valores a serem indenizados, só por si, é suficiente a impedir o manejo da ação de consignação em pagamento. 5 - Ação de consignação em pagamento extinta, sem resolução de seu mérito. 6 - Apelação da Funai, prejudicada. (AC 0000575-05.2004.4.01.4300 /TO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES, filho (CONV), QUINTA TURMA, e-DJF1 p252 de 20/05/2015)

Ou seja, deveria o autor ter utilizado o meio processual adequado, a fim de que a controversa instaurada pudesse ser corretamente apreciada pelo órgão jurisdicional nada obstando que adote tal providencia.

Quanto ao pagamento da GRU, noticiado nos autos, é matéria estranha à controversa, devendo ser solucionada administrativamente entre as partes ou ser objeto de ação judicial própria.

### III - DISPOSITIVO

Nestes termos, DECLARO o processo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, por inadequação da via eleita.

Como exposto, o título relativo à Fazenda Arauak é objeto de processo administrativo no âmbito do Incra, no qual se apura a possibilidade de sua anulação. Entretanto, no momento, não há notícia de que o título tenha sido anulado, razão pela qual não se pode concluir que as autoras, arrendatários do imóvel, estejam ocupando a área de forma irregular.

Quanto ao argumento exposto pelo MPF de que o imóvel englobaria cemitério, casa de comunitário e Igreja, conforme fls. 460 e 532, a questão foi abordada pelo Imaflora, sendo concluído que tais áreas estariam fora da Fazenda. As imagens de fls. 758 e 759, constantes da contestação da EBATA, indicam o mesmo. Não obstante, o laudo do MPF indica o contrário (fl. 73-v). Em face desse ponto, a questão exposta pelo MPF, no ponto, não está suficientemente demonstrada, demandando avaliação pericial ulterior.

Quanto à colocação de placas proibitivas de caça e pesca, consta de norma do Ibama que trata da execução de planos de manejo. Quanto a este ponto, não se revela razoável a suspensão da certificação justamente pelo fato de as rés cumprirem uma obrigação normativa (Norma de Execução Ibama n. 1/2007, Anexo II, 4.5)). Caberia ao MPF impugnar tal ato pela via adequada. Quanto ao local da placa e sua interferência nas atividades do grupo tradicional, a princípio, não vislumbro ilícito, já que a fotografia colacionada pelo MPF, às fls. 14 e 16-v, refere-se a local utilizado para estocagem de madeira, o qual, por motivo óbvio (segurança) sequer se recomenda o trânsito de pessoas. No mais, conforme ata de reunião de fls. 870-874, as empresas informaram à comunidade que "não há nenhum impedimento sobre o acesso a área (UME) para caça e coleta de produtos, que estão autorizados pelo ICMBio).

O quarto ponto consigna que a área de exploração de madeira coincidiria com local de uso das comunidades.

Quanto a este ponto, embora o MPF alegue que o objeto da ação não é se voltar contra o contrato de concessão, seu argumento revela justamente o contrário. Pretende que os réus percam sua certificação justamente por explorarem a área que lhes foi concedida por contrato.

A questão foi tratada na ação 2009.39.02.001530-0, que se encontra atualmente em grau de recurso (sentença às fls. 258-271). Tal ação versa sobre sobreposição da área concedida com território pleiteado por remanescentes de quilombos e pelas demais comunidades locais, sendo que os pleitos do MPF foram rejeitados.

O MPF, com base na alegada sobreposição, requer que as rés percam sua certificação por supostamente atentarem contra princípios do FSC que impõem a observância à legislação nacional e o respeito às comunidades tradicionais.

Não vislumbro violação à legislação, quando as rés exploram área que lhe foi concedida contratualmente, sem que esteja vigor qualquer ato, judicial ou administrativo, suspendendo a eficácia do ajuste.

Conforme exposto no contrato firmado entre as partes, há cláusulas que restringem a atividade exercida pelas rés, prevendo a vedação de exploração de espécies florestais consideradas importantes para a população tradicional (fls. 881-884). Acrescento que é inerente ao manejo florestal sustentável a exploração madeireira de forma controlada e em regime de rodízio, a fim de não trazer danos de 'significativa monta ao meio ambiente. O prejuízo exposto pelo MPF estaria evidenciado caso demonstrado que as rés não cumpririam as obrigações contratuais e que estariam inobservando normas inerentes ao manejo, sendo que não trouxe indícios nesse sentido.

Afastados, no momento, os pontos expostos pelo MPF, considero relevante destacar apenas mais um aspecto. O MPF, na inicial, consignou que o "Imaflora, afastando-se dos valiosos princípios do FSC®, tem deixado de exercer a atividade efetivamente fiscalizatória que lhe incumbiria para aquiescer silenciosamente com uma realidade dolosamente maquiada para uma apresentação teatral ao mercado consumidor" (fl. 8).

Porém, os elementos juntados aos autos não evidenciam tal omissão. Foi exposto que, após a obtenção da certificação pelas empresas, esta já foi suspensa anteriormente, em março de 2015 (fl. 393).

Igualmente, conforme comunicado às fls. 1123-112, atualmente a certificação da rés também está, suspensa, mas por motivos diversos dos expostos na petição inicial. Assim, embora o MPF alegue uma omissão dolosa, tais suspensões demonstram que a ré Imaflora não está inerte no seu dever de fiscalizar, tanto é que já suspendeu a certificação das rés em mais de uma oportunidade.

Por fim, ressalto às partes que, na situação dos autos, a controvérsia deve ser conduzida com extrema responsabilidade entre todos os envolvidos. O próprio MPF reconhece, na inicial, que a marca FSC é valiosa e conta com alto renome. Caso prospere sua tese inicial — de que a marca está sendo utilizada em desconformidade com seu próprio regulamento —, medida imperativa será a comunicação do fato ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) para verificar a possibilidade de sua extinção, conforme expressamente previsto no art. 151, li, da Lei n. 9.279/1996:

Art. 151. Além das causas de extinção estabelecidas no art. 142, o registro da marca coletiva e de certificação extingue-se quando:

II - a marca for utilizada em condições outras que não aquelas previstas no regulamento de utilização.

c) Inversão do ônus da prova

Requer o MPF a inversão do ônus da prova, com fundamento no art. 38 do Código de Defesa do Consumidor. Os réus se opõem a tal pleito.

Dispõe o art. 38 do CDC:

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Com efeito, aplicável tal disposição a esta demanda, já que utilização de marca de certificação é meio de publicidade, razão pela qual o pleito do MPF deve ser acolhido.

Destaco, entretanto, que a aplicação de tal dispositivo não implica em presunção de veracidade dos fatos expostos na petição inicial, cabendo ao autor da ação contrapor e produzir provas que desconstituam os elementos probatórios trazidos aos autos pelos réus.

d) Intervenção de amicus cur(ae)

Conforme previsto do novo Código de Processo Civil, a intervenção do amicus curiae, antes bastante restrita, agora é admissível em hipóteses mais amplas:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

No caso, tal dispositivo de aplica a esta ação. A especificidade do tema certificação em matéria ambiental e procedimentos inerentes — e repercussão social da matéria, afetando o mercado consumidor e as populações tradicionais, justificam a intervenção de terceiros, para contribuir com a solução da controvérsia.

A ré Imaflora sugere a intervenção do Conselho Brasileiro de Manejo florestal — FSC. Conforme página eletrônica deste (<http://brfsc.org>), trata-se de entidade cuja missão é “é difundir e facilitar o bom manejo das florestas brasileiras conforme Princípios e Critérios que conciliam as salvaguardas ecológicas com os benefícios sociais e a viabilidade econômica”.

Em face da natureza de suas atividades, vislumbro possibilidade de fornecimento de elementos que contribuam para o deslinde da controvérsia.

e) Denúnciação da lide

A ré Imaflora requereu a denúnciação da lide a sua seguradora.

Tal pleito deve ser indeferido. Conforme precedentes do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a intervenção de terceiros é incompatível com o rito da ação civil pública:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. CHAMAMENTO AO PROCESSO DE DUAS EMPRESAS QUE SUPOSTAMENTE TERIAM SE SUB-ROGADO NA EXECUÇÃO DA OBRA. IMPOSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART 77 DO CPC AGRAVO IMPROVIDO. 1

- Prevalece na jurisprudência nacional a diretriz no sentido de que a ação civil pública, pelas suas próprias características, não admite o chamamento ao processo, como também nela não tem cabimento a denúnciação à lide. (...) (AG 0057416- 14.2007.4.01.0000 / BA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHAES, Rel. conv. juiz FEDERAL REYNALDO SOARES DA FONSECA (conv.), TERCEIRA TURMA, eDjF1 p.63 de 07111/2008).

Não obstante, o indeferimento do pleito não impede que a ré, no caso de eventual condenação, persiga seu direito de regresso em ação própria.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto:

a) ACOLHO a alegação de ilegitimidade passiva suscitada pela União, o processo extinto, sem resolução do mérito, quanto a esta ré, nos termos VI, do CPC/2015;

b) INDEFIRO o pedido liminar;

c) Determino que o ônus probatório observe o disposto no art. 38 do CDC;

d) Determino a FSC, pela via postal, com Consolação, CEP: 01309-000 no feito como amicus curiae, intimação do Conselho Brasileiro de Manejo AR (endereço Rua Luis Coelho, 320 — Cj. - São Paulo — SP), para manifestar interesse em 15 dias. Encaminhar cópia desta decisão; Florestal — 82, Bairro consolação, CEP: 01309-000- São Paulo – SP), para manifestar interesse em intervir no feito como amicus curiae, em 15 dias. Encaminhar cópia desta decisão;

e) INDEFIRO o pedido de denúnciação da lide a Berkley Internacional do Brasil Seguros S/A.

f) Intime-se o MPF para manifestação sobre as contestações. Após, intimar as partes para, fundamentadamente, indicarem as provas que pretendem produzir, justificando suas finalidades, no prazo de 5 (cinco) dias.

Em suas razões recursais, insiste o recorrente na concessão da medida liminarmente postulada nos autos de origem, reiterando as razões deduzidas perante o juízo monocrático, pugnando pelo deferimento do seu pleito, inclusive, no que se refere à legitimidade passiva *ad causam* da União Federal.

\*\*\*

Não obstante os fundamentos deduzidos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1.019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal.

Com efeito, no que pertine à legitimidade passiva *ad causam* da União Federal, conforme bem destacou o recorrente, embora não seja da sua competência a expedição, ou suspensão, da certificação descrita nos autos, é da responsabilidade do Serviço Florestal Brasileiro – SFB, órgão integrante da estrutura do Ministério do Meio Ambiente, a realização de auditorias e fiscalizações acerca da regularidade dos procedimentos de certificação, como no caso, circunstância essa que, por si só, autoriza a manutenção da União Federal no polo passivo da demanda instaurada nos autos de origem.

De outra banda, a tutela jurisdicional postulada nos autos de origem encontra-se em perfeita sintonia com a tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V, e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha autoaplicável de imposição ao Poder Público e à coletividade o *dever de defender e preservar* o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, *caput*), tudo em harmonia com o princípio da precaução.

Há de ver-se, porém, que, em homenagem à tutela ambiental acima referida, ações agressoras do meio ambiente, como a noticiada nos autos de origem, devem ser rechaçadas e inibidas, com vistas na preservação ambiental, em referência.

Não cabe invocar-se, aqui, categorias jurídicas de direito privado, para impor a tutela egoística da propriedade privada, a descurar-se de sua determinante função social e da supremacia do interesse público, na espécie, em Total agressão ao meio ambiente, que há de ser preservado, a qualquer custo, de forma ecologicamente equilibrada, para as presentes e futuras gerações, em dimensão difusa, na força determinante dos princípios da prevenção e da participação democrática (CF, art. 225, *caput*).

Nessa linha de inteligência esse egrégio Tribunal já assentou o entendimento no sentido de que, na ótica vigilante da Suprema Corte,

*[...] a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral [...]. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações [...]* (ADI-MC 3540/DF - rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006).

*Nesta visão de uma sociedade sustentável e global, baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura de paz, com responsabilidades pela grande comunidade da vida, numa perspectiva intergeracional, promulgou-se a Carta Ambiental da França (02/03/2005), estabelecendo que*

*[...] o futuro e a própria existência da humanidade são indissociáveis de seu meio natural e, por isso, o meio ambiente é considerado um patrimônio comum dos seres humanos, devendo sua preservação ser buscada, sob o mesmo título que os demais interesses fundamentais da nação, pois a diversidade biológica, o desenvolvimento da pessoa humana e o progresso das sociedades estão sendo afetados por certas modalidades de produção e consumo e pela exploração excessiva dos recursos naturais, a se exigir das autoridades públicas a aplicação do princípio da precaução nos limites de suas atribuições, em busca de um desenvolvimento durável. A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada) (CF, art. 225, § 1º, IV) [...]* (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, rel. Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1, p. 172 de 12/06/2012).

Na hipótese dos autos, as supostas irregularidades cometidas pelas promovidas Ebata Produtos Florestais Ltda. e Golf Indústria, Comércio e Exportação de Madeira e Ltda. são reconhecidas pela própria Imaflora – Instituto Manejo e Certificação Florestal e Agrícola, que, inclusive, chegou a suspender a certificação em referência, vindo, contudo, a restabelecer a sua eficácia, a despeito do quadro verdadeiramente trágico exposto na petição inicial, conforme reconhecido pelo juízo monocrático.

De ver-se, ainda, que a circunstância de supostamente inexistir lavratura de auto de infração contra as aludidas empresas, por si só, não conduz à conclusão de que inexistiu o ilícito ambiental, mas, sim, flagrante omissão do órgão ambiental competente.

Não se pode olvidar que as alegações deduzidas pelo Ministério Público Federal, em sentido oposto, encontram-se calcadas em robusto laudo técnico, em que restou demonstrada a ocorrência das irregularidades apontadas na inicial, não se podendo admitir a desconstrução de tais argumentos amparando-se em mera presunção de inexistência de lavratura de auto de infração pelo órgão competente, até mesmo porque tal fato, como já dito, pode caracterizar-se por eventual omissão do aludido órgão, no exercício da sua função fiscalizadora.

Assim posta a questão, ainda que subsistisse alguma dúvida acerca da efetiva ocorrência das aludidas irregularidades, o conjunto fático-probatório carreado para os autos revela fortes indícios da prática ilícita fustigada no feito de origem, razão por que o princípio da precaução haverá de militar em favor do direito difuso, coletivo, ambiental e social em detrimento de interesses meramente privados.

\*\*\*

Com estas considerações, *defiro o pedido de antecipação da tutela recursal*, formulado na inicial, para suspender a eficácia da decisão agravada, no ponto em que excluiu a União Federal do feito, bem assim, os efeitos da Certificação FSC® conferida às promovidas Ebata Produtos Florestais Ltda. e Golf Indústria, Comércio e Exportação de Madeira e Ltda., até o pronunciamento definitivo da turma julgadora.

(Agravado de Instrumento 0003850-04.2017.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Souza Prudente, *e-DJF1* de 07/03/2017, p. 1.002)

### Agravado de Instrumento 0002189-29.2013.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Central de Energia e Tratamento de Resíduos da Amazônia – Cetram contra decisão proferida pelo MM. juiz federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária do Amazonas, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado nos autos Ação Civil Pública 12436-09.2012.4.01.3200, ajuizada pelo Ministério Público Federal, e determinou a suspensão da Licença Municipal de Operação 83/2011, a paralisação das atividades da Cetram relacionadas à coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos industriais, com a imediata interdição do aterro e que o Município de Manaus se abstenha de realizar qualquer procedimento administrativo para licenciamento ambiental das atividades de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos industriais.

2. Consignou o MM. magistrado *a quo* que a agravada opera atividades de destinação final de soterramento de resíduos sólidos, domésticos, hospitalares e resíduos de construção sem licenciamento ambiental e fora das normas e padrões ambientais vigentes.

3. Irresignado, alega o agravante, em síntese, que em nenhum momento foram apresentadas as irregularidades concretas existentes, salientando que não teve o direito de contraditório, bem como que não foram realizadas perícias técnicas com amostragem dos resíduos comprovando o crime ambiental alegado, salientando que simplesmente os fiscais observaram o local e relataram os fatos que aduz serem inexistentes.

4. Alega que o agravado tinha conhecimento da Licença de Operação 83/2011 desde a audiência de 03/08/2011 e em nenhum momento questionou sua validade, salientando a legalidade de suas atividades em face das licenças concedidas pela Semmas.

5. Ao final, após outras diversas alegações, requer o deferimento do pedido de atribuição de efeitos suspensivos ao agravo de instrumento.

Autos conclusos. *Decido*.

7. A princípio, razão não parece assistir ao agravante.

8. Inicialmente, ressalto que, contrário ao pleito da agravante, o fato de ter sido a Licença de Operação 83/2011 revogada, na via administrativa, pela Semmas, conforme informação constante da decisão proferida pelo juízo *a quo* em 27/06/2016, fl. 531.

9. Além do que, considerando os Relatórios Técnicos de Fiscalização 155/2005 (fls. 255-258), 254/2008 (fls. 259-260), 53/2009 (fls. 261-266) e 7/2010 (fls. 267-279), foram constatadas pelo Instituto de Proteção Ambiental do Estado do Amazonas – Ipaam, reiteradamente, irregularidade na execução das atividades desenvolvidas pela agravante, inclusive com a recomendação da suspensão da Licença de Operação.

10. Ressalto que também contrária à pretensão da agravante os relevantes fundamentos contidos na decisão proferida pelo juízo *a quo* em 27/06/2016, em que autorização a construção de bens da agravante a fim de resguardar



o resultado útil da ação, dando conhecimento de que a ora recorrente não tem dado cumprimento às restrições impostas ao exercício de suas atividades. Confirmam-se:

[...]

O acervo documental apresentado demonstra que a empresa ré, mesmo ciente da suspensão da LOM nº083/2011; ciente da ordem de paralisação das suas atividades em área da SUFRAMA; ciente da revogação de suas licenças de operação, pela Semmas; bem como ciente da interdição do aterro respectivo; teria dado continuidade à atividade de transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos, em franco descumprimento das decisões judiciais prolatadas nestes autos, bem como em franco descumprimento dos atos administrativos da lavra do IPAAM e da Semmas.

Aliás, tais atividades no aterro estariam acontecendo sem qualquer licença ambiental para tanto, em descumprimento a normas do ordenamento jurídico, dentre as quais se destaca o comando do art. 9, IV da Lei nº6.938/1 i8l. Os muitos documentos apresentados pelo Município de Manaus, bem como pelo IPAAM, descrevem o descumprimento de inúmeras condicionantes das licenças ambientais de operação; que estiveram vigentes até março de 2013 (vide documentos de fls. 809/926).

Esta mesma premissa (*fumus boni iuris*) está ainda mais evidenciada nestes autos, porquanto foram apresentados inúmeros pareceres técnicos (inclusive com fotografias); imagens via satélite do aterro; atos administrativos de autuação ambiental, embargo e interdição das atividades da empresa, lavrados tanto pelo IPAAM, como também pela Semmas; cópia dos documentos de revogação das licenças municipais de operação; imagens fotográficas posteriores à decisão liminar de fls. 272/279 e 393/394, a indicar que a Cetram deu prosseguimento ao transporte e despejo de resíduos sólidos no referido aterro; relatórios técnicos apresentados pelo MPF, dentre outros documentos.

Todo este acervo, posterior à decisão liminar, juntamente com a inércia da rc, que apesar de intimada para especificar provas não se manifestou, [...]

[...]

Os documentos juntados aos autos demonstram que a ré se comporta de forma a descumprir, de forma contumaz, atos administrativos de natureza ambiental, bem como ordem judicial que teve por escopo estancar o agravamento da degradação ambiental que foi retratada nos autos.

Os relatórios técnicos e fotografias (inclusive, imagens por satélite) dão a dimensão do impacto da atividade na área, tornando incerta a possibilidade de recuperação da área e o seu retorno a padrões ambientais mínimos de qualidade. Há notícias, inclusive, de que um igarapé teria sido assoreado pelas atividades da ré.

[...]

11. Assim, considerando que o bem tutelado que está em perigo é o meio ambiente, cujo eventual dano é de difícil ou, até mesmo, de impossível reparação, entendo deva ser mantida a decisão, não havendo qualquer prejuízo que tenha sido proferido *inaudita altera pars*, visto que a agravante poderá exercer seu direito de ampla defesa e contraditório no curso do processo.

12. Além do que, tendo em vista tratar-se de matéria ambiental, ressalto que a questão merece melhor análise, inclusive podendo ser submetida à comprovação pericial, no momento adequado, devendo se primar, nesse momento, pelo princípio da precaução, até porque pode tratar-se de dano ambiental irreversível.

13. Confirmam-se, a propósito, a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte, que privilegia o princípio da precaução em matéria ambiental:

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE MEDIDA LIMINAR. LICENÇA AMBIENTAL. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. Em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução que, em situação como a dos autos, recomenda a realização de audiências públicas com a participação da população local. Agravo regimental não provido.

(AgRg na SLS 1.552/BA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/05/2012, DJe 06/06/2012)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. DOCUMENTO DE ORIGEM FLORESTAL – DOF. IRREGULARIDADE. BLOQUEIO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO EXISTÊNCIA. SEGURANÇA CASSADA.

I – Em questão ambiental, como no caso, deve-se privilegiar, sempre, o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico, inclusive com status de regra de direito internacional, ao ser incluído na Declaração do Rio, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio/92, como determina o seu Princípio 15, nestas letras: “Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução, conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.”

[...]

(AMS 2007.39.01.000753-5/PA, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Sexta Turma, e-DJF1 p.300 de 07/04/2008) (grifo nosso)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NAS IMEDIAÇÕES DE UNIDADE DE CONSERVAÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO AMBIENTAL FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DE CONDICIONANTES AMBIENTAIS. IBAMA. COMPETÊNCIA PARA LICENCIAMENTO AMBIENTAL. TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225, CAPUT). AUTUAÇÃO E EMBARGO DA OBRA. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. Em se tratando de exploração de atividade potencialmente poluidora do meio ambiente, a competência do ente municipal e/ou estadual, para o licenciamento ambiental, não exclui a competência supletiva do IBAMA, que se impõe, em casos assim, em face da tutela cautelar constitucionalmente prevista no art. 225, § 1º, V e respectivo § 3º, da Constituição Federal, na linha autoaplicável de imposição ao poder público (incluído o Poder Judiciário) e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, para as presentes e gerações futuras (CF, art. 225, caput), tudo em harmonia com o princípio da precaução, já consagrado em nosso ordenamento jurídico (AG 0018353-06.2012.4.01.0000/MA, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal Souza Prudente, 29/08/2013 e-DJF1 P. 384). 2. Para que a impetrante pudesse realizar a construção do Sistema de Esgotamento Sanitário do Município de Mucugê/BA, nas imediações da Unidade de Conservação denominada Parque Nacional da Chapada Diamantina, seria necessária a obtenção de prévia licença do órgão ambiental federal responsável pela gestão daquela unidade, qual seja, o IBAMA, até a edição da Lei 11.516/2007, e, após, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio (Lei 9.985/2000, arts. 1º, 6º, inciso III e 36, § 3º), sendo insuficiente, portanto, a licença emitida pelo órgão ambiental estadual. 3. O próprio órgão ambiental estadual, Centro de Recursos Ambientais - CRA, ao conceder Licença Simplificada à impetrante para a construção do referido sistema de esgotamento sanitário, estabeleceu, por meio da Portaria/CRA nº 5510/2007, que a respectiva licença somente teria validade se a interessada cumprisse uma série de condicionantes, dentre elas, a de atender às exigências do IBAMA. 4. O Superintendente do IBAMA, em suas informações, negou que a autarquia tenha dado anuência ao licenciamento, afirmando, apenas, que iria analisar o cumprimento das condicionantes e a realização de estudos ambientais solicitados pela autarquia, a fim de autorizar ou não a construção do empreendimento. 5. Não houve, portanto, autorização definitiva para a construção da obra, tendo em vista que dependia, à época, da efetiva anuência do IBAMA, após o cumprimento integral das condições estabelecidas pelo órgão ambiental federal, o que não logrou comprovar a impetrante. 6. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 0012338-54.2008.4.01.3300 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.471 de 24/08/2015)

14. Assim, não merece reparos a decisão recorrida, pois ausenta a verossimilhança das alegações. Resta prejudicada a análise do perigo da demora.

Pelo exposto, *indeferio, por ora, o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.*

(Agravo de Instrumento 0002189-29.2013.4.01.0000/AM, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 de 14/03/2017, p. 1.137)

## Agravo de Instrumento 0006021-31.2017.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, indeferindo o pedido de tutela de urgência formulado nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o Estado da Bahia, Concessionária Bahia Norte S/A e Instituto do Meio Ambiente e Recursos Hídricos – Inema, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja determinada a suspensão dos efeitos da licença ambiental relativa às obras de implantação da nova Rodovia BA-099 e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento até a conclusão do processo de regularização fundiária da comunidade remanescente de quilombo de Quingoma.

Por decisão datada de 21/02/2017, deferi o pedido de antecipação da tutela recursal postulada na inicial, para

[...] determinar a paralisação imediata da execução das obras de implantação da nova Rodovia BA-099 e, conseqüentemente, qualquer ato visando o empreendimento até a conclusão do processo de regularização fundiária da comunidade remanescente de quilombo do Quingoma, bem assim, até o cumprimento das etapas cogentes do licenciamento ambiental do empreendimento relativas à manifestação do estudo de impacto ambiental pelo órgão interveniente (Fundação

Cultural Palmares) e a consulta prévia, livre e informada das comunidades tradicionais do Quingoma de Dentro, nos termos preconizados, respectivamente, no art. 21 da Instrução normativa 184, do Ibama e da Convenção 169 da OIT [...].

A recorrida concessionária Bahia Norte S/A interpôs agravo interno, cumulando pedido de reconsideração da decisão em referência, asseverando que as razões recursais em que se ampara a tutela postulada pelo Ministério Público Federal teriam deixado de noticiar a ocorrência de fatos relevantes ao deslinde da questão, destacando que:

1) Diferentemente do que noticiou o MPF, houve “efetiva participação das Associações representativas dos Quilombolas ANTES da emissão da Licença Prévia bem como durante todo o processo de licenciamento ambiental”. Ademais, “antes do processo de licenciamento ambiental, não havia qualquer certificação de comunidade quilombola presente na região”;

2) “A notícia de comunidades quilombolas potencialmente afetadas pela obra só veio à tona no ano de 2013, quando então foram adotadas inúmeras providências com vistas à delimitação das áreas e preservação dos direitos dessas comunidades tradicionais, inclusive com a participação da Secretaria de Promoção da Igualdade Racial do Governo do Estado da Bahia. Nesse sentido, em 03/09/2014, ANTES DA EMISSÃO DA LICENÇA PRÉVIA E DO INÍCIO DAS OBRAS, portanto, foi realizada uma Reunião Pública com vistas a apresentar o empreendimento para a comunidade de Quingoma e demais impactados. Os questionamentos e reivindicações colhidos nesta reunião serviram de base para o estabelecimento das condicionantes da Licença Prévia”.

3) “Posteriormente, já em 13/05/2015, mediante participação em audiência pública realizada na Câmara de Vereadores de Laudo de Freitas, a Fundação Cultural Palmares passou a atuar ativamente do processo de licenciamento do empreendimento, vindo inclusive a participar como interveniente em Termo de Acordo e Cooperação Técnica e de Compromisso Firmado em 10/11/2015 (doc. 02) do qual surgiram as diretrizes para elaboração do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID das comunidades quilombolas”.

4) Inexistiriam impactos diretos a comunidades remanescentes de Quilombos;

5) Em face do estado avançado em que se encontram as obras em referência, a sua suspensão representaria risco de danos ambientais e econômicos ainda mais graves do que a sua conclusão, diante a flagrante possibilidade de alteração e modificação do habitat natural e gerando prejuízo à fauna e flora, tudo isso aliado à geração de instabilidades nas estruturas, aceleração do processo erosivo, levando ao rompimento ou escorregamento dos taludes, afetando corpos d’água, vegetação e até mesmo impactar em terrenos lindeiros.

\*\*\*

Ao deferir o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, considerei o fato noticiado na peça de ingresso, no sentido de que o licenciamento ambiental das obras descritas nos autos fora realizado sem a consulta prévia dos povos integrantes da comunidade quilombola em referência, circunstância essa que violaria as disposições do art. 6º, itens 1 e 2, da Resolução OIT 169, promulgada pelo Estado Brasileiro por intermédio do Decreto 5.051/2004.

Segundo é narrado, agora, pela recorrida Concessionária Bahia Norte S/A e demonstram os novos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se que, antes do início das aludidas obras, todas as comunidades potencialmente impactadas pelo empreendimento foram previamente consultadas, não se tendo notícia, até o presente momento, da delimitação de área destinada à comunidade de remanescentes de quilombos, nos limites da construção da rodovia em referência.

Embora conste dos autos uma ata dispondo sobre a construção da Via Metropolitana, bem assim, sobre os seus efeitos sobre as comunidades de Quingoma e Capelão, onde há sinalização de que, na referida área, haveria remanescentes de quilombo, não se vislumbra, na espécie, qualquer documento que comprove eventual delimitação territorial de tais comunidades, sendo de se registrar que, em relação à comunidade Quingoma — suporte da pretensão deduzida no feito de origem — consta, apenas, uma certidão passada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, noticiando que

[...] o Território Quilombola de Quingoma – localizado no município Lauro de Freitas/BA, reconhecida pela Fundação Cultural Palmares, com Certificação de Autorreconhecimento emitida em 26 de novembro de 2007, se encontra com processo em tramitação nesta Superintendência Regional do Incra, sob o 54160.002243/2013-00, sendo objeto de regularização fundiária com fulcro no Artigo 68, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – Constituição Federal de 1.988, Decreto 4.887/2003 e Instrução Normativa/Incra/57 de 20 de outubro de 2009 [...].

Consta, ainda, o Ofício/Incra/GAB/BA/1151/2015, datado de 20 de maio de 2015, em que o senhor superintendente regional do Incra, no Estado da Bahia, informa à Procuradoria da República naquela Unidade

da Federação, “que ainda não iniciamos o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) da Comunidade Quilombola de Quingoma” e esclarece as fases procedimentos necessárias à instauração e conclusão do procedimento respectivo.

De ver-se, ainda, que, a despeito da sinalização acerca da efetiva existência da referida Comunidade Quilombola de Quingoma naquela região, inexistem, até o momento presente, qualquer prova documental atestando a sua localização e, por conseguinte, que o seu território seria alcançado ou diretamente impactado pela obra descrita nestes autos.

É bem verdade que, por decisão datada de 07/06/2016, proferida nos autos da Ação Civil pública 0015115-31.2016.4.01.3400, em curso no juízo monocrático, foi parcialmente deferido o pedido de antecipação da tutela ali formulado, impondo-se aos requeridos, dentre os quais o Incra, obrigação de fazer consistente na elaboração e conclusão do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID, relativo à comunidade remanescente de quilombo em referência, inclusive com os estudos antropológicos necessários à identificação do grupo, no prazo de 120 dias, bem como sua publicação na imprensa oficial, não se tendo notícia, contudo, até a data de hoje, acerca do eventual cumprimento da determinação judicial em referência.

Há de se destacar, a todo modo, que o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias afigura-se taxativo ao estabelecer que “aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Na espécie destes autos, o suporte fático da disposição constitucional em referência (quilombolas que estejam ocupando suas terras, com titulação e reconhecimento de sua propriedade definitiva) não restou demonstrado pelo autor ministerial, a não possibilitar a tutela inibitória da construção da rodovia com impactos sócio-econômicos de relevância para o desenvolvimento sustentável da região questionada no feito judicial.

Assim posta a questão e à luz desses novos elementos de convicção, afigura-se temerário, em princípio, ordenar-se a suspensão das obras da mencionada rodovia, amparando-se, unicamente, na premissa de que iria causar impactos em área destinada a comunidade de quilombos, que sequer teve a sua base territorial delimitada e sem perspectivas de conclusão do respectivo Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID, por lamentável morosidade do Poder Público competente para a regularização fundiária daquela região, mormente em face do avançado estado de execução das aludidas obras, em manifesto detrimento do interesse público e coletivo daí decorrente, eis que voltadas para o desenvolvimento sócio-econômico da região afetada pelas referidas obras rodoviárias em questão.

\*\*\*

Com estas considerações, em juízo de retratação, torno sem efeito a decisão inicialmente proferida nestes autos e indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, restando prejudicado, por conseguinte, o agravo interno interposto nestes autos.

(Agravo de Instrumento 0006021-31.2017.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Souza Prudente, e-DJF1 de 14/03/2017, p. 1.064)

Numeração única: 0000267-95.2005.4.01.3600

Apelação/Reexame Necessário 2005.36.00.000267-2/MT

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face do acórdão deste Tribunal, assim ementado:

DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. USINA HIDRELÉTRICA. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA, EM REGRA, DE ENTIDADE ESTADUAL. CONSTRUÇÃO FORA DE TERRA INDÍGENA E IMPACTOS REGIONAIS APENAS INDIRETOS. COMPETÊNCIA FEDERAL TAXATIVAMENTE PREVISTA EM LEI E EM RESOLUÇÃO DO CONAMA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM COMPETÊNCIA DO IBAMA. SENTENÇA. ANULAÇÃO DO PROCESSO DE LICENCIAMENTO POR INCOMPETÊNCIA DA ENTIDADE ESTADUAL (FEMA/MT). REFORMA.

1. A ação civil pública foi proposta com a finalidade de afastar, por alegada incompetência, a Fundação Estadual do Meio Ambiente de Mato Grosso – FEMA/MT do processo de licenciamento ambiental e, em consequência, levar para o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, que seria a entidade competente, esse licenciamento. O pedido, tal como feito, envolve, portanto, questão de interesse da referida autarquia, daí o litisconsórcio necessário, independentemente do final reconhecimento da competência federal. Para a caracterização do litisconsórcio necessário, basta a possibilidade, em tese, da competência administrativa federal ser finalmente reconhecida.

2. A competência administrativa – da FEMA/MT ou do IBAMA – é o mérito da causa. Dito de outra forma, o IBAMA, em caso dessa espécie, será litisconsorte necessário, seja para efeito de negar sua competência, caso em que – como inicialmente procedeu – colocar-se-á ao lado da entidade estadual e contra o pedido do Ministério Público, seja para efeito de admitir sua competência, hipótese em que estará reconhecendo a procedência do pedido do autor e, em consequência, refutando a pretensão da entidade estadual.

3. A legitimidade do IBAMA se confunde com o mérito. Aliás, é o próprio mérito da causa, razão pela qual se rejeita a preliminar em que se pretende sua exclusão do processo e consequente declaração de incompetência da Justiça Federal.

4. Em face do pedido e da causa de pedir, a que se ateu a sentença, as provas constantes dos autos são suficientes. O indeferimento de outras provas requeridas pelas partes não implicou cerceamento de defesa. Aplicação, por outro lado, do disposto no art. 249, § 2º, do Código de Processo Civil. Rejeitada, também, esta preliminar de anulação do processo.

5. Só “o custo da obra é estimado em R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais)”. O valor da causa – no caso, de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) - deve corresponder, ainda que por estimativa, a seu conteúdo econômico. Por isso, improvido o Agravo de instrumento interposto de decisão em que foi rejeitada impugnação ao valor da causa.

6. Estabelece o art. 10 da Lei n. 6.938/81: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis”. O § 4º prevê: “Compete ao Instituto do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional”.

7. Por sua vez, dispõe o art. 4º da Resolução CONAMA n. 237/97: “Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental a que se refere o artigo 10 da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber: I - localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas (grifei) ou em unidades de conservação do domínio da União; II - localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados (grifei); III - cujos impactos ambientais diretos (grifei) ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados; ...”.

8. A PCH Paranatinga II não está projetada em rio da União (o que, aliás, não seria determinante de competência do IBAMA para o licenciamento) e nem em terras indígenas. Apenas encontra-se a relativa distância de terras indígenas (“33,81 km da Terra dos Parabubure, 62,52 km da Marechal Rondon e 94,12 km do Parque Nacional do Xingu”). Também está evidenciado que o impacto ambiental em outro Estado é apenas indireto. A pouca potencialidade para atingir gravemente, mesmo de forma indireta, terras indígenas, uma região inteira ou outro Estado-membro pode ser deduzida, além disso, do tamanho do lago (336,8 ha), área à qual foram reduzidos os 1.290 ha inicialmente previstos, questão esta não apreciada na sentença.

9. Algum impacto a construção da usina trará à bacia do Rio Xingu e a terras indígenas, mas esses impactos são indiretos, não afastando a competência da entidade estadual para o licenciamento. O impacto regional, para justificar competência do IBAMA, deve subsumir-se na especificação do art. 4º da Resolução n. 237/97, ou seja, deve ser direto; semelhantemente, justifica-se a competência do IBAMA quando o empreendimento esteja sendo desenvolvido em terras indígenas, não o que possa refletir sobre terras indígenas. O próprio juiz diz que há “prova irrefutável de que o empreendimento questionado nesta lide trará consequências ambientais e sociais para os povos e terras indígenas que lhe são próximos” (grifei).

10. Não foge desse critério a Constituição, no art. 231, § 3º, quando prevê que “o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas (grifei) só poderão ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”.

11. Na Constituição, as competências materiais da União vêm expressas (enumeradas), ficando para os Estados-membros e Distrito Federal as competências remanescentes. Significa dizer que, em regra (por exclusão das competências da União, taxativamente previstas), as competências são dos Estados-membros. Assim na Constituição, o mesmo critério deve ser empregado na interpretação das normas infraconstitucionais. Não há, pois, lugar para interpretação extensiva ou analógica da regra de competência da entidade federal.

12. Fatos supervenientes à propositura da ação devem ser considerados na sentença, regra que, sem prejuízo da ampla defesa, alcança o julgamento de recurso pelo Tribunal. Mas o início da demarcação de outra terra indígena, com a possibilidade de esta alcançar a área em que construída a usina, não é fato suficiente para influenciar no julgamento do recurso. Até o momento, a causa de pedir – cuja alteração, aliás, está excluída da referida regra – é o fato de a usina encontrar-se próxima a terra indígena.

13. Providas as apelações da empresa-ré e do Estado de Mato Grosso, bem como a remessa oficial (tida por interposta). Prejudicada a apelação do IBAMA e o agravo contra o respectivo recebimento.

14. À inteligência do art. 18 da Lei n. 7.347/85, ausente litigância de má-fé, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios. (fls. 2.202/2.208)

Houve embargos de declaração que foram rejeitados (ementa de fl. 2.256).

Nas razões recursais, a parte recorrente alega violação ao art. 10, § 4º, da Lei 6.938/1981. Cita, para reforçar sua tese, a ementa do REsp 588.022.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva, bem como a incompetência da Justiça Federal para julgamento do feito.

O recurso merece trânsito.

O Superior Tribunal de Justiça entende que atividade fiscalizatória das atividades nocivas ao meio ambiente concede ao Ibama interesse jurídico suficiente para exercer seu poder de polícia administrativa, ainda que o bem esteja situado dentro de área cuja competência para o licenciamento seja do município ou do estado, o que, juntamente com a legitimidade *ad causam* do Ministério Público Federal, define a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito (STJ, REsp 1.479.316/SE, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, DJ de 1º/09/2015).

A ementa do julgado transcrito no presente recurso é a seguinte:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESASSOREAMENTO DO RIO ITAJAÍ-AÇU. LICENCIAMENTO. COMPETÊNCIA DO IBAMA. INTERESSE NACIONAL.

1. Existem atividades e obras que terão importância ao mesmo tempo para a Nação e para os Estados e, nesse caso, pode até haver duplicidade de licenciamento.

2. O confronto entre o direito ao desenvolvimento e os princípios do direito ambiental deve receber solução em prol do último, haja vista a finalidade que este tem de preservar a qualidade da vida humana na face da terra. O seu objetivo central é proteger patrimônio pertencente às presentes e futuras gerações.

3. Não merece relevo a discussão sobre ser o Rio Itajaí-Açu estadual ou federal. A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais. A preocupação que motiva a presente causa não é unicamente o rio, mas, principalmente, o mar territorial afetado. O impacto será considerável sobre o ecossistema marinho, o qual receberá milhões de toneladas de detritos.

4. Está diretamente afetada pelas obras de dragagem do Rio Itajaí-Açu toda a zona costeira e o mar territorial, impondo-se a participação do IBAMA e a necessidade de prévios EIA/RIMA. A atividade do órgão estadual, in casu, a FATMA, é supletiva. Somente o estudo e o acompanhamento aprofundado da questão, através dos órgãos ambientais públicos e privados, poderá aferir quais os contornos do impacto causado pelas dragagens no rio, pelo depósito dos detritos no mar, bem como, sobre as correntes marítimas, sobre a orla litorânea, sobre os mangues, sobre as praias, e, enfim, sobre o homem que vive e depende do rio, do mar e do mangue nessa região.

5. Recursos especiais improvidos”.

No caso, tem-se que a convicção a que chegou o acórdão acima, embora o recurso especial não esteja fundado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, favorece a alegação de afronta a dispositivo legal. Há previsão de intervenção do Ibama para o licenciamento.

Ante o exposto, presentes os pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade, *admito* o recurso especial.

(Numeração única 0000267-95.2005.4.01.3600, Apelação/Reexame Necessário 2005.36.00.000267-2/MT, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, e-DJF1 de 17/03/2017, p. 155)



## Agravo de Instrumento 0060383-85.2014.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pelo Ministério Público Federal às fls. 384-401, objetivando, em síntese, a reforma da decisão de minha lavra proferida às fls. 338-342 e por meio da qual deferi em parte o pedido formulado pelo Estado do Pará e atribuí efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos da Ação Civil Pública 2505-70.2013.4.01.3903/PA, autorizando o regular prosseguimento do procedimento de licenciamento ambiental do empreendimento denominado Projeto Volta Grande de Mineração, desde que contemplado seja o componente indígena, que, por sua vez, deverá ser considerado quando da emissão da licença de instalação.

2. Sustenta o MPF, em síntese, que, proposta a ação civil pública acima referida e obtida liminar favorável, suspendendo o licenciamento ambiental do empreendimento em questão, proferi decisão nos autos do Agravo de Instrumento 71799-84.2013.4.01.0000 autorizando o regular procedimento de licenciamento, desde que contemplado o componente indígena, que, por sua vez, deveria ser considerado quando da emissão da licença de instalação. Aduz, todavia, que chegou ao seu conhecimento que em 26/04/2016 o empreendimento receberia a respectiva licença de instalação, conquanto tivessem surgido novas e preocupantes evidências de dano irreparável aos direitos e interesses metaindividuais tutelados pela referida ação civil pública.

3. Ressalta que a Funai lhe encaminhou o Ofício 270/2016/DPDS/Funai-MJ, que encerra informações acerca dos Estudos do Componente Indígena do licenciamento ambiental do empreendimento em questão, que denota, inclusive, o risco de rompimento da barragem de rejeitos, como aconteceu na recente *Tragédia de Mariana*. Neste ponto, afirma que a Funai esclarece que um acidente de rompimento da barragem de rejeitos comprometerá a viabilidade de reprodução física e cultural das comunidades indígenas da região, assim como a vida de todas as outras pessoas presentes na região da Volta Grande do Xingu. Registra, ademais, que a Funai aponta que existe sério risco de contaminação por arsênio, que pode causar vários tipos de câncer, sem falar na imensa mortandade de peixes. Prossegue asseverando que as excepcionais circunstâncias do caso concreto sinalizam que os princípios da prevenção e da precaução merecem ser prestigiados na espécie.

4. Ao final, pugna o MPF pela reconsideração da decisão de fls. 338-342.

5. Às fls. 420-431, petição de Belo Sun Mineração Ltda., litisconsorte passiva no feito de origem, manifestando-se sobre o pedido de reconsideração formulado pelo MPF e alegando, em síntese: (a) que o MPF falta com a verdade ao insistir, com base nos princípios da prevenção e da precaução, que o licenciamento deve ser suspenso, pois o Estudo do Componente Indígena – ECI não teria sido elaborado antes da emissão da LI, e a Funai não estaria participando de sua elaboração; (a.1) que o ECI foi elaborado e entregue à Funai e à Semas/PA no dia 20/04/2016, dois dias antes, portanto, do protocolo do pedido de reconsideração; (a.2) que a Funai, no Ofício 240/2016/DPDS/Funai-MJ, anexo ao pedido de reconsideração, confirma ter participado da elaboração do ECI, conforme itens 4 a 12; (b) que o MPF sustenta, de forma temerária e em dissonância de seu dever de boa-fé processual, ter sido identificado no Projeto Volta Grande risco de rompimento da barragem de rejeitos, comparando a situação à recente tragédia ocorrida com a Mineradora Samarco; (b.1) que tal informação não condiz com a realidade, seja porque o empreendimento está em fase preliminar, sequer tendo tido início a fase de instalação da mineradora, seja porque todos os riscos inerentes à atividade foram abrangidos no EIA, analisado e aprovado pela Semas/PA, órgão licenciador; (b.2) que a barragem de rejeitos atende aos critérios de segurança previstos nas normas brasileiras e internacionais mais rigorosas; (b.3) que nas audiências públicas do projeto realizadas em Senador Porfírio (13/09/2012) e em Vila Ressaca (10/10/2013) discutiu-se sobre o rompimento da barragem de rejeitos, em função da ferramenta técnica própria (EIA) e da tabela de quantificação dos perigos (P11, item 8, quadro 8.10, página 21 do EIA), entre os quais lista-se essa possibilidade; (b.4) que tal questão foi e está sendo adequadamente tratada, tanto na fase de Licença Prévia, no passado, quanto de Licença de Instalação, próxima fase do processo de licenciamento; (b.5) que o perigo de rompimento da barragem de rejeitos foi definido como pouco provável, frequência essa definida como “no máximo 01 (uma) ocorrência ao longo da vida útil da instalação (frequência inferior a uma em 100 anos)”, de modo que a probabilidade de ocorrência do perigo é da ordem de 1%, sendo que, no espaço de 10 anos, essa probabilidade cai para um décimo, ou seja, 01%; (b.6) que o MPF não traz elementos concretos acerca da possibilidade de ocorrer rompimento; (b.7) que tal fase do processo, ademais, não é a adequada para se tratar do tema, ressaltando-se

que o EIA discorre sobre o assunto com propriedade; (b.8) que, além disso, estão previstas, no EIA, manutenções preventivas periódicas, além de monitoramento visual de rotina e plano de emergências, a fim de reduzir ao mínimo possível quaisquer riscos associados à barragem de rejeitos; (c) que, quanto à presença de arsênio na área do projeto, a totalidade das amostras de rejeito foi enquadrada como Classe IIA, resíduo não perigoso, devido a valores fora dos limites padrões para rejeito inerte (Classe IIB) para os parâmetros arsênio total, cianeto total, ferro total, surfactantes, fenóis totais e alumínio total; (c.1) restar demonstrado, portanto, que o empreendimento é viável do ponto de vista ambiental, uma vez que o risco não está associado à simples presença do arsênio nas rochas e no solo, mesmo em significativas concentrações, mas à contaminação relacionada, fundamentalmente, com a falta de controle das águas lixiviadas que tiverem contato com fontes que apresentem elevadas concentrações de arsênio e com a ausência de planejamento adequado para o fechamento da mina e demais estruturas; (d) que os impactos sinérgicos cumulativos foram examinados nos estudos desenvolvidos para o Projeto Volta Grande e encontram-se no EIA; (d.1) que a análise contemplou todas as etapas do empreendimento (planejamento, implantação, operação e fechamento); ademais, para a avaliação dos impactos cumulativos e sinérgicos, também foram considerados os três meios ambientais, a saber, o físico, o biótico e o antropótico; (e) que, embora não seja o foco nem a instância adequada para tanto, investiu mais de R\$ 1 milhão em ações sociais de cunho reestruturante na fase pré-operacional do Projeto Volta Grande, compatível com a Licença Prévia concedida pelo órgão licenciado, sem que tenha havido receita, tampouco impactos ambientais relacionados ao empreendimento; (f) ser descabida a reabertura da fase de instrução no presente agravo, até porque já sentenciado o feito, sendo certo que o ECI exigido pelo MPF já foi elaborado e apresentado aos órgãos ambientais competentes para sua análise; (g) ser evidente o objetivo do MPF de simplesmente obstruir a continuidade do empreendimento, sem qualquer amparo legal para tanto; (h) ser devido o reconhecimento da perda superveniente do objeto da ação civil pública originária do presente agravo, já que realizado o ECI antes da emissão da LI; e (i) ser devida a condenação do *Parquet* ao pagamento da multa prevista no art. 81 do novo CPC.

6. Às fls. 1.144-1.152, nova petição do Ministério Público Federal afirmando (a) que, embora a decisão cuja reconsideração se pretende tenha sido expressa no sentido de que, quando da licença de instalação do empreendimento, deveria ser contemplado o componente indígena, exigência que também constou da Licença Prévia 1.312 emitida pela Semas/PA, o órgão estadual de licenciamento emitiu a Licença de Instalação 2.712/2017 sem o cumprimento daquela condicionante; (a.1) tanto é assim que da referida licença de instalação constou o prazo de 1.095 dias para que a mineradora Belo Sun dê “continuidade nas tratativas, conduções e execuções junto à Funai no que tange ao Estudo de Componente Indígena”; (b) que a Funai, em outubro de 2016, encaminhou ofício à Semas comunicando que os estudos apresentados pela mineradora Belo Sun foram considerados inaptos à apresentação para as comunidades indígenas, por não respeitarem o Termo de Referência emitido; (c) que a única instituição capacitada por lei para falar dos impactos e das respectivas medidas de compensação para os povos indígenas é a Funai, sendo que, quanto substituída, há o risco de que das próprias medidas advenham ainda mais impactos; (c.1) que, até o momento, não existe avaliação de viabilidade do projeto minerário pela Funai, tampouco a previsão de medidas mitigatórias necessárias para que os grupos indígenas da região suportem a interferência do empreendimento; (d) que a construção de um componente indígena adequado para o Projeto Volta Grande de Mineração e sua avaliação pela Funai advém como exigência absolutamente imprescindível, notadamente quando ainda não se pode afirmar que o trecho de vazão reduzida do Rio Xingu, derivado da construção da UHE Belo Monte, permitirá a reprodução da vida das populações locais; e (e) que, se o componente indígena da UHE Belo Monte foi mal implementado e corrompido, chegando as ações do empreendedor (Norte Energia) muito mais longe que todos os prognósticos de impacto da hidrelétrica, o risco premente é de que, sem o componente indígena no Projeto Volta Grande de Mineração, se instale uma relação direta dos indígenas com a mineradora, que certamente aprofundará todos os impactos já em curso.

7. Ao final, requer o *Parquet* o reconhecimento do descumprimento da condição imposta em decisão de minha lavra, bem como a reconsideração do efeito suspensivo concedido ao recurso de apelação interposto pelo Estado do Pará, permitindo que vigore a sentença de mérito, suspendendo os efeitos da Licença de Instalação emitida até pronunciamento desta Corte sobre o mérito do recurso.

Autos conclusos, *decido*.

9. Inicialmente, retifique-se a autuação, incluindo a empresa Belo Sun Mineração Ltda., litisconsorte no feito de origem (ACP 2505-70.2013.4.01.3903), como terceira interessada no presente agravo de instrumento, incluindo-se nos registros processuais os nomes dos advogados constantes da procuração de fl. 448.

10. Razão assiste ao MPF ao pretender a suspensão dos efeitos da Licença de Instalação 2.712/2017, sob o argumento de que decisão de minha lavra que atribuíra efeito suspensivo ao recurso de apelação, condicionada à questão indígena, interposto pelo Estado do Pará nos autos da ação civil pública de origem não teria sido observada.

11. Antes, porém, de declinar os respectivos fundamentos, faço o registro de que a matéria que ora se aprecia é apenas o descumprimento da condicionante da decisão acima referida e os efeitos daí decorrentes, sendo certo que a discussão de mérito acerca de seu acerto ou desacerto, inclusive sobre a incidência do princípio da precaução, será objeto de pronunciamento deste relator quando do julgamento dos recursos de apelação interpostos pelo Estado do Pará e por Belo Sun Mineração Ltda. nos autos da ACP 2505-70.2013.4.01.3903.

12. Estabelecida tal premissa, passo ao exame da alegação do MPF de que a decisão de fls. 338-342 não teria sido cumprida, na medida em que expedida licença de instalação ao empreendimento denominado Projeto Volta Grande de Mineração sem que o Estudo de Componente Indígena tivesse sido realizado.

13. Pois bem. Ao deferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo formulado pelo Estado do Pará nos presentes autos, o fiz parcialmente sob o fundamento de que, naquele momento processual, inexistia *periculum in mora* ao meio ambiente a autorizar a aplicação do princípio da precaução e a amparar a pretensão ministerial de imediata suspensão das atividades de licenciamento ambiental.

14. Registrei, ademais, que, ao que parecia, a divergência entre a Semas/PA e a Funai dizia respeito apenas à necessidade, ou não, de realização do licenciamento somente após a conclusão dos estudos sobre o componente indígena. Concluí, portanto, que, em princípio, nada impediria que o procedimento de licenciamento ambiental pudesse ter seu curso regular, com a concessão da licença prévia, *que não teria o condão de causar danos ao meio ambiente*, para se exigir o relatório de impacto ambiental que contemplasse o componente indígena na fase de emissão da licença de instalação, fase na qual se poderia falar em impacto ambiental.

15. Sob tais fundamentos, deferi *em parte* o pedido formulado pelo Estado do Pará, nos seguintes termos (sem grifos no original):

Pelo exposto, DEFIRO, EM PARTE, o pedido e atribuo, também em parte, efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo Estado do Pará na Ação Civil Pública 2505-70.2013.4.01.3903/PA, para autorizar, por consequência, o regular prosseguimento do procedimento de licenciamento ambiental, desde que contemplado o componente indígena, o qual deverá ser considerado quando da emissão da licença de instalação, consoante a decisão anterior no AI 71799-84.2013.4.01.3903-PA, também suspendendo, via de consequência, a medida liminar concedida e confirmada na sentença.

16. Os documentos acostados pelo MPF em sua última petição, contudo, comprovam que a decisão por mim proferida não foi cumprida pela Semas/PA, sendo a suspensão dos efeitos dos atos por ela praticados em desacordo com o comando judicial medida que se impõe.

17. É o que se observa da leitura do item 57 da Licença de Instalação 2.712/2017, emitida pela Semas/PA ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração, juntada por cópia às fls. 1.355-1.359, *in verbis*:

Prazo de 1095 dias

[...].

57 – Dar continuidade nas tratativas, conduções e execuções junto à Funai no que tange ao Estudo de Componente Indígena e Plano de Trabalho aprovado pela Fundação, encaminhando a esta Semas, através dos RIAA's a comprovação do andamento das mesmas;

18. O que ficou claro na decisão de fls. 338-342 é que não haveria óbice à continuidade do procedimento de licenciamento ambiental, *no que tange à emissão da licença prévia ao empreendimento*, na medida em que, naquela fase, não havia riscos ao meio ambiente; não restou afastada, contudo, a exigência de apresentação do ECI antes da emissão da licença de instalação, se fosse o caso, tanto é que se exigiu que fosse ele levado em consideração na segunda fase do procedimento de licenciamento ambiental do empreendimento.

19. Transcreva-se, novamente, o trecho da parte dispositiva da decisão em parte favorável ao Estado do Pará, a fim de demonstrar a clareza do entendimento firmado por este relator:

Pelo exposto, DEFIRO, EM PARTE, o pedido e atribuo, também em parte, efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelo Estado do Pará na Ação Civil Pública 2505-70.2013.4.01.3903/PA, para autorizar, por consequência, o regular prosseguimento do procedimento de licenciamento ambiental, desde que contemplado o componente indígena, o qual deverá ser considerado quando da emissão da licença de instalação, consoante a decisão anterior no AI 71799-84.2013.4.01.3903-PA, também suspendendo, via de consequência, a medida liminar concedida e confirmada na sentença.

20. Dessa forma, a emissão de licença de instalação ao empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração contemplando condicionante com prazo de *1.095 dias* de “continuidade nas tratativas, conduções e execuções junto à Funai no que tange ao Estudo de Componente Indígena e Plano de Trabalho aprovado pela Fundação, encaminhando a esta Semas, através dos RIAAs, a comprovação do andamento das mesmas” é, a meu ver, evidente descumprimento de decisão judicial, não podendo ser tolerada pelo Poder Judiciário.

21. Não bastasse isso, devo ressaltar que consta dos autos ofício encaminhado pelo diretor de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável da Funai ao secretário de Estado de Meio Ambiente e Sustentabilidade do Estado do Pará, datado de 14/10/2016, comunicando que o Estudo do Componente Indígena apresentado por Belo Sun Mineração Ltda. foi considerado *inapto, in verbis* (fl. 1.349):

[...].

Cumprimentando-o cordialmente, informamos que o empreendedor apresentou o Estudo do Componente Indígena do licenciamento ambiental do empreendimento em referência.

No entanto, o produto foi considerado inapto à apresentação para as comunidades indígenas, por não respeitar a estrutura apontada no Termo de Referência encaminhado por meio do Ofício nº 741/DPDS/Funai-MJ sem apresentar justificativas ou check-list próprio apontando o atendimento da estrutura proposta, por apresentar equipe técnica diferente da aprovada no Plano de Trabalho, e por não apresentar dados primários das terras indígenas Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu, em desacordo com o Termo de Referência.

[...].

22. Há nos autos, ainda, a Informação Técnica 249/2016/Cotram/CGLIC/DPDS/Funai-MJ, de 11/10/2016, elaborada pela Coordenação de Componente Indígena de Transporte e Mineração da Funai, de cujo teor extrai-se o seguinte excerto (fls. 1.350 e seguintes):

[...].

2. Trata-se da análise dos Estudos do Componente Indígena do licenciamento ambiental da implantação do Projeto Volta Grande do Xingu de exploração aurífera a céu aberto, no município de Senador José Porfírio/PA, com possíveis impactos às terras indígenas Paquiçamba, Arara da Volta Grande do Xingu, à área de com restrição de direito de ingresso, locomoção e permanência denominada terra indígena Ituna-Itatá e aos indígenas desaldeados da região da Volta Grande do Xingu.

3. Os estudos e seu Plano de Trabalho (PT) foram orientados pelo Termo de Referência (TR) emitido e encaminhado ao empreendedor e SEMA/PA, órgão licenciador competente, por meio do Ofício nº 741/DPDS/Funai-MJ, datado de 10 de outubro de 2013.

4. Houve encaminhamento do Plano de Trabalho, tendo esta Fundação se manifestado por meio do Ofício nº 454/2014/PRES/Funai-MJ. O ofício informou que o produto havia sido considerado insatisfatório, principalmente em razão de não cumprimento da estrutura apontada no Termo de Referência, e solicitou as correções apontadas na Informação Técnica nº 129/2014/COTRAM/CGLIC/Funai-MJ.

5. O novo PT apresentado respeitou a estrutura apontada no TR.

[...].

19. Após a realização do check-list, constatou-se que a itemização sugerida no TR não foi completamente cumprida. Deve-se ressaltar que o Termo de Referência aponta no seu item “V – Roteiro Tópico-Metodológico do Componente Indígena” que:

O Estudo do Componente Indígena deverá ser elaborado conforme o Roteiro Tópico-Metodológico abaixo, dialogando de forma integrada com os demais estudos ambientais (previstos ou já elaborados). Deverá, também, atender a itemização apresentada a seguir, sendo que esta condição será observada quando da realização do check-list. Caso a opção metodológica da equipe consultora não siga a ordem dos itens solicitados pela Funai, recomenda-se que, quando da entrega do 1º produto, o empreendedor encaminhe check-list sinalizando o atendimento dos itens do presente termo. (grifo nosso)

20. Além de não cumprir integralmente a itemização apresentada, conforme constatado após a conferência do check-list, o relatório também não apresentou justificativa ou seu próprio check-list sinalizando o atendimento da itemização solicitada.

21. O respeito à itemização apontada no TR facilita a análise do relatório. O não cumprimento da itemização sugerida no TR dificulta a conferência do check-list e análise do produto, o que poderia ter sido facilitado caso o empreendedor encaminha-se o seu próprio check-list sinalizando o atendimento dos itens presentes no termo.

22. Em relação à Matriz de Impacto deve-se destacar que não foi atendido o pedido de uma coluna que conte com a reavaliação quanto à magnitude das interferências a partir dos programas previstos.

23. Além do não atendimento integral da itemização proposta sem justificativa, e da equipe técnica diferente da apresentada no Plano de Trabalho, também não foram colhidos dados primários das terras indígenas Paquiçamba e Arara da Volta Grande do Xingu, em desatendimento ao Termo de Referência emitido, de modo que não houve análise de mérito.

24. Dessa forma, sugiro o envio de ofício para a SEMA/PA com cópia para o empreendedor, acompanhado de cópia da presente Informação Técnica, comunicando que o Estudo do Componente Indígena foi considerado inapto à apresentação para as comunidades indígenas.

[...].

23. Desse modo, e considerando que a própria Funai, que possui atribuição para tanto, afirmou que o ECI apresentado por Belo Sun Mineração Ltda. é inapto, conclui-se que a licença de instalação não poderia ter sido emitida pela Semas/PA, sendo flagrante o descumprimento da decisão de fls. 338-342.

Pelo exposto, defiro em parte o pedido formulado pelo Ministério Público Federal e suspendo os efeitos da Licença de Instalação 2.712/2017, emitida pela Semas/PA em favor do empreendimento Projeto Volta Grande de Mineração.

(Agravado de Instrumento 0060383-85.2014.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 de 19/04/2017, p. 760)

## Agravado de Instrumento 1001742-82.2017.4.01.0000

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 21ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos do mandado de segurança impetrado pela Construtora Passarelli Ltda., Construcap – CCPS – Engenharia e Construções S.A. e PB Construções Ltda., integrantes do Consórcio São Francisco Eixo Norte contra ato do senhor presidente da Comissão de Licitação da Secretaria de Infraestrutura Hídrica, do diretor do Departamento de Assuntos Estratégicos da Secretaria de Infraestrutura Hídrica e do secretário de Infraestrutura Hídrica, todos do Ministério da Integração, em que se busca a concessão de provimento judicial, no sentido de que seja determinada

[...] a suspensão do RDC Eletrônico 7/2016 (realizado pelo Ministério da Integração) no estado em que se encontra, até a reintegração do Consórcio São Francisco Eixo Norte, e, em qualquer caso, a suspensão de quaisquer atos dos dd. Impetrados (e de seus efeitos) relacionados à contratação de qualquer outro licitante (e à execução de hipotético contrato, se eventualmente firmado) [...], [até o julgamento final do aludido mandamus.]

No *decisum* impugnado, o juízo monocrático indeferiu o pedido de antecipação da tutela mandamental ali formulado, nestes termos:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONSTRUTORA PASSARELLI LTDA, CONSTRUCAP – CCPS – ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S.A e PB CONSTRUÇÕES LTDA, integrantes do CONSÓRCIO SÃO FRANCISCO EIXO NORTE contra atos atribuídos coatores do PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITACAO DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA HÍDRICA, do DIRETOR DO DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS ESTRATÉGICOS DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA HIDRICA e do SECRETÁRIO DE INFRAESTRUTURA HÍDRICA, objetivando “a suspensão do RDC Eletrônico 07/2016 (realizado pelo Ministério da Integração) no estado em que se encontra, até a reintegração do Consórcio São Francisco Eixo Norte, e, em qualquer caso, a suspensão de quaisquer atos dos dd. Impetrados (e de seus efeitos) relacionados à contratação de qualquer outro licitante (e à execução de hipotético contrato, se eventualmente firmado), até o julgamento final do presente mandado de segurança.

Requerem, ainda, a citação do CONSÓRCIO EMSA-SITON (Empresa Sul Americana de Montagens S/A – EMSA e Empresa Siton do Brasil EPP).

Relatam os impetrantes que participaram da RDC nº 07/2016, cujo objeto era a execução das obras civis, instalação, montagem, testes e comissionamento das obras complementares do trecho I, eixo norte, do Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional – PISF.

Narram que, apesar de terem obtido a primeira classificação, ofertando o menor preço, foram inabilitados por descumprimento do requisito previsto no Edital em seu item 14.7.3.7 (o somatório de vazões (m<sup>3</sup>/s) não será considerado. Deverão ser apresentados atestados específicos, para a instalação, montagem e testes de estação de bombeamento em um único conjunto, com quantitativo igual ou superior ao quantitativo igual ou superior ao quantitativo requerido no item 1 do quadro constante do subitem 14.7.3.4)

Afirmam que possuem atestados de capacidade técnico-operacional que comprovam a experiência na atividade exigida, todavia não foram aceitos apenas em razão da vedação ao somatório previsto no item 14.7.3.7.

Aduzem que esta vedação é ilegal, uma vez que a limitação existente no item 14.7.3.7 se refere a parcela ínfima do objeto licitado, equivalente a apenas 0,75% do valor estimado para a contratação. Além do mais, afirmam que demonstraram por meio do atestado emitido pela ELETRONORTE experiência atinente à montagem de quatro turbinas em usina hidrelétrica, cada qual com vazão de 10,2 m<sup>3</sup>/s – ou seja, com vazão unitária superior à exigida no ato convocatório, não tendo sido admitida pelo Edital como equivalente.

Sustentam que a decisão de inabilitação das impetrantes “produz efeitos drásticos. Apesar de pautada em parcela irrelevante do objeto licitado, a decisão afetou concretamente a competição, uma vez que afastou os dois licitantes mais bem colocados. Como resultado, a União pagará R\$ 75 milhões a mais pela proposta da 3ª colocada, unicamente em razão de exigência relativa a serviços orçados em pouco mais de R\$4,3 milhões.”

Asseveram, ainda, que “esses elementos impõem o reconhecimento da ineficácia da exigência e a anulação da decisão de inabilitação. Em conformidade com o art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93, a Súmula 263/TCU consagra o entendimento de que a ‘capacidade técnico-operacional das licitantes’ deve ser ‘limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado’ [...]”

Alegam, por fim, que há incompatibilidade desta licitação com as licitações anteriores, tendo em vista a mudança de orientação e a ausência de justificativas para a referida restrição.

Em suas defesas, arguem que, para os editais anteriores, com serviços bem mais complexos, as impetrantes, acaso concorressem, atenderiam integralmente as exigências de habilitação.

Impugnam, ainda, a habilitação do Consórcio vencedor, classificado, inicialmente, em 3º lugar, frente à ocorrência de graves indícios de irregularidades, o que reforça a necessidade de imediata suspensão da licitação.

A inicial foi instruída com documentos.

Preliminarmente à análise do pedido de liminar, foi determinada a intimação da autoridade coatora para se manifestar a respeito.

Manifestação da União juntada aos autos.

Em petição acostada aos autos, as impetrantes se pronunciaram acerca dos esclarecimentos prestados pela autoridade coatora.

DECIDO.

Inicialmente, defiro o ingresso da União e admito todos os documentos por ela apresentados para subsidiar o exame do pedido de medida liminar, especialmente porque ainda não transcorreu o prazo para que o impetrado preste informações.

Reputo cabível o mandado de segurança, porquanto a maioria das alegações das impetrantes comportam comprovação meramente documental. Ressalvo apenas que não serão apreciadas neste feito controvérsias fáticas que demandem dilação probatória incompatível com o rito do mandado de segurança.

Para a concessão da liminar, torna-se necessária a presença dos requisitos da plausibilidade do direito invocado e do risco da demora na prestação jurisdicional.

Pois bem.

A Administração pode e deve rever seus atos, de modo a propiciar uma melhor adequação de suas normas às exigências de cada tipo de licitação. Não existe obrigatoriedade em manter dispositivos expressos em editais licitatórios anteriores. Cada licitação, ainda que para cumprimentos de serviços remanescentes, constitui ato administrativo diverso, devendo ser regida da melhor forma possível para atingir os fins almejados.

Quanto à alegada mudança de exigências havidas no Edital RDC nº 07/2016 em comparação com os editais anteriores, restou esclarecido pela União que, diferentemente do que afirmam as impetrantes, nos editais 01/2011-MI e 02/2015-MI o somatório de vazões também não foi permitido (fls. 913/914).

No mais, na decisão de análise dos recursos e contrarrazões administrativos apresentados pelos consórcios inabilitados, restaram relatadas todas as dificuldades e necessidades para a continuação da obra licitada.



Transcrevo (fls. 836 e ss.):

“O Eixo Norte já foi licitado para obras civis, fornecimento, instalação, montagem, testes e comissionamento, em 2007, em 8 lotes de obra sendo que o trecho I tinha 4 lotes de canais aquedutos reservatórios e 1 de construção das três Estações de Bombeamento EB. Findados estes contratos, ainda restavam remanescentes dos contratos de canais aquedutos e reservatórios e o contrato de construção da EB nem mesmo havia iniciado.

[...]

O esforço pela retomada da obra, em razão desses episódios, o Ministério iniciou intensas atividades para avaliar o estado das obras, inventariar canteiros, proceder a medições e refazer projetos. Era premente a retomada de obras. Toda equipe técnica devotou-se incessantemente a fomentar transparência e esclarecer o mercado da construção civil pesada à iminência de lançamento de novo edital de licitação. Em tempo recorde, procedeu-se a levantamentos, reformulação de planilhas de quantitativos.

[...]

De modo a assegurar informações aos futuros competidores e garantir o controle social dos atos de governo, o Ministério fez publicar todos os dados que possuía e sobre os quais trabalha para a retomada da obra. Realizou audiência pública, em cumprimento ao art. 39 da Lei nº 8.666/1993, recebeu e respondeu todos os pedidos de esclarecimentos. Do mesmo modo, também cumprindo a Lei, recebeu impugnações e respondeu a todas. Em 16/12/2016, foi publicado o edital RDC nº 6/2016. Após sua publicação, verificou-se que o mesmo, embora ampliasse a competição, alterava os procedimentos anteriores e não assegurava a melhor proposta. Novos estudos implicaram revisão de metodologia de levantamento de dados e manutenção de premissas já assentadas e experimentadas com muito êxito nas licitações e contratos anteriores. Decidiu-se ainda envolver a sociedade civil organizada e os órgãos de controle. Procedeu-se 03 (três) reuniões com a presidência do TCU, em 05.09.16, 09.11.16 e 06.02.2017, e quatro visitas as unidades técnicas, prestando minuciosos esclarecimentos sobre o andamento das obras. A licitação atual, em 10/01/2017, foi lançado o RDC nº 7/2016, como exposto, foi aberto prazo para pedido de esclarecimentos – todos detalhadamente respondidos, bem como as impugnações apresentadas”.

Vê-se, assim, que foram necessárias adequações de modo a evitar que as obras remanescentes paralisassem novamente, o que, a meu ver, justifica as adequações ocorridas no edital.

Logo, não há que se falar em desrespeito aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da confiança.

No que pertine à alegação de ilegalidades na inabilitação das impetrantes, verifica-se que os argumentos levantados pelo Consórcio inabilitado foram minuciosamente analisados pela administração pública.

Consignou-se na referida decisão administrativa que (fls. 836 e ss.):

“Em relação ao argumento nº 1 comprovação de montagem e instalação de estação elevatória com vazão mínima de 7,0 m<sup>3</sup>/s com pelo menos um conjunto motobomba nessa vazão, dois licitantes – consórcio liderados pela Construtora Passarelli e Construtora Marquise S.A. insistem em serem habilitados sem atender à exigência estabelecida no Edital. Esse fato surpreende.

a) Primeiro: porque o consórcio liderado pela construtora Passarelli havia impugnado oferecendo a mesma argumentação e não teve êxito, sendo de conhecimento prévio e público que não seriam aceitos atestados divergentes do que foi solicitado. Ou seja, a Comissão cumpriria as regras do edital.

b) Segundo: porque é uma exigência que não foi introduzida no edital pela atual gestão. A mesma exigência estava disposta nos editais da Concorrência Pública nº 02/2007MI e Concorrência Pública nº 01/2011MI.

Portanto, não é novidade para os empresários do setor e o mercado da construção civil.

c) Terceiro: porque mesmo que um dos Consórcios – especificamente o Consórcio Passarelli – Eixo Norte tenha um patrocínio jurídico de notória expressão, não participou das licitações anteriores, cuja contratação é similar a atual.

d) Quarto: porque o licitante que não possui qualificação técnica específica para essa obra, mesmo que ofereça proposta com menor lance, não pode ser contratada.

e) Quinto: porque o preço da obra foi estimado EXATAMENTE COM A MESMA METODOLOGIA utilizada pelos governos anteriores e jurisprudência do TCU. Descontos de preços exagerados podem ser indicativos de inexistência de AGRAVANDO O RISCO DE inexecução da obra.

f) Sexto: o TCU está acompanhando a obra, com rigor, com seus melhores técnicos e a alta cúpula tem demonstrado extrema sensibilidade com o drama humano na região.

g) Sétimo: a decisão de licitar tem apoio no parágrafo 70 da instrução do corpo técnico do TCU, transcrita em voto, no Plenário do TCU, no Acórdão nº 2052/2016, resultado da consulta realizada pelo Ministro da Integração Nacional. Essa exigência, repita-se mais uma vez, dá transparência ao processo, mas sobretudo torna indene de dúvidas o fato de que será selecionada empresa que detenha capacidade técnica e financeira e ofereça menor valor. Lembre-se: houve licitações anteriores, neste trecho duas tentativas FRACASSADAS de concluir a obra. Não é interesse de ninguém, que esteja verdadeiramente comprometido com o interesse público, deixar de resolver o problema.”

Frise-se, por oportuno, que a inabilitação das impetrantes foi decorrência do não cumprimento dos requisitos previamente estipulados no edital licitatório.

O Edital da RDC, em seus itens 14.7.3 e seguintes, elencou os documentos necessários à comprovação da experiência específica da empresa.

Em seu item 14.7.3.7, restou expressamente consignado que, “Para a presente licitação, o somatório de vazões (m<sup>3</sup>/s) não será considerado. Deverão ser apresentados atestados específicos, para a instalação, montagem e testes de estação de bombeamento em um único conjunto motobomba, com quantitativo igual ou superior ao quantitativo requerido no item 1 do quadro constante do subitem 14.7.3.4.”

Assim, em que pesem todos os argumentos levantados pelo Consórcio impetrante, não houve a comprovação de sua experiência em instalação e montagem de estação de bombeamento com vazão mínima de 7,0 m<sup>3</sup>/s, nem tampouco foi considerada a experiência em sistemas alegadamente similares, uma vez que não foi reconhecida a similitude entre estação de bombeamento e montagens de turbinas em usina hidrelétrica.

Para afastar essa alegada similitude, ficou esclarecido na Nota Técnica 34/2017 (fls. 549 e seguintes) que:

“Percebe-se que a grande definição trata de sistemas similares e não propriamente de partes das obras ou serviços para as quais se deseja demonstração de capacidade.

Já, do ponto de vista específico da obra de abastecimento de água, que é o PISF, particulariza-se o que é considerado para experiência.

Assim, usina hidrelétrica, referida na parte geral, é uma boa referência para serviços de escavação e terraplenagem, mas não está considerada para a demonstração da capacidade em estações de bombeamento, para a qual foram definidos requisitos específicos.

Além disso, é importante registrar que no Trecho I, considerado no edital em questão, diferentemente de outros trechos do mesmo Eixo do PISF, não há previsão de construção/instalação de usina hidrelétrica.

A exemplo de editais anteriores do PISF, cuja exigência era voltada para vazões de bombeamento, o edital das Obras Complementares do Trecho I exige somente o término de montagem da EB, observando inclusive a capacidade técnica em objeto coerente ao da licitação.”

Portanto, parece ter sido legítima a inabilitação das impetrantes.

Com efeito, a Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei nº 8.666/93, art. 41).

É de se atender, assim, aos requisitos legais.

Como se percebe, há base legal para a atuação promovida pela autoridade coatora.

No mais, considero inaplicáveis ao caso em tela o art. 30, §1º, I, da Lei 8.666/93 e a Súmula 263 do TCU com a interpretação dado pelos impetrantes.

Vejamos o inteiro teor da referida súmula:

“Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.”

Ao limitar a comprovação técnico-operacional às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, não quis a Corte de Contas restringir a comprovação técnica apenas ao valor monetário de cada parte do contrato a ser executado, mas, sim, tornar legítima a comprovação técnica somente nas parcelas importantes do contrato, o que, no caso em tela, foi respeitado, uma vez que a referida licitação tem por objeto uma obra remanescente de infraestrutura hídrica de grande porte, altíssimo custo e elevada importância social.

Nesse sentido, merecem acolhimento os seguintes esclarecimentos prestados pela União (fl.907): “O valor significativo do serviço não se prende, única e exclusivamente ao valor que este serviço está estimado no orçamento de referência, mas ao valor significativo que o mesmo pode ter na consecução do objeto do certame. Nesse sentido vale destacar que os conjuntos motobombas da transposição não são equipamentos de prateleira, não se encontram prontos para instalação em qualquer representante da fábrica. São equipamentos projetados e fabricados especificamente para uma situação de vazão e altura manométrica, cuja contratação e fabricação levou entre 3 e 4 anos, tempo que a população de Fortaleza não disporia para aguardar nova fabricação. Daí porque se justifica a importância deste serviço. Quaisquer danos ao equipamento motobomba implicam em um prejuízo de nova contratação de fabricação de uma ou mais partes que se danificarem”.

Logo, a instalação e montagem da estação de bombeamento, ainda que seja orçada em torno de apenas 4 milhões de reais, constitui parte relevante e significativa do objeto contratado, pois sem ela a obra não alcançará seu objetivo final.

Reforçando ainda mais a tese de parcela relevante do contrato, consignou-se, no item 9.20 do referido Edital, que os serviços considerados para atestar a capacidade técnico-operacional e técnico-profissional não poderiam ser objeto de subcontratação total.

Entendo, assim, legítima a exigência de quantitativo no que se refere à comprovação da experiência técnica em estação de bombeamento na vazão especificada no edital, tendo em vista que o bombeamento da água a ser transposta configura uma parcela de suma importância para a obra licitada e para grande parte da população nordestina, em razão da grande crise hídrica que assola o País.

A princípio, não vislumbro ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa na análise dos pedidos e recursos administrativos apresentados pelas impetrantes.

Deixo de apreciar as alegações das impetrantes acerca da existência de possíveis irregularidades na habilitação do consórcio vencedor e nas propostas por ele apresentadas.

Afinal, sendo mantida a inabilitação das impetrantes, nenhum interesse e legitimidade elas ostentam para, em sede de mandado de segurança individual, impugnam a habilitação e a admissão de propostas de outras licitantes.

Primeiro, porque “a inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes” (art. 41, § 4º, L. 8.666/93), inclusive análise da habilitação de outros interessados e julgamento das respectivas propostas.

Segundo, porque o mandado de segurança individual não se presta à defesa de interesse difuso e/ou coletivo, como tal considerado o de se preservar a legitimidade de procedimento licitatório, independentemente de benefício direto por parte do impetrante.

Ausente, pois, a probabilidade do direito alegado pelas impetrantes.

Ressalto, por fim, que somente em casos de ilegalidade manifesta, o que não ocorre na hipótese dos autos, é cabível a suspensão do certame até o julgamento final da ação, porquanto a liminar paralisante do procedimento licitatório contém lesão à ordem administrativa, com repercussão de ordem financeira e social assimilável de modo manifesto.

Em hipótese como a vertente, o risco de lesão grave ou de difícil reparação milita em favor da Administração Pública, pois a paralisação do certame é mais danosa ao ente licitante do que a não concessão da liminar à impetrante (AG nº 1999.01.00.100600-0/DF, Rel. Des. Federal PLAUTO RIBEIRO).

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Não obstante isso, determino o imediato encaminhamento de cópia integral dos presentes autos ao MPF, em meio eletrônico, considerando que chama a atenção a alegada diferença de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) entre a proposta apresentada pelas impetrantes e a que foi reputada vencedora pela administração pública.

Já houve notificação do impetrado e ciência à AGU, devendo-se aguardar o decurso do prazo de 10 (dez) dias para informações.

Cite-se o litisconsorte passivo (CONSÓRCIO EMSA-SITON formada pelas Empresas Sul Americana de Montagens S/A – EMSA e Siton do Brasil EPP).

Em suas razões recursais, insistem os recorrentes na concessão da tutela jurisdicional postulada no feito de origem, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático.

Não obstante os fundamentos em que se amparou a decisão agravada, vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1.019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, notadamente em face do seu caráter nitidamente precautivo e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e na inteligência do referido dispositivo legal, de forma a evitar a contratação dos serviços licitados no procedimento em referência, antes mesmo do pronunciamento judicial acerca da legitimidade, ou não, do ato impugnado.

Com efeito, impende consignar, preliminarmente, que, na espécie, a despeito do edital regulador do certame licitatório descrito nos autos fazer consignar que “a presente licitação reger-se-á pelo disposto neste Edital e seus Anexos, pela Lei nº 12.462, de 04 de Agosto de 2011, pelo Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011, em face da obra pertinente ao objeto ter sido incluída no Programa de Aceleração do Crescimento – PAC”, não se pode olvidar o reflexo de ordem constitucional que envolve a matéria questionada no feito de origem, na medida em que o alcance das hipóteses previstas na Lei 12.462/2011, em referência, não poderá se desgarrar dos princípios insculpidos na norma do art. 37, *caput* e inciso XXI, da Constituição Federal.

O dispositivo constitucional em destaque impõe um regime geral de licitações, com vistas na garantia da mais ampla competitividade, razão por que, em sendo o Regime Diferenciado de Contratação um regime especial, a lei que o instituiu deve ser interpretada restritivamente, na medida em que, como se colhe da referida Lei 12.462/2011, muitas

diretrizes para assegurar maior participação e maior transparência do procedimento, próprias do regime geral, foram suprimidas, inclusive, com extrema redução dos prazos a serem observados durante o respectivo procedimento licitatório, como no caso, em que, à luz do art. 39 da Lei 8.666/1993, seria exigível a submissão do edital a prévia audiência pública, dado o valor do objeto licitado, exigência essa não prevista no aludido regime diferenciado.

Com efeito, urge destacar o que diz a referida Lei 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

a) convite - até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)

b) tomada de preços - até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais)

Na hipótese dos autos, o valor da obra e serviço contratados ultrapassa, em muito, o limite estabelecido na alínea c do inciso I do sobredito dispositivo legal, superando a marca de meio bilhão de reais, a caracterizar, em princípio, manifesta afronta aos referidos dispositivos legais, os quais possuem efeito vinculante, impondo-se, na espécie, a observância da teoria do direito quântico do ilustrado Goffredo da Silva Telles, e o art. 39 do referido texto legal, segundo o qual,

*[...] sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados [...].*

Sob esse viés e diante da dimensão econômica do objeto licitado, verifica-se que, em princípio, o aludido procedimento licitatório haveria de se instaurar sob a modalidade de concorrência, sob pena de negativa de vigência às disposições da referida Lei Geral de Licitações aplicáveis, na espécie.

Nessa linha de entendimento, confira-se precedente jurisprudencial da colenda Quinta Turma deste egrégio Tribunal, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE ASSESSORAMENTO EM GESTÃO PÚBLICA E ENGENHARIA CONSULTIVA. INDÍCIOS DE INADEQUAÇÃO DA MODALIDADE DE LICITAÇÃO ADOTADA - REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES - RDC (LEI Nº 12.462/2011). SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. TUTELA CAUTELAR INIBITÓRIA. CABIMENTO. DESISTÊNCIA RECURSAL. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. INDEFERIMENTO.

[...]

II - Amparando-se a pretensão veiculada no feito de origem em suposta ilegalidade de procedimento licitatório instaurado no âmbito do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, decorrente da inadequação da modalidade de licitação utilizada - Regime Diferenciado de Contratações - RDC a que alude a Lei nº 12.462/2011 - para a contratação de serviços técnicos de assessoramento em gestão pública e engenharia consultiva, como no caso, a suspensão liminar do certame é medida cautelar que se impõe, com vistas a assegurar o resultado útil da demanda, em caso de procedência do pleito formulado, mormente em face dos fortes indícios da ilegalidade apontada.

III - Ademais, o alcance das hipóteses previstas na Lei nº 12.462/2011 em referência não poderá se desgarrar dos princípios insculpidos na norma do art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, que impõe um regime geral de licitações, com vistas na garantia da mais ampla competitividade, razão por que, em sendo o Regime Diferenciado de Contratação um regime especial, a lei que o instituiu deve ser interpretada restritivamente, na medida em que, como se colhe da referida Lei nº 12.462/2011, várias diretrizes para assegurar maior participação e maior transparência do procedimento licitatório, próprias do regime geral, foram suprimidas, inclusive, com extrema redução dos prazos a serem observados durante o procedimento licitatório, em referência, em manifesta agressão ao disposto no art. 39 da Lei nº 8.666/93, a exigir prévia audiência pública, em face do valor do objeto licitado, o que não está previsto no aludido procedimento licitatório diferenciado.

IV - Na espécie dos autos, o objeto licitado, além de não atender às hipóteses da Lei nº 12.462/2011, também destoa da exigência constante do inciso I do art. 4º do Decreto 7.581/2011, que regulamenta a aplicação do RDC, pois o próprio Departamento Jurídico do DNIT se pronunciou contrariamente ao regime adotado, advertindo pela necessidade de

demonstração clara e suficiente para vincular a contratação do serviço de consultoria com as ações do PAC, e sustentando-se a ausência de autorização do comitê gestor, órgão interministerial formado pela chefia dos Ministérios da Fazenda, do Planejamento e da Casa Civil, que delibera sobre as medidas a serem tomadas pelo referido programa.

[...]

IX - Agravo de instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

(AG 0015058-53.2015.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.395 de 25/08/2015)

De outra banda, há de se registrar que, numa análise sumária dos elementos carreados para os presentes autos, verifica-se que, em princípio, o consórcio formado pelas empresas agravantes teria comprovado, satisfatoriamente a sua capacidade técnico-operacional, não se justificando, assim, a sua eliminação precoce do certame, antes de um exame mais aprofundado da matéria, após regular instrução do feito, mormente em face da orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais, no sentido de que,

[...] em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da legislação, princípios e edital de regência do certame público, afronta o princípio da razoabilidade a desclassificação de empresa licitante que apresenta proposta mais vantajosa à Administração quando esta restar amparada em mero formalismo, como no presente feito em que a impetrante comprovava a sua capacidade técnica por meio de documentação diversa da que, especificamente, indicada pelo Edital regulador do Pregão Eletrônico 68/2008 [...]. (REOMS 0004037-75.2009.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1, p. 243, de 26/03/2014).

Com essas considerações, *defiro* o pedido de efeito suspensivo formulado na inicial, para determinar a suspensão do procedimento licitatório em referência, até ulterior deliberação judicial.

(Agravo de Instrumento 1001742-82.2017.4.01.0000, rel. Des. Federal Souza Prudente, julgado em 25/04/2017)





*Constitucional e Previdenciário. Pensão mensal vitalícia de seringueiro. Art. 54 do ADCT. Suficiente prova apenas por justificação judicial no período anterior à vigência da Medida Provisória 1.663-15/1998. Incidência do princípio de Direito Previdenciário tempus regit actum. Inexistência de óbice normativo à cumulação dessa pensão com outro benefício previdenciário.*

I. Inicialmente, afasta-se a incidência da Súmula 42 da TNU ao caso concreto, visto que a controvérsia recursal não reside propriamente no reexame de matéria de fato, senão na circunstância de a prova unicamente testemunhal ser suficiente para a demonstração do direito reclamado, bem como na possibilidade de cumulação da pensão especial do seringueiro com outro benefício previdenciário.

II. O *caput* do art. 54 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias previa, na sua redação original, que “os seringueiros recrutados nos termos do , e amparados pelo Decreto-Lei 9.882, de 16 de setembro de 1946, receberão, quando carentes, pensão mensal vitalícia no valor de dois salários mínimos.” Já o § 1º desse artigo dispunha que “o benefício é estendido aos seringueiros que, atendendo a apelo do Governo brasileiro, contribuíram para o esforço de guerra, trabalhando na produção de borracha, na Região Amazônica, durante a Segunda Guerra Mundial.” Por fim, o § 3º do dispositivo aludido registrava que “a concessão do benefício far-se-á conforme lei a ser proposta pelo Poder Executivo dentro de cento e cinquenta dias da promulgação da Constituição.”

III. A fim de regulamentar esse dispositivo constitucional, foi editada a Lei 7.986/1989, consignando originariamente no art. 3º que “a comprovação da efetiva prestação de serviços a que alude o artigo anterior far-se-á perante os órgãos do Ministério da Previdência e Assistência Social, por todos os meios de prova admitidos em direito, inclusive a justificação administrativa ou judicial.”

IV. Infere-se, portanto, que anteriormente à vigência da Medida Provisória 1.663-15, de 22/10/1998, convertida na Lei 9.711/1998, não havia exigência normativa no sentido de comprovação da atividade em tela mediante início de prova material. Tratando-se de matéria constitucional com viés previdenciário, vigora o princípio interpretativo do *tempus regit actum*, não podendo lei posterior alcançar relações consumadas anteriormente à sua vigência.

V. O documento de fl. 52 comprova que o pedido administrativo do recorrente envolvendo a obtenção da pensão denominada *soldado da borracha* foi realizado em 25/09/1998, ou seja, precedentemente à vigência da MP 1.663-15/1998, pelo que não se lhe aplica a exigência de comprovação mediante início de prova material, podendo tal ocorrer com espeque unicamente em justificação judicial, na forma da previsão originária do art. 3º da Lei 7.986/1989.

VI. Os documentos de fls. 23-37 são representativos de justificação judicial realizada em 15/09/1998, com o espoco de demonstrar o labor do recorrente na forma do art. 54 do ADCT. Os depoimentos das testemunhas Guarin Vieira dos Santos e Raimundo Silva Gomes (fls. 36-37) são inequívocos no sentido de ratificarem o trabalho do recorrente como *soldado da borracha* entre os anos de 1943 e 1945, época da 2ª Guerra Mundial, na região do Rio Vermelho, afluente do Rio Itacaiúnas. Demonstrado, portanto, o cumprimento da exigência constitucional ligada ao labor como seringueiro na região Amazônica no período da 2ª Grande Guerra.

VII. O requisito da carência também está provado nos autos, visto que à época do requerimento administrativo e do ajuizamento da ação os rendimentos do recorrente eram provenientes de aposentadoria por idade, no valor de 1 salário-mínimo. Evidente que tal remuneração para uma pessoa idosa é circunstância hábil a, por si só, configurar o estado de necessidade/carência.

VIII. Quanto ao tema envolvendo a possibilidade de cumulação da pensão especial de seringueiro com outro benefício previdenciário, a jurisprudência do TRF 1ª Região é pacífica no sentido da inexistência de óbice constitucional ou legal para tanto (v.g. AC 00006507520154013001, e-DJF1 de 14/09/2016). De fato, a exigência normativa conectada à situação de carência/necessidade não implica, em si, a impossibilidade de cumulação da pensão em exame com outro benefício previdenciário. Logo, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

IX. Não obstante tal entendimento, o juiz de 1º grau determinou a substituição da aposentadoria por idade do recorrente pela pensão mensal do *soldado da borracha*, com DIB na data do requerimento administrativo. Vale dizer, o magistrado *a quo* entendeu que tais benefícios não são acumuláveis, o que deve ser mantido, ante a inexistência

de recurso do autor contra o ponto na sentença de fls. 66-67 e da impossibilidade de haver *reformatio in pejus* no âmbito do julgamento do presente recurso.

X. Incidência nessa seara recursal da orientação decorrente da Questão de Ordem 38 da TNU.

XI. Pedido de uniformização regional provido para reformar o acórdão da Turma Recursal de Seção Judiciária do Pará e restabelecer os efeitos da sentença de fls. 66-67.

(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal 12244-18.2009.4.01.3900/PA, rel. Juiz Federal Guilherme Fabiano Julien de Rezende, maioria, *e-DJF1* de 24/03/2017, p. 1.940)

*Juizados especiais federais. Pedido de uniformização de jurisprudência. Responsabilidade civil da União. Mora legislativa quanto ao disposto no art. 37, caput, inciso X, da Constituição. Danos materiais suportados pelo servidor público. Inexistência de obrigação reparatória.*

I. A questão ora submetida a este Colegiado consiste em saber se os servidores públicos federais têm direito subjetivo ao pagamento de indenização reparatória das perdas decorrentes da ausência de leis, no período compreendido entre 1999 e 2001, que lhes assegurasse, anualmente, a revisão geral preconizada pelo disposto no art. 37, *caput*, inciso X, da Constituição, na redação conferida pela Emenda Constitucional 19/1998.

II. A análise desse dispositivo conduz à configuração de norma que, de fato, preconiza a revisão geral anual das remunerações e dos subsídios devidos aos servidores públicos, “sempre na mesma data e sem distinção de índices”.

III. Contudo, não se pode olvidar o disposto no art. 61, inciso II, alínea *a*, da Carta Magna, conforme o qual é privativa do presidente da República a iniciativa de lei que disponha sobre o aumento da remuneração de cargos, funções ou empregos públicos nas Administrações direta e autárquica da União.

IV. Desse modo, a sobredita “revisão geral”, que configuraria “aumento de remuneração” em sentido amplo, nos termos do dispositivo logo acima mencionado, pressupõe lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo Federal.

V. Ocorre que a norma constitucional, embora vinculante para o presidente da República, não contempla direito subjetivo dos servidores públicos, no sentido de que estes possam exigir, judicialmente, a conduta ali prevista, pois a iniciativa de lei se insere na esfera de discricionariedade (política) do chefe de Governo, que, assim, não está sujeito a medidas coercitivas para efetivar seu cumprimento.

VI. Com efeito, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.061-7/DF, relator o Ministro Ilmar Galvão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade, que, não obstante o dever jurídico de deflagrar o processo legislativo para revisão das remunerações devidas aos servidores públicos, o Poder Judiciário não pode compelir o presidente da República a cumpri-lo.

VII. Ora, se não é dado ao Poder Judiciário impor a efetivação do comando normativo em alusão, não lhe assiste autoridade para, substituindo-se aos órgãos legitimados constitucionalmente para o processo legislativo, determinar, direta ou indiretamente, os índices pelos quais devem ser revistas, anualmente, as remunerações dos servidores públicos.

VIII. Disso decorre que é descabida a declaração judicial do direito a indenização por danos materiais na situação controvertida, pois essa alternativa pressupõe, inevitavelmente, a definição dos percentuais de reajuste que seriam mais adequados para atender ao disposto no inciso X do art. 37, *caput*, da Carta de 1988, o que, na perspectiva supra, não se inclui na esfera de poder estatal que a Constituição reserva ao Poder Judiciário.

IX. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou nesse sentido mais de uma vez, como, exemplificativamente, nos Agravos Regimentais em Recursos Extraordinários 510.467/SP, 450.655/RS e 421.828/DF. E a mesma orientação vem sendo seguida, por exemplo, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em diversos precedentes (AC 0007451-75.2004.4.01.3200 *e-DJF1* de 21/07/2011, p. 41; AC 0017223-40.2001.4.01.3500/GO, *e-DJF1* de 16/03/2012, p. 1.057; e AC 0018561-87.2003.4.01.3400/DF, *e-DJF1* de 04/02/2013, p. 168).

X. Nesses termos, impõe-se a reforma do acórdão que deu ensejo ao pedido de uniformização de jurisprudência, com a adoção da tese sufragada no julgado paradigma, no sentido de que a mora legislativa respeitante à revisão geral

anual prevista no art. 37, *caput*, inciso X, da Constituição, ocorrida entre 1999 e 2001, não acarreta a responsabilidade da União quanto ao dever de reparar os danos materiais daí decorrentes para o servidor público federal.

XI. Incidente de uniformização admitido e provido.

(Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0022495-35.2003.4.01.3600/MT, rel. Juiz Federal Lucas Rosendo Máximo, unânime, e-DJF1 de 17/03/2017, p. 5.311)

*Juizados especiais federais. Incidente regional de uniformização de jurisprudência. Servidor público federal. Resíduo de 3,17%. Prescrição em favor da Fazenda. Renúncia tácita com a edição da MP 2.225-45/2001. Renovação do prazo prescricional a partir de 04/09/2001. Ação ajuizada após 04/09/2006. Incidência do Verbete 85 da Súmula de jurisprudência do STJ. Prescrição progressiva integral da pretensão deduzida na inicial. Entendimento reiterado nesta Turma Regional de Uniformização. Incidente provido.*

1. Demonstrada a caracterização de efetivo dissenso entre os acórdãos confrontados, promanados de turmas recursais integrantes da 1ª Região no que se refere ao termo inicial da prescrição de pretensão relativa ao resíduo de 3,17%, não há dúvida sobre a adequação parcial do presente incidente ao disposto no art. 14, § 1º, da Lei 10.259/2001.

2. Discute-se, nesta instância, acerca do início do prazo prescricional da pretensão respeitante à diferença de 3,17%, decorrente da aplicação do reajuste remuneratório veiculado pela Lei 8.880/1994 em favor dos servidores públicos federais.

2.1. O acórdão recorrido funda-se no entendimento de que “o termo a quo do prazo prescricional somente se inicia após o pagamento da última parcela prevista na MP 2.225-45/2001”.

2.2. Por seu turno, o acórdão paradigma firma posicionamento distinto, no sentido de que “o termo inicial de contagem da prescrição para perceber as diferenças em parcela única dos 3,17% é 05/09/2001, data da edição da MP 2.225-45/2001, e o termo final 04/09/2006. Ajuizada a demanda após essa data, está ela prescrita”.

3. Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de incidente de uniformização de interpretação de lei federal, consolidou o entendimento de que “A Medida Provisória 2.225-45, de 04/09/2001, embora tenha ensejado renúncia do prazo prescricional, porquanto reconheceu o direito ao reajuste residual de 3,17% aos servidores públicos federais com efeitos a partir de janeiro de 1995, não o interrompeu [...]”; “[...] a renúncia, contudo, não opera efeitos indefinidamente. Se proposta a ação por servidor público com a finalidade de auferir o resíduo de 3,17% até 04/09/2006, diante da renúncia operada pela MP 2.225-45/2001, os efeitos financeiros retroagem a janeiro de 1995; se ajuizada após esse termo, aplica-se tão somente o enunciado da Súmula 85/STJ” (Pet. 7.558, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE de 07/06/2010).

4. Por sua vez, esta Turma Regional de Uniformização (TRU), na esteira da orientação supra, tem-se manifestado, reiteradamente, no sentido de que, ajuizada a ação após 04/09/2006, há prescrição integral da pretensão, por incidência do Verbete 85 da Súmula de jurisprudência do STJ, na hipótese de vencimento da última prestação devida ao servidor (que não aderiu ao acordo proposto pela União) ter ocorrido há mais de cinco anos da propositura da ação. Transcrevo nesse sentido, exemplificativamente, o aresto a seguir, que versa sobre caso quase idêntico ao debatido nestes autos:

PEDIDO de UNIFORMIZAÇÃO de JURISPRUDÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. DIFERENÇA de 3,17%. MP 2.225-45/2001. RECONHECIMENTO DO DIREITO. PRESCRIÇÃO.

I - O colendo Superior Tribunal de Justiça, julgando incidente de uniformização de interpretação de lei federal, firmou entendimento no sentido de que a edição da MP 2.225-45/2001, apesar de ter reconhecer o direito dos servidores públicos federais à diferença de 3,17%, não interrompeu o prazo prescricional, motivo pelo qual a administração não poderia ser beneficiada com o transcurso do prazo prescricional pela metade previsto no art. 9º do Decreto 20.910/1932.

II - Aplicável o prazo prescricional de 5 anos do art. 1º do Decreto 20.910/1932, a contar da edição da MP 2.225-45/2001, ou seja, estará prescrita a pretensão de recebimento da diferença relativa ao índice de 3,17% se não ajuizada a ação antes de transcorrido o prazo de 05 anos da edição da referida medida provisória.

III - “As diferenças decorrentes do reajuste residual de 3,17%, cessaram em 31.12.2001 (quando houve a incorporação mensal prevista no art. 9º da Medida Provisória nº 2.225-45/2001) ou quando houve a reestruturação ou reorganização

do cargo ou carreira do servidor, o que ocorreu primeiro, sendo que a combinação da prescrição com essas limitações temporais poderá acarretar, em cada caso concreto, a prescrição de todas as parcelas decorrentes da condenação" (PEDLEF 200738007402715, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DOU 17/06/2011 SEÇÃO 1).

IV - A ação somente foi ajuizada em 31/10/2007, motivo pelo qual se encontra prescrito o direito do autor ao recebimento da diferença relativa ao índice de 3,17%.

V - Pedido de Uniformização de Jurisprudência a que se dá provimento.  
(PUIF 2008.38.00.716987-4; Diário Eletrônico de 28/05/2014)

5. Sendo essa a compreensão assente nesta TRU, e tendo em vista que ela é ajustada ao entendimento perfilhado pelo STJ, convém sua reafirmação neste julgamento, com aplicação ao caso dos autos, em obséquio aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, notadamente no que atinem à necessidade de respeito aos precedentes dos órgãos jurisdicionais colegiados.

6. Nesses termos, e tendo em vista que a inicial foi protocolada em 19/12/2006, a pretensão nela deduzida está totalmente fulminada pela prescrição, pois, conforme decorre do disposto no art. 9º da MP 2.225-45/2001, a última prestação devida à parte-autora venceu em dezembro de 2001, donde o decurso de mais cinco anos desde a edição daquele ato normativo.

7. Impõe-se, assim, o provimento do presente incidente, com a reforma do acórdão impugnado e, conseqüentemente, da sentença de primeira instância, devido à prescrição integral da pretensão deduzida na inicial.

8. *Pedido de uniformização conhecido e provido.*

(Pedido de Uniformização de Jurisprudência 76819-15.2007.4.01.3800/MG, rel. Juiz Federal Lucas Rosendo Máximo de Araújo, unânime, e-DJF1 de 10/03/2017, p. 664)

*Previdenciário. Aposentadoria especial. Permanecer exercendo atividade especial após a aposentadoria especial. Vedação legal. Proteção ao trabalhador. Inexistência de inconstitucionalidade. Sentença reformada.*

I. Trata-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença procedente que reconheceu à parte-autora o direito de permanecer no exercício de atividade ou operação que a sujeite aos agentes nocivos, sem que isto conduza ao cancelamento de sua aposentadoria especial.

II. Em suas razões, a autarquia previdenciária aponta a existência de vedação legal (art. 57, § 8º c/c art. 46, todos da Lei 8.213/1991).

III. Assiste razão ao recorrente.

IV. Existe expressa vedação legal para o pedido do autor. Confira: Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. [...] § 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. [...] Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

V. A sentença julgou procedente o pedido argumentando que este dispositivo seria inconstitucional por violar o art. 1º, IV, o art. 5º, XIII, o art. 6º, o art. 170 e o art. 201 da CF/1988.

VI. Com a devida vênia, não comungo do entendimento exposto.

VII. A aposentadoria especial possui regras diferenciadas para proteger o trabalhador evitando que ele fique muitos anos de sua vida exposto aos agentes nocivos, o que compromete a sua saúde. A norma conjugada do art. 57, § 8º c/c art. 46 da Lei 8.213/1991 é mais uma regra que objetiva a proteção do trabalhador. Ora, não é razoável nem para a sua saúde nem para a Previdência Social que o trabalhador aposente-se mais cedo sob a alegação de que laborou exposto a agentes nocivos, de sorte que deve ir para a inatividade a fim de que não mais fique exposto a tais riscos e, contraditoriamente, ele continue ou retorne para o exercício dessas mesmas atividades.

VIII. Dessa forma, a regra criada pelo legislador me parece razoável e consentânea com a tradição do Direito de proteger a saúde do trabalhador, mesmo que contra a sua vontade.

IX. De fato, a Constituição Federal consagra o livre exercício das profissões, a liberdade de trabalho, a dignidade do trabalho e outros tantos valores nesse sentido. Contudo, a liberdade de trabalho e estas outras garantias não são absolutas e podem ser validamente mitigadas quando for necessária a proteção de outros valores igualmente protegidos pela Carta Fundamental, dentre eles o direito à saúde e à vida do trabalhador.

X. Se formos considerar inconstitucional esta regra, seria o caso de ser inconstitucionais também os dispositivos da CLT que proíbem o trabalho sob certas condições nocivas.

XI. Vale ressaltar que a regra do art. 57, § 8º, da Lei 8.213/1991 não é inconstitucional por não ser absoluta, de sorte que permite que a pessoa continue trabalhando, mesmo aposentada, desde que não seja em atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos. Logo, não há um impedimento ao livre exercício do trabalho, mas apenas uma mitigação, razoável e esculpida em prol do trabalhador.

XII. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido inicial. Fica revogada a tutela concedida.

XIII. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não foram apresentadas contrarrazões ao recurso.

XIV. Recurso do INSS conhecido e provido.

(Numeração única 0007314-73.2016.4.01.3200, Recurso contra Sentença do Juizado Cível 2016.32.00.008091-7, rel. Juiz Federal Márcio André Lopes Cavalcante, unânime, julgado e publicado em 31/01/2017)





## Repositórios Oficiais de Jurisprudência publicados de acordo com a Instrução Normativa IN-19-01 de 20/11/1997

- Editora Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Federais;
- Editora Fórum: *Fórum Administrativo e Interesse Público*;
- Editora Forense: *Revista Forense*;
- Editora LTR: *Revista de Previdência Social – RPS*;
- Editora Revista dos Tribunais: *Revista dos Tribunais, Revista de Processo, Revista de Direito Privado, Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem, Revista de Direito Ambiental, Revista de Direito do Consumidor, Revista Brasileira de Ciências Criminais e Revista Tributária e de Finanças Públicas*;
- Editora Plenum: *Revista Juris Plenum*;
- Associação Paulista de Estudos Tributários: *Revista de Direito Tributário da APET*;
- Editora IOB Thompson/Síntese: *Repertório de Jurisprudência IOB Civil, Processual, Penal e Comercial; Repertório de Jurisprudência IOB Trabalhista e Previdenciário; Repertório de Jurisprudência IOB Tributário, Constitucional e Administrativo; Direito Público; Jusis Síntese DVD; Revista de Estudos Tributários; Revista Direito Aduaneiro Marítimo e Portuário; Revista Jurídica/RS; Revista Síntese Administração de Pessoal e Previdência do Agente Público; Revista Síntese Direito Administrativo; Revista Síntese Direito Ambiental; Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil; Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal; Revista Síntese Licitações Contratos e Convênios; Revista Síntese Responsabilidade Pública; Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária.*



## Instruções Editoriais

- A Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem como objetivo divulgar acórdãos e decisões monocráticas dos órgãos julgadores e dos Juizados Especiais Federais da 1ª Região, bem como publicar artigos especializados de autores do meio jurídico, selecionados por critérios de relevância, pertinência, ineditismo e maturidade no trato da matéria.

### Elaboração dos trabalhos

- Os artigos doutrinários devem ser apresentados da seguinte forma: fonte *Times New Roman*, entrelinhamento simples, parágrafos justificados e configurados em folha A4, títulos e subtítulos destacados do corpo do texto; nome completo do autor logo abaixo do título e sua qualificação e títulos em nota de rodapé da primeira página; utilização somente de itálico para realçar palavras ou expressões, em lugar de negrito ou sublinhado. Devem conter necessariamente um tópico de introdução e outro de conclusão; resumo e palavras-chave na língua do texto; e no mínimo três e no máximo trinta laudas. As referências e citações devem seguir o padrão da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, NBR 6023 e 10520.
- A Revista do TRF 1ª Região não altera o estilo nem a estrutura gramatical dos originais, reservando-se o direito de corrigir erros tipográficos evidentes e proceder à padronização conforme projeto editorial próprio. A revisão textual é realizada quando autorizada pelo autor, responsável pelo conteúdo do trabalho.
- As exceções serão analisadas pela autoridade competente.
- Ao autor serão fornecidos três exemplares da Revista.
- Eventuais dúvidas poderão ser dirimidas por meio dos telefones 3410-3574 e 3410-3571 ou pelo *e-mail* [cojud-revista@trf1.jus.br](mailto:cojud-revista@trf1.jus.br).

### Submissão e encaminhamento de artigos

- Os trabalhos devem ser preferencialmente inéditos (exceto os publicados somente por meio eletrônico). Esses não devem infringir norma ética, respeitando as normas gerais que regem os direitos do autor.
- A remessa ou publicação dos trabalhos não implica remuneração de seus autores.
- A priorização da publicação dos artigos enviados decorre de juízo de oportunidade da Revista do TRF 1ª Região.
- As opiniões emitidas, assim como a exatidão, a adequação e a procedência das referências e das citações bibliográficas são de exclusiva responsabilidade dos autores. A Revista não publica trabalhos formatados como pareceres ou consultas do autor no exercício profissional, nem material que possa ser considerado ofensivo ou difamatório.
- Os trabalhos devem ser encaminhados ao *e-mail* [cojud-revista@trf1.jus.br](mailto:cojud-revista@trf1.jus.br) ou ao endereço: TRF 1ª Região – Seção de Apoio ao Gabinete da Revista/Cojud – SAS Sul, Quadra 1, Bloco C, Ed. Anexo I, Sala 110 – CEP 70.096-900 – Brasília/DF. A folha de rosto deve ser identificada com título do artigo em português (preferencialmente até oito palavras) e nome completo, titularidade, endereço, telefone e *e-mail* do autor.

