

Revista

do Tribunal Regional Federal da Primeira Região
v. 29 n. 9/10 setembro/outubro 2017

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 29	n. 9/10	p. 1/236	setembro/outubro 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
Milena Lima Pereira Araújo

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/portaltf1/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

Adilson Abreu Dallari
Dalmo de Abreu Dallari
Dias Toffoli
Felicio Pontes Junior
Fernando da Costa Tourinho Filho
Flávia Piovesan
Guilherme de Souza Nucci
Herman Benjamin
Humberto Theodoro Júnior
Ives Gandra da Silva Martins
Jorge Miranda
José Afonso da Silva
José Joaquim Gomes Canotilho
José Renato Nalini
José Rubens Morato
Luiz Guilherme Marinoni
Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Nabor Bulhões
Nelson Nery Júnior
Patryck de Araújo Ayala
Paulo Bonavides
Rodolfo de Camargo Mancuso
Ronaldo Poletti
Sérgio Cruz Arenhart
Sérgio Ferraz
Virgílio Afonso da Silva
Walter Polido

Adilson Abreu Dallari

Advogado. Consultor jurídico. Professor titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Membro do Conselho Científico da SBDP. Ex-secretário municipal de administração de São Paulo. Professor de Direito Urbanístico e Ambiental da pós-graduação da PUC/SP. Membro do Núcleo de Altos Temas (NAT) do Secovi/SP e do Conselho Superior de Assuntos Jurídicos e Legislativos da Fiesp.

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.

Dias Toffoli

Ministro Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal. Ex-presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Foi Advogado-Geral da União. Atuou como Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República. Ex-Chefe de Gabinete da Secretaria de Implementação das Subprefeituras do Município de São Paulo. Atividades docentes: Professor da Escola da Magistratura da Associação dos Magistrados do Distrito Federal – Amagis e do UniCeub. Professor colaborador do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Jurista. Palestrante. Conferencista.

Felício Pontes Júnior

Procurador Regional da República. Mestre em Direito Constitucional e do Estado pela PUC – Rio – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

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).

Herman Benjamin

Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Mestre em Direito pela University of Illinois College of Law. Membro do Conselho Diretor da Comissão Fulbright. Fundador e co-diretor da Revista de Direito Ambiental (RT). Foi membro e Relator-Geral da Comissão de Juristas do Projeto de Lei dos Crimes contra o Meio Ambiente do Ministério da Justiça e membro da Comissão de Juristas da ONU sobre crimes contra o meio ambiente. Foi Co-presidente do INECE – International Network on Environmental Compliance and Enforcement (Rede Mundial de Órgãos e Entidades de Implementação Ambiental). Foi Conselheiro do Conama – Conselho Nacional do Meio Ambiente. Atividades docentes: Professor-Visitante da Faculdade de Direito da Universidade do Texas. Ex-professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Illinois. Ex-professor visitante do Curso de Verão em Direito Ambiental e do Consumidor da Faculdade de Direito, Universidade Católica de Louvain-la-Neuve, Bélgica. Ex-professor da Faculdade de Direito, FMU, São Paulo. Jurista. Palestrante. Conferencista.

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).

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 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 *Universidad 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.

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 elabora o 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 homologa o de sentenças estrangeiras perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, por designa o de suas Presidências. Membro da Comissão de Concurso do TRF 1  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-Universit t Erlangen-N mberg*. 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.  rbitro em diversas câmaras de arbitragem do Brasil e do Exterior, destacando-se as do Centro de Arbitragem e Media o 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 (Aprodeb). 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 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.

Rodolfo de Camargo Mancuso

Jurista. Palestrante. Conferencista. Professor Associado da Universidade de São Paulo. Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo e livre-docência pela mesma universidade.

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).

Sérgio Ferraz

Advogado. Jurista. Parecerista. Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas e da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Membro honorário vitalício do Coadem (Colégios e Ordens dos Advogados do Mercosul). Ex-consultor jurídico do Ministério da Justiça. Procurador (aposentado) do Estado do Rio de Janeiro. Vice-presidente da Comissão de Direito da Biotecnologia da UIA (Union Internationale des Avocats). Membro vitalício do Senado da UIBA (Unión Iberoamericana de Abogados). Professor titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Livre docente (Direito do Trabalho) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Virgílio Afonso da Silva

Jurista. Conferencista. Palestrante. Professor titular de Direito do Estado da Universidade de São Paulo. Livre-Docente em Direito Constitucional (USP). Foi pesquisador do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado, em Heidelberg, Alemanha e na Universidade Humboldt de Berlim, Alemanha. Mestre em Direito do Estado. Doutor em Direito (Universidade de Kiel, Alemanha).

Walter Polido

Advogado. Jurista. Consultor jurídico e parecerista. Mestre em Direito das Relações Sociais, com concentração em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP. Professor convidado da FGV-SP e RJ (pós-graduação em Direito do Seguro e Resseguro), do Cesusc - Florianópolis – SC (pós-graduação em Direito Ambiental), do COGEAE-PUC (pós-graduação em ciências atuariais e resseguro), da Escola Superior Nacional de Seguros – Funenseg (mentor e coordenador acadêmico dos Cursos de Extensão em Resseguro Avançado e de Fundamentos dos Seguros de Responsabilidade Civil, Riscos Profissionais e Riscos Ambientais; também do MBA - Gestão Jurídica de Seguro e Resseguro). Fundador e ex-presidente do Grupo Nacional de Trabalho em Meio Ambiente da Aida – Associação Internacional de Direito do Seguro – Seção Brasil. Membro conselheiro e secretário do IBDS – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro. Árbitro da Câmara de Mediação e Arbitragem do Ciesp/Fiesp.

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 I'talo 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 setembro/outubro de 2017, apresenta-nos um Conselho Editorial renovado com renomados juristas e artigos jurídicos de elevado nível científico, a saber: *I – Pela preservação da democracia e da Constituição no Brasil*, do jurista e Professor catedrático emérito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, *Paulo Bonavides*, ao receber o galardão de *doutor honoris causa* da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (antiga Universidade do Brasil), na compreensão de que “se no dizer de Ripert o século XX foi o século dos ocasos, o século XXI há de ser, por sem dúvida, o século das auroras: aurora da democracia global e participativa, aurora da cidadania universal, aurora da consciência cósmica, da fraternidade, do humanismo; aurora da paz perpétua que palpita no coração dos povos com o culto da justiça, do direito e da liberdade; aurora, enfim, do homem sujeito da ordem internacional, titular de direitos fundamentais, que nessa mesma ordem hão de concretizar a união indissociável das duas esferas normativas: a da subjetividade no indivíduo e a da objetividade no corpo social. Somos fiéis propugnadores da democracia participativa; com ela queremos o Estado de direito no espírito do povo e a justiça na consciência do magistrado”; *II – A reforma do Código de Processo Penal*, do Professor de Direito de Araraquara/SP (Uniara), *Fernando da Costa Tourinho Filho*, formulando didaticamente relevantes propostas sobre a reforma do nosso Código de Processo Penal, na afirmação de que “o anteprojeto de autoria da Comissão de Juristas tem seus altos e baixos. Há muita coisa boa. Por outro lado, o nosso estatuto processual penal, nesses setenta e poucos anos de vigência, já sofreu várias reformas pontuais, algumas devendo continuar e outras merecendo melhor estudo, de que é exemplo a decretação da prisão preventiva para assegurar as medidas protetivas de urgência nos casos de violência doméstica, mesmo porque, ainda segundo o Projeto da Comissão de Juristas — e nesse particular merece louvores — a preventiva deve ser decretada quando o criminoso estiver perturbando a instrução criminal ou para garantir a eficácia da condenação, e nenhuma dessas circunstâncias ocorre quando o juiz determina medida protetiva de urgência. Nesse caso, bem poderá o juiz, à semelhança do que se dá com o alimentante inadimplente, determinar a prisão daquele que estiver obstaculizando o cumprimento da medida protetiva de urgência. Efetivada a medida, cessará imediatamente o ato constritivo de liberdade. Entretanto, mal foi apresentado o projeto, veio a Comissão Temporária de Estudos da Reforma do Código de Processo Penal — analisando uma série de projetos que estavam ali sem andamento, conglomerou-os — e voltou a permitir a preventiva (que é medida cautelar) para ‘garantir a ordem pública’ e a ‘ordem econômica’”; *III – Relações de consumo e a proteção do meio ambiente no ecossistema familiar*, da advogada e mestranda em Direito pela Universidade Católica de Brasília, *Beijanicy Ferreira da Cunha Abadia Valim*, sob nossa orientação científica, na inteligência de que “a educação do cidadão para o consumo sustentável, consciente e responsável se mostrou um dos pilares para a busca dessa mudança para a melhoria da qualidade de vida, principalmente nas populações de risco, que se encontram também inseridas no ecossistema familiar. Porém, muito ainda se tem para transformar, principalmente na legislação e consciência da sociedade para o efetivo equilíbrio entre crescimento econômico e proteção do meio ambiente, buscando uma urgente solução aos problemas ambientais para garantir

o futuro da humanidade. Atualmente na sociedade, existe sim, uma maior consciência ecológica, derivada das modificações do modo da produção de consumo e também pelas inovações científicas e tecnológicas. Entretanto, não se pode negar que é imprescindível uma mudança de postura dos sujeitos desta relação de consumo, que deverá ter como alicerce outros valores que realmente protejam o meio ambiente, impedindo com rigor qualquer atividade de risco ao meio ambiente, buscando maior efetividade na preservação ambiental com ações que protejam todas as espécies, *habitats* e ecossistemas, mesmo sabendo que o consumo jamais será perfeito. Nesse diapasão, somente quando se interagir de maneira multidisciplinar e sistêmica em todas as áreas do conhecimento, pensando de maneira global, baseada na ética e consciência da finitude do meio ambiente, é que se poderá resgatar a natureza, pois todos são elementos integrados e interdependentes nas relações ecossistêmicas, onde a degradação ambiental prejudica não só o local da ocorrência, em que pese o ecossistema familiar sempre ser o mais afetado pela degradação, mas afeta também toda a coletividade"; IV – *Relato de uma juíza brasileira da Rede Internacional de Juízes da Haia*, da Desembargadora Federal do TRF 1ª Região, Mestre e Doutora *Mônica Sifuentes*, na explicação de que "a Conferência da Haia de Direito Internacional Privado tem expressamente recomendado aos seus Estados Membros, desde o Seminário ocorrido em De Ruwenberg, em 1998, que indiquem um juiz para atuar como 'canal de comunicação', nos casos de subtração internacional de crianças. Esses juízes receberam inicialmente a denominação de 'Juízes de Enlace'. No entanto, em reunião com representantes do Judiciário de vários países, ocorrida na sede do Escritório Permanente da Conferência em julho de 2008, da qual tive a honra de participar, concordou-se em adotar a expressão 'Rede Internacional de Juízes da Haia' (IHNJ – *International Hague Network of Judges*), por ser mais adequada às novas formas de comunicação no mundo moderno. Hoje em dia a Conferência da Haia conta com uma Rede formada por mais de 100 juízes no mundo todo e reconhece que ela pode ser acionada não apenas em casos relativos à subtração internacional de crianças, regulada pela Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980, como às demais convenções aprovadas pela Conferência, especialmente aquelas relativas à proteção de menores. Nesse sentido, a instituição e funcionamento da Rede Internacional de Juízes da Haia tem sido reconhecida pelos Estados Membros da Conferência como um instrumento altamente eficaz de auxílio para a cooperação jurídica internacional"; V – *A análise da Súmula 584 do Supremo Tribunal Federal à luz das limitações constitucionais advindas da nova ordem constitucional brasileira*, do Juiz Federal, Mestre em Direito Tributário e Doutor em Direito e Justiça pela UFMG e Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, *Eduardo Morais da Rocha*, no raciocínio conclusivo de que "A admissão da retroatividade imprópria para tributos periódicos torna tábula rasa princípios como o da irretroatividade tributária, da anterioridade, da capacidade contributiva e da segurança jurídica, pois a Carta Magna, ao conformar a ordem jurídico-tributária, forneceu ao contribuinte instrumentos para que fizesse um planejamento tributário sério e adequado, com o desiderato de evitar que este fosse surpreendido pela voracidade arrecadatória do Fisco, motivo pelo qual se encontra totalmente superada a Súmula 584 do Supremo Tribunal Federal, merecendo críticas a atual jurisprudência do STF"; VI – *O direito à informação como pressuposto fundamental de*

um ambiente saudável: reflexão comparativa ente a Convenção de Aarhus e a Lei 12.527/2011, do Procurador Federal, Professor da Universidade Católica de Brasília, Mestre em Direito pela UCB e doutorando em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *Mauro Sérgio dos Santos*, na observação de que “uma das principais características da responsabilidade ambiental é sua natureza difusa, a partir da qual cada um dos diversos atores ambientais, de modo individualizado, possui sua parcela de contribuição na busca por um ambiente saudável e também seu campo de responsabilidade por eventuais degradações ambientais. A partir dessa perspectiva democrática própria do direito ambiental é possível perceber a especial relevância da informação como meio de possibilitar a participação de toda a sociedade na gestão do ambiente e, com isso, formar uma rede de colaboração para a melhoria da qualidade de vida de todos. O acesso à informação, ou melhor, a falta de acesso à informação há muito foi identificada como uma barreira intransponível ao exercício dos direitos de proteção ao ambiente criados pelos ordenamentos jurídicos, pelo fato de deixar as pessoas que estão em risco efetivo ou potencial sem um remédio eficaz, ou mesmo sem sequer saber que elas se encontram expostas a tal risco.”

No valioso acervo jurisprudencial desta edição da Revista do TRF 1ª Região, destaca-se, em defesa da vida das presentes e futuras gerações, o brilhante voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439 – Distrito Federal, versando sobre o ensino religioso no Brasil, perante o Plenário daquela Corte Suprema, em 21/09/2017, com especial destaque para as letras seguintes:

A proteção à liberdade individual de crenças e ao direito de exercê-las, portanto, desautoriza a criação de sobreposição jurídica de um credo em detrimento de outro, como desautoriza, ainda, a sobreposição do credo à descrença e vice-versa, de forma que são livres todos os cidadãos para crer e exercer seu credo (e a isso protege o Estado), mas são igualmente livres os cidadãos (e a isso também assegura o Estado proteção) para não exercerem credo algum.

[...]

Em meu sentir, a solução do problema não perpassa pela vedação do ensino religioso confessional, mas pela concretização e aplicação efetiva do que está prescrito no art. 210, § 1º, da Constituição Federal e detalhado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.346/96), especificamente no art. 33, caput e parágrafos. Destaque-se que, quando o caput do art. 33 da Lei nº 9.346/96 veda quaisquer formas de proselitismo, ele preserva a liberdade religiosa, inclusive a liberdade de não ter credo, proibindo todas as formas de catequese daqueles que não professam aquela fé. Entendo que a solução para garantir o legítimo direito constitucional de quem não adota crença ou de quem professa religiões minoritárias não pode acarretar a exclusão dos que adotam crenças dominantes do âmbito de proteção da norma. Quando se está diante de uma proteção constitucional ou legal deficiente, seja por um defeito em sua redação ou por uma falha em sua aplicação, a solução consentânea com o princípio da dignidade da pessoa humana não se dá pela exclusão dos protegidos, mas pela inclusão dos excluídos. Se considerarmos a oferta do ensino religioso como direito subjetivo, como o faz a Constituição de 1988, a conclusão a que se chega é a de que se deve exigir do Estado a facilitação de seu cumprimento integral, não permitindo que a dificuldade de sua implementação prática resulte no aniquilamento do direito para todos. A forma de harmonizar os multicitados dispositivos constitucionais, portanto, não é banindo o ensino religioso confessional, mas instando o Estado a alargar o ambiente público de modo a abranger as mais diversas cosmovisões, sem discriminação. Até porque a adoção do modelo confessional de ensino religioso não significa que o Estado voltou a adotar uma religião oficial. O Estado continua sendo laico e não confessional, devendo manter-se neutro em relação a todas as igrejas lato sensu, mas isso não impede que o ensino religioso confessional possa ser praticado de forma plural dentro das escolas públicas.

Desembargador Federal Souza Prudente
Diretor da Revista TRF 1ª Região

Artigos Doutrinários.....27

Pela preservação da democracia e da Constituição no Brasil, 27

Paulo Bonavides

A reforma do Código de Processo Penal, 30

Fernando da Costa Tourinho Filho

Relações de consumo e a proteção do meio ambiente no ecossistema familiar, 39

Beijanicy Ferreira da Cunha Abadia Valim

Relato de uma juíza brasileira da Rede Internacional de Juízes da Haia, 56

Mônica Sifuentes

A análise da Súmula 584 do Supremo Tribunal Federal à luz das limitações constitucionais advindas da nova ordem constitucional brasileira, 59

Eduardo Morais da Rocha

O direito à informação como pressuposto fundamental de um ambiente saudável: reflexão comparativa entre a Convenção de Aarhus e a Lei 12.527/2011, 68

Mauro Sérgio dos Santos

Inovações Legislativas.....83

Lei 13.483, de 21/09/2017.

Lei 13.485, de 02/10/2017 (mensagem de veto).

Lei 13.486, de 03/10/2017.

Lei 13.489, de 06/10/2017 (mensagem de veto).

Lei 13.490, de 10/10/2017.

Medida Provisória 801, de 20/09/2017.

Decreto 9.154, de 06/09/2017.

Decreto 9.158, de 21/09/2017.

Julgados de Questões Processuais Relevantes.....85

Mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato judicial. Matéria previdenciária, 85

Conflito de Competência 0049218-75.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prescrição. Pluralidade de requeridos, 86

Embargos Infringentes 0025835-39.2011.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Mandado de segurança substitutivo de *habeas corpus*. Impossibilidade, 86

Mandado de Segurança 0022015-02.2017.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Direito de visita reconhecido por lei. Impossibilidade de restrição por norma de menor hierarquia. Regras de Mandela, 87

Mandado de Segurança 0022002-03.2017.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Mercado de realocação de energia – MRE. Discussão envolvendo a legitimidade da forma de apuração do fator de indisponibilidade (FID) e a responsabilidade pelos ônus financeiros decorrentes do cumprimento dos respectivos julgados, 88

Conflito de Competência 0023654-55.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Procurador da República. Concurso público. Competência originária do primeiro grau de jurisdição, 89

Agravo Regimental em Mandado de Segurança 0009753-25.2014.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Ação rescisória. Multa. Ilegalidade reconhecida pela sentença. Recurso de apelação não interposto. Evidente manejo da ação rescisória como sucedâneo recursal. Violação a literal dispositivo de lei, 89

Ação Rescisória 0053796-13.2015.4.01.0000/MT

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Estrangeiro. Falsidade ideológica. Revogação de medidas cautelares diversas da prisão. Especificidades do caso concreto. Possibilidade. Paciente em tratamento de saúde no país de origem, 90

Recurso em Sentido Estrito 0073382-84.2016.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Ação anulatória de ato de demissão/exoneração. Prescrição quinquenal do fundo do direito, 90

Apelação Cível 0001811-59.2008.4.01.4200/RR

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Óbito da parte-autora. Habilitação de herdeiro, 91

Apelação Cível 0021661-93.2015.4.01.9199/MG

Relator: Juiz Federal César Cintra Jatahy Fonseca (convocado)

Execução penal. Suspensão da pretensão executória. Apropriação indébita previdenciária. Parcelamento do débito fiscal. Possibilidade, 92

Habeas Corpus 0000266-60.2016.4.01.0000/MG

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Estelionato qualificado. Art. 171, § 3º, do CP. Programa Bolsa Família. Recebimento indevido, 92

Recurso em Sentido Estrito 0023780-18.2016.4.01.3500/GO

Relatora: Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza (convocada)

Sentença condenatória confirmada pelo tribunal de apelação e não passada em julgado. Execução provisória da pena. Possibilidade. Ausência de violação ao princípio da presunção de inocência. Novel entendimento do Supremo Tribunal Federal, 93

Recurso em Sentido Estrito 0002222-87.2017.4.01.4200/RR

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Improbidade administrativa. Sesi e Senai. Serviço social autônomo. Natureza privada. Competência estadual, 93

Apelação Cível 0005839-91.2016.4.01.3100/AP

Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)

Contrabando. Pacientes em monitoramento eletrônico e liberdade provisória. Decisão do juízo de origem. Trabalho externo. Permissão para se locomover condicionada à prévia notificação. Impossibilidade de revogação das medidas cautelares. Supressão de instância, 93

Habeas Corpus 0039234-28.2017.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Exceção de suspeição. Declarações do réu contra o juiz. Parcialidade do magistrado não demonstrada, 94

Exceção de Suspeição Criminal 0025059-71.2014.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Desmatamento de área do Parque Nacional de Brasília. Domínio do Distrito Federal. Ausência de dano a bens, serviços ou interesses da União. Competência da Justiça Estadual (Distrital), 95

Recurso em Sentido Estrito 0071452-31.2016.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Agentes políticos. Reclamação STF 2.138/DF. Inadmissibilidade de concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos, 95

Apelação Cível 0007807-08.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Trancamento de inquérito policial. Arquivamento implícito. Impossibilidade segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Necessidade de abertura de vista ao Ministério Público Federal. Autoridade judicial que requisita a abertura de inquérito. Impedimento do magistrado, 96

Habeas Corpus 0023430-20.2017.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

FGTS. Contribuições sociais. Lei Complementar 110/2001. Redação dada pela EC 33/2001 ao art. 149 da CF/1988. Inconstitucionalidade da cobrança no exercício de 2001. Observância do princípio da anterioridade. Preceito não sujeito à vigência temporária. Alegação de inconstitucionalidade superveniente por exaurimento de finalidade. Não ocorrência. Matéria objeto de controvérsia. Repercussão geral. Reconhecimento pela Suprema Corte. Repercussão imediata. Ausência, 97

Apelação Cível 0011456-39.2015.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Renovação de registro de arma de fogo a magistrados. Mandado de segurança. Competência originária do Supremo Tribunal Federal. Incompetência absoluta da Justiça Federal, 98

Embargos de Declaração na Apelação/Reexame Necessário 0013077-61.2007.4.01.3300

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Importação e comercialização de medicamento. Ausência de registro junto à Anvisa. Indícios de efeitos maléficos aos usuários. Suspensão. Tutela cautelar inibitória. Ação cautelar autônoma. Cabimento. Instrumentalidade do processo, 98

Apelação Cível 0028770-95.2015.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Souza Prudente

Serviço de praticagem. Fixação de preços máximos. Intervenção extraordinária da autoridade marítima. Ilegalidade. Procedência do pedido inicial. Nulidade do processo. Litisconsórcio passivo necessário, 99

Apelação/Reexame Necessário na Ação Ordinária 0008460-68.2015.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Continência entre ações. CPC, arts. 104 e 105. Reunião dos feitos perante o juízo competente por prevenção, 99

Numeração única: 0000802-86.2007.4.01.0000

Agravo de Instrumento 2006.01.00.048519-8/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Ação possessória. Falecimento de litisconsortes passivos. Suspensão imediata do processo. Nulidade relativa de todos os atos praticados após a data do falecimento, 99

Numeração única: 0000946-90.2008.4.01.3309

Apelação Cível 2008.33.09.000946-6/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Honorários advocatícios. Pagamento em favor da Defensoria Pública da União. Sucumbência da União Federal. Condenação. Possibilidade, 100

Apelação Cível 0005711-96.2016.4.01.3803/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Reintegração de posse. Ocupação de bem público por particular. Ausência de regular permissão de uso. Esbulho possessório. Presunção. Notificação prévia como condição da ação. Desnecessidade. Tutela de urgência. Cabimento, 100

Apelação Cível 0000701-67.2013.4.01.3903/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Incidente de inconstitucionalidade. Contribuição social geral devida sobre todos os depósitos referentes ao FGTS. Finalidade específica, 101

Apelação Cível 0008054-13.2016.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Ação civil pública. Competência da Justiça Federal. Implantação do portal da transparência. Defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa. Interesse da União, 101

Apelação Cível 0001989-33.2016.4.01.3810/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Execução fiscal. Remissão. Limite de valor considerado por sujeito passivo e não por débito isolado. Juízo de adequação. Remissão afastada. Prescrição. Ocorrência, 102

Apelação Cível 0024641-86.2010.4.01.9199/GO

Relator: Desembargador Federal Hercules Fajoses

Imposto sobre Produtos Industrializados. Incidência no desembaraço aduaneiro. Nova incidência quando da venda das mercadorias. Possibilidade. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Regime do recurso repetitivo, 103

Apelação Cível 0028849-74.2015.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal José Amilcar Machado

Embargos de terceiro. Bloqueio integral de ativos via Bacenjud em conta-corrente conjunta. Possibilidade. Credores solidários de todo o saldo depositado, 104

Apelação Cível 0053246-32.2016.4.01.9199/GO

Relator: Juiz Federal Eduardo Morais da Rocha (convocado)

Execução fiscal. Falecimento do representante da empresa (empresário individual) antes do ajuizamento da ação. Ausência de pressuposto processual. Extinção, 104

Apelação Cível 0039543-68.2015.4.01.9199/MG

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Embargos à execução de sentença: restituição de Imposto de Renda retido em reclamação trabalhista. Legitimidade passiva da União. Competência, 104

Agravo de Instrumento 0019811-19.2016.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Retorno do STJ. PIS. Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988. Resolução 49/1995 do Senado Federal. Efeitos repristinatórios da declaração de inconstitucionalidade, 105

Apelação Cível 0022962-66.2002.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Imposto de Renda. Pessoa física. Isenção. Repetição de indébito. Pensionista de servidor público estadual. Incompetência da Justiça Federal. Responsabilidade exclusiva da Fazenda Pública Estadual. Ilegitimidade passiva da União, 105

Apelação/Reexame Necessário 0053718-34.2011.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

Ação civil pública. Empréstimo compulsório. Associação destinada à defesa de consumidores de água e energia elétrica. Ausência de compatibilidade com o objeto da ação. Pertinência temática não ocorrente. Falta de representatividade adequada. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Discussão de matéria tributária em ação civil pública. Vedação legal, 106

Numeração única: 0036205-72.2005.4.01.3400

Apelação Cível 2005.34.00.036746-4/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Embargos à execução de sentença. Imposto de Renda. Previdência privada. Repetição de indébito. Aposentadoria. Situações distintas para os que se aposentaram e continuaram a contribuir para o fundo, 106

Apelação Cível 0010944-61.2012.4.01.3400/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

ANP. Ação que visa o reconhecimento do direito aos *royalties*, decorrentes da exploração de plataforma continental, em razão da existência de estações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural. Reconhecimento da existência de continência com a ação originária, 108

Agravo de Instrumento 0035775-18.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Indeferimento do pedido de decretação de indisponibilidade de bens em ação civil pública, por ato de improbidade administrativa, 110

Agravo de Instrumento 0033154-48.2017.4.01.0000/PA

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Autos. Remessa à Contadoria Judicial. Real valor do débito exequendo. Execução de multa. Ação cautelar de exibição de documento, 111

Agravo de Instrumento 0009456-13.2017.4.01.0000/RO

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Responsabilização por danos ambientais. Processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Estreito. Competência, 113

Agravo de Instrumento 0066869-91.2011.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Jurisprudência Diferenciada – Julgados em Defesa da Vida.....117

Ensino religioso facultativo nas escolas públicas. Respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil. Conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem discriminação, 117

Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439/DF - STF

Relator: Ministro Roberto Barroso

Redator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes

Voto em destaque proferido pelo Ministro Dias Toffoli

Denúncia. Ameaça. Desacato. Realização de exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro). Não ocorrência. Atipicidade da conduta. Ausência de justa causa para o exercício da ação penal, 123

Inquérito Policial 0071238-31.2011.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Servidor público. UFMG. Reenquadramento. Extensão aos inativos. Isonomia com servidores da ativa. Art. 40, § 8º, da CF/1988. Ofensa ao princípio da isonomia e a literal disposição de lei, 124

Ação Rescisória 0073122-61.2012.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado)

Imposto de Renda. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Parcelas vertidas pelo empregado. Vedação da bitributação. Inaplicabilidade. Critérios de restituição e de compensação, 125

Ação Rescisória 0053874-41.2014.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Aposentadoria por invalidez. Percepção concomitante com mandato político de vereador. Possibilidade, 125

Apelação em Mandado de Segurança 0022778-28.2007.4.01.3500/GO

Relator: Juiz Federal Saulo José Casali Bahia (convocado)

Pensão por morte. Qualidade de segurado demonstrada. Menores sob guarda. Demonstração efetiva da guarda, 126

Apelação Cível 0000272-86.2012.4.01.3822/MG

Relator: Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha (convocado)

Militar temporário. Licenciamento. Esclerose múltipla. Eclosão durante o serviço. Sintomatologia após o licenciamento. Reintegração. Nexo causal entre a causa incapacitante e a atividade militar, 128

Apelação Cível 0034150-44.2007.4.01.3800/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Menor sob guarda. Óbito do segurado ocorrido na vigência da Lei 9.528/1997, que excluiu a pessoa do menor sob guarda, por determinação judicial, do rol de dependentes da Previdência Social. Inconstitucionalidade, 128

Apelação Cível 0004274-94.2017.4.01.9199/MG

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Salário-maternidade. Empregada doméstica. Demissão sem justa causa. Desconhecimento da gravidez. Qualidade de segurada demonstrada. Período de graça. Requisitos cumpridos. Responsabilidade do INSS pelo pagamento, 129

Apelação/Reexame Necessário 0028844-18.2015.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Servidor. Plano de saúde. Critérios de contribuição. Alteração. Vulnerabilidade dos princípios da solidariedade e da capacidade contributiva, 130

Agravo de Instrumento 0028459-32.2009.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Benefício de amparo assistencial ao idoso. Renda familiar. Suspensão do benefício. Pagamento indevido. Erro da Administração. Demonstrada a boa-fé do segurado. Verba de caráter alimentar, 130

Apelação Cível 0003203-45.2015.4.01.3826/MG

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Eficácia subjetiva da coisa julgada na ação coletiva ajuizada por associação. STF. RE com repercussão geral. Policiais militares e bombeiros militares remanescentes, inativos e pensionistas do antigo Distrito Federal. Pretensão ao auxílio-moradia pago aos militares do DF, 130

Apelação Cível 0020675-13.2014.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Anistia política. Lei 10.529/2002. Militar. Promoção apenas no mesmo quadro de carreira. Possibilidade. Paradigmas. Recurso repetitivo. REsp 1.357.700/RJ. Juízo de retratação, 131

Numeração única: 0036926-53.2007.4.01.3400

Apelação Cível 2007.34.00.037082-6/DF

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Crime de redução a condição análoga à de escravo. Art. 149 do CP. Rejeição da denúncia. Justa causa, 132

Recurso em Sentido Estrito 0001092-54.2016.4.01.3826/MG

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Discriminação racial. Conduta típica. Rejeição da denúncia. Denúncia. Justa causa para a ação penal, 133

Recurso em Sentido Estrito 0013909-95.2015.4.01.3500/GO

Relator: Juiz Federal Marcio Sá Araújo (convocado)

Direito à saúde. Internação em Unidade de Terapia Intensiva (UTI). Transferência de hospital particular para público. Indisponibilidade de vaga. Direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Custos da internação. Dano moral, 133

Apelação Cível na Ação Ordinária 0008979-97.2016.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Ensino superior. Diploma de curso superior realizado no estrangeiro. Revalidação por universidade pública federal. Não preenchimento das condições exigidas para revalidação, 136

Apelação Cível 0025549-19.2011.4.01.3700

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Acidente de trabalho. Servidora pública. Polícia Federal. Incineração de documentos sigilosos. Queimadura. Ausência de culpa da vítima. Possibilidade de cumulação de danos estéticos com danos morais. Danos materiais limitados às despesas comprovadas, 136

Apelação/Reexame Necessário na Ação Ordinária 0022728-60.2011.4.01.3500/GO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Concurso público. Agente de Polícia Federal. Psicológico. Critérios subjetivos. Agressão a princípios constitucionais, 137

Apelação Cível na Ação Ordinária 0042173-34.2015.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Anistia política. Período da ditadura militar. Responsabilidade objetiva do Estado. Indenização. Danos materiais. Cabimento. Danos morais. Arbitramento do valor condenatório. Retroatividade. Adequação. Embargos de declaração reapreciados por determinação do STJ. Omissão suprida, 137

Numeração única: 0030837-39.2001.4.01.0000

Apelação/Reexame Necessário na Ação Ordinária 2001.01.00.034620-9/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

FGTS. Levantamento do saldo existente em conta vinculada ao FGTS. Doença grave. Possibilidade, 138

Reexame Necessário 0008419-38.2015.4.01.4100/RO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Ações básicas e serviços de saúde indígena. Princípio da separação dos Poderes. Regularização da transferência dos recursos à conveniada (fato novo). Discricionariedade administrativa. Reserva do possível, 139

Agravo de Instrumento 0050757-52.2008.4.01.0000

Relator: Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado)

Anistia política. Valores recebidos indevidamente por interpretação errônea de lei. Impossibilidade de restituição. Boa-fé do administrado. Aplicação do dispositivo com modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, 139

Apelação/Reexame Necessário na Ação Ordinária 0016097-75.2012.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Ensino superior. Vestibular. Sistema de cotas. Ensino médio cursado em escola filantrópica. Violação ao princípio da igualdade de tratamento. Direito à matrícula, 140

Apelação em Mandado de Segurança 0001569-67.2015.4.01.3000/AC

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Tratamento médico. Direito à saúde. Realização de cirurgia fora de domicílio – TFD. Sistema Único de Saúde. Responsabilidade solidária dos entes federados, 141

Apelação Cível e Reexame Necessário 0000687-71.2012.4.01.3304/BA

Relator: Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado)

Exclusão de autoridade coatora que não contribuiu para a constituição do ato impugnado. Possibilidade. Competência da Justiça Federal estabelecida. Concurso público. Candidata portadora de necessidades especiais reconhecida na fase preliminar do certame público. Inaptdão em exames admissionais pelas mesmas limitações que permitiram a inscrição no concurso na cota de deficientes, 141

Apelação/Reexame Necessário 0038810-78.2011.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

INSS. Legitimidade passiva. Indenização por danos morais. Deformidades físicas em razão do uso de talidomida durante a gestação. Demonstração de nexo de causalidade por exame pericial, 143

Reexame Necessário 0002634-46.2011.4.01.3806/MG

Relatora: Juíza Federal Maria da Penha Fontenele (convocada)

Ação civil pública. Ensino. Fundação Educacional Getúlio Vargas. Oferecimento de cursos de graduação e pós-graduação sem autorização do Poder Público. Publicidade ostensiva. Configuração de dano moral coletivo, 144

Apelação Cível 0005996-82.2013.4.01.3904/PA

Relatora: Juíza Federal Maria da Penha Fontenele (convocada)

Responsabilidade civil. Administração. Autor que constou em lista de aprovados em vestibular. Republicação com exclusão do nome do autor. Danos morais, 144

Numeração única: 0007983-69.2007.4.01.4000

Apelação Cível 2007.40.00.008003-4/PI

Relatora: Juíza Federal Maria da Penha Fontenele (convocada)

Responsabilidade civil. Fiscalização. Exercício profissional. Crédito. Auxiliar de fisioterapia. Ato ilícito. Dano moral. Indenização devida, 145

Numeração única: 0034112-78.2001.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2001.34.00.034278-5/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Instituição de ensino superior. Oferecimento de cursos. Ausência de credenciamento e autorização junto ao MEC. Direitos individuais homogêneos. Danos materiais e morais, 145

Numeração única: 0000711-23.2008.4.01.3601

Apelação Cível 2008.36.01.000711-4/MT

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Estágio não obrigatório. Servidor público estadual. Não ocorrência de acumulação de cargo público. Direito ao recebimento de bolsa-estágio e vale-transporte, 146

Numeração única: 0008700-74.2008.4.01.3700

Apelação/Reexame Necessário 2008.37.00.008914-4/MA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Concurso público. Carreira policial federal. Pedido de antecipação da tutela. Deferimento. Nomeação e posse efetivadas. Situação mantida no primeiro julgamento. Determinação de adequação ao julgamento do recurso extraordinário, em exame de repercussão geral, 146

Medida Cautelar Inominada 0011149-81.2007.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Prisão de depositário infiel depois de o bem sob sua guarda já ter sido depositado em juízo. Informação constante dos autos. Erro judiciário evidente. Ausência de diligência esperada do magistrado. Recolhimento indevido ao cárcere. Danos morais, 147

Numeração única: 0012175-31.2009.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2009.34.00.012256-0/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Sector energético. Aneel. Mecanismo de Realocação de Energia – MRE. Geração de energia insuficiente. GSF (*Generation Scaling Factor*) negativo. Alteração dos percentuais do fator GSF. Legalidade, 148

Agravo de Instrumento 0061536-22.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Responsabilidade do município por débito da Câmara dos Vereadores. Contribuições previdenciárias. Inclusão no Cadin, 150

Apelação/Reexame Necessário 0011377-38.2012.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Acidente de trânsito. Colisão frontal. Viatura conduzida por servidor público da União. Vítima fatal. Indenização devida, 150

Apelação Cível 0000404-23.2005.4.01.4200/RR

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Execução de título executivo extrajudicial. Contrato de mútuo. Inadimplência. Desconto compulsório em folha de pagamento. Impossibilidade. Impenhorabilidade, 151

Agravo de Instrumento 0010714-63.2014.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Acidente em serviço. Militar. Incapacidade permanente para o trabalho. Diversos episódios de entorses após o acidente, sem o tratamento adequado e continuidade de realização de atividade física de grande intensidade que resultaram em invalidez permanente. Responsabilidade civil. Constatação. Danos materiais. Pensão vitalícia. Possibilidade de cumulação com proventos de reforma, 152

Numeração única: 0000515-70.2005.4.01.3500

Apelação Cível 2005.35.00.000516-5/GO

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Saúde. Tratamento médico. Descentralização do SUS. Responsabilidade solidária. Princípios da isonomia e da reserva do possível, 153

Apelação Cível 0003903-93.2015.4.01.3802/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Responsabilidade Civil. Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), sucedido pela União. Acidente de veículo. Ambulância. Colisão com caminhão avariado e parado na faixa de rolamento da rodovia. Período noturno. Negligência do motorista do caminhão. Falta de sinalização adequada de que o veículo avariado se encontrava na pista de rolamento. Processo extinto sem resolução do mérito nos termos da legislação então vigente. Sentença anulada. Aplicação, na espécie, do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC de 2015, 153

Numeração única: 0005929-12.2006.4.01.3307

Apelação Cível 2006.33.07.005930-4/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Legitimidade passiva. DNIT. Morte. Queda em caixa coletora pluvial localizada ao lado de rodovia federal. Existência de omissão na prestação de serviço público. Ausência de sinalização, iluminação e grades que impedissem a queda em bueiro em local urbano, sujeito a tráfego de pedestres. Omissão. Constatação. Falta do serviço. Responsabilidade subjetiva dos entes públicos. Ocorrência. Ausência de demonstração de culpa exclusiva da vítima. Danos morais, 154

Numeração única: 0001042-43.2006.4.01.3805

Apelação/Reexame necessário 2006.38.05.001043-0/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Contágio pelo vírus da hepatite C. Transfusão de sangue contaminado. Prova pericial. Dano moral configurado, 155

Numeração única: 0019195-10.2008.4.01.3400

Apelação Cível 2008.34.00.019274-1/DF

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Programa de Financiamento Estudantil (Fies). Falecimento do estudante. Ilegitimidade passiva da União e da IES. Previsão contratual de transformação do fiador em devedor principal. Incompatibilidade com o caráter personalíssimo da fiança. Responsabilidade do fiador pelas parcelas vencidas até a data do óbito, 156

Numeração única: 0004524-35.2007.4.01.3814

Apelação Cível 2007.38.14.004526-0/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Formação de grupo econômico. Comprovação por perícia. Familiares sócios das empresas. Transferência de cotas de pessoas físicas para pessoa jurídica. Parcelamento do débito. Posterior exclusão. Ausência de comprovação de quais débitos estavam incluídos no parcelamento. Responsabilização de todos os integrantes do grupo econômico, 157

Apelação/Reexame Necessário 0027696-69.2015.4.01.9199/MG

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

Imposto de Renda. Previdência privada. Repetição de indébito. Aposentadoria. Situações distintas para os que se aposentaram e continuaram a contribuir para o fundo. Bitributação vedada. Dedução de valores restituídos na declaração de ajuste, 158

Apelação Cível 0041260-37.2010.4.01.3300/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Anulação de pedido de desistência formulado pelo INSS em execução fiscal, com a consequente desconstituição da sentença homologatória respectiva. Sustentação de que o requerimento se baseou em decisão administrativa que posteriormente restou revista. Impossibilidade no caso concreto, 160

Numeração única: 0021856-10.2004.4.01.3300

Apelação/Reexame Necessário 2004.33.00.021859-7/BA

Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

Contribuição previdenciária. Imunidade. Regulamentação por lei complementar. Obtenção de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – Cebas. Fato superveniente, 160

Apelação Cível 0040301-66.2010.4.01.3300/BA

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Desapropriação por utilidade pública. Pedido de concessão de efeito suspensivo a RE e REsp, 162

Medida Cautelar Inominada 0014803-61.2016.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Inclusão de município no rol dos beneficiários de royalties, em razão da existência, em seu território, de ponto de entrega de gás natural de origem marítima e terrestre, 165

Agravo de Instrumento 0043253-48.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

CEF e Caixa Seguradora S/A. Substituição da construtora-ré, a fim de dar prosseguimento às obras de construção da unidade imobiliária em empreendimento residencial, sob pena de multa diária, 171

Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo à Apelação 0031607-70.2017.4.01.0000/BA

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Aneel e Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS). Nulidade de despacho que imputou o pagamento de multa pelo descumprimento do prazo para conclusão e entrada em operação comercial das obras outorgadas para as instalações das usinas do Rio Madeira, 174

Agravo de Instrumento 0039113-34.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Legitimidade passiva da União. Competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento do feito. Procedimento cirúrgico e UTI. Custeio, 176

Agravo de Instrumento 0048863-26.2017.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Jurisprudência Especializada — Julgados em Defesa da Vida das Presentes e Futuras Gerações.....181

Exploração de recursos energéticos em área indígena. UHE Belo Monte. Descumprimento de condicionantes estipuladas no licenciamento ambiental. Reassentamento Urbano Coletivo – RUC. Modificação unilateral do padrão de construção inicialmente ofertado. Inadequação às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas e do Código Municipal de Obras. Suspensão cautelar da licença de instalação, 183

Agravo de Instrumento 0073116-20.2013.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Ação civil pública. Exploração minerária (Mineração Onça Puma – MOP). Impactos etno-ambientais em comunidades indígenas. Aldeias do povo Kayapó e Xikrin, localizadas na sub-bacia do Rio Cateté e do Igarapé Carapanã, no Estado do Pará. Ausência de implementação de condicionantes previstas no licenciamento ambiental (plano de gestão econômica e ambiental e demais medidas compensatórias). Responsabilidade civil do empreendedor (Vale S/A). Tutela cautelar inibitória e fixação de indenização provisória. Cabimento, 184

Agravo de Instrumento 0042106-84.2015.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Exploração do potencial hidráulico. UHE Teles Pires. Contrato de concessão. Contrato de comercialização de energia em ambiente regulado (CCEAR). Atraso na instalação de linhas de transmissão sob a responsabilidade de terceiros. Estipulação de data limite para início de operação comercial. Antecipação. Eficácia do despacho de apto a operar. Incidência de cláusula contratual específica. Penalidade por insuficiência de lastro. Descabimento, 185

Apelação Cível 0031208-94.2015.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Reserva Indígena Pataxó da Aldeia Aratikum. Reintegração de posse. Discussão envolvendo a posse de área submetida a processo de demarcação como terras indígenas amparada em título dominial passível de nulidade, 185

Apelação Cível 0000473-57.2015.4.01.3310/BA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Garimpo ilegal de ouro. Terra indígena. Crime ambiental. Crime de usurpação do patrimônio da União, 186

Apelação Criminal 0002146-05.2013.4.01.4200/RR

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Indenização por dano material e dano moral coletivo. Fraude ao sistema DOF do Ibama. Contratação de *hackers* para inserção de créditos fictícios na base de dados para legalizar madeira oriunda de desmatamento ilícito na região amazônica. Dano ambiental comprovado. Dano moral coletivo, 187

Numeração única: 0012187-34.2008.4.01.3900

Apelação Cível 2008.39.00.012221-8/PA

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida

Ambiental. Infração ambiental. Transporte irregular. Guia florestal/ATPF vencida. Veículo automotor (caminhão) e madeira serrada. Apreensão. Direito de propriedade. Mitigação. Princípio da solidariedade. Nomeação de fiel depositário. Poder discricionário da Administração, 188

Apelação/Reexame Necessário 0037368-32.2011.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Mandado de segurança. Infração ambiental. Danos à floresta amazônica. Veículo automotor (pá carregadeira). Apreensão. Direito de propriedade. Mitigação. Princípio da solidariedade, 189

Apelação em Mandado de Segurança 0002321-83.2014.4.01.3902/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Degradação ambiental em área situada na Amazônia legal. Fraudes no sistema DOF/Ibama. Impacto ambiental e social direto e indireto no bioma amazônico. Princípios da reparação integral e do poluidor-pagador. Cumulação de obrigação de fazer (reparação da área degradada) e de indenizar. Possibilidade. Danos materiais. Definição do *quantum* devido, 190

Numeração única: 0011929-24.2008.4.01.3900

Apelação Cível 2008.39.00.011962-4/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Indenização. Concessão de serviço público. Usina hidrelétrica. Prejuízos decorrentes do objeto do contrato. Responsabilidade subsidiária do poder concedente, 191

Agravo de Instrumento 0006374-08.2016.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Construção de barragem em área de preservação permanente (córrego, curso d'água natural). Imóvel rural. Ausência de licenciamento ambiental. Danos ambientais. Comprovação. Necessidade de desfazimento. Dever de reparar. Ausência de demonstração de irreversibilidade. Não cabimento de indenização. Imóvel em área não regularizada do Parque Nacional da Serra da Canastra. Possibilidade de uso regular até a desapropriação ou indenização, 191

Numeração única: 0000255-17.2006.4.01.3804

Apelação Cível 2006.38.04.000255-6/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Tratamento sanitário de esgoto. Inexistência. Poluição do curso d'água que abastece o Município de Arame/MA. Lançamento de resíduos de hospital municipal, lixão e matadouro *in natura* no rio Zutiwa. Dano ambiental e à saúde pública. Responsabilidade. Obrigação de fazer, 192

Remessa Necessária 0017300-79.2011.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Cessação das atividades minerárias do Empreendimento Onça Puma – MOP, 193

Agravo de Instrumento 0042106-84.2015.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Demolição de edificações existentes em área de preservação permanente e retirada de entulho resultante da demolição. Recuperação total da área de preservação permanente. Abstenção de realizar novas ocupações, corte, exploração ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação permanente, 198

Ação Rescisória 0032411-72.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Ingresso no feito na qualidade *amicus curiae*. Associação nacional sem fins econômicos com foco exclusivo na proteção dos mares e oceanos e na gestão dos recursos pesqueiros, 201

Apelação Cível 0018014-27.2015.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Pedido de permissão de visitas monitoradas de caráter técnico, didático ou para atender programas de educação ambiental da rede de ensino formal em cativo, 207

Agravo de Instrumento 0022840-43.2017.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Usurpação de patrimônio da União e crime ambiental. Indeferimento do pedido, 210

Habeas Corpus 0027620-26.2017.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Direito ambiental. Pedido de desembargo de área, 214

Agravo de Instrumento 0029633-95.2017.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Exploração de substância mineral sem prévia autorização do DNPM e regular processo de licenciamento ambiental. Apresentação de Plano de Recuperação de Área Degradada, **216**

Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo à Apelação 0042018-75.2017.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Ibama. Pedido de suspensão dos efeitos de auto de infração e termo de embargo. Suposto desmatamento ilegal de floresta nativa e exploração seletiva de madeira sem autorização da autoridade competente, **219**

Agravo de Instrumento 0038826-37.2017.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Indisponibilidade de bens para o ressarcimento de danos ambientais, **223**

Agravo de Instrumento 0053435-30.2014.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

JEFs em Revista.....229

Benefício assistencial. Loas deficiente. Impedimento de longo prazo. Comprovação. Interdição judicial. Laudos periciais. Eficácia. Livre convencimento racional, **229**

Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0002295-54.2011.4.01.4302

Relator: Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento

Regime de atualização do débito. Declaração de inconstitucionalidade parcial e restrita ao período de tramitação do precatório, **230**

Numeração única: 0051378-24.2014.4.01.3400

Recurso contra Sentença Cível 2014.34.00.018543-2/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Flávio Mafra Leal

Revisão de benefício. Aplicação da Lei 9.032/1995 a benefícios concedidos antes do início de sua vigência. Impossibilidade, **230**

Numeração única: 0063504-58.2004.4.01.3400

Recurso contra Sentença Cível 2004.34.00.912401-8/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Flávio Mafra Leal

Responsabilidade civil da CEF. Entrega de cartão bancário de correntista homônimo. Despesas efetuadas pela autora até detecção do erro. Bloqueio de valores da autora para compensação dos débitos. Não ocorrência de dano moral por ofensa a direito à personalidade, **231**

Numeração única: 0056373-85.2011.4.01.3400

Recurso contra Sentença Cível 2011.34.00.931125-1/DF

Relator: Juiz Federal Márcio Flávio Mafra Leal

Repositórios Oficiais de Jurisprudência.....233

Instruções Editoriais.....235

Pela preservação da democracia e da Constituição no Brasil*

Paulo Bonavides**

1. Ao receber esta noite o galardão de Doutor *honoris causa* da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (antiga Universidade do Brasil), o discurso que estou a proferir me proporciona o ensejo de um diálogo da gratidão com a lembrança, a saudade e a memória de pessoas e instituições com as quais me relacionei ao longo de várias décadas de devoção às letras, às ideias, à docência e ao labor acadêmico.

Mas primeiro que trace um ligeiro quadro de reflexões acerca dos problemas do Estado contemporâneo e da crise que nos atormenta, corre-nos obrigação de assinalar que em matéria de universidade somos um País em busca do tempo perdido; um País que procura resgatar a dívida dos nossos antepassados.

A esse respeito a culpa tanto pertence à herança colonial quanto à nossa apatia, à nossa inércia, à nossa indiferença ao decurso do Império e dos primeiros tempos da República.

Da herança colonial porque os esbirros da colonização, cumprindo determinações régias, desmantelaram prelos e fecharam escolas como guardas daquela política que embrutecia os povos da Colônia, cujos olhos ficavam cerrados às luzes do entendimento e da inteligência.

Mas culpa não menor dos governantes do Império ao berço da nacionalidade, e de seus sucessores,

porquanto, salvo a criação dos cursos jurídicos de Olinda (Recife) e São Paulo, nada fizeram eles durante quase um século no sentido de fundar as universidades de que tanto necessitávamos.

A dívida histórica teve, portanto, a idade de quatrocentos anos e ter-se-ia prolongado por mais tempo não fora a casualidade da visita do rei da Bélgica ao Brasil na segunda década do século XX.

Com efeito, o Presidente da República, Epitácio Pessoa, quis outorgar-lhe o título de doutor *honoris causa*.

Acontece, porém, que o monarca visitante não recebia distinções desse gênero senão de universidades; jamais de faculdades ou academias que não fizessem parte dessa composição orgânica de estabelecimentos de ensino superior.

Não restava mais remédio à solução de tamanho imprevisto senão fazer o que fez aquele presidente naquela circunstância: mandou lavrar o decreto de criação da primeira universidade brasileira, nascida mais de trezentos anos depois que os colonos espanhóis fundaram no Peru a Universidade Maior de San Marcos, a Decana das Américas, e os ingleses, em seguida, a Universidade de Harvard nos EUA.

É espantoso nosso atraso de quase quatro séculos a esse respeito e também o ato singular de um soberano estrangeiro receber entre nós o capelo doutoral e as vestes talaes, de uma universidade que, por ocasião da cerimônia, só existia no papel!

Relato o episódio, bem-humorado, porque menos de três décadas depois foi pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil que, em 22 de dezembro de 1948, me graduei bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Mas, sem embargo da distância secular em que ficamos dos nossos vizinhos continentais tocante a semelhante instituição, devo fazer justiça à universidade brasileira, cuja certidão de idade lhe comprova a juventude e da qual me sinto quase um contemporâneo.

Como se vê, em relação ao passado, o quadro mudou e hoje o Brasil, com suas universidades, com sua pujança e vitalidade, forceja por educar a nação e preparar o porvir das novas e futuras gerações.

* Discurso proferido em 15 de junho de 2013, ao ensejo da outorga do título de doutor *honoris causa* pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (antiga Universidade do Brasil).

** 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.

Tudo porém se houver determinação e honestidade governativa nas esferas do poder.

Tudo sujeito às cambiantes políticas da atualidade.

Tudo pendente da consciência moral, do comportamento das classes, dos cidadãos, sobretudo dos homens que governam ou vierem a governar as instituições da República.

Caso contrário, o Brasil, suicidando-se com a corrupção, será por um paradoxo, o eterno país do futuro.

Terá o mesmo destino do desditoso autor daquela formosa imagem — do nosso porvir —, o austríaco Stefan Zweig, induzido ao suicídio, como vítima da crueldade ideológica e das perseguições do nacional socialismo.

2. Passamos, em seguida, a outros temas institucionais de que sempre nos ocupamos ao batalhar por um constitucionalismo da liberdade, dos direitos fundamentais e da normatividade dos princípios; constitucionalismo de luta e resistência, fé de ofício de nossa passagem pela cátedra, por todas as tribunas que frequentamos em sustentação da democracia constitucional.

Em verdade o Brasil continua correndo o risco de atravessar graves e sombrias ameaças à inviolabilidade da Constituição.

Ainda há pouco se murmurava acerca duma conspiração em marcha contra o regime. Vozes se levantavam propondo a revisão total da Carta Magna; se tal ocorresse, seria porém obra dum golpe de Estado, duma constituinte de traição, dum ato de lesa-nacionalidade.

Daí adviria, obviamente, uma constituição sem povo, uma constituição que já perdera o fundamento de sua legitimidade.

Contudo, a denúncia feita representou severa advertência aos golpistas de que a Nação jamais seria páreo de um recuo institucional que ab-rogasse a Carta Magna da redemocratização e, abrindo caminho para cada presidente da República, no exercício do poder, outorgar sua Lei Maior.

Esta não seria nunca o estatuto da democracia, mas o código político da autocracia.

Todavia, na antevisão do futuro, eu vos passo uma mensagem de fé e esperança.

Se no dizer de Ripert o século XX foi o século dos ocasos, o século XXI há de ser, por sem dúvida, o século das auroras: aurora da democracia global e participativa, aurora da cidadania universal, aurora da consciência cósmica, da fraternidade, do humanismo; aurora da paz perpétua que palpita no coração dos povos com o culto da justiça, do direito e da liberdade; aurora, enfim, do homem sujeito da ordem internacional, titular de direitos fundamentais, que nessa mesma ordem hão de concretizar a união indissociável das duas esferas normativas: a da subjetividade no indivíduo e a da objetividade no corpo social.

Somos fiéis propugnadores da democracia participativa; com ela queremos o Estado de direito no espírito do povo e a justiça na consciência do magistrado.

Por esta trilha chegaremos ao termo da crise em suas profundezas institucionais. Desse modo faremos a revalorização do homem restaurado na dignidade, reedificado na memória cidadã e republicana, que é a raiz moral, política e social de um imprescritível passado de luta e devoção dos que serviram e professaram o dogma da constitucionalidade, na iminência da guerra civil, como Rui Barbosa, autor da Carta republicana de 1891, o fez após a queda do Império, ao combater a ditadura de Floriano.

Viveu ele então as ocasiões mais delicadas e atroz do tenebroso percurso histórico de seu povo e de sua pátria ao amanhecer da República.

O povo é a legitimidade, como o Estado é a soberania, a igualdade é a justiça, e a nação, o patriotismo.

Não basta ser Estado de Direito se não for por igual Estado da equidade, do direito natural e da paz.

A justiça ilumina os sistemas jurídicos, a democracia os abençoa e o direito social consagra e consolida na liberdade.

3. Do ponto de vista formal, as crises que atormentam e não raro flagelam os governos do presidencialismo, perante as quais eles se têm revelado impotentes em solvê-las, provocando assim graves lesões à ordem constitucional, não procedem unicamente do Congresso nem tampouco do Supremo Tribunal Federal, senão do Poder Executivo mesmo, e neste, de seu mais nocivo instrumento de ação legislativa, que é a MP.

Da inobservância dos requisitos de constitucionalidade, a saber, urgência e relevância,

habitualmente não resultado frequentes danos e atentados à Constituição.

De tal maneira que a MP se converteu em chaga legislativa da Constituição; ferida que sangra e não cicatriza; veículo de exceção alojado como enclave no espaço normativo da Lei Fundamental.

Em verdade as medidas provisórias trazem o eco da crise constituinte. São elas o braço do autoritarismo que legisla por essa via preferencial, escudado na alegação formal de que tais Medidas constam da Constituição e vieram qual corretivo e resposta à tardança e desídia do legislador ordinário, em fazer a lei e ao mesmo passo preencher o requisito social, administrativo e político de dar solução rápida aos problemas com que se defronta, no ofício de governo, a máquina do poder.

Enquanto, porém, não expurgarmos da Constituição a MP, viveremos, segundo a doutrina clássica do sistema representativo — aquela do Estado da separação de Poderes —, dum falso regime, duma falsa república, dum falso presidencialismo.

4. Minhas senhoras e meus senhores, a cerimônia desta noite me coloca, comovido e penhorado, entre duas datas que a gratidão manda celebrar, assinalar e insculpir inapagável na memória.

A primeira data é 22 de dezembro de 1948, quando vossa Faculdade me graduou bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

A segunda é este 15 de maio de 2013, quando vim receber de vossas mãos generosas a comenda do doutoramento honorífico.

Entre as duas efemérides que me prendem a esta academia de leis permeiam 65 anos de labor indefesso com a pena no livro e a voz na tribuna, na sala de aula, na praça pública, no auditório das universidades, invariavelmente abraçado à boa causa das lutas

constitucionais. Lutas que preservam a liberdade, o Estado de Direito, a democracia, a justiça social.

Sempre tive no espírito a presença desta Casa. Nunca esqueci os inesquecíveis colegas, nunca olvidei os doutos mestres de minha formação nas letras jurídicas, nunca deixei de render-lhes o testemunho do meu respeito, a lembrança e a saudade que gravaram em minha memória.

A plêiade de catedráticos da Faculdade Nacional de Direito da quarta década do século passado se acha bem viva em minha admiração. Por exemplo: um Haroldo Valadão, um Joaquim Pimenta, um Hahnemann Guimarães, um Lineu de Albuquerque e Melo, um Castro Rebelo, um Pedro Calmon, um Ferreira de Souza, e tantos outros de igual porte, quilate e projeção, desde muito perpetuados nas memórias desta escola.

Por conclusão, quero exprimir, também, mais uma vez, meu afeto, meu apreço, minhas saudações ao Centro Acadêmico Cândido Oliveira, o inolvidável C.A.C.O. de tantas batalhas históricas no meio estudantil, de tanta fidelidade à democracia, de tanto amor à Constituição, de tanta bravura na luta heroica contra o crime, contra a opressão, contra a tirania das ditaduras.

Centro Acadêmico onde também militei, onde estampeei em páginas da revista *A Época* o ensaio sobre o drama do negro e da segregação racial nos Estados Unidos.

A esse C.A.C.O., donde partiu, pois, a iniciativa de propor a láurea que ora me inscreve no quadro do vosso grande colégio de doutores, bem como à douta Congregação, que acatou à unanimidade, a proposta, eu reitero nestas singelas palavras a perenidade de minha gratidão.

Minhas senhoras e meus senhores, muito obrigado!

A reforma do Código de Processo Penal

Fernando da Costa Tourinho Filho*

O objetivo deste trabalho é procurar prestar uma colaboração aos estudos sobre a reforma do nosso Código de Processo Penal. O anteprojeto de autoria da Comissão de Juristas tem seus altos e baixos. Há muita coisa boa. Por outro lado, o nosso estatuto processual penal, nesses setenta e poucos anos de vigência, já sofreu várias reformas pontuais, algumas devendo continuar e outras merecendo melhor estudo, de que é exemplo a decretação da prisão preventiva para assegurar as medidas protetivas de urgência nos casos de violência doméstica, mesmo porque, ainda segundo o Projeto da Comissão de Juristas — e nesse particular merece louvores —, a preventiva deve ser decretada quando o criminoso estiver perturbando a instrução criminal ou para garantir a eficácia da condenação, e nenhuma dessas circunstâncias ocorre quando o juiz determina medida protetiva de urgência. Nesse caso, bem poderá o juiz, à semelhança do que se dá com o alimentante inadimplente, determinar a prisão daquele que estiver obstaculizando o cumprimento da medida protetiva de urgência. Efetivada a medida, cessará imediatamente o ato constritivo de liberdade. Entretanto, mal foi apresentado o projeto, veio a Comissão Temporária de Estudos da Reforma do Código de Processo Penal — analisando uma série de projetos que estavam ali sem andamento, conglomerou-os — e voltou a permitir a preventiva (que é medida cautelar) para “garantir a ordem pública” e a “ordem econômica”.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, no seu art. 9º, deixou claro que

[...] *la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia [...]* (José Daniel Cesano, *El nuevo derecho procesal penal*, Peru: Ara Editores, 2010, p. 25).

E antes, à p. 22, observou o mestre:

La prisión preventiva debe responder unicamente al resguardo de una finalidad procesal...

la detención preventiva, como medida cautelar, solo puede tener fines procesales [...].

Qual a ligação entre ordem pública ou econômica e processo? Onde há cautelaridade, nesse caso? Ordem pública chega a ser expressão polissêmica, tão grande a variedade de sentidos... e apresenta uma certa dose de subjetividade: crime bárbaro (ordem pública), desrespeito à autoridade (ordem pública), satisfação à sociedade (ordem pública)... E por aí vai... Enfim: há necessidade de um ajuste do nosso diploma processual penal adequado à nossa realidade, sem novidades que possam dificultar sua aplicação. O que interessa é a praticidade. O que vale a pena é a simplicidade. Elaborar a lei com os pés no chão, cientificando-se da nossa estrutura. O grande Des. Amilton Bueno de Carvalho, citando Altavilla, evocou a lição de Maomé que “a lei é para facilitar e não entorpecer” (*Magistratura e Direito Alternativo*, Luam, 3. ed., p. 63).

A nossa Lei de Execução Penal é uma pérola. Dá inveja a qualquer país. Mas a realidade é bem diversa. Diz o seu art. 85: “*O estabelecimento penal deve ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade [...]*”. E o que vemos diuturnamente é uma superpopulação carcerária que causa horror à pessoa mais insensível. O art. 88: “*O condenado será alojado em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório [...]. A área mínima da cela é de 6 m²*”. Quanta hipocrisia! Numa cela que comporta 1 ficam 8 ou 10 presos... Das cerca de 1.800 unidades prisionais existentes no Brasil, apenas 100 não podem ser criticadas. As demais não possuem celas individuais. O vaso sanitário serve a 15 ou 20 presos numa cela coletiva... à vista dos demais. Em outras, são bacias turcas, em que as necessidades fisiológicas são feitas de cócoras. Numa cadeia para 80 presos ficam 250 ou mais. Há pouco tempo a reportagem da TV Record no Espírito Santo mostrou para todo o Brasil, estarrecido, o tratamento dado aos presos em suas penitenciárias e *containers*... Estes são usados, também, em Santa Catarina, Pará, Amazonas e outros Estados. Em cada *container* há beliches, treliches e até quadriliches... Daí as sucessivas rebeliões que a imprensa televisiva quase diariamente leva aos nossos lares, deixando todos contristados.

E mesmo no estado mais rico da Federação, a situação de precariedade das penitenciárias não é

* Membro do Ministério Público paulista aposentado e professor de Direito Processual Penal da Faculdade de Direito da Universidade de Araraquara/SP (Uniará).

diferente... Cada uma das penitenciárias criadas pela União, em Mossoró, Catanduvas, Campo Grande e Porto Velho, comporta apenas 208 presos. Quando a população carcerária ultrapassa a casa dos 580 mil, percebe-se a insignificância da contribuição da União.

No Estado de São Paulo há milhares de pessoas com ordem de prisão expedida pela Justiça... E se presos forem irão para onde?

Não podemos nem devemos elaborar um diploma de tamanha importância para ser citado no exterior, ou viger apenas nas grandes comarcas; ele deve vigorar também nos pequenos e longínquos foros espalhados por esses brasis afora, cujos meios de comunicação, seja por via terrestre, seja por via fluvial, todos conhecemos e lamentamos, mesmo porque “o processo penal reger-se-á em todo o território nacional por este Código”.

Atento, pois, exclusivamente à nossa vida forense, apresentamos esta colaboração.

Os que conhecem a Lei de Execução Penal sabem que entre ela e a realidade brasileira há um verdadeiro abismo. É completamente diferente do que ocorre nas nossas penitenciárias. Por isso mesmo, e com muito mais razão, devemos dar aos operadores do Direito um instrumento simples de aplicação da lei penal, sem prejuízo da observância da melhor doutrina e da melhor orientação dos nossos Tribunais Superiores. Algo, enfim, que não cause uma mudança brusca, e às vezes impraticável, no dia a dia forense.

Suprimimos o juiz de garantias. Por acaso o juiz de garantias pode impedir a rudeza de alguns delegados? Poderá, tanto quanto o juiz que vai presidir a instrução. Por que complicar quando se pode simplificar? De que adiantam todos esses cuidados com o “investigado” para, após a condenação, ser o infeliz lançado como farrapo humano num ambiente insalubre e sem a menor condição de higiene, negando-se-lhe um mínimo de dignidade? A mesma dignidade proclamada no art. 1º, III, da Magna Carta como um dos seus princípios fundamentais... O art. 5º, III, da CF dispõe que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. E o Estado de Direito, com o seu regime penitenciário, respeita esse princípio e esse direito fundamental? De que servem essas garantias judiciais se a justiça, como assinala Cafferata Nores no seu *Proceso Penal y Derechos Humanos* (Buenos Aires, 2000, pp. 199-200), “se detém nas portas dos cárceres?” Dante Alighieri, ao cuidar do inferno, dizia: “*Lasciate ogni speranza, voi ch'entrate*”

(Deixai toda a esperança, ó vós que entraís!) (*La divina commedia*, Milano, Editore Librai della Real Casa, 10. ed. 1938, Canto Terzo, n. 9). E é precisamente o que ouvem aqueles que são condenados definitivamente.

O nosso Código de Processo Penal não deve conter disposições mirabolantes nem empavonadas, uma vez que a grande maioria das nossas comarcas tem apenas um juiz (quando tem...), de sorte que teríamos uma aplicação desunificada do CPP, a menos que venham a ser criados cargos de “juiz de garantias”, com evidente sangria aos cofres públicos, já maltratados e descaradamente surripiados em detrimento do bem-estar da população carente e sofrida, que no Brasil assume proporção bem significativa, para não dizermos alarmante, e sem nenhum proveito, porquanto o *juiz de garantias é aquele que não investiga*. O que investiga não julga. Aí, sim, teríamos o pretendido juiz de garantias. Esse sim é o verdadeiro juiz de garantias, e o Brasil não tem estrutura para manter um juiz para instruir o processo e outro para julgá-lo. O papel do juiz das garantias seria semelhante ao do leitor que tirasse da sua biblioteca um livro, lesse e sobre ele fizesse um juízo de valor. *Mutatis mutandis*, seria assim no Processo Penal: concluída toda a investigação policial e instrutória, os autos seriam remetidos a outro juiz, para proferir o julgamento. Aí, sim, teríamos o verdadeiro juiz das garantias.

Mesmo que se pretenda criar esse juiz de garantias tupiniquim, preferimos, mil vezes, a lição do *Tribunal Europeu de Direitos Humanos*, a partir do precedente “Le Compte - Val Leuven - De Meyere vs. Bélgica”: *o juiz é imparcial até que se demonstre o contrário*. A propósito, Marcelo Sancinetti, *La violación a la garantía de imparcialidad del tribunal* (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001, p. 18) e José Daniel Cesano (op. cit., p. 37). Partindo desse princípio adotado no primeiro mundo, e sabendo nós que o nosso diploma não permite que o juiz de instrução e julgamento possa proferir sentença condenatória respaldado apenas nas investigações pré-processuais, para que esse juiz de garantias?

Para impedir o uso de algemas, desnecessariamente, em pessoas que conseguiram certa projeção, apenas para delírio de alguns desafortunados e “furos” de reportagens? Os casos de Jader Barbalho e dos presidentes do Tribunal de Justiça e da Assembleia Legislativa de Rondônia ainda estão na memória. Para esses casos já existe solução: ela está no art. 4º, alínea b, da Lei 4.898/1965: “Constitui também abuso de autoridade, b) submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a

vexame ou a constrangimento não autorizado em lei". E o uso de algemas só é permitido em casos excepcionais. Desde o Império que era assim, como proclamava o art. 28 do Decreto 4.824 de 22/11/1871:

O preso não será conduzido por cordas, algemas ou cordas, salvo o caso extremo de segurança que deverá ser justificado pelo condutor; e quando não o justifique será multado na quantia de 10 a 50 mil réis [...].

O Ministério Público que processe o desastrado policial. Foi a autoridade policial que procedeu, sem ordem judicial, à "interceptação telefônica"? Aí está o art. 10 da Lei 9.296/1996 punindo a autoridade sem freios. A autoridade policial atentou contra a liberdade de locomoção, procedeu à busca domiciliar sem autorização judicial, violou o sigilo da correspondência, atentou contra a incolumidade física do cidadão? Aí está o art. 3º da Lei 4.898/1965 para punir a autoridade despótica, discricionária... E evidentemente não há necessidade de um juiz de garantias para coibir esses abusos. Cumpre, isto sim, ao Ministério Público, no mínimo, levar tais fatos ao conhecimento do juiz, ou ele mesmo requisitar a instauração de inquérito contra a autoridade discricionária.

Ademais, quem conhece o sertão nordestino, o interior do norte do País, sabe que o juiz de garantias é uma utopia. Dezenas e dezenas de comarcas nem sequer têm juízes e promotores titulares... No substitutivo ao projeto, acenou-se com a possibilidade de as Leis de Organização Judiciária preverem a indicação do juiz de garantias, à semelhança do que ocorre com as substituições automáticas nos casos de impedimentos e suspeição... Esses casos são raros, e, quando ocorrem, o juiz substituto se desloca até a comarca para atuar em nome do suspeito ou impedido. Num país cujas comarcas, às vezes, distam dezenas de quilômetros de distância uma da outra, qual seria o juiz de garantias? Houve quem dissesse que a adoção do juiz de garantias representava uma "garantia da legalidade da fase pré-processual". Por acaso essa legalidade não é observada sem a figura do "juiz de garantias"? Que poderá fazer o "juiz de garantias" que não possa fazer o juiz a quem for distribuído o inquérito? Se o fato é grave e imprescindível a escuta telefônica, o juiz autoriza, seja ele o de garantias ou o do processo. O mesmo se diga em relação a todas as medidas cautelares. Quando o juiz profere a sua decisão fica atento para os atos instrutórios, e não para

os da investigação ou inquérito. Com razão a Corte Suprema da Argentina observou:

La mera circunstancia de que un juez cumpla la función de instruir y de juzgar no significa, per se, una violacion a la garantía del juez imparcial, la cuestión depende de las particularidades del caso concreto

Enfatizando em seguida: "*las medidas cautelares dictadas durante el curso del procedimiento no importan prejulgamiento*" (apud José Daniel Cesano, op. cit., p. 41).

Certo que em alguns países da América Latina, como Argentina, Paraguai, Bolívia, Peru e Colômbia e em alguns da Europa, adotou-se o juiz de garantias. Contudo são países, cuja extensão territorial não pode ser comparada sequer à dos Estados da Bahia, Pará, Amazonas, Minas, São Paulo, Mato Grosso, por exemplo. O nosso Brasil mais se assemelha a um continente. Nesses países citados, a investigação fica a cargo do Ministério Público com o auxílio da Polícia Judiciária. O mesmo ocorre na Alemanha e na Itália. O papel do assim chamado juiz de garantias consiste em exercer um controle sobre a investigação preparatória à propositura da ação penal, impedindo eventuais excessos. Por isso mesmo o CPP peruano denomina-o "Juez de la investigación preparatoria". Não confundir o juiz de garantias com o juiz de instrução francês. Na França há o "juge d'instruction" e o "juge de jugement". Cabe ao primeiro colher as provas acusatórias, sem a participação da defesa, ou, como diz o art. 11 do *Code de Procédure Penale*: "[...] la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secreta". "Elle n'est pas contradictoire" (Corinne R. Brahinsky, *Procédure Pénale*, Paris: Gualino Éditeur, p. 115). A instrução não é contraditória. Entre nós as provas que são apuradas no inquérito, que é sigiloso, são repetidas em juízo sob o crivo do contraditório. Inegavelmente, nesse particular, o nosso diploma, em se tratando de tutela do direito de liberdade, supera o sistema francês. As provas que servem para a prolação da sentença são colhidas depois de "baixar a poeira", como se costuma dizer. De imediato, com os ânimos ainda agitados e inquietos, ainda sob comoção, a colheita da prova pode sair deturpada. Entre nós, primeiro há a fase pré-processual... depois a instrutória. Esta é que vale. E é contraditória. Outrossim: nos termos do art. 155 do CPP, o juiz não pode "fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não

repetíveis e antecipadas”. Se tudo pode e deve ser repetido na instrução, para que juiz de garantias? Por acaso o juiz do processo não vai tomar conhecimento de tudo quanto se passou na fase preambular da ação penal? Se, por acaso, a investigação coubesse a um juiz e o julgamento a outro, aí, sim, teríamos o verdadeiro juiz de garantias.

Além disso, as medidas tomadas pelo juiz de garantias, como decretação ou não decretação de prisão temporária ou prisão preventiva, a autorização ou não autorização para busca domiciliar e escutas telefônicas, podem afrontar o entendimento do juiz a quem for distribuído o inquérito e criar um clima desagradável entre eles. Tudo depende da formação de um e de outro. Numa comarca em que haja dois juízes, um será o juiz de garantias do outro. Evidente que eles trocam ideias a respeito do assunto. Há um clima de amizade e entendimento entre os juízes de uma mesma comarca. Como há nos tribunais. Se por acaso um vier a desagradar o outro, a emenda sairá pior que o soneto... como diz um dos nossos mais velhos anexins. Embora não caiba ao juiz decretar a preventiva de ofício... o promotor pode requerer... E num mesmo ambiente de trabalho, num clima de cordialidade e entendimento... tudo vai depender do temperamento, da formação e independência de juízes e promotores. Há tribunais, em que o relator encaminha cópia do voto aos demais partícipes para evitar os embargos infringentes...

Todos sabemos que o juiz não pode proferir sentença condenatória com respaldo exclusivamente nos autos do inquérito policial. E, se o fizer, a segunda instância corrige o exagero. Ademais, qualquer “extravagância” do juiz em detrimento do indiciado poderá ser jugulada mercê de um *habeas corpus*. O mesmo acontecerá se implantarmos o “juiz de garantias”. Qual seria a vantagem? Há estados que, mesmo possuindo um orçamento respeitável, até agora não criaram o juizado especial criminal. No Estado de São Paulo numerosas comarcas não têm o juizado especial criminal. Em Bauru/SP, cidade com mais de 380 mil habitantes, com 5 faculdades de Direito, uma faculdade de Odontologia modelar que abriga, inclusive, alunos do exterior, 4 varas criminais, 5 cíveis e uma da Infância e Juventude, e 3 Varas Federais, não há juizado especial criminal. O boletim de ocorrência, nas infrações de menor potencial ofensivo, é remetido ao fórum e pode ser distribuído à 1ª, 2ª, 3ª ou 4ª vara criminal. Em algumas comarcas são os escreventes que desempenham as funções do juizado... Note-se:

a competência do juizado é absoluta e vem prevista na Constituição da República. A Lei 9.099/1995, no seu art. 95, estabeleceu o prazo de 6 meses para que os estados criassem os juzizados especiais criminais. Já se passaram 22 anos, estamos em 2017, e o Projeto Substitutivo da Comissão Temporária de Estudos da Reforma do CPP diz que “onde ainda não se instalou o Juizado, as funções deste serão acumuladas pelo Juiz Criminal [...]” “Le Brésil n’est pas encore un pays sérieux [...]” como dizia o grande De Gaulle.

Quando muito, nas comarcas com mais de 1 milhão de habitantes poder-se-ia criar um órgão à semelhança do Departamento de Inquéritos Policiais (Dipo), que existe na capital paulista, o qual, por sua vez, tem similares em Curitiba, Rio e Recife, com o nome de Centrais de Inquéritos, e que existe em razão de uma maior funcionalidade. Sua finalidade seria dar maior agilização ao andamento dos inquéritos, principalmente nas concessões de prazos para a conclusão das investigações, relaxamento da prisão em flagrante, quando ilegal a prisão, medidas cautelares, concessão de liberdade provisória, quando couber, arredada, nesse casos, a prevenção. Mas não tem dado resultado, em razão de desentendimento entre juízes e promotores do Dipo e os juízes e promotores das varas criminais...

A finalidade do Dipo, na capital paulista, não é a de impedir que o juiz a quem for distribuído o inquérito não fique psicologicamente preso ao que foi colhido na investigação. Seria estultice fazer tal afirmação, mesmo porque, quando os autos do inquérito, já concluídos, são distribuídos às varas criminais, o juiz vai tomar conhecimento de tudo quanto se fez ou se deixou de fazer. Aliás já se pretende extinguir o Dipo na capital paulista, indo os inquéritos diretamente aos Promotores das varas criminais...

Mas o delegado de Polícia da minha querida e inesquecível Itambé/BA, onde há apenas um juiz, viajar 60 quilômetros até Vitória da Conquista, Encruzilhada, Macarani ou Itapetinga, com indiscutíveis gastos com a viatura, para submeter ao juiz de garantias pedido de dilação de prazo ou apresentar cópia do auto de prisão em flagrante, isso é querer complicar o que se pode singelizar, e ferir mais ainda os sofridos e maltratados cofres públicos, com mais despesas inúteis. A comarca mais próxima de Oiapoque, no Amapá, é Calsoene, distante 400 quilômetros uma da outra... em estrada não pavimentada... Para baixo de Macapá está Tartarugualzinho, 100 quilômetros... No Maranhão, a

comarca mais próxima de Carutapera é Santa Helena ou Turiaçú, há mais de 200km. Mais ou menos essa a distância entre a Comarca de Alto do Parnaíba e Balsas. No Piauí a Comarca de Santa Filomena dista mais de 100km de Corrente. No Amazonas e Pará, a distância entre a grande maioria das comarcas se mede em dias de viagem de barco... No Acre, quando chove e os rios transbordam, o meio de transporte é o avião... O resto já sabemos como é.

Por outro lado, já que se pretende atribuir ao juiz de garantias a salvaguarda dos direitos individuais, melhor seria devesse o legislador, atento ao que dispõe o nosso Pacto Fundamental, guindando a dignidade da pessoa humana à posição de princípio fundamental (art. 1º, III) e arrolando entre os direitos e garantias individuais, no art. 5º, III, que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano e degradante e no inciso XLIX assegurando aos presos o respeito à integridade física e moral, criar um juiz de garantias para a salvaguarda desses direitos, também expressos na Lei de Execução Penal, uma vez que, o princípio fundamental, assim qualificado pelas Nações Unidas

[...] es el de que la privación de la libertad debe tener cumplimiento en condiciones materiales y morales que aseguren el respecto a la dignidad humana. Si esto se cumpliera entre nosotros, no habría tanta y permanente reacción de la población carcelaria contra el oprobioso tratamiento que se le impone... El escaso y viciado aire que les es dado respirar, la exígua luz que los alumbraba, el diminuto espacio para su lecho... No entiende la sociedad que olvidándolos de esa manera moralmente está contribuyendo a la reincidencia, a fomentar más delitos, a que el hombre privado de la libertad en esas condiciones, máxime si es inocente, reniegue de la justicia y se rebelde contra el orden establecido... Siempre que la dignidad humana há sido ultrajada em nombre de la justicia el mundo há perdido su valor moral, las instituciones han sido despojadas de su valia protectora e los derechos humanos, y el funcionario que ejecutó o permitió ejecutar tamanho oprobio e verguenza debió haberse sentido inferior dentro de la especie humana [...]. (Londoño Jiménez, Tratado de derecho procesal penal, Bogotá, Temis, 1989, t.I, p. 15)

Isso sim, seria o ideal: um juiz responsável pelo respeito à dignidade dos encarcerados, pois a Justiça não pode deter-se nas portas dos cárceres, como sustenta Nores, já citado.

O atual Código de Processo Penal precisava e precisa de uma atualização, tal como ocorreu com a *StPO* de 1877, o *Code de Procédure Pénale* de 1808

e o *Codice di Procedura Pénale* de 1930. Atualizar e não criar um modelo novo. Facilitar e não complicar. Não é da nossa cultura atribuir ao juiz penal poderes para fixar valores pertinentes aos danos decorrentes de crime. Tampouco criar a figura da *partie civile*. O ingresso da vítima no processo penal para postular apenas a satisfação do dano pode causar tumulto e arrastar o processo por mais tempo. O nosso Código de Processo Penal do Império, seguindo a orientação do *Code d'Instruction Pénale* de 1808, dispunha no seu art. 269, § 5º, que o juiz de direito, além de outros quesitos, indagava dos jurados “se havia lugar à indenização”. As consequências foram tão desastrosas que a Lei 261, de 3 de dezembro de 1841, no seu art. 68, revogou aquela disposição, nestes termos:

A indenização em todos os casos será pedida por ação cível, ficando revogado o art. 31 do Código Criminal e o § 5º do art. 269 do Código do Processo. Não se poderá porém questionar mais sobre a existência do facto, e sobre quem seja o seu auctor, quando estas questões se acharem decididas no crime [...].

O Código Penal de 90 e todos os códigos de processo penal que havia nos estados seguiram aquela orientação, que se consumou com o advento do Código Civil de 1916, cujo art. 1.525 reproduziu a parte final do art. 68 daquela Lei Imperial. Já em 1941, quando ocorreu a unificação dos Códigos de Processo Penal, o Ministro Francisco Campos, um dos mais cultos Ministros de Justiça que tivemos em toda a República, e que coordenou a feitura dos Códigos Penal e de Processo Penal, chamava a atenção para esse fato: o problema da satisfação do dano fica afeto ao juízo cível, que, em razão da matéria, é o competente.

Já perfilhamos posição diversa tão logo surgiu a Lei 9.099/1995. E hoje, meditando sobre o assunto, passamos a entender que o problema da indenização material ou moral deve ficar afeto a um magistrado mais familiarizado com o Direito Civil. Embora o fato gerador das responsabilidades penal e civil seja o crime, e não obstante a prevalência da decisão penal sobre a civil, o certo é que os juízes cíveis estão mais afeitos ao problema. Quando da reforma do Processo Penal português, Figueiredo Dias observava que “os pedidos cíveis trazem enorme complexidade” (Código de Processo Penal Anotado, M. Simas Santos *et al.*, v. 1º, Lisboa: Editora Reis dos Livros, 1999, p. 381). Além do mais, a postulação da indenização dentro do processo penal, vale a pena repetir, pode castrar-lhe a celeridade tão almejada.

Tratando do assunto, Claus Roxim observa:

[...] la sección ofrece más bien al perjudicado la posibilidad de hacer valer ya en el proceso penal una reclamación patrimonial nacida del delito, en vez de, como por otra parte, sería necesario demandar ante el tribunal civil. De esta manera debe ser evitado un segundo proceso. *Ciertamente el tribunal tiene que desistir a menudo de resolver sobre la reclamación, porque el proceso penal no es apropiado para dilucidarla (§ 405). Por esto no há prevalecido esta clase de proceso en la practica (g. n) (Código Penal Alemán (StGB), Código Procesal Penal Alemán (StPO), coordenação de Emílio Eiranova Encinas e comentários de Claus Roxim, Madrid: Pons, 2000, p. 218).*

A Lei 11.719/2008 acrescentou um inciso ao art. 387 determinando deva o juiz, na sentença condenatória (quando for o caso), fixar um valor mínimo para a reparação dos danos. Somente um número reduzido de magistrados observa essa regra. Não é tarefa fácil quantificar o dano. Se os próprios juízes cíveis reclamam da falta de parâmetros para valorar os danos (como há no Código Penal quanto à aplicação da pena), maiores dificuldades encontrarão os juízes penais. Alguns deles sentem até dificuldade na dosimetria da pena. Enquanto o art. 59 do Código Penal prevê nada mais nada menos que oito circunstâncias judiciais... o que se vê, às vezes, é a menção à primariedade e bons antecedentes ou ao velho e revelho jargão: “personalidade voltada para o crime...”

Quanto à supressão da ação penal privada, embora tenha a desvantagem da impossibilidade de o ofendido poder exercer o *jus accusationis*, por outro lado lhe retira o ônus de contratar advogado ou, se for pobre, requerer ao juiz a nomeação de um. Ademais, se o Estado é o titular do direito de punir, a acusação deve ficar a seu cargo. Quando muito, em razão dos efeitos deletérios que o *strepitus fori* possa causar à vítima, ou mesmo para preservar um eventual e futuro congraçamento entre autor e vítima, permitir a esta o direito de julgar da conveniência ou não quanto à persecução criminal, e, à semelhança do que ocorreu com a reforma do CPP italiano de 1930, seja previsto o instituto do perdão quando a ação penal estiver subordinada à representação. Se o Ministério Público, para promover a ação penal, nesses casos, depende de uma manifestação da vítima ou quem de direito, se, mesmo concedida a permissão, quem fez a representação pode retratar-se antes da oferta da denúncia, tal como dispõe o art. 25 do atual CPP,

se no juizado especial criminal a satisfação do dano é causa extintiva da punibilidade, nos crimes cuja ação penal se subordina à representação, parece-nos não haver uma razão lógica para não conceder ao ofendido o direito de perdoar até antes do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória. Na Itália é assim. Muito a propósito o art. 152 do *Codice Penale*: “Nei delitti a querela della persona offesa, la remissione estingue il reato”. No mesmo sentido o art. 37 do Código de Procedimiento Penal da Colômbia:

Desistimiento de la querrela. La querrela es desistible. El desistimiento podrá presentarse en cualquier estado de la actuación, antes de que se profiera sentencia de primera o única instancia [...].

A impossibilidade da concessão do perdão seria para castigar a vítima pelo fato de ter feito a representação e depois de um ano ter-se arrependido, dando trabalho a juízes e promotores? Poder-se-ia impedir o perdão, depois de instaurado o processo, se a vítima for menor de 18 anos e houver colidência entre os seus interesses e os do seu representante legal. Aí, sim, o nosso superaria, nesse particular, o italiano e o colombiano.

O inquérito, a ação penal, a ação civil, a competência são institutos que precisam somente de um ajuste. No inquérito, apenas quatro observações: a) abolir a requisição judicial visando à instauração do inquérito; b) dar nova redação ao § 2º do art. 5º, que fala em “recurso ao chefe de Polícia”, antiga denominação dada ao secretário da Segurança Pública, visto que não havia outra autoridade abaixo do secretário e acima do delegado; c) alterar o art. 22, dizendo que a regra se estende às comarcas contíguas; e d) aumentar de 10 para 30 dias o prazo para a conclusão do inquérito, quando preso o indiciado, e de 30 para 90, se solto estiver, tal como ocorre na Lei de Drogas.

Quanto à ação penal, excluir a de natureza privada propriamente dita e a personalíssima e ajustar o capítulo de conformidade com a Lei 11.719/2008, revogando os arts. 44, 45 e os demais que digam respeito à ação privada.

Ofertada a denúncia, deverá o réu ser devidamente citado para se manifestar a respeito dentro no prazo de 10 dias. Na hipótese de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído. Na contestação, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo que possa interessar à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar

as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação quando necessário. Eventuais exceções serão processadas em separado.

Contestada a denúncia, cumprirá ao juiz decidir se recebe ou se rejeita a peça acusatória. Esta será rejeitada nas seguintes hipóteses: a) se for manifestamente inepta; b) faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; c) faltar justa causa para o exercício da ação penal, como ausência de prova quanto à materialidade do fato ou autoria, não constituir crime o fato descrito na denúncia ou estar extinta a punibilidade.

Não há por que excluir a requisição do ministro da Justiça em certos crimes, por exemplo, os cometidos contra a honra dos presidentes da República, do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados e de chefe de governo estrangeiro. Nesses casos, deve o ministro da Justiça aquilatar das vantagens e desvantagens da propositura da ação penal. Não fosse a inteligência e habilidade do Ministro Hermes Lima, quando da injúria cometida contra João Goulart, pela oratória incendiária de Carlos Lacerda, talvez tivéssemos uma convulsão social.

O capítulo do nosso CPP sobre ação civil merece ligeira alteração: no parágrafo único do art. 64, acrescentar que proposta a ação penal o juiz do cível deve sobrestar o andamento da ação civil até o julgamento da ação penal, para evitar decisões contrastantes, ou se for proposta a ação civil e esta for decidida por primeiro, o *quantum* da condenação deve ficar à disposição do juízo cível até o desate da questão criminal. No que respeita ao instituto da competência, abolir a denominada incompetência relativa, em homenagem ao princípio do juiz natural. O capítulo das questões incidentais não merece a menor censura, salvo para acrescentar no art. 117, ao lado do STF, o STJ e demais tribunais, e resolver o problema do conflito de atribuições entre membros do MP, quando integram Ministérios Públicos sob a chefia do procurador-geral da República e procuradores-gerais de Justiça, atribuindo a função ao STJ. No capítulo da competência, restringir o foro privativo aos presidentes da República, do STF, da Câmara dos Deputados e do Senado, quanto aos crimes comuns cometidos durante a função. Se houver aposentadoria, não reeleição ou renúncia, não se olvidar o princípio do juiz natural, aquele que tem competência *ante factum*...

As causas que geram o impedimento e suspeição dos juizes e membros do Ministério Público deve ser acrescentado, em relação aos juizes mais um impedimento: o de permanecer no processo em que se anulou uma prova em sede recursal.

No capítulo da Prova (arts. 155-250), mantê-lo com a redação dada pelas Leis 11.690/2008 e 11.900/2009, com estas alterações: a) cuidar do reconhecimento fotográfico, exigindo que a autoridade exiba quatro ou cinco fotografias de pessoas que guardem certa semelhança com a pessoa que vai ser reconhecida; b) acrescentar no corpo do art. 206 "o companheiro" quando houver união estável; c) estabelecer que as partes devem ser notificadas para a audiência de testemunhas e vítima no juízo deprecado; d) dar nova redação ao art. 241, excluindo a figura da autoridade policial, em face do inciso XI do art. 5º da Constituição Federal; e) Não há condições para se tomar o depoimento de uma criança com aquele aparato previsto no projeto. Basta seja ouvida, com uma linguagem educada e serena, a portas fechadas, presente uma psicóloga; f) acrescentar no capítulo dos Sujeitos processuais o defensor público; g) estabelecer que o assistente da acusação só pode recorrer nos casos de absolvição, impronúncia, extinção da punibilidade ou rejeição da denúncia, mesmo porque a razão de ser da sua admissão no Processo Penal foi para preservar seu direito à recomposição dos danos emergentes do crime. Simples exame das hipóteses em que se lhe concede legitimidade para recorrer deixa entrever sua função. Assim também a Súmula 208 do STF; h) reservar a prisão especial para ministros de Estado, governadores, prefeitos Municipais, membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, advogados, delegados de Polícia e para aqueles que efetivamente exerceram a função de jurado, mesmo porque certos privilégios em nome do interesse público não maltratam o princípio da isonomia e, ademais, o convívio com aqueles que foram investigados, processados e condenados não é recomendável; i) permitir a prisão preventiva apenas para preservar a instrução criminal ou a investigação policial e para tornar eficaz a aplicação da pena; j) revogar o inciso IV do art. 313.

No capítulo da Liberdade provisória, excluir os arts. 321 e 322, os incisos II e IV do art. 323 e a parte final do inciso II do art. 324 (prisão "administrativa ou militar"), mesmo porque não temos mais prisão administrativa e a Justiça Militar desconhece o instituto da fiança... Quanto ao valor da fiança, é inacreditável

que a Comissão Temporária de Reforma do Senado se houvesse valido do salário-mínimo para a fixação do *quantum*, em afronta à parte final do inciso IV do art. 7º da *Lex Mater*, que veda sua vinculação para qualquer fim. Excepcionalmente, a Suprema Corte dele se tem valido para efeito de pensão alimentícia.

Expungir do processo todos os institutos que de há muito foram extintos: a) prisão administrativa (arts. 319/320); b) aplicação provisória de interdições de direito e medida de segurança (arts. 373/380); c) excluir os arts. 503/512, hoje objeto de lei especial; d) excluir os arts. 549/555 (aplicação de medida de segurança por fato não criminoso); e) substituir os arts. 556/562 por aqueles que tratam da competência originária (Leis 8.038/1990 e 8.658/1993). O capítulo sobre sentença deve permanecer tal como está nos arts. 381/392; os arts. 394 a 405 devem ser mantidos com a redação dada pela Lei 11.719/2008, bem assim o capítulo referente ao procedimento sumário (arts. 531/538). O capítulo do Júri deve ser mantido tal como está na Lei 11.689/2008, com as seguintes alterações: a) quando da convocação dos 25 jurados, deverão ser remetidas, para cada um deles, cópias da pronúncia e do relatório; b) a idade mínima deve ser de 25 anos, quando o cidadão está mais maduro e responsável; c) o recrutamento dos jurados deve ser feito da seguinte forma: o juiz-presidente solicita ao juiz eleitoral da respectiva zona um número “x” de eleitores, excluindo-se os analfabetos, menores de 25 anos e aqueles que já foram processados, sem prejuízo de ser investigada a idoneidade de cada um deles.

Explica-se: quando o juiz oficia às entidades de classe, universidades e outros órgãos, solicitando indicação de pessoas que possam exercer as funções de jurado, os nomes indicados são de pessoas de alto nível, quase todas com formação universitária, elitizando-se o júri; c) quando das recusas peremptórias, indagar-se-á por primeiro à acusação e em seguida à defesa. Não se deve deslembrar que o júri está no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais do Homem; d) na contagem das cédulas, quando da votação de qualquer quesito, se a decisão for unânime, deve o juiz contar até a 4ª cédula, mantendo-se o sigilo do voto; e) se os jurados prestam o compromisso de julgar de acordo com as suas consciências, maltrata o princípio da soberania, a interposição de recurso com fulcro na alínea *d* do inciso III do art. 593 do CPP. Como poderiam julgar de acordo com as provas dos autos se não se debruçaram sobre eles para uma minudenciosa análise

como fazem os juízes togados? E mesmo estes, por acaso, proferem sentença nos processos pertinentes a crimes graves, em seguida aos debates? E as partes normalmente não levam os autos para casa para em cinco dias apresentarem seus memoriais? Se os jurados julgam de acordo com a sua íntima convicção e prestam aquele juramento previsto no art. 472, como poderiam julgar de acordo com as provas dos autos? Se os jurados devessem fundamentar suas decisões, aí, sim, não poderiam afastar-se das provas dos autos. Não é o caso. Se a Constituição quisesse que os jurados julgassem de acordo com as provas dos autos, para que serviria o júri? Por quê o sigilo do voto? Por que aquele juramento do art. 472? Nem os sábios das Sagradas Escrituras saberiam responder...

Certo que o atual CPP permite apelação das decisões do júri quando a “decisão é manifestamente contra a prova dos autos” (art. 593, III, *d*), dando a falsa impressão de que os jurados não podem se afastar do acervo probatório. Fosse esse o pensamento do legislador, quando da elaboração do projeto que se converteu na Lei 263 de fevereiro de 1948, não teria sentido a regra contida no § 3º do mesmo artigo, autorizando novo julgamento quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos e, ao mesmo tempo, adiantando não ser possível segunda apelação “pelo mesmo motivo”. E não pode por quê? Responde a doutrina: porque o júri é soberano. Por que o é no segundo julgamento e não o foi no primeiro? Descompasso do legislador...

No capítulo que trata das infrações de menor potencial ofensivo estabelecer mais três regras: a) se por acaso o Ministério Público injustificadamente não formular a proposta, e o autor do fato manifestar ao juiz seu interesse na celebração do acordo de submeter-se ao pagamento de multa ou prestação de serviço, como a jurisdição é indeclinável, deverá o juiz formular a proposta; b) quando da homologação do acordo, deve ficar registrado que seu descumprimento dentro em determinado prazo, o invalida cabendo ao Ministério Público ofertar denúncia; c) as causas de aumento em decorrência de concurso formal ou material e continuidade delitiva não impedem a transação.

O capítulo das Nulidades permanece como está no Código, fazendo-se as adaptações necessárias em face das alterações introduzidas pelas Leis 11.719 e 11.689, ambas de 2008. No capítulo dos Atos e prazos processuais, estabelecer o critério para a contagem do prazo quando fixado em minutos e hora.

Quanto às citações, notificações e intimações por mandado, o prazo se inicia com a sua efetiva juntada, o mesmo ocorrendo se realizadas por precatória ou rogatória; neste último caso, que se suspenda o prazo prescricional. No capítulo do *Habeas Corpus*, dois reparos: a) tanto na primeira como na segunda instâncias o órgão do Ministério Público deverá dispor de 2 dias para se manifestar sobre o pedido; b) manter o instituto tal como está.

Não há por que retirar do júri os crimes conexos. Temos muito bem convivido, desde fevereiro de 1948, com esse sistema. A *perpetuatio jurisdictionis* implica celeridade e economia processuais. Se o júri julga o homicídio, por que não o desacato, a resistência, a lesão grave e outros quando conexos com aquele, se todos eles estavam no mesmo contexto fático? Evidente que cessada a competência do Tribunal popular, em face de uma desclassificação, os crimes conexos passarão para o juiz-presidente, ou até mesmo, após o trânsito em julgado para o juizado especial criminal, que tem sede constitucional.

Se ninguém pode ser julgado senão pelo juiz constitucionalmente competente ao tempo do fato, como está no projeto, evidente que a pessoa com direito a foro privativo, se perder o cargo ou a função, depois de haver praticado a infração, nem por isso se afasta do seu juiz natural, sob pena de haver *contradictio in adjectis*. Ademais, nesses casos, quando a autoridade não quiser ser julgada pelo seu juiz natural, renunciará ao cargo... Quanto ao recurso em sentido estrito, louvável sua substituição pelo agravo de instrumento, mas é preciso que se simplifique e não se procure processualizar civilmente o processo penal. O agravo deve ser interposto perante o juiz. Se este o desacolher, remetê-lo-á ao tribunal. Caso contrário, se a nova decisão do juiz comportar recurso, bastará ao agravado requerer o simples encaminhamento dos autos do agravo ao órgão *ad quem*.

Devemos instituir o duplo grau de jurisdição sempre que o juiz singular impuser uma pena igual ou superior a oito anos. Isso é respeito ao direito do cidadão, à semelhança do que dispõe o CPP Militar no art. 696, b.

Não concebemos os 7 jurados, após os debates, reunirem-se a portas fechadas para deliberar sobre a

condenação ou absolvição. Ao tempo do Império era assim. Mas, àquela época, a Constituição Imperial, nos arts. 151 e 152, nem sequer dizia quais os crimes que eles poderiam julgar e muito menos falava em "sigilação da votação"... Hoje, não. Desde a Constituição de 1946 até a atual, a sigilação da votação é assegurada aos jurados. A inconstitucionalidade da disposição é visível a olho nu, uma vez que cada um deles fica sabendo qual a opinião dos demais. Evidente que se os 7 jurados trocarem ideias a portas fechadas, o mais instruído ou o mais convincente altera o julgamento. Seria bom rever o velho filme "Doze homens e uma sentença", com Henry Fonda.

Itália, Alemanha, França e Portugal, entre outros países da Europa, adotam o escabinado: 2 ou 3 juízes togados e 4 ou 6 juízes leigos integram o órgão julgador, os quais, após os debates, reúnem-se a portas fechadas para deliberar. E os autores espanhóis, sarcasticamente, denominam essa instituição "júri tutelado"... , tamanha a influência dos togados sobre os leigos. Também na contagem dos votos pertinentes a qualquer quesito, havendo unanimidade, conta-se até a quarta cédula, preservando-se desse modo o sigilo do voto. Quando do sorteio dos jurados, no momento da indagação sobre as recusas peremptórias, por primeiro indaga-se à acusação e em seguida à defesa. Louvável a abolição da carta testemunhável. O procedimento do agravo na hipótese de inadmissão de recursos extraordinário e especial, como está no projeto, agiliza e muito o andamento desses recursos.

Os procedimentos introduzidos pela Lei 11.719/2008 deram ao processo penal uma vitalidade nunca vista e por isso deve ela ser acolhida pelo projeto, com as alterações ora propostas. Contudo, entendemos, no intuito exclusivo e único de procurar atualizar o nosso Código de Processo Penal, devam ser simplificados alguns institutos, deixando o nosso estatuto processual penal como um instrumento de fácil manejo, sem perder a modernidade e a eficácia. Uma lei feita com os pés no chão...

Relações de consumo e a proteção do meio ambiente no ecossistema familiar*

Beijanicy Ferreira da Cunha Abadia Valim**

Resumo

O presente estudo tem como objetivo analisar a relação da proteção do meio ambiente e as relações de consumo com enfoque no âmbito do ecossistema familiar, pois este tema possui grande importância na busca urgente de soluções aos problemas ambientais para garantir o futuro da humanidade, o qual depende da relação que se estabelece atualmente entre o desenvolvimento da sociedade harmônico e equilibrado, aliado à garantia da preservação da natureza, tanto na dimensão coletiva, quanto na individual. Neste trabalho foi analisada a classificação do meio ambiente e sua previsão no Ordenamento Jurídico Brasileiro, principalmente a partir do pensamento do novo Estado Democrático de Direito, com fundamento nas previsões da Constituição Federal de 1988, aliado à Lei 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei 9.975/1999, que dispõe sobre a educação ambiental, além de enfoques jurídicos divergentes que recaem sobre o assunto, o qual atinge toda a população, inclusive a de risco, pois o consumo desenfreado, aliado ao crescimento econômico e a busca insaciável por lucro geram problemas ambientais gigantescos. A análise sistemática da discussão considera que é necessário que seja implementado urgentemente uma visão sistêmica e finalística nos estudos e soluções dos impactos ambientais, principalmente no ecossistema familiar, pois o meio ambiente está em toda parte, sendo de fundamental importância sua preservação de maneira equilibrada na busca de melhoria das condições de vida da população e das futuras gerações.

Palavras-chave: Relações de consumo. Desenvolvimento sustentável. Meio ambiente. Obsolescência planejada. Ecossistema familiar. Educação ambiental.

1 Introdução

O estudo sobre a crise do meio ambiente global decorrente da relação de consumo possui extrema relevância para toda a sociedade, pois esta é uma ameaça potencial que pode se transformar em uma futura catástrofe econômico-social.

Assim, a análise do tema sobre as relações de consumo e a proteção do meio ambiente no ecossistema familiar é de grande importância porque este desafio está sendo enfrentado atualmente em todo o mundo, uma vez que a sociedade deve buscar um desenvolvimento sustentável e seu inter-relacionamento com as relações de consumo, com vista à compreensão das possibilidades de aliar o consumo sustentável e a proteção do meio ambiente em todas as suas vertentes.

Nesse sentido, considerando tal situação, pretende-se, com o presente estudo, examinar no primeiro capítulo a relação entre a sociedade e o meio ambiente equilibrado, com seus conceitos jurídicos normativos e doutrinários, princípios e evolução histórica da legislação, pois esta análise é fundamental no mundo do direito para o devido entendimento sobre o tema abordado, no qual deve a sociedade impedir que ocorra o crescimento progressivo e desequilibrado das cidades que gera a crise ambiental, e em contrapartida buscar urgentes métodos, tais como o planejamento, a educação e a auditoria ambiental, transformando e melhorando toda a sua consciência ambiental.

No segundo capítulo se buscou analisar sistematicamente a relação finalística entre o consumidor, o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, com destaque para o entendimento sobre a sociedade de risco geradora de deletérios efeitos que atingem o meio ambiente de forma irreversível e também com ênfase na verificação da obsolescência programada, na qual se diminui a vida útil dos produtos e acelera a cadeia produtiva, gerando maior exploração de recursos naturais, visando entender o atual cenário do desenvolvimento econômico e social para se impedir que ocorram novos impactos ambientais, haja vista não se saber quais os prejuízos socioambientais já ocorridos, principalmente no ecossistema familiar,

* Artigo sob orientação científica do Prof. Dr. Souza Prudente.

** Advogada. Especialista em Direito Público (Centro Universitário Leonardo da Vinci, 2009). Especialista em Direito do Trabalho (Centro Universitário Leonardo da Vinci, 2010). Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Ocupa o cargo público de analista administrativo em ciências jurídicas na Câmara Municipal de Anápolis – Goiás. Sócia do Escritório SV. Soares e Valim Advogados Associados em Anápolis – GO.

como por exemplo, nas catástrofes ambientais da construção da usina energética de Belo Monte em Altamira/PA e a tragédia da cidade de Mariana/MG, pois atualmente o meio ambiente familiar deve ser pensado de maneira global, sendo necessária uma mudança urgente nos atuais sistemas de produção e organização da sociedade humana para se ter um consumo consciente, com criteriosa proteção na utilização de recursos naturais essenciais à vida humana, com vistas a garantir os recursos para as gerações futuras, além de promover o desenvolvimento sustentável.

Nesse diapasão, o estudo na forma sistemática deste importante tema demonstra que, em virtude das diversas realidades ambientais e da própria diversidade das situações concretas¹ que ocorrem em nosso ordenamento, em virtude da industrialização e globalização, se faz necessário que se busque novos critérios preventivos abertos para a apuração dos danos ambientais, em que pese a prevenção implique no ataque a diversos interesses econômicos de grande expressão no País, tanto dos que promovem a degradação do meio ambiente decorrente do consumo exacerbado, quanto dos que atuam na própria indústria da recuperação deste mesmo meio ambiente, buscando-se impedir novas catástrofes e, quando necessário, ainda reparar adequadamente a destruição ambiental, na busca do meio ambiente equilibrado, principalmente no âmbito familiar, preservando-o para as presentes e futuras gerações.

2 Da relação entre a sociedade e o meio ambiente equilibrado

Com o objetivo de refletir sobre essa importante temática, uma vez que desde que o homem habita o Planeta, as diversas atividades que ele realiza têm provocado impactos ao meio ambiente, será destacado inicialmente a estreita relação do ser humano com o meio ambiente² e sobre as crises ambientais, inclusive na sociedade de risco, com vistas a discorrer sobre a necessidade de uma nova consciência ambiental e responsável na busca de equilíbrio ambiental.

Assim, se faz necessário analisar algumas definições, classificação e evolução da legislação ambiental para se entender adequadamente sobre a sociedade, a qual pratica as relações de consumo, e o meio ambiente, local em que esta sociedade está inserida, no âmbito natural, geográfico e sócio-econômico, e o impacto que esta relação trás ao meio ambiente.

A sociedade para Paulo de Bessa Antunes³ é conceituada como “um conjunto de indivíduos, uma coletividade. Jamais um todo”. Em contrapartida, entende o doutrinador que o conceito de meio ambiente implicaria em reconhecimento de uma totalidade.

Já o meio ambiente⁴ é conceituado de maneira globalizante por José Afonso da Silva, como sendo a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas, compreendendo o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, os patrimônios histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.

O doutrinador Paulo de Bessa Antunes⁵ destaca, ainda, que o conceito de meio ambiente é também cultural, além da totalidade acima citada, pois é a ação criativa do ser humano que determina o que deve ser entendido como meio ambiente, acentuando, no entendimento da ideologia liberal, a dicotomia entre o ser humano e a natureza, onde o modo de produção capitalista pudesse justificar a apropriação de matéria-prima para justificar a transformação das realidades naturais em proveito da indústria e da acumulação de capital. O meio ambiente é uma coisa comum a todos, que pode ser composta por bens pertencentes à propriedade pública ou privada, porém a fruição de todos estes bens sempre será pertencente a toda a sociedade, e ainda o dever jurídico de proteção é de toda a coletividade.

Devido às divergências doutrinárias, para melhor entendimento do termo meio ambiente, que para Celso Antônio Pacheco Fiorillo é um conceito jurídico

¹ ANTUNES, . *Direito Ambiental*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 248.

² MONTERO, Carlos Eduardo Peralta. *Tributação Ambiental: reflexões sobre a introdução da variável ambiental no sistema tributário*. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 37-39.

³ *Direito Ambiental*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 253-267.

⁴ *Direito Ambiental Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, pp. 17-18.

⁵ *Direito Ambiental*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 240-241.

indeterminado, é necessário classificá-lo⁶ em pelo menos quatro principais aspectos, tais como: meio ambiente natural ou físico que é constituído pela atmosfera, água, ar, solo, subsolo, fauna e flora; meio ambiente artificial que é compreendido pelas cidades com seus espaços urbanos construídos, incluindo as edificações (espaço urbano fechado) e equipamentos públicos (espaço urbano aberto); meio ambiente cultural que compreende o patrimônio cultural que se traduz pela história de um povo, sua formação e cultura, que identificam sua cidadania; meio ambiente do trabalho que constitui o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde; e o patrimônio genético que visa à proteção constitucional da vida em todas as suas formas, o que revela a posição antropocêntrica da CF/1988, que é voltada para a satisfação das necessidades humanas, protegendo a vida em todas as suas formas.

Dentre as várias previsões conceituais, tem-se, ainda, no anexo I, item XII, da Resolução 306/2002⁷ do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama, mais uma definição do conceito basilar de meio ambiente, como sendo:

[...] conjunto de condições, leis, influência e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Assim, o que o direito ambiental busca é o reconhecimento do ser humano como parte integrante da natureza, reconhecendo que a ação do homem é, fundamentalmente, modificadora da natureza⁸. Ademais, é de extrema importância a correta fixação dos conceitos jurídicos, de forma que se possa assegurar à sociedade e aos cidadãos a adequada segurança jurídica, em que pese a divergência doutrinária conceitual dificultar a fixação de conceitos precisos.

Nesse sentido, como se observa, o meio ambiente está em toda parte, sendo caracterizado também

pelo princípio da ubiquidade⁹, o qual visa garantir a proteção ao meio ambiente, considerando-o como um fator relevante a ser estudado antes da prática de qualquer atividade, para que se verifique se há riscos de degradação do meio ambiente, de forma a preservar a vida e a sua qualidade.

Deve se aliar ainda na busca da garantia ao meio ambiente outros princípios, como o da precaução¹⁰, que tem a finalidade de evitar um risco desconhecido, definido como “a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados”, conforme previsto na Conferência no Rio de Janeiro da Declaração do Rio/92 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, o qual também está previsto em acordos internacionais, como a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB) e no Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança.

Vale salientar que o princípio da prevenção¹¹, que é um dos mais importantes do Direito Ambiental, em que pese guardar certa semelhança com o princípio da precaução acima destacado, estes não se confundem, pois a aplicação da prevenção se dá nos casos em que os impactos ambientais já são conhecidos, restando certa a obrigatoriedade do licenciamento ambiental e do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), sendo este um dos principais instrumentos de proteção ao meio ambiente.

Paulo de Bessa Antunes¹² afirma que um dos mais importantes instrumentos de planejamento ambiental e de intervenção do Direito Ambiental é o EIA, o qual somente se destina a examinar os impactos ambientais decorrentes da intervenção humana voluntária sobre o meio ambiente, nunca em razão de acontecimentos naturais, estudo cuja finalidade é realizar um diagnóstico antecipado e preventivo das consequências ambientais derivadas das atividades degradadoras do meio ambiente, com vistas a atribuir

⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 8. ed. São Paulo – SP. Malheiros Editores, 2010, p. 60.

¹⁰ Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/informma/item/7512>>. Acesso em: 5 maio 2017.

¹¹ *O Princípio da Prevenção à Luz do Direito Ambiental*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39942/o-principio-da-prevencao-a-luz-do-direito-ambiental>>. Acesso em: 7 maio 2017.

¹² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 20-21/267.

⁶ Curso de *Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 20-25.

⁷ CONAMA. Disponível em: <www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306>. Acesso em: 16 ago. 2017.

⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 26-269.

ao direito ambiental a designação de direito do desenvolvimento sustentável.

Portanto, necessário se faz abordar sistematicamente a evolução histórica da legislação sobre o meio ambiente e o consumo no mundo e no nosso País, aliada à necessidade de se promover a educação ambiental, atuando na preservação do meio ambiente, para melhor entendimento sobre o assunto.

Mundialmente o estado moderno busca um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, na evolução histórica tem-se que o Direito Ambiental foi introduzido após a Conferência de Estocolmo em 1972¹³.

Assim, pode-se considerar modesto o surgimento da evolução da legislação ambiental¹⁴ para a proteção do meio ambiente no mundo, como, por exemplo, o art. 31 da Constituição da Bulgária, a Constituição Portuguesa de 1976, que a correlacionou com o direito à vida.

No Brasil, ao longo da história, surgiram algumas normas protetoras do meio ambiente, porém de maneira restrita, inclusive algumas citações singelas no Código Civil, Código Florestal, Código de Águas, etc. Entretanto, somente com o surgimento da Lei 6.938/1981 e suas alterações é que se passou a tratar com mais abrangência a Política Nacional do Meio Ambiente e sobre o Sistema Nacional do Meio Ambiente, seus fins, mecanismos de formulação e aplicação, que passou a ter uma visão mais global da proteção de todo o patrimônio ambiental, como água, ar, ruído e solo.

Nesse caminhar legislativo, foi editada a Lei 7.347/1985¹⁵, que em que pese ser instrumental, previu um aparato processual baseado na ação civil pública contra a lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, legislação que passou a unir a proteção do consumidor junto à proteção do meio ambiente.

Entretanto, somente com a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), em seu Capítulo VI do Título VII, é que se passou a garantir o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, ratificando, ainda, o princípio da dignidade humana como um de seus fundamentos, elevando a proteção ambiental¹⁶.

Após o legislador constituinte de 1988 autorizar a tutela de direitos individuais, passou-se, ainda, a admitir a tutela dos direitos coletivos, compreendendo o bem ambiental como uma terceira espécie de bem, previsto no art. 225 da CF/1988, o qual consagrou a existência de um bem que não é público nem particular, mas sim de uso comum do povo. Em decorrência desta previsão constitucional, surgiu também o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990,¹⁷ que definiu os direitos metaindividuais, que comporta os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Importante colacionar a íntegra do *caput* do art. 225 da CF/1988, que alicerça a previsão constitucional da tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, na busca da sadia qualidade de vida, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à 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.

A intervenção humana¹⁸ no meio ambiente pode ser positiva, quando o homem interage visando adequar e adaptar o meio ambiente às suas necessidades, sem que o meio ambiente e a natureza venham a ser prejudicados, podendo haver melhoria das condições do próprio meio ambiente, mas também pode haver intervenções negativas, as quais trazem impactos ambientais, pois tudo depende da postura moral, axiológica e política da humanidade.

¹³ *Dano Ambiental na Sociedade de Risco* – utilização da norma tributária para provocar condutas ambientalmente adequadas. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=94562ffcaa342d74>>. Acesso em: 7 maio 2017.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 8. ed. São Paulo – SP. Malheiros Editores, 2010, pp. 15/34-42.

¹⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3.

¹⁶ SANTOS, Euseli dos. *Revista Direito Econômico Sócio Ambiental*. O princípio da proibição do retrocesso socioambiental e o “novo” Código Florestal. Curitiba. v. 3, n. 2, pp. 507-508/512. Disponível em: <www2.pucpr.br/reol/index.php/direitoeconomico?dd99=pdf&dd1=7556>. Acesso em: 8 maio 2017.

¹⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3.

¹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p. 271.

Entretanto, o crescimento progressivo e desequilibrado das cidades, proporcionado pelo crescimento e aperfeiçoamento das necessidades humanas, conjugado a uma sociedade que não se atentou ao necessário respeito à finitude dos recursos naturais, fez surgir uma verdadeira crise ambiental¹⁹, inclusive a sociedade passou a conviver diretamente com vários riscos ecológicos sobre os quais não se tem mais controle.

Torna-se imperativa a toda a sociedade, principalmente para os juristas e operadores do Direito, a busca de uma solução urgente para o uso racional, equilibrado e equânime dos recursos naturais²⁰, para proteger a qualidade de vida e o equilíbrio dos ecossistemas das futuras gerações.

Nesse sentido, a CF/1988 expressamente estabelece que é uma obrigação do Estado a promoção da educação ambiental, atuando na preservação do meio ambiente, pois a correta implementação da educação ambiental, prevista na Lei 9.975/1999²¹, é a maneira mais eficiente e economicamente viável de se evitar que sejam causados danos ambientais, surgindo assim a verdadeira aplicação do princípio mais importante do Direito Ambiental, que é o da prevenção, aliado ao princípio democrático, que tem como basilar a participação em audiências públicas, o exame de relatórios de impacto ambiental, objetivando a conservação ambiental, que tem por finalidade a plena capacitação do indivíduo para compreender adequadamente as implicações ambientais do desenvolvimento econômico social.

Aliado à educação ambiental, algumas outras tentativas de conscientização para a proteção do meio ambiente têm sido implantadas, como, por exemplo, a auditoria ambiental²², que sob a égide das normas internacionais de qualidade ISO 1001/1990, em sua versão do ISO 9000, a qual é definida no art.

2º, f, do Regulamento (CEE) 1.836 do Conselho das Comunidades Europeias, como sendo

[...] instrumento de gestão ambiental, que inclui a avaliação sistemática, documentada, periódica e objetiva do funcionamento da organização, do sistema de gestão e dos processos de proteção do meio ambiente [...],

que no Brasil, deve obedecer a lei em vigor, principalmente a CF/1988 e a Lei 8.078/1990, adaptados à tutela dos bens ambientais, que, além de promover a conscientização para a preservação do meio ambiente, fixa a necessidade de o fornecedor de bens ambientais prestar contas com relação aos naturais impactos produzidos.

Assim, deve-se, ainda, adentrar no debate referente ao tratamento dispensado pela legislação e a doutrina na relação entre o consumidor, o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, na busca de impedir que haja novos impactos ambientais, para se entender a necessidade urgente da mudança da consciência ecológica de toda a sociedade, visando à busca de melhoria de vida global, principalmente no ecossistema familiar, pois este é sempre o meio ambiente mais atingido nas crises ambientais, afetando inclusive a família que é o núcleo essencial do desenvolvimento sustentável.

3 Uma visão sistêmica e finalística da relação entre o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável para impedir os impactos ambientais no ecossistema familiar

O desenvolvimento sustentável requer uma nova estratégia de desenvolvimento, com visão holística, sistêmica e finalística, trazendo uma nova forma geral de enxergar o mundo para a solução de problemas complexos que englobam de maneira integradora as dimensões políticas, econômicas, sociais, tecnológicas e ambientais e que tenha um caráter amplo de desenvolvimento. Assim, o meio ambiente deve ser pensado de maneira global, pois a sustentabilidade do século 21²³ prevê a necessidade urgente de mudanças nos atuais sistemas de produção, organização da sociedade humana e utilização de recursos naturais

¹⁹ SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo Ambiental: extrafiscalidade e função promocional do direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2008, p. 176.

²⁰ *Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APRMAC_ANEXO.pdf>. Acesso em: 10 maio 2017.

²¹ ANTUNES, Paulo de Bessa, *Direito Ambiental*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 249-251.

²² FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 410-416.

²³ *A Visão Sistêmica e a Estratégia para a Sustentabilidade: um estudo de caso no setor sucroenergético brasileiro*. Disponível em: <https://www.pucpcaldas.br/graduacao/administracao/revista/artigos/esp1_8cbs/08.pdf>. Acesso em: 5 maio 2017.

essenciais à vida humana e a outros seres vivos, modificando a maneira em que as organizações agem, ao tornar as empresas responsáveis em garantir os recursos para as gerações futuras, além de promover o desenvolvimento sustentável.

Em matéria ambiental, o sentido de patrimônio nacional²⁴ implica que há restrições à livre utilização dos recursos naturais, na medida em que esta utilização possa vir a ser gravosa para a natureza e a sociedade, independentemente da titularidade dos bens consideradas isoladamente, pois a CF/1988 impôs a todos que utilizam os recursos naturais uma obrigação de zelo para com o meio ambiente.

Nesse sentido, como é uma obrigação constitucional o zelo dos recursos naturais, o qual é diretamente impactado pelo consumo social desenfreado, importante descrever sobre o consumismo²⁵, o qual pode ser caracterizado como o ato de consumir produtos e ou serviços sem necessidade ou controle e de maneira inconsciente, influenciado pelas estratégias impositivas de publicidade das empresas detentoras destes produtos ou serviços, derivada do capitalismo imperativo, que se traduz pelos contornos da nova ordem mundial, baseado na circulação de mercadorias, através de um processo ininterrupto de produção em grande escala, gerando lucro e acúmulo de capital, resultante do capitalismo por meio do apelo das mídias. Assim, o consumidor, que é aquele que compra devido à necessidade, se diferencia do consumista, o qual adquire inconscientemente muito mais do que realmente precisa.

Ademais, o consumismo²⁶, principal característica da sociedade de consumo, tornou-se um novo estilo de vida atualmente, pois a economia, enormemente produtiva, exige que a sociedade faça do consumo o seu próprio estilo de vida. Consumir passa a ser o propósito da existência do indivíduo, como forma de prover suas

necessidades, tanto básicas e complementares, quanto aquelas destinadas à satisfação dos ilimitados desejos de ter o supérfluo, gerando irrestrito individualismo, onde os bens são comprados para uso próprio, passando este pensamento a sustentar a economia e o convívio humano.

Assim, a sociedade apenas foi moldada pelo novo sistema de crescimento econômico²⁷, conforme entendimento doutrinário colacionado:

No século XX, com a indústria de massa, inverte-se a relação original entre produção e demanda. A produção não se desenvolve mais de acordo com a demanda, mas, graças aos recursos tecnológicos, supera-a, criando-se uma sociedade da abundância, em que os produtos concorrem pelos consumidores.

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, o mundo assistiu a um grande crescimento econômico, principalmente nos Estados Unidos, que se consolidou como a maior economia mundial devido a ser detentora de tecnologia e meios de produção, pois os países necessitavam, urgentemente, de movimentar sua economia, fazendo crer, aos consumidores, por meio da compulsão pelo consumo, que é uma marca da sociedade pós-industrial, que o nível de vida digno e satisfatório seria obtido por meio do consumo, como expressão máxima do exercício dos ideais de liberdade e igualdade. É nesse universo de incertezas políticas e econômicas, aliadas à globalização acelerada e catástrofes naturais, que surge a sociedade de risco²⁸, no qual começam a tomar corpo as ameaças decorrentes do modelo econômico da sociedade industrial. A sociedade então passa a conviver com os riscos produzidos pela revolução tecnológica.

Destaca-se que o mercado consumidor teve seu grande desenvolvimento após a Revolução Industrial²⁹, que transformou completamente a relação entre os consumidores, fornecedores e o Estado,

²⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa, *Direito Ambiental*. 7 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 68.

²⁵ CAMELO, Gustavo Rossa. *Consumo Sustentável: o consumismo e o futuro da Terra*. 2008, pp. 16-17. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/producao_academica/consumo_sustentavel_o_consumismo_e_o_futuro_da_terra/564/>. Acesso em: 11 maio 2017.

²⁶ *Obsolescência Programada na Sociedade de Consumo e a Solidariedade Ambiental*, pp. 134-136. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/0hgb728i/18f6ybWXJ1237P26.pdf>>. Acesso em 2 maio 2017.

²⁷ COSTA, Cristina. *Sociologia: introdução à ciência da sociedade*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1997, p. 137.

²⁸ *Dano Ambiental na Sociedade de Risco – utilização da norma tributária para provocar condutas ambientalmente adequadas*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=94562ffcaa342d74>>. Acesso em: 7 maio 2017.

²⁹ HOLTHAUSEN, Fábio Zabot. Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 35, dez. 2006, Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1409>. Acesso em: 28 maio 2017.

aliado à globalização, o encurtamento das distâncias, tecnologia e desenvolvimento da publicidade e *marketing*, possibilitando os avanços dos ideais capitalistas e a disseminação dos produtos no mercado mundial.

O entendimento de Jean Baudrillard³⁰ descreve sobre a sociedade de consumo, *in verbis*:

[...] o ideal de liberdade e de felicidade destinado a todos os homens construídos pelo Iluminismo é a referência máxima da sociedade de consumo, revelando-se como condição equivalente à de outrora a salvação. A felicidade deve ser vista em propriedades de igualdade entre os homens para que seja aceita e divulgada e, para que isto seja possível, tornasse necessária sua exteriorização de maneira mensurável, ou seja, a fruição total revela seu fim no consumo, que passa a ser o critério para demonstrar o bem estar vivenciado pelos indivíduos cada vez mais individualistas da contemporaneidade.

A ampliação do mercado de consumo decorre da criação de necessidades “desnecessárias”³¹, impingidas ao público por intermédio do bombardeio de mensagens publicitárias, que utilizam técnicas cada vez mais avançadas com o objetivo de fazer florescer no mercado a existência de produtos sofisticados, com *designs* (desenhos) modernos, aliando-os à ideia de poder e *status* (estado aos olhos da sociedade) e construindo novos valores nas relações sociais.

Ademais, o mercado de consumo, em sua oferta desenfreada pelo consumismo, originou a obsolescência de qualidade, mais conhecida como obsolescência programada ou planejada³², que surgiu em 1932 com a publicação do artigo intitulado *Ending the Depression Through Planned Obsolescence* (Fim da depressão através da obsolescência planejada) de Bernard London. Trata-se de uma estratégia na qual desde o desenvolvimento de um produto a própria indústria já programa e planeja o fim antecipado de

sua vida útil, seja pelo desgaste de suas peças ou pela evolução tecnológica que torna obrigatória a compra de um modelo atualizado, fato que deve ser impedido por toda sociedade no intuito de se buscar o consumo sustentável.

O consumo desenfreado pode gerar uma grave crise ambiental, conforme entendimento de Ana Karmen Fontenele Guimaraes Lima³³:

Por mais importantes que tenham sido as mudanças proporcionadas pela industrialização e, mais adiante, pela globalização, o intenso ritmo de produção, aliado ao consumo exacerbado acarretou a depredação ambiental, de forma a comprometer a própria vida no planeta.

Entretanto, como é primordial a importância do meio ambiente para a economia³⁴, a sociedade modestamente iniciou a promoção da sustentabilidade, tentando conciliar o desenvolvimento econômico e a qualidade de vida do meio ambiente, por meio de instrumentos econômicos utilizados nas políticas públicas para impedir o consumo desenfreado e degradante, inclusive utilizando-se de debates éticos, que permitiram encarar a atual crise ambiental e buscar maior respeito ao meio ambiente, buscando a preservação para as futuras gerações.

Assim, em 1960 surgiu a IOCU³⁵ – *Organization of Consumers Unions*, constituída inicialmente por organizações da Austrália, Bélgica, Estados Unidos, Holanda e Reino Unido. Atualmente esta organização é designada como CI – *Consumers International*, uma federação mundial de grupos de consumidores que atua em 115 países distribuídos por todos os continentes do Planeta e congrega mais de 220 associações de proteção e defesa do consumidor, com o objetivo não só de proteger os interesses do consumidor, mas de aumentar a sua capacidade crítica sobre o consumo desenfreado de produtos e

³⁰ BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 66.

³¹ CAMELO, Gustavo Rossa. *Consumo Sustentável: o consumismo e o futuro da Terra*. 2008. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/producao_academica/consumo_sustentavel_o_consumismo_e_o_futuro_da_terra/564/>. Acesso em: 11 maio 2017, pp. 16-17.

³² *Obsolescência Programada na Sociedade de Consumo e a Solidariedade Ambiental*. pp. 134-136. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/0hgb728i/18f6ybWXJ1237P26.pdf>>. Acesso em 2 maio 2017.

³³ LIMA, Ana Karmen Fontenele Guimaraes. Consumo e Sustentabilidade: Em busca de novos paradigmas numa sociedade pós-industrial. In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI (Fortaleza/CE)*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p.1.686.

³⁴ MONTERO, Carlos Eduardo Peralta. *Tributação Ambiental: reflexões sobre a introdução da variável ambiental no sistema tributário*. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 115-124.

³⁵ NORAT, Markus Samuel Leite. Evolução Histórica do Direito do Consumidor. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9474>. Acesso em: 18 maio 2017.

sobre o meio ambiente, concretizado pelo incentivo do consumo consciente. No Brasil, esta organização é reconhecida pela ONU – Organização das Nações Unidas, sendo denominada como *Consumers International* através do IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e pelo Procon.

Já em nosso País o direito do consumidor, em que pese já haver anteriormente modestas manifestações neste sentido, somente no fim dos anos 80, início dos anos 90, é que foi sancionado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei 8.078/1990, que tinha como finalidade a garantia dos direitos dos consumidores nas relações de consumo³⁶.

Vale salientar que o próprio art. 4º, III, da Lei 8.078/1990 (CDC) trata literalmente da satisfação e proteção dos interesses dos consumidores compatibilizados com princípios norteadores do crescimento econômico sustentável:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; [...]

Forçoso concluir que o direito do consumidor e o direito ambiental apresentam pontos de convergência³⁷, pois tratam da proteção da vida, da saúde e da melhoria da qualidade de vida e devem enfrentar situações de risco ou de perigo e nocividade de produtos e serviços, havendo profunda inter-relação

entre as regras processuais destinadas a defender esses interesses.

Ademais, o Direito Ambiental³⁸ é vinculado ao mais intangível dos direitos humanos: o direito à vida, o qual compreende o direito à sobrevivência em face das ameaças advindas das múltiplas degradações ao meio ambiente, onde estão inseridos os seres vivos, podendo comprometer, inclusive, o ecossistema familiar.

Nesse sentido, ecossistema³⁹ é um sistema de organismos vivos e do meio com o qual trocam matéria e energia, onde a comunidade é formada por componentes bióticos do ecossistema, e as populações são grupos de organismos do mesmo grupo taxonômico (geralmente espécies) e podem ser estudadas como sistemas separados. Uma população é um grupo de organismos pertencente a um mesmo grupo taxonômico, geralmente uma espécie, que se encontra ocupando um determinado espaço.

A família⁴⁰ identifica-se pela comunhão de vida, de amor, de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca, uma verdadeira organização social formada a partir de laços sanguíneos, jurídicos ou afetivos, onde o afeto transcende a própria família. Não é um laço que une apenas os integrantes de um núcleo familiar, não é apenas um valor jurídico, mas um sentimento que nutre relações de amizade, companheirismo, humanidade, solidariedade, ou seja, o ecossistema familiar é a base de nossa sociedade, um verdadeiro motor social, componente de todas as relações humanas.

Ademais, a própria Constituição Federal de 1988 prevê que a família é a base da sociedade e deve ser protegida por todos, conforme colacionado:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

³⁶ SPRÉA, Daniel Mascoloti. *Evolução Histórica do Direito do Consumidor*, pp. 14-15. Disponível em: <<http://intertemas.unitedledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4962/4849>>. Acesso em: 12 maio 2017.

³⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito à Informação e Meio Ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 197.

³⁸ PRIEUR, Michel. *Princípio do Retrocesso Ambiental*. ed. Senado Federal. 2011, pp. 19-20/48.

³⁹ PILLAR, Valério De Patta. *Ecossistemas, comunidades e populações: conceitos básicos*. UFRGS, Departamento de Ecologia. Disponível em: <http://ecoqua.ecologia.ufrgs.br/arquivos/Reprints&Manuscripts/Manuscripts&Misc/SistemasEcol_02Jan02.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2017.

⁴⁰ CUNHA, Matheus Antônio da. *O conceito de família e sua evolução histórica*. Investidura Portal Jurídico. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

Nas lições de Rui Barbosa⁴¹, a pátria é a família amplificada, sendo, portanto, o ecossistema familiar a base de toda a sociedade, *in verbis*:

O sentimento que divide, inimiza, retalia, detrai, amaldiçoa, persegue, não será jamais o da pátria. *A Pátria é a família amplificada*. E a família, divinamente constituída, tem por elementos orgânicos a honra, a disciplina, a fidelidade, a benquerença, o sacrifício. É uma harmonia instintiva de vontades, uma desestudada permuta de abnegações, um tecido vivente de almas entrelaçadas. Multiplicai a célula, e tendes o organismo. *Multiplicai a família, e tereis a pátria*. Sempre o mesmo plasma, a mesma substância nervosa, a mesma circulação sanguínea. Os homens não inventaram, antes adulteraram a fraternidade, de que Cristo lhes dera a fórmula sublime, ensinando-os a se amarem uns aos outros: "*Diliges proximum tuum sicut te ipsum*". Dilatai a fraternidade cristã, e chegareis das afeições individuais às solidariedades coletivas, da família à nação, da nação à humanidade (Grifo nosso).

A família é tão importante para a sociedade, uma vez que todos estão nela inseridos, que inúmeros doutrinadores tentam definir seu conceito. Para Maria Helena Diniz⁴², em sentido amplo, a família são todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade, chegando a incluir estranhos. No sentido restrito é o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole.

Paulo Nader⁴³ define a família como uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum.

Maria Berenice Dias⁴⁴ afirma que a evolução dos direitos de família segue a trajetória da própria família,

a qual busca um maior compromisso com a saúde, com a vida, cuidando de sua própria alma, pois a saúde é o bem-estar físico, psíquico e mental, na busca do pleno direito à felicidade, baseado não só nas relações hereditárias e sanguíneas, mas principalmente nas relações de afeto, conforme abaixo descrito:

Emerge agora *novo conceito de família, que tem como elemento identificador a afetividade*. O alargamento do conceito de família para além do casamento acabou permitindo o reconhecimento de outras entidades familiares. Assim, também as uniões de pessoas do mesmo sexo, as chamadas uniões homoafetivas, passo a passo, buscaram inserção no âmbito do Direito das Famílias (Grifo nosso).

Destarte, de forma ampla, o ecossistema familiar⁴⁵ também pode ser definido como um conjunto de relacionamentos que se produz entre seres humanos, fauna, flora, microrganismos e o ambiente, no qual esses vivem, onde todos os elementos estão relacionados e ligados entre si, dependendo uns dos outros para manter o equilíbrio e harmonia. O ecossistema familiar é o local onde deve existir harmonia, onde a educação ambiental familiar não formal constitui-se num dos pilares essenciais na construção de uma sociedade mais preocupada com o meio ambiente familiar e com as questões ecológicas, os quais são protegidos por diversos tratados internacionais, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, dentre outros, regimentos que buscam tornar o meio ambiente equilibrado e proteger o bem maior de todo ser humano: a família.

Assim, o ecossistema familiar é tão fundamental ao desenvolvimento equilibrado do meio ambiente, que, inclusive, a Lei 11.326/2006 prevê que a agricultura familiar⁴⁶ possui uma importante função social, pois pode proporcionar os aparatos da estrutura

⁴¹ BARBOSA, Rui. *A pátria é a família amplificada*. Disponível em: <<http://www.aminternacional.org/PDF/Patria-Eh-FamiliaAmplificada.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

⁴² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 09.

⁴³ NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Vol. 5 - Direito de Família. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 3.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. *A evolução da família e seus direitos*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/7__a_evolu%E7%E3o_da_fam%E9dia_e_seus_direitos.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2017.

⁴⁵ CARDOZO, Ana Cecília Caldas e OLIVEIRA, Brenda Guedes de Farias de. *Tutela jurídica constitucional do ecossistema familiar no contexto do desenvolvimento sustentável*. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação, Universidade de Brasília, Brasília, 2016, pp. 5-8.

⁴⁶ XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – BRASÍLIA/DF. *Direito agrário e agroambiental*. 2016, pp. 468-476. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/4uubp611/dU506BYnLZ8aWm4K.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

do Estado de Direito Ambiental, as modelações e instrumentação na pavimentação de agregação de valores à proteção do meio ambiente, aliada ao fato gerador e transformador de poder alavancar o desenvolvimento da economia, fortalecendo a função socioeconômica da propriedade, consolidando seu papel na participação e contribuição da produção para o mercado interno brasileiro, agregada à importância do cuidado à proteção ambiental e a preservação ao ecossistema. A agricultura familiar se torna, assim, o alicerce da autosustentabilidade no exercício da função social da propriedade, contribuindo para o desenvolvimento sustentável, tornando-se um instrumento de efetividade dos princípios ambientais. Nesse sentido, todos os aparatos que facilitam a existência da agricultura familiar comprovam que o Direito Ambiental não se importa apenas com o meio ambiente, mas, principalmente, tutela o principal ser do meio ambiente, que é o ser humano, adequando-o em harmonia com o ecossistema.

Nesse contexto, a importância do consumo sustentável no meio ambiente familiar, cujo conceito foi construído a partir do binômio desenvolvimento sustentável, utilizado na Agenda 21⁴⁷, na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Princípio 3), definido como o ato de adquirir, utilizar e descartar produtos e serviços com respeito ao meio ambiente e à dignidade humana, associando-se, integralmente, à produção sustentável, caracteriza-se pelo uso de recursos naturais para satisfação das necessidades presentes, sem comprometer as gerações futuras.

Assim, em que pese a legislação brasileira desconhecer o consumo sustentável⁴⁸ com tal denominação, este trata, em várias hipóteses, do ambiente relacionando-o com o consumidor, pois o legislador confere aos dois o mesmo fundamento, quais sejam, a qualidade de vida e a dignidade da pessoa humana, e também devido a este, muitas vezes, fazer menção na própria Constituição Federal e em leis infraconstitucionais ao uso racional dos recursos

ambientais, que também significa consumo, buscando um equilíbrio entre o consumo e o ecossistema familiar.

Este liame que une a sociedade, como unidade familiar, com o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor⁴⁹, busca a sustentabilidade para o consumo e para o ambiente, uma vez que ambos dão importância aos interesses difusos e coletivos da sociedade, apresentando uma relação de logicidade, é que precisa ser reconhecida e tratada como algo vital para a superação dos desafios mais urgentes relacionados à própria sobrevivência de todas as sociedades. Devem, assim, ambos ter a preocupação com os padrões da qualidade de vida referente ao ser humano, bem como o interesse social da responsabilidade com o ser humano e o meio ambiente, buscando o desenvolvimento ordenado da sociedade, aliado ao equilíbrio do meio ambiente em que se vive, principalmente para não prejudicar o ecossistema familiar.

Ao se almejar o desenvolvimento econômico, deve existir também uma preocupação especial para que esse seja sustentável, devendo ser adotadas transformações amplas nas práticas de produção e de circulação de riquezas, de tal maneira que elas não se afastem dos padrões ambientais e que possa existir um equilíbrio entre ambos, conscientizando os cidadãos⁵⁰ de que é necessário buscar a preservação do meio ambiente.

Entretanto, o que se verifica no mundo atual é o domínio pelo espírito capitalista que se vangloria pelo consumo⁵¹, isso porque o consumidor, por meio de suas escolhas, representa o impulsor de toda a cadeia de produção, que vai desde a extração da matéria-prima, industrialização e comercialização. Por isso, o seu consumo não sustentável, caracterizado

⁴⁷ SANTOS, Antônio Ribeiro Silveira dos. *Princípios do Direito Ambiental*. 2003. Disponível em: <<http://www.ultimaarcadenoec.com.br/principios-do-direito/>>. Acesso em: 3 maio 2017.

⁴⁸ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 19-22.

⁴⁹ COSTA, Lucio Augusto Villela da, Rozane Pereira Ignácio. *Relações de Consumo x Meio Ambiente*: Em busca do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos%20leitura%20&artigo_id=10794&revis ta_caderno=5>. Acesso em: 8 maio 2017.

⁵⁰ CALGARO, Cleide; GIRON, Jerônimo. *Direito do Consumidor e sua Relação com o Desenvolvimento Sustentável*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 177. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1276>>. Acesso em: 2 maio 2017.

⁵¹ COSTA, Lucio Augusto Villela da, Rozane Pereira Ignácio. *Relações de Consumo x Meio Ambiente*: Em busca do Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos%20leitura%20&artigo_id=10794&revis ta_caderno=5>. Acesso em: 8 maio 2017.

pelo uso inadequado, desnecessário ou desenfreado de produtos, contribui, e muito, para a degradação e colapso ambiental.

Nesse sentido, o desenvolvimento econômico⁵² aplica toda a tecnologia gerada pelo homem para criar formas de substituir o que é oferecido pela natureza, quase sempre com o intuito de lucro em forma de dinheiro, que é muitas vezes confundido com melhor ou pior qualidade de vida. Entretanto, numa sociedade que considera o dinheiro como um de seus maiores valores, quem tem mais poder tem mais conforto. Porém, o conforto que o dinheiro compra não constitui todo o conteúdo de uma boa qualidade de vida, pois tem destruído seu principal bem, que é a natureza, sustentáculo do ecossistema familiar equilibrado, patrimônio da humanidade. Tem-se, assim, que a CF/1988 busca a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

A doutrina⁵³ entende ainda que a sustentabilidade é o princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar social.

Pode-se concluir, então, que a condição de consumidor⁵⁴ permite a possibilidade de escolher atuar apenas em um dos processos de interação, qual seja, aquele que o mercado regula, ou optar por também atuar como cidadão e exercer uma reflexão e uma experimentação mais ampla que leve em conta as múltiplas potencialidades dos objetos e o impacto de sua utilização sobre a sociedade e o meio ambiente.

Nesse íterim, importante descrever acerca do estudo da obsolescência programada⁵⁵, um tema que, no Direito, é frequentemente abordado sob a ótica do Direito do Consumidor, mas que, entretanto, possui consequências relacionadas ao Direito Ambiental, envolvendo diversas áreas de conhecimento como Administração, Direito, Economia e Engenharia. A prática da obsolescência programada diminui a vida útil dos produtos e, conseqüentemente, acelera a cadeia produtiva, gerando maior exploração de recursos naturais, mais emissão de gás carbônico na produção e aumento da geração de resíduos sólidos, tudo isso culminando em maior degradação do meio ambiente. Assim, a vida útil do produto, sua durabilidade, é reduzida propositalmente pela indústria com o intuito de estimular o consumo e movimentar a indústria, fato que gera um desastroso retrocesso ambiental, em confronto total ao meio ambiente equilibrado.

Na busca de uma nova consciência ecológica com maior proteção do meio ambiente, destaca-se o princípio da proibição de retrocesso ambiental e a necessidade de se afastar o princípio da mutabilidade do Direito, que prevê que a humanidade vive atualmente o dilema de colocar um freio no contínuo processo de devastação dos recursos naturais, entende Michel Prieur⁵⁶, *in verbis*:

O meio ambiente e o desenvolvimento sustentável nos obrigam a pensar hoje de maneira diferente, afastando o princípio da mutabilidade do Direito. Isso porque o meio ambiente, como os direitos humanos, constituem exceções a essa regra. Nesse sentido, há que se considerar que, junto com o princípio de desenvolvimento sustentável, *não se pode esquecer dos direitos à vida e à saúde das gerações futuras* e, assim, há que se impedir que se tomem medidas que causariam danos a elas (Grifo nosso).

Importante destacar acerca da teoria da sociedade de risco⁵⁷, a qual representa a tomada de

⁵² SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 8. ed. São Paulo – SP. Malheiros Editores, 2010, pp. 23-25.

⁵³ FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade – Direito ao Futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 41.

⁵⁴ FROTA, Elisa Bastos. *A participação Popular do Consumidor como Instrumento de Defesa Ambiental*. O caso da rotulagem dos alimentos transgênicos. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2282, 30 set. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13593/participacao-popular-do-consumidor-como-instrumento-de-defesa-ambiental>>. Acesso em: 5 maio 2017.

⁵⁵ *Obsolescência Programada na Sociedade de Consumo e a Solidariedade Ambiental*, p. 128. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/0hgb728i/18f6ybWXJ1237P26.pdf>>. Acesso em: 2 maio. 2017.

⁵⁶ Colóquio Sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_Apromac_Anexo.pdf> Acesso em: 10 maio. 2017.

⁵⁷ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 152.

consciência do esgotamento do modelo de produção, marcada pelo risco permanente de desastres e catástrofes, além do uso do bem ambiental de forma ilimitada, pela apropriação, a expansão demográfica, a mercantilização e o capitalismo predatório. Esse modelo de sociedade gerador de deletérios efeitos atinge o meio ambiente de forma irreversível, o que exige uma nova ética da comunidade global.

Nesse sentido, o doutrinador Ulrich Beck⁵⁸ acrescenta que:

[...] o conceito de sociedade de risco expressa a acumulação de riscos – ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais – que tem uma presença esmagadora hoje em nosso mundo [...].

Necessário salientar que somente com a junção multidisciplinar e sistêmica de todas as áreas do conhecimento baseada na ética é que se poderá resgatar a natureza, que acabou se tornando refém da ganância humana, pois todas as espécies humanas são elementos integrados em um sistema de interdependência, onde cada ser é único, mas também extremamente dependente das relações ecossistêmicas⁵⁹, onde todos os elementos devem ser respeitados e considerados como um fragmento indispensável para a manutenção equilibrada da vida terrestre.

Assim, na busca de uma nova consciência para a preservação do meio ambiente global, vale destacar a primeira encíclica papal de 18/06/2015 dedicada ao meio ambiente, onde o Papa Francisco de Assis⁶⁰ exigiu dos líderes globais uma rápida ação para salvar o Planeta da destruição, defendendo o fim da cultura do consumo descartável e chamando o aquecimento global de um dos principais desafios da humanidade. Afirma, ainda, o Papa que: “Hoje, tudo o que é frágil, como o ambiente, está indefeso em relação aos

interesses do mercado divinizado, transformado em regra absoluta”.

Ainda discorre brilhantemente o Papa Francisco que o meio ambiente no âmbito familiar⁶¹ não se separa do meio ambiente global, conforme previsto no item 141 da Carta Encíclica *Laudato Si* do Santo Padre Francisco Sobre o Cuidado da Casa Comum, conforme colacionado:

Além disso, o crescimento econômico tende a gerar automatismos e a homogeneizar, a fim de simplificar os processos e reduzir os custos. Por isso, é necessária uma ecologia econômica, capaz de induzir a considerar a realidade de forma mais ampla. Com efeito, a proteção do meio ambiente deverá constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada isoladamente. Mas, ao mesmo tempo, torna-se atual a necessidade imperiosa do humanismo, que faz apelo aos distintos saberes, incluindo o econômico, para uma visão mais integral e integradora. *Hoje, a análise dos problemas ambientais é inseparável da análise dos contextos humanos, familiares, laborais, urbanos, e da relação de cada pessoa consigo mesma, que gera um modo específico de se relacionar com os outros e com o meio ambiente.* Há uma interação entre os ecossistemas e entre os diferentes mundos de referência social e, assim, se demonstra mais uma vez que o todo é superior à parte (Grifo nosso).

Importante destacar também o papel da família dentro da ecologia integral, conforme entendimento do Bispo da cidade de Santos/SP⁶², que, baseado nas reflexões do Papa Francisco, em sua Encíclica *Laudato Si*, afirma que o ecossistema familiar possui um valor fundamental para a vida da sociedade, afinal, a família é o nosso lar, e a natureza, a nossa casa comum, havendo, inclusive, uma simbiose entre todos no ecossistema familiar, conforme colacionado:

Assim, a expressão ‘ecologia integral’ revela que *tudo está interligado no planeta e no universo, e quando falamos de “meio ambiente” devemos considerar a íntima relação entre a natureza e a sociedade humana.* Há uma relação entre os

⁵⁸ BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*, São Paulo: 34. ed. 2010, p. 361.

⁵⁹ CALGARO, Cleide; GIRON, Jerônimo. *Direito do Consumidor e sua Relação com o Desenvolvimento Sustentável*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 177. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1276>>. Acesso em: 2 maio 2017.

⁶⁰ *Sustentabilidade*. Papa pede ação rápida para salvar planeta e critica consumismo. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sustentabilidade/papa-pede-acao-rapida-para-salvar-planeta-e-critica-consumismo-9193.html>>. Acesso em: 18 maio 2017.

⁶¹ *Carta Encíclica Laudato Si’ do Santo Padre Francisco Sobre o Cuidado da Casa Comum*, pp. 109-110. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papafrancesco_20150524_enciclica-laudato-si_po.pdf>. Acesso em: 20 maio 2017.

⁶² SCARAMUSSA, Dom Tarcísio. *Família na ecologia humana*. Fonte: CNBB. Disponível em: <<http://www.a12.com/formacao/detalhes/a-familia-na-ecologia-humana>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

ecossistemas e entre os diferentes mundos de referência social (Grifo nosso).

Ademais, o mundo inicia uma nova perspectiva ecológica⁶³ com visão mais ampla e global, compreendendo que as diversas partes da natureza interagem nos padrões de equilíbrio ecológico-econômico, exigindo com isso uma profunda reavaliação da forma como está sendo usado o meio ambiente na atual sociedade.

Nesse sentido, necessário se faz uma mudança de mentalidade nos tribunais brasileiros⁶⁴, haja vista que a concepção predominante é a de que os danos ambientais devem ser atuais e concretos, atuando de maneira posterior ao dano ocorrido. Entretanto, o próprio risco, no qual se funda a responsabilidade ambiental, é que deveria ser considerado, praticando o princípio da precaução, e evitando-se assim, de maneira cautelar e preventiva, que o risco se materialize em acidente, como de fato já ocorreu em tragédias ecológicas recentes no Brasil.

Importante citar algumas ocorrências em busca de desenvolvimento, decorrentes da alta do consumo em nosso País, que tem gerado inúmeros impactos ambientais, atingindo principalmente o meio ambiente familiar de inúmeras pessoas em nossa sociedade, os quais merecem relevo, em especial a autorização governamental para a construção da usina energética de Belo Monte em Altamira, no Estado do Pará e a tragédia da cidade de Mariana, no Estado de Minas Gerais.

Quanto ao barramento do Rio Xingu para a construção da usina de Belo Monte⁶⁵, os impactos ambientais e sociais são imensuráveis, inclusive em relação aos povos indígenas, pois além de dobrar o aumento populacional, não foram obedecidas as condicionantes socioambientais de viabilidade em relação a saúde, educação, saneamento básico, impactos sobre os

serviços públicos, realocação inadequada e injusta da população local, principalmente de agricultores, ribeirinhos e piscicultores, sendo este um processo traumático e desordenado que gerou, e ainda gera atualmente, intensa degradação ambiental e piora na qualidade de vida das populações locais e perda de recursos naturais da região.

Quanto à tragédia em Mariana,⁶⁶ no Estado de Minas Gerais, os danos causados às pessoas e ao meio ambiente pelo rompimento da Barragem do Fundão resultaram em mortes, destruição e contaminação do Rio Doce. Inclusive, no início do mês de maio de 2017, foi homologado acordo judicial para recuperação e compensação dos danos ambientais e socioeconômicos, tendo como principais previsões a adoção 17 programas socioambientais para realizar o manejo dos rejeitos decorrentes do rompimento da barragem e mais 22 medidas socioeconômicas que visam identificar a totalidade das áreas atingidas pelo acidente; reparar e indenizar os impactados; oferecer atendimento especializado aos povos afetados, inclusive indígenas e quilombolas; promover ações socioassistenciais e socioculturais às famílias impactadas; desenvolver ações para recuperação, reconstrução e realocação das localidades afetadas; monitorar a saúde da população; fomentar e financiar a produção de conhecimento para a recuperação das áreas impactadas; e prestar auxílio financeiro emergencial à população impactada que tenha tido comprometimento de sua renda em razão da interrupção de suas atividades produtivas, dentre outras.

Nesse sentido, em que pese a grande discussão atual sobre o tema, a apuração do dano ambiental⁶⁷ não possui, até o presente momento em nosso ordenamento, um critério efetivo para sua fixação, nem mesmo como seria a melhor forma para que o meio ambiente fosse efetivamente reparado, pois todas as previsões não abarcam critérios preventivos. Existem apenas as hipóteses de repristinação do

⁶³ CALGARO, Cleide; GIRON, Jerônimo. *Direito do Consumidor e sua Relação com o Desenvolvimento Sustentável*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, n° 177. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1276>> Acesso em: 2 maio 2017.

⁶⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 242-243.

⁶⁵ Dossiê Belo Monte. Não há condições para a licença e operação. Disponível em: <https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/31046_20150701_170921.pdf>. Acesso em: 11 maio 2017.

⁶⁶ Desastre de Mariana: acordo entre União, Samarco e os Estados afetados pelo rompimento da barragem do Fundão é homologado pelo TRF1. In *DireitoAmbiental.com*. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 05/05/2016. Disponível em: <<http://direitoambiental.com/desastre-socioambiental-de-mariana-acordo-entre-uniao-samarco-e-os-estados-afetados-pelo-rompimento-da-barragem-do-fundao-e-homologado-pelo-trf1/>>. Acesso em: 20 maio 2017.

⁶⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, pp. 247-248.

ambiente agredido ao seu *status quo ante*, o qual não é simples a reconstrução do local degradado. Também há a adoção de um valor arbitrado para significar a espécie destruída, o qual possui a desvantagem de estabelecer um macabro sistema para pagamento onde possa se estabelecer certa compensação à área ou espécie prejudicada, mas em contra partida possui a vantagem de fixar algum critério objetivo a ser imposto ao poluidor. Por fim, há o critério da compensação, que prevê que a degradação de uma área deve corresponder à recuperação de outra. Entretanto, nenhum destes critérios consegue restabelecer completamente o ecossistema afetado, sendo todos estes critérios de reparação dos danos ambientais falhos e insuficientes.

Destarte, necessário que se busque urgentemente uma nova racionalidade ambiental⁶⁸, com regulações ecológicas com limites biofísicos na economia, reformulando o modelo de desenvolvimento atual, repensando toda a forma de utilização dos recursos naturais, reestruturando o consumismo vigente, garantindo um meio ambiente equilibrado para as futuras gerações.

4 Conclusão

Ao final desta exposição, apresenta-se a essência do que restou efetivamente tratado ao longo da presente pesquisa, acerca do relevante tema sobre relações de consumo e a proteção do meio ambiente no ecossistema familiar, pois consumir é preciso, mas em bases socialmente justas, equilibradas e que preservem a qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Entretanto, as condições finitas do meio ambiente estão rumo à estagnação, futuro que urgentemente precisa ser modificado pela sociedade.

Neste sentido, este trabalho acadêmico teve como fundamento inicial a análise sistemática da evolução histórica, normativa e doutrinária sobre as relações de consumo e sua afetação no meio ambiente decorrente do desenvolvimento econômico, tanto no panorama mundial quanto no Brasil, o que comprovou que o desenvolvimento capitalista, afetado pelo consumismo desenfreado, sempre foi fortemente degradante a todos os ecossistemas.

No contexto analisado percebe-se claramente que no decorrer da história não houve uma preocupação mundial muito significativa com o desenvolvimento sustentável, nem mesmo no Brasil, também não houve êxito nas tentativas de se compatibilizar o desenvolvimento econômico da sociedade com a preservação da qualidade do meio ambiente, fato grave que tem gerado uma desenfreada degradação ambiental em todo o mundo.

É certo que a legislação e a doutrina brasileiras se direcionam, ao menos sobre o assunto analisado, na construção de uma busca da melhora da norma jurídica, com aplicação correta de proteção ao meio ambiente, também no ecossistema familiar, principalmente após a promulgação da CF/1988 e a edição das Leis 6.938/1981 e 9.975/1999, na tentativa de melhora na qualidade de vida e consciência ecológica da população. Porém, em que pese o esforço legislativo e das instituições protetoras do meio ambiente, foram poucas as soluções efetivas para a sustentabilidade e consciência ecológica.

Porém, vale salientar que as conclusões que se tem ao analisar o contexto atual é que a degradação ambiental inconsciente do passado tem sido transformada, mesmo que de maneira modesta, em uma nova consciência ambiental, com vistas à sustentabilidade do consumidor, onde se busca promover o crescimento econômico idealizado no equilíbrio das limitações e maior proteção do meio ambiente familiar.

Importante salientar que pôde ser observado na presente análise sistemática e evolutiva da problemática da questão ambiental que, somente quando for impedido preventivamente o crescimento econômico e o consumo desenfreado das cidades, que são os piores produtores dos gigantescos problemas ambientais, é que efetivamente se conseguirá promover a proteção ao meio ambiente, por meio de planejamento, educação e auditoria ambiental, mudando os hábitos de consumo e responsabilizando cautelar e efetivamente quem prejudique o meio ambiente, promovendo assim maior consciência ambiental.

A educação do cidadão para o consumo sustentável, consciente e responsável se mostrou um dos pilares para a busca dessa mudança para a melhora da qualidade de vida, principalmente nas populações de risco, que se encontram também inseridas no ecossistema familiar. Porém, muito

⁶⁸ MONTERO, Carlos Eduardo Peralta. *Tributação Ambiental: reflexões sobre a introdução da variável ambiental no sistema tributário*. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 152-157.

ainda se tem para transformar, principalmente na legislação e consciência da sociedade para o efetivo equilíbrio entre crescimento econômico e proteção do meio ambiente, buscando uma urgente solução aos problemas ambientais para garantir o futuro da humanidade.

Atualmente na sociedade, existe, sim, uma maior consciência ecológica⁶⁹, derivada das modificações do modo da produção de consumo e também pelas inovações científicas e tecnológicas. Entretanto, não se pode negar que é imprescindível uma mudança de postura dos sujeitos desta relação de consumo, que deverá ter como alicerce outros valores que realmente protejam o meio ambiente, impedindo com rigor qualquer atividade de risco ao meio ambiente, buscando maior efetividade na preservação ambiental com ações que protejam todas as espécies, *habitats* e ecossistemas, mesmo sabendo que o consumo jamais será perfeito.

Nesse diapasão, somente quando se interagir de maneira multidisciplinar e sistêmica em todas as áreas do conhecimento, pensando de maneira global, baseada na ética e consciência da finitude do meio ambiente, é que se poderá resgatar a natureza, pois todos são elementos integrados e interdependentes nas relações ecossistêmicas, onde a degradação ambiental prejudica não só o local da ocorrência, em que pese o ecossistema familiar sempre ser o mais afetado pela degradação, mas afeta também toda a coletividade.

Assim, conclui-se que somente através de uma profunda transformação social, com base na busca efetiva e urgente de se promover soluções globais concretas aos problemas ambientais, é que se poderá realmente garantir um futuro sustentável para toda a humanidade.

Referências⁷⁰

ANTUNES, Paulo de Bessa, *Direito Ambiental*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

⁶⁹ COSTA, Lucio Augusto Villela da, Rozane Pereira Ignácio. *Relações de Consumo x Meio Ambiente: Em busca do Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos%20_leitura%20&artigo_id=10794&revis ta_caderno=5>. Acesso em: 8 maio 2017.

⁷⁰ As referências utilizadas na formatação deste trabalho está de acordo com a Associação Brasileira de Normas Técnicas – NBR

A Visão Sistêmica e a Estratégia para a Sustentabilidade: um estudo de caso no setor sucroenergético brasileiro. Disponível em: <https://www.pucpcaldas.br/graduacao/administracao/revista/artigos/esp1_8cbs/08.pdf>. Acesso em: 5 maio 2017.

BARBOSA, Rui. *A pátria é a família amplificada*. Disponível em: <<http://www.aminternacional.org/PDF/Patria-Eh-FamiliaAmplificada.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BAUDRILLARD, Jean. *A Sociedade de Consumo*. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 1995.

BECK, Ulrich, *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*, São Paulo: 34. ed. 2010.

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

CALGARO, Cleide; GIRON, Jerônimo. *Direito do Consumidor e sua Relação com o Desenvolvimento Sustentável*. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, no 177. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1276>>. Acesso em: 2 maio 2017.

CAMELO, Gustavo Rossa. *Consumo Sustentável: o consumismo e o futuro da Terra*. 2008. Disponível em: <http://www.administradores.com.br/producao_academica/consumo_sustentavel_o_consumismo_e_o_futuro_da_terra/564/>. Acesso em: 11 maio 2017.

CARDOZO, Ana Cecília Caldas e OLIVEIRA, Brenda Guedes de Farias de. *Tutela jurídica constitucional do ecossistema familiar no contexto do desenvolvimento sustentável*. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação, Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

Carta Encíclica Laudato Si' do Santo Padre Francisco Sobre o Cuidado da Casa Comum. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papafrancesco_20150524_ enciclica-laudato-si_po.pdf>. Acesso em: 20 maio 2017.

Colóquio sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APROMAC_ANEXO.pdf>. Acesso em: 10 maio 2017.

14724: informação e documentação: trabalhos acadêmicos. Rio de Janeiro, 2011.

CONAMA. Disponível em: <www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306>. Acesso em: 16 ago. 2017.

COSTA, Cristina. *Sociologia: introdução à ciência da sociedade*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1997.

COSTA, Lucio Augusto Villela da, Rozane Pereira Ignácio. *Relações de Consumo x Meio Ambiente: Em busca do Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos%20_leitura%20&artigo_id=10794&revis ta_caderno=5>. Acesso em: 8 maio 2017.

CUNHA, Matheus Antônio da. *O conceito de família e sua evolução histórica*. Investidura Portal Jurídico. Disponível em: <<http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

Dano Ambiental na Sociedade de Risco – utilização da norma tributária para provocar condutas ambientalmente adequadas. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=94562ffcaa342d74>>. Acesso em: 7 maio 2017.

Desastre de Mariana: acordo entre União, Samarco e os Estados afetados pelo rompimento da barragem do Fundão é homologado pelo TRF1. In *DireitoAmbiental.com*. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 05/05/2016. Disponível em: <<http://direitoambiental.com/desastre-socioambiental-de-mariana-acordo-entre-uniao-samarco-e-os-estados-afetados-pelo-rompimento-da-barragem-do-fundao-e-homologado-pelo-trf1/>>. Acesso em: 20 maio 2017.

DIAS, Maria Berenice. *A evolução da família e seus direitos*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/7__a_evolu%E7%E3o_da_fam%EDlia_e_seus_direitos.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Direito de Família. Vol. 5. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

Dossiê Belo Monte. Não ha condições para a licença e operação. Disponível em: <https://documentacao.socioambiental.org/noticias/anexo_noticia/31046_20150701_170921.pdf>. Acesso em: 11 maio 2017.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade – Direito ao Futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FROTA, Elisa Bastos. *A Participação Popular do Consumidor como Instrumento de Defesa Ambiental*. O caso da rotulagem dos alimentos transgênicos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 2282, 30 set. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13593/a-participacao-popular-do-consumidor-como-instrumento-de-defesa-ambiental>>. Acesso em: 5 maio 2017.

HOLTHAUSEN, Fábio Zobot. Responsabilidade Civil nas Relações de Consumo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1409>. Acesso em: 28 maio 2017.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2011.

LIMA, Ana Karmen Fontenele Guimaraes. Consumo e Sustentabilidade: Em busca de novos paradigmas numa sociedade pós-industrial. In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI (Fortaleza/CE)*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/informma/item/7512>>. Acesso em: 5 maio 2017.

MONTERO, Carlos Eduardo Peralta, *Tributação Ambiental: reflexões sobre a introdução da variável ambiental no sistema tributário*. São Paulo: Saraiva, 2014.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Vol. 5 - Direito de Família. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

NORAT, Markus Samuel Leite. Evolução Histórica do Direito do Consumidor. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_

artigos_leitura&artigo_id=9474>. Acesso em: 18 maio 2017.

Obsolescência Programada na Sociedade de Consumo e a Solidariedade Ambiental. pp. 134-136. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/0hgb728i/18f6ybWXJ1237P26.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2017.

O Princípio da Prevenção à Luz do Direito Ambiental. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/39942/o-principio-da-prevencao-a-luz-do-direitoambiental>>. Acesso em: 7 maio 2017

PILLAR, Valério De Patta. *Ecosistemas, comunidades e populações: conceitos básicos*. UFRGS, Departamento de Ecologia. Disponível em: <http://ecoqua.ecologia.ufrgs.br/arquivos/Reprints&Manuscripts/Manuscripts&Misc/SistemasEcol_02Jan02.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2017.

PRIEUR, Michel. *Princípio do Retrocesso Ambiental*. ed. Senado Federal. 2011.

SANTOS, Antônio Ribeiro Silveira dos. *Princípios do Direito Ambiental*. 2003. Disponível em: <<http://www.aultimaarcadenoe.com.br/principios-do-direito/>>. Acesso em: 3 maio 2017.

SANTOS, Euseli dos. *Revista Direito Econômico Sócio Ambiental*. O princípio da proibição do retrocesso socioambiental e o "novo" Código Florestal. Curitiba. v. 3, n. 2. Disponível em: <www2.pucpr.br/reol/index.php/direitoeconomico?dd99=pdf&dd1=7556>. Acesso em: 8 maio 2017.

>. Acesso em: 8 maio 2017.

SCARAMUSSA, Dom Tarcísio. *Família na ecologia humana*. Fonte: CNBB. Disponível em: <<http://www.a12.com/formacao/detalhes/a-familia-na-ecologia-humana>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo Ambiental: extrafiscalidade e função promocional do direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 8. ed. São Paulo – SP. Malheiros Editores, 2010.

SPRÉA, Daniel Mascoloti. *Evolução Histórica do Direito do Consumidor*. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/view/4962/4849>>. Acesso em: 12 maio 2017.

Sustentabilidade. Papa pede ação rápida para salvar planeta e critica consumismo. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sustentabilidade/papa-pede-acao-rapida-para-salvar-planeta-e-critica-consumismo-9193.html>>. Acesso em: 18 maio 2017.

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. *Direito agrário e agroambiental*. 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/4uubp611/dU506BYnLZ8aWm4K.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

Relato de uma juíza brasileira da Rede Internacional de Juízes da Haia

Mônica Sifuentes*

1 Introdução

A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado tem expressamente recomendado aos seus Estados Membros, desde o seminário ocorrido em De Ruwenberg, em 1998, que indiquem um juiz para atuar como *canal de comunicação*, nos casos de subtração internacional de crianças. Esses juízes receberam inicialmente a denominação de *Juízes de Enlace*. No entanto, em reunião com representantes do Judiciário de vários países, ocorrida na sede do Escritório Permanente da Conferência em julho de 2008, da qual tive a honra de participar, concordou-se em adotar a expressão *Rede Internacional de Juízes da Haia* (IHNJ – *International Hague Network of Judges*), por ser mais adequada às novas formas de comunicação no mundo moderno¹. Hoje em dia a Conferência da Haia conta com uma Rede formada por mais de 100 juízes no mundo todo e reconhece que ela pode ser acionada não apenas em casos relativos à subtração internacional de crianças, regulada pela Convenção da Haia de 25 de outubro de 1980, como às demais convenções aprovadas pela Conferência, especialmente aquelas relativas à proteção de menores². Nesse sentido, a instituição e funcionamento da Rede Internacional de Juízes da Haia tem sido reconhecida pelos Estados Membros da Conferência como um instrumento altamente eficaz de auxílio para a cooperação jurídica internacional.

2 Atuação como membro da Rede Internacional de Juízes da Haia no Brasil

O juiz membro da Rede tem a missão de ser um elo, uma ponte entre os juízes estrangeiros e os juízes da sua própria jurisdição, facilitando a troca de informações sobre casos em andamento, de modo a

agilizar o cumprimento da Convenção de 1980. Atua também na intermediação de informações entre a Conferência da Haia, as autoridades centrais e a magistratura do seu país, levando ao conhecimento dos seus colegas as orientações e procedimentos recomendados para o cumprimento da Convenção de 1980.

No exercício dessa função, tenho sido requisitada para auxílio na solução de casos por várias autoridades. Recebo pedidos de juízes brasileiros que buscam subsídios sobre o funcionamento do Convênio ou querem contato com o juiz estrangeiro que está cuidando da custódia da criança ou alimentos em outro país. Também recebo pedidos de juízes estrangeiros, membros da Rede, buscando informações sobre o sistema jurídico brasileiro ou requisitando o início do procedimento de comunicação judicial direta com o juiz no Brasil. Somem-se a isso as requisições de contato com os juízes feitas pela autoridade central brasileira, as solicitações de esclarecimentos sobre a legislação ou jurisprudência formuladas tanto por autoridades centrais como pelos representantes diplomáticos de outros países.

A capacitação dos magistrados e membros do Ministério Público Federal tem recebido especial destaque, com a organização de seminários no âmbito das Escolas de Magistratura Federal, Conselho Nacional de Justiça, Conselho da Justiça Federal e Escola Nacional da Magistratura, em parceria com outros órgãos.

3 Intermediação no contato com juízes brasileiros

Quando se refere a casos concretos, os requerimentos tanto das autoridades centrais como dos juízes estrangeiros para contato com os juízes nacionais se dão, em geral, em processos judiciais onde se constata demoras injustificadas no procedimento ou que demandem solução complexa. Nesse caso, a aproximação com o juiz nacional tem pelo menos três objetivos principais:

1) inteirar-se sobre qual é o estado atual do processo e as providências que estão sendo tomadas — essa medida tem se revelado importante porque, em razão de os casos em geral tramitarem sob segredo

* Membro da Rede Internacional de Juízes da Haia, desembargadora federal do TRF 1ª Região – Brasília.

¹ Conferência da Haia de Direito Internacional Privado: Documento Preliminar 3B, abril 2001. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/a5e242f2-6ead-4ab2-9d43-8014de92c848.pdf>>.

² Lista dos membros da Rede Internacional dos Juízes da Haia. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/18eb8d6c-593b-4996-9c5c-19e4590ac66d.pdf>>.

de justiça, não raro a autoridade central brasileira não tem informações, nem mesmo quanto à tramitação do feito, para fornecer aos parentes do menor subtraído ou para a autoridade central requisitante;

2) colocar-se à disposição do juiz para qualquer dúvida ou esclarecimento que ele possa necessitar a respeito da Convenção, indicando bibliografia, textos doutrinários ou jurisprudência. Almeja-se prestar esclarecimentos sobre o cumprimento da Convenção, as normas de regência, auxiliando os juízes na busca de precedentes judiciais e informações que possam ser úteis ao processo decisório. Na verdade, considerando que a Convenção de 1980 apenas entrou em vigor no território brasileiro a partir de 2001, ainda hoje se constata o desconhecimento do seu teor, felizmente cada vez menor, por parte dos advogados, juízes e membros do Ministério Público;

3) ressaltar a importância da celeridade no julgamento, uma vez que sabidamente as demoras injustificadas no procedimento judicial têm reflexo direto no bem estar da criança;

4) servir de canal de comunicação com a autoridade central brasileira ou juízes estrangeiros quando houver necessidade de cumprimento e execução da decisão de retorno.

Essa atuação, no âmbito do Judiciário, é feita com a cautela necessária, de modo a não interferir no livre convencimento do juiz, objetivando tão somente fornecer-lhe o apoio que ele necessitar ou entender necessário.

4 Casos de intermediação

Apenas a título de ilustração, os pedidos de intermediação que tenho recebido no exercício da função de juiz da Rede têm sido, em geral, os seguintes:

1) Os pedidos da Autoridade Central Brasileira (ACAF), em geral, se referem a solicitação de audiência com o juiz para que o representante da ACAF possa prestar informações mais detalhadas sobre o caso, ou esclarecer dúvidas quanto ao procedimento administrativo. Referem-se ainda a pedido de informações sobre o andamento do processo, que em geral corre em segredo de justiça. Mais pontualmente, recebi pedidos de auxílio para elaborar documentos para serem encaminhados à Conferência da Haia, como também para auxiliar na elaboração de comentários ao Projeto de Protocolo Adicional à Convenção de 1980, que foi apresentado pela Suíça em 2008, e que depois

foram encaminhados ao Ministério das Relações Exteriores.

2) Quanto às autoridades centrais estrangeiras, os pedidos variam. Certa vez a autoridade central de determinado país solicitou-me a intermediação em um processo, em grau de apelação, que estava pendente de julgamento por quase cinco anos. A autoridade central me escreveu diretamente porque afirmava não estar satisfeita com o trabalho da sua correspondente no Brasil e solicitava a minha intervenção para auxiliar na movimentação mais rápida do processo. Essa é uma situação muito delicada, porque a função do juiz da Rede não é o de transpassar nem substituir o trabalho da autoridade central. Desde o início tenho trabalhado diretamente com a autoridade central brasileira e, quando recebo um pedido dessa natureza dou-lhe conhecimento do fato, com vistas a contribuir para a solução diplomática do impasse e de modo a não interceder no trabalho que é específico da autoridade brasileira. Foi o que fiz nesse caso específico, buscando, além disso, informações junto ao juiz responsável pelo caso e solicitando-lhe que lhe fosse dada a necessária celeridade.

3) No tocante aos juízes estrangeiros, membros da Rede Internacional de Juízes, o pedido mais recorrente refere-se às comunicações judiciais diretas, em que trabalho com a intermediação dos juízes das jurisdições envolvidas, de modo a viabilizar a comunicação e zelar para que ela ocorra dentro das diretrizes fixadas pelo guia fornecido pela Conferência da Haia³. No entanto, os pedidos nem sempre estão relacionados apenas aos procedimentos da Convenção da Haia de 1980, podendo também se referir a situações genéricas de busca de informações sobre o funcionamento do sistema jurídico brasileiro em outras situações.

Não é raro receber pedidos dessa natureza. Um juiz da Inglaterra, por exemplo, me escreveu perguntando sobre como poderia se dar o retorno de uma criança para o Brasil acompanhada da mãe e da avó, em cumprimento de decisão da Corte de Família no Reino Unido. Perguntou também sobre como seria a execução dessa decisão no Brasil e se o advogado da União poderia ajudar. Outra vez recebi uma requisição da juíza da Noruega, com uma consulta genérica sobre como seria o reconhecimento e execução de uma

³ Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/3b5e76ee-b983-4bd6-89cd-680b678fcf37.pdf>>.

decisão estrangeira no Brasil. Essa é uma questão que tem sido recorrente, pois não é uma resposta que se encontre facilmente em buscas rápidas na internet, especialmente em outro idioma.

4) Os pedidos de auxílio por parte dos juízes brasileiros em geral se referem a informações sobre o funcionamento da Convenção e solicitações de contato com a autoridade central estrangeira para buscar documentos e maiores subsídios sobre o caso. Há também pedidos de comunicação direta com os juízes no exterior. Caso interessante ocorreu em 2013, quando fui contatada por determinada juíza brasileira que tinha sob sua jurisdição um caso relativo à subtração internacional de duas crianças bem pequenas, de dois e quatro anos. A juíza estava receosa com a possibilidade de retornar as crianças para a Alemanha sem a mãe, em face da idade delas, o que demandava maiores cuidados. Ela também estava preocupada com a possibilidade, caso isso ocorresse, de haver um procedimento criminal na Alemanha contra a mãe, que levasse à sua prisão. Uma situação parecida tinha ocorrido há alguns anos e a mãe brasileira havia sido presa ao ingressar no território alemão.

Imediatamente fiz contato com a juíza alemã, que procurou informações e me assegurou não haver procedimentos criminais contra a mãe brasileira. Ao contrário, segundo ela, o pai alemão queria uma solução amigável para o caso e não desejava ingressar com nenhum procedimento criminal. No entanto, o pai não tinha recursos para vir ao Brasil para uma audiência de conciliação. Fiz a sugestão de se realizar a audiência por *Skype* colocando o casal em contato, de modo a conseguir um acordo. Embora a juíza brasileira tivesse os recursos materiais para se realizar

esse tipo de audiência à distância, o procedimento não se realizou por falta de expressa previsão legal na lei do Estado alemão onde o pai residia, o que impediu a realização do acordo, que acabou se dando de outra forma. De qualquer modo, a experiência revelou-se válida para orientar futuros casos de comunicação judicial internacional direta.

5 Conclusão

As várias experiências como membro da IHNJ nesses anos de atuação têm me convencido da utilidade e efetividade do contato direto entre os juízes e as demais autoridades que cuidam dos casos de subtração internacional de crianças. As comunicações judiciais diretas, embora sejam ainda um instrumento inovador e arrojado, têm se revelado, ademais, muito úteis na troca de experiências entre os juízes quanto ao aperfeiçoamento de procedimentos e métodos para tornar mais rápida a prestação jurisdicional. Há, além disso, um ganho adicional, para além da Convenção de 1980: a interação amistosa e respeitosa entre os juízes, seja na própria jurisdição, seja com o colega estrangeiro, contribui para o seu aperfeiçoamento pessoal e auxilia no entendimento de outras convenções internacionais, possibilitando-lhe o conhecimento de culturas jurídicas diferentes. Estou hoje convicta de que a criação da Rede Internacional de Juízes pela Conferência da Haia de Direito Internacional Privado se revelou, ao fim e ao cabo, uma ferramenta potente para a solução de demandas transfronteiriças complexas e poderia, sem dúvida, ser replicada em outras experiências de cooperação jurídica internacional.

A análise da Súmula 584 do Supremo Tribunal Federal à luz das limitações constitucionais advindas da nova ordem constitucional brasileira

Eduardo Morais da Rocha*

Preceitua a Súmula 584 do Supremo Tribunal Federal:

Ao imposto de renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração [...].

Ao editar a mencionada súmula, a Excelsa Corte talvez tenha cometido um dos maiores equívocos da sua história. Isso porque com a indigitada súmula, admitiu aquela Corte, à época de sua edição, a retroatividade imprópria (ou retrospectiva) da lei no Brasil para tributos periódicos, como o IR e a CSSL, em detrimento de princípios constitucionais, como o da anterioridade, que já existia como forma de tutela do contribuinte contra a sanha arrecadatória do Fisco, fato que mereceu as críticas mais ferrenhas de setores da doutrina especializada.

O Professor Luciano Amaro sintetiza, em termos claros, as críticas existentes à época ao entendimento da jurisprudência e de parte da doutrina sobre a questão:

Sempre nos causou enorme perplexidade a despreocupação com que, aliada à jurisprudência, a *communis opinio doctorum* afrontou o princípio da irretroatividade das leis, fazendo, ainda, tábula rasa de outros pressupostos do Estado de Direito, ao procurar equacionar o problema da aplicação, no tempo, das normas do imposto de renda que o aumentam ou criam novas formas de incidência.¹

Com a promulgação da Carta Magna de 1988, a Professora Misabel Derzi² entende não ter mais a Súmula 584 do STF aplicação ao Imposto de Renda, pelo fato de existir menção expressa à irretroatividade

tributária, além de a irretroatividade estar conjugada à anterioridade, de forma que a lei nova mais gravosa, publicada no curso do processo de formação do ano-base, terá sua eficácia postergada para o exercício financeiro seguinte, momento em que já estará inteiramente constituído seu fato gerador.

No mesmo diapasão, Sacha Calmon afirma estar a Súmula 584 do STF suplantada, pelo fato de ter sido editada por influência de um “academicismo irritante”,³ que desconsiderava totalmente o período de apuração dos resultados (renda), tornando a lei retroativa, fato que para ele não mais se sustenta ante as disposições constantes do art. 150, III, *a* e *b*, da novel Constituição.

Para Eduardo Maneira,⁴ com a tributação em bases-correntes do Imposto de Renda, também não há mais espaço para aplicação da Súmula 584 do STF.

Assim, com fundamentos diversos, respeitados tributaristas têm rechaçado a aplicação da Súmula 584 do STF, por esta não se compatibilizar com o Sistema Normativo Constitucional brasileiro, inaugurado com a Constituição Federal de 1988.

1 A interpretação jurisprudencial dos Tribunais Superiores em relação à Súmula 584 do STF

Em consonância com a doutrina especializada, o Superior Tribunal de Justiça também vem, unanimemente, por meio de todos os seus órgãos fracionados, que cuidam de direito público, negando vigência à Súmula 584 do Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que, com o advento da nova ordem constitucional instaurada pela Constituição Federal, não existe mais espaço para a aplicação retroativa da lei, em especial no caso do Imposto de Renda, em que a irretroatividade conjugada à anterioridade protraí a eficácia da lei que aumenta a carga tributária para o exercício financeiro seguinte, impedindo, assim, a sua aplicação durante a formação do seu aspecto temporal.

* Juiz Federal. Pós-doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, sob a supervisão do Professor Doutor Jorge Miranda. Doutor em Direito e Justiça pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG e Mestre em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.

¹ AMARO, Luciano da Silva. *O imposto de renda e os princípios da irretroatividade e da anterioridade*, p. 557.

² BALEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi, p. 202.

³ COELHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*, p. 232.

⁴ MANEIRA, Eduardo. *Princípio da não surpresa*, pp. 107-108.

Confirmam-se, a respeito, algumas ementas de julgados de tão importante Corte de Justiça:

Tributário – Legislação tributária – Aplicação retroativa – Impossibilidade. Súmula n. 584, do STF – Inaplicabilidade.

1. Os Decretos-Lei n. 1.967/82 e 2.065/83 não podem regular o imposto de renda apurado em demonstrações financeiras cujos exercícios sociais se encerraram antes de sua vigência.

2. Inaplicável o verbete sumular n. 584, do E. STF, posto erigido à luz da legislação anterior à atual Carta Magna. Vigê, no presente, os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária.

3. Recurso improvido.⁵

Recurso especial – Alínea ‘a’ – Tributário – Imposto de renda pessoa jurídica – Ano-base de 1989 – Sistemática de cálculo – Instruções normativas 198/88 e 20/90, da Secretaria da Receita Federal – Retroatividade da lei tributária.

A IN-SRF n. 20, de 21.02.90, que revogou a IN n. 198, de 29/12/1988, alterou o cálculo do lucro da exploração, sobre o qual incide o imposto de renda ao estabelecer que deverá ser apurado o lucro após a dedução da contribuição social.

O fato gerador do imposto de renda é complexo e se consumou ao final do ano-base de 1989. Não se pode admitir que a Instrução Normativa n. 20, de 21 de fevereiro de 1990, retroaja para impor gravame ao contribuinte.

Se existia critério para apuração do lucro de exploração em 31.12.1989, este deverá prevalecer, já que o lançamento do imposto remete-se à legislação vigente quando da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 144 do CTN.

Recurso especial não conhecido.⁶

Tributário. Embargos de divergência. Imposto de renda. Ano-base 1989. Exercício 1990. Instrução Normativa n. 20/90. Inaplicabilidade.

1. O princípio da anterioridade da lei tributária aplica-se às normas em sentido amplo, incluindo as instruções normativas, que são normas complementares à legislação tributária, a teor do que preceitua o art. 100, I, do CTN.

2. A Instrução Normativa n. 20/90 aumentou a carga tributária, pois alterou a forma de cálculo

do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro. Dessarte, não pode ser aplicada, em face do princípio da anterioridade, para modificar a forma de cálculo do imposto de renda do ano-base de 1989.

3. Embargos de divergência acolhidos.⁷

Aliás, o entendimento do STJ é sintetizado no seguinte trecho do voto do Ministro Luiz Fux, em que ele ressalta estar tal súmula suplantada com a promulgação da nova Ordem Constitucional, *verbis*:

No que pertine aos demais dispositivos apontados como violados, o recurso não merece prosperar haja vista o posicionamento desta Corte Superior no sentido de que é vedado à União exigir tributo cujo fato gerador ocorreu em data anterior ao início de vigência da lei que o instituir ou majorar, no mesmo exercício financeiro.

Destaque-se que quando vigente a Constituição Federal de 1967, era entendimento do STF, consolidado, inclusive, no verbete sumular n. 584 que ‘ao imposto de renda calculado sobre os rendimentos do ano-base aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração.’

Contudo, a aplicação da Súmula não pode ser invocada no presente caso, haja vista que foi erigida à luz da legislação anterior à atual Carta Magna, incidindo, desde então, os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária.⁸

Num primeiro instante, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade,⁹ pareceu caminhar para também negar aplicação à Súmula 584.¹⁰

O trecho do voto do Ministro Carlos Mário Velloso, relator do RE 138284-8/CE, no qual o pleno, em

⁵ REsp. 419814/RS, 1ª Turma do STJ, rel. Ministro Luiz Fux, votação unânime, julgamento em 24/09/2002, publicado no DJ de 28/10/2002, p. 238.

⁶ REsp. 326810/DF, 2ª Turma do STJ, rel. Ministro Franciulli Netto, votação unânime, julgamento em 08/04/2003, publicado no DJ de 05/05/2003, p. 242.

⁷ REsp. 327683/RJ, 1ª Seção do STJ, rel. Ministro Castro Meira, votação unânime, julgamento em 25/08/2004, publicado no DJ de 27/09/2004, p. 185.

⁸ Voto do próprio Ministro rel. Luiz Fux no REsp. 419814/RS, 1ª Turma do STJ, votação unânime, julgamento em 24/09/2002, publicado no DJ de 28/10/2002, p. 238.

⁹ Cf. RE 146733-9/SP, Tribunal Pleno do STF, rel. Ministro Moreira Alves, votação unânime, julgamento em 29/06/1992, publicado no DJ 06/11/1992. Cf. também RE 138284-8/CE, Tribunal Pleno do STF, rel. Ministro Carlos Velloso, votação unânime, julgamento em 1º/07/1992, publicado no DJ de 28/08/1992.

¹⁰ A Professora Misabel Derzi expõe muito bem este primeiro posicionamento do STF, após a promulgação da Carta de 1988, época em que o Tribunal negava aplicação à Súmula 584. (Cf. BALEIRO, Aliomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi, pp. 200-201.)

1º de julho de 1992, à unanimidade, negou aplicação à Súmula 584, resume bem a interpretação, à época, adotada pela Suprema Corte:

No que toca ao imposto de renda – e a invocação da questão é pertinente, pois a hipótese de incidência da contribuição da Lei 7.689/88 é a mesma do imposto de renda – o Tribunal Federal de Recursos, julgando a AC nº 82.686-PR, Relator o Ministro Sebastião Reis, decidiu pela inaplicabilidade da Súmula 584-STF. E o Supremo Tribunal Federal, no RE n. 103.553-PR, Relator o Ministro Octavio Gallotti, confirmou a decisão do T.F.R. Posteriormente, em sessão plenária, apreciando os embargos de divergência opostos ao acórdão do Ministro Gallotti, a Corte Suprema deles não conheceu (ERE 103.553-PR, Relator Carlos Madeira).

Pela Corrente fiscalista, pois, apenas os fatos posteriores à Medida Provisória nº 22, de 06.12.88, é que poderiam formar o lucro apurado a 31 de dezembro do mesmo ano; noutras palavras, somente o lucro que se baseasse nos fatos ocorridos após a edição da M.P. 22, de 6/12/88, é que estaria sujeito à incidência do art. 8º da Lei 7.689/88. Todavia, como o art. 8º da Lei 7.689, de 1988, não faz a distinção, mas dispõe, de forma ampla, que a contribuição social será devida a partir do resultado apurado no período-base a ser encerrado em 31 de dezembro de 1988, segue-se que é ele inconstitucional.¹¹

Ocorre, todavia, que em julgados posteriores, a Excelsa Corte, guardiã máxima da Constituição Federal, reviu o seu entendimento e passou a admitir novamente a aplicação do enunciado em questão,¹² conforme adverte Humberto Ávila ao citar julgado dando aplicação à lei que majorou alíquota da contribuição social sobre o lucro no curso da formação de seu fato gerador. Confira-se:

As decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito da irretroatividade analisaram diversos aspectos de sua aplicação. O aspecto mais problemático é o relativo à aplicação da irretroatividade no caso de tributos que abrangem períodos – imposto sobre a renda e contribuição social sobre o lucro líquido – cujo fato gerador somente ocorre quando se completa uma soma

de fatos durante um exercício financeiro. Nesta hipótese, a lei deveria ser editada antes do início do período de ocorrência das soma dos fatos.

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu pela constitucionalidade da lei que aumentou a alíquota da contribuição social sobre o lucro no final do ano de 1989, referente ao lucro do mesmo ano. Nesse caso, a lei deve ser editada até o final do exercício financeiro, para alcançar o lucro do próprio exercício, já que o fato gerador – auferimento do lucro – somente surge com a conclusão de uma soma de fatos durante um exercício, isto é, no final do exercício. De acordo com essa orientação, a lei tributária a ser aplicada no caso do imposto sobre a renda deve ser aquela vigente no exercício em que for apresentada a declaração (Súmula n.º 584). Para a aplicação da proibição de retroatividade interessa apenas se a lei tinha entrado em vigor antes da ocorrência do fato gerador.¹³

Vejamos algumas das ementas jurisprudenciais que assinalam a posterior mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para novamente dar aplicação à Súmula 584, inclusive para o Imposto de Renda, em que a irretroatividade deveria ser conjugada à anterioridade:

Direito Constitucional, Tributário e Processual Civil. Imposto de renda sobre exportações incentivadas, correspondente ao ano-base de 1989. Majoração de alíquota para 18%, estabelecida pelo inciso I do art. 1º da Lei n. 7.968/89. Alegação de violação ao art. 150, I, 'a', da Constituição Federal de 1988. 1. O Recurso Extraordinário, enquanto interposto com base na alínea 'b' do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, não pode ser conhecido, pois o acórdão recorrido não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. 2. Pela letra 'a', porém, é de ser conhecido e provido. 3. Com efeito, a pretensão da ora recorrida, mediante Mandado de Segurança, é a de se abster de pagar o Imposto de Renda correspondente ao ano-base de 1989, pela alíquota de 18%, estabelecida no inciso I do art. 1º da Lei n. 7.968, de 28/12/1989, com a alegação de que a majoração, por ela representada, não poderia ser exigida com relação ao próprio exercício em que instituída, sob pena de violação ao art. 150, I, 'a', da Constituição Federal de 1988. 4. O acórdão recorrido manteve o deferimento do Mandado de Segurança. Mas está em desacordo com o entendimento desta Corte, firmado em vários julgados e consolidado na Súmula 584, que diz: 'Ao Imposto de Renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em

¹¹ Trecho do voto do Ministro-Relator Carlos Velloso no RE 138284-8/CE, Tribunal Pleno do STF, votação unânime, julgamento em 1º/07/1992, publicado no *DJ* de 28/08/1992.

¹² Cf. RE 197790/MG, Tribunal Pleno do STF, relator Ministro Ilmar Galvão, decisão por maioria, publicado no *DJ* de 19/02/1997. Nessa ocasião, o plenário do Supremo, por maioria de seus membros, decidiu que a lei publicada no final do exercício de apuração do lucro poderia ser aplicada normalmente.

¹³ ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*, pp. 143-144.

que deve ser apresentada a declaração.' Reiterou-se essa orientação no julgamento do RE n. 104.259-RJ (RTJ 115/1336). 5. Tratava-se, nesse precedente, como nos da Súmula, de Lei editada no final do ano-base, que atingiu a renda apurada durante todo o ano, já que o fato gerador somente se completa e se caracteriza, ao final do respectivo período, ou seja, a 31 de dezembro. Estava, por conseguinte, em vigor, antes do exercício financeiro, que se inicia a 1º de janeiro do ano subsequente, o da declaração. 6. Em questão assemelhada, assim também decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do R.E. n. 197.790-6-MG, em data de 19 de fevereiro de 1997. 7. RE. conhecido e provido, para o indeferimento do Mandado de Segurança. 8. Custas *ex lege*.¹⁴

Constitucional. Tributário. Imposto de renda e contribuição social. Med. Prov. 812, de 31.12.94, convertida na Lei n. 8.981/85, arts. 42 e 58. I. – Med. Prov. publicada em 31/12/94, a tempo, pois, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado: não ocorrência, quanto ao imposto de renda, de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedentes do STF. II – No tocante à contribuição social há de ser observado a anterioridade nonagesimal: CF, art. 195, § 6º, CF, III. – Voto vencido do Ministro Carlos Velloso: ofensa ao princípio da irretroatividade, conforme exposto no julgamento dos RREE 181.664-RS E 197.790-MG, Plenário, 19.02.97. IV – Agravo não provido.¹⁵

Embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. 2. Inocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. Efeitos infringentes. Impossibilidade. 3. Decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte (Súmula 584). 4. Embargos de declaração rejeitados.¹⁶

Constitucional. Tributário. Decreto-Lei n. 2.462/88. Adicional de imposto de renda. Obedecidos os princípios da irretroatividade e da anterioridade da lei tributária. O fato gerador do imposto de renda é aquele apurado no balanço que se encerra em 31 de dezembro de cada ano. O Decreto-Lei n. 2.462 foi publicado em 31 de agosto

de 1988. Foi respeitado o princípio da anterioridade da lei tributária. Recurso não conhecido.¹⁷

Imposto de Renda: correção monetária: atualização da UFIR. Constitucionalidade do art. 79 da L. 8383, de 30/12/91: precedentes. Se o fato gerador da obrigação tributária relativa ao imposto de renda reputa-se ocorrido em 31 de dezembro, conforme orientação do STF, a lei que esteja em vigor nessa data é aplicável imediatamente, sem contrariedade ao art. 5º, XXXVI, da Constituição.¹⁸

Fato marcante desta mudança jurisprudencial foi o julgamento pelo Plenário do Tribunal do RE 197790-6/MG, ocorrido em 19 de fevereiro de 1997, em que a maioria dos ministros daquela Corte, vencidos os ministros Carlos Velloso, Maurício Corrêa, Marco Aurélio e Celso Mello, entenderam que, desde que fosse observada a espera nonagesimal na contribuição social sobre o lucro, poderia a lei incidir no curso do próprio ano-base de apuração dos resultados, sem que houvesse mácula ao princípio da irretroatividade da lei.

Consulte-se trecho do voto do Ministro-Relator Ilmar Galvão, que conduziu a maioria dos membros daquela Corte no julgamento em comento:

Aliás, entendimento contrário levaria à completa inocuidade da chamada 'anterioridade mitigada' do art. 195, § 6º, da Carta, que teve por escopo justamente possibilitar a exigência da Contribuição Social no mesmo exercício de sua instituição.

Se é assim, no que tange ao lucro da recorrente, apurado em 31 de dezembro de 1989, não sobra espaço para falar-se em irretroatividade da lei majoradora da alíquota (Lei de conversão n. 7.856/89), se passou ela a incidir a partir de 24 de dezembro, quando decorreu o lapso temporal de 90 dias, contado a partir da medida provisória de que se originou.¹⁹

E nem se diga que tal concepção ficou restrita à contribuição social sobre o lucro, à qual não se aplica a anterioridade, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal passou a readmitir a aplicação da Súmula

¹⁴ RE 194612/SC – Santa Catarina – 1ª Turma do STF, relator Ministro Sydney Sanches, julgamento em 24/03/1998, publicado no *DJ* de 08/05/1998, votação unânime.

¹⁵ Pet. 2698 AgR/PR – 2ª Turma do STF, rel. Ministro Carlos Velloso, julgamento em 13/08/2002, publicado no *DJ* de 06/09/2002, votação unânime.

¹⁶ AI 180776 AgR-ED/MG, 2ª Turma do STF, rel. Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 03/08/2004, publicado no *DJ* de 27/08/2004, votação unânime.

¹⁷ RE 199352/PR, 2ª Turma do STF, rel. Ministro Marco Aurélio, relator para o acórdão Ministro Nelson Jobim, julgamento em 06/02/2001, publicado no *DJ* de 09/08/2002. Votação por maioria, vencido Marco Aurélio.

¹⁸ AI 333209 Agr/PR, 1ª Turma do STF, relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento em 22/06/2004, publicado no *DJ* de 06/08/2004. Votação unânime.

¹⁹ RE 197.790-6/MG, Tribunal Pleno, relator Ministro Ilmar Galvão, julgamento em 19/02/1997, publicado no *DJ* de 21/11/1997.

584 também para o Imposto de Renda — em que a irretroatividade deveria ser conjugada à anterioridade —, conforme ficou assentado em março de 1998, pela unanimidade dos membros da 1ª Turma do Tribunal, no julgamento RE 194.612-1/SC.

Bastante elucidativo desse julgamento foi a seguinte passagem do voto do Ministro-Relator Sydney Sanches:

Tratava-se, nesse precedente, como nos da Súmula, de Lei editada no final do ano-base, que atingiu toda a renda apurada durante todo o ano, já que o fato gerador somente se completa e caracteriza, ao final do respectivo período, ou seja, a 31 de dezembro.

Estava, por conseguinte, em vigor, antes do exercício financeiro, que se inicia a 1º de janeiro do ano subsequente, o da declaração.²⁰

Ressalte-se que tanto a 1ª Turma como a 2ª Turma do Tribunal, atualmente, também admitem a aplicação dessa súmula para o Imposto de Renda, como se pode observar no julgamento, ocorrido em 6 de fevereiro de 2001, no RE 199.352-9/PR, em que a maioria dos ministros, vencido Marco Aurélio, entenderam que o Decreto-Lei 2.462/1988, publicado em 31 de agosto, poderia criar um adicional ao Imposto de Renda, eis que a apuração de seu balanço somente se encerraria em 31 de dezembro, motivo pelo qual estaria respeitada a anterioridade da lei impositiva.

Traz-se à colação trecho do voto do Ministro Nelson Jobim, que, embora não fosse o relator, conduziu o voto da maioria dos ministros:

Sr. Presidente, para esse imposto, a renda final é apurada no fim do exercício financeiro. A circunstância de ter renda durante determinado período do ano, e não se configurando ao final, não autoriza a incidência do imposto. Portanto, o fato gerador é aquele apurado no balanço que se encerra em 31 de dezembro do ano.

No caso específico, o decreto-lei para cobrar o imposto sobre balanço final foi publicado em agosto, ou seja, foi respeitado o princípio da anterioridade tendo em vista exercício subsequente.²¹

Ressalte-se que, por ocasião deste julgamento, o relator Ministro Marco Aurélio, embora vencido, ressaltou, expressamente, que a incidência do Decreto-Lei 2.462/1988 no curso da apuração da renda ofenderia os princípios da irretroatividade e da anterioridade consagrados na Carta Magna de 1988, conforme se observa da seguinte passagem de seu voto:

Ao prever a impossibilidade de instituição ou aumento de tributo com eficácia imediata, ou seja, no próprio exercício financeiro, objetivou-se evitar surpresas, evitar a aplicabilidade da norma nos fatos geradores já verificados. O tema veio a ser explicitado na Constituição de 1988 que, por sinal, apanhou o ano atinente aos fatos geradores evocados neste processo. Mais explícito mostrou-se o Constituinte de 1988 ao fazer inserir na Carta os preceitos do art. 150, inciso III, alíneas 'a' e 'b', sobre a impossibilidade de cobrar-se tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado, sendo que no tocante ao exercício financeiro, requer-se a anterioridade, ao dispor-se sobre o óbice, a cobrança 'no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou'. Ora, no caso dos autos fez-se retroagir, mediante extravagante interpretação do art. 1º do Decreto-Lei n. 2.462, de 30 de agosto de 1988, a incidência do tributo, a apanhar o ano-base de 1988, os fatos geradores nele havidos. E isso aconteceu dando-se à alusão ao exercício financeiro sentido que não tem, como se fosse possível colocar em plano secundário as datas de aquisições das disponibilidades. Em suma, acabou-se por emprestar ao art. 1º do Decreto-Lei n. 2.462/88 eficácia que não possui, ou seja, de apanhar, com o adicional criado, fatos geradores já acontecidos.²²

Em que pesem aos argumentos expendidos pelo Ministro Marco Aurélio, a maioria dos membros do Supremo Tribunal Federal não se convenceu deles, pois em julgado, datado de 27 de agosto de 2004, continuou a prestigiar a Súmula 584, conforme se infere da parte final do voto do Ministro Gilmar Mendes:

Ademais, a decisão embargada está em conformidade com a jurisprudência desta corte no sentido de que ao imposto de renda calculado sobre os rendimentos do ano-base aplica-se a lei vigente

²⁰ Trecho do voto do Ministro-Relator Sydney Sanches no RE 194612/SC – Santa Catarina – 1ª Turma do STF, julgamento em 24/03/1998, publicado no *DJ* de 08/05/1998, votação unânime.

²¹ Voto do Ministro Nelson Jobim, que foi o redator do acórdão no RE 199352/PR, 2ª Turma do STF, rel. Ministro Marco Aurélio, julgamento em 06/02/2001, publicado no *DJ* de 09/08/2002. Votação por maioria.

²² Voto rel. Ministro Marco Aurélio no RE 199352/PR, 2ª Turma do STF, julgamento em 06/02/2001, publicado no *DJ* de 09/08/2002, votação por maioria.

no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração (Súmula 584).²³

Portanto, como se pode observar das ementas e de trechos dos votos colacionados, o Supremo Tribunal Federal, novamente, vem dando plena aplicação à Súmula 584, desconsiderando por completo o conjunto dos fatos que compõem o aspecto temporal da contribuição social sobre o lucro, emprestando relevo unicamente ao instante da consumação do fato gerador, permitindo com isso a ocorrência da retroação imprópria da lei. E, pior, no caso do Imposto de Renda, tal interpretação, além de permitir a retroatividade *in pejus*, reduziu substancialmente o âmbito de proteção do princípio da anterioridade, já que a norma, em vez de ter eficácia no exercício financeiro seguinte, será aplicada no próprio exercício de apuração dos resultados.

2 Críticas à Súmula 584 e à mudança jurisprudencial do STF

Por estar o aspecto temporal do Imposto de Renda e da contribuição social sobre o lucro enalacrado entre dois marcos bem definidos para a apuração dos fatos relevantes que definirão o lucro líquido, merece crítica a Súmula 584 do STF, de 15/12/1976, editada sob influência da classificação proposta por Paulo de Barros Carvalho,²⁴ acolhida com aplausos não somente pela mais recente jurisprudência da Excelsa Corte, como também por respeitadores doutrinadores, como Geraldo Ataliba.²⁵

O Professor Paulo de Barros Carvalho critica aqueles que classificam os tributos, dentre eles, o Imposto de Renda, como “complexivos”. Na visão do catedrático paulista, somente seria relevante juridicamente o momento em que o seu período de apuração se encerrasse, pouco importando os fatos surgidos durante a sua formação, considerando-se ocorrido o fato gerador do Imposto de Renda no primeiro minuto do dia 1º de janeiro.

Esta classificação, mesmo após a promulgação da Carta de 1988, é acolhida na seguinte passagem da obra da Professora Maria Luiza Vianna Pessoa de Mendonça:

No entanto, discordamos de Sacha Calmon Navarro Coêlho quando ele entende que o *dies a quo* ou termo inicial do período em que se forma o fato gerador do citado imposto há de ser levado em conta para a aplicação do princípio constitucional da anterioridade (e, em consequência, da irretroatividade) da lei. Pois, como vimos ao interpretarmos a alínea a do inciso III do art. 150 da Constituição Federal de 1988, a data que importa para se apurar acerca da irretroatividade da lei é tão-somente a data em que se pode ter como integralmente consumado o fato a que a lei nova está se propondo a reger, ou seja, o que efetivamente importa aí é aquilo que o autor citado por último denomina o *dies ad quem* do referido período; no mencionado dispositivo protegeu-se o fato consumado da incidência da lei nova; como deixou claro Paulo de Barros Carvalho em trecho de autoria que aqui transcrevemos, anteriormente àquele momento, não há que se falar em ‘obrigação tributária, pois nenhum fato ocorreu na conformidade do modelo normativo, inexistindo portanto os efeitos jurídico-fiscais próprios da espécie’; a lei nova não tem o que respeitar, pois a lei antiga não surtiu qualquer efeito sobre fatos que, perante a sua regência, ainda não se haviam consumado.²⁶

Com todo entusiasmo, a tese de Paulo Barros também é aceita por Mary Elbe Queiroz:

Partindo-se de tais premissas, conclui-se ser equivocada a distinção entre fatos geradores instantâneos e complexo, tendo em vista que a incidência tributária se dá, infalivelmente, em um único instante, aquele em que estejam presentes e realizados todos os elementos da regra-matriz de incidência.

Nesse exato momento haverá a transmutação do fato do mundo real em fato jurídico-tributário, concluindo-se, portanto, que somente existem fatos geradores instantâneos. Nesse caso, apesar de relevantes todos os acontecimentos que ocorrem em um período de tempo, como recebimento de rendas, realização de gastos, no tocante ao IR, ou contrato de compra e venda, emissão de fatura, para o ICMS e o IPI, nenhum deles, isoladamente, tem o condão de fazer nascer a obrigação tributária, pois

²³ AI 180776 AgR-ED/MG, 2ª Turma do STF, rel. Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 03/08/2004, publicado no DJ de 27/08/2004, votação unânime.

²⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Teoria da norma tributária*, pp. 137-142.

²⁵ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1993, pp. 91-93.

²⁶ MENDONÇA, Maria Luiza Vianna Pessoa de. *O princípio constitucional da irretroatividade da lei: a irretroatividade da lei tributária*, pp. 309-310.

somente a concreção, no mundo real, do conjunto de todos os elementos ou critérios é que tem o efeito de produzir a realização da hipótese de incidência legal.²⁷

Tal construção, em que pese à autoridade da Suprema Corte e dos declinados tributaristas, desconsidera por completo o conjunto dos fatos ocorridos no período-base de apuração do fato gerador do tributo e, na nossa visão, macula o princípio da não surpresa, tão caro aos contribuintes, pois a lei deve ser prévia à realização de todos os fatos que integram o ano-base de apuração do tributo, ainda mais no caso do Imposto de Renda, que, dentre os tributos periódicos, possui a especificidade de ano-base e de ano-declaração.

E nem se diga, como alerta Luciano Amaro, que a renda apurada durante o ano-base pode ser tida, por ficção legal, como auferida no ano em que o imposto é declarado, para com isto pretender aplicar a lei nova mais gravosa antes de encerrado o período de apuração, pois assim agindo estar-se-ia subvertendo princípios constitucionais a que devem vincular o legislador infraconstitucional.²⁸

O Professor Eduardo Maneira,²⁹ por ocasião de sua defesa de dissertação, alertou sobre a importância de se delimitarem os termos inicial e final de apuração do fato jurígeno:

Se é verdade que a incidência da norma tributária ocorre somente após a realização completa da hipótese de incidência, não é menos verdade que se deva verificar o início e o término dos fatos eleitos como fato jurígeno. Isso porque é conhecendo o início e o fim do fato jurígeno que se pode aplicar devidamente o princípio da anterioridade e da irretroatividade.

O aspecto temporal do Imposto de Renda inicia-se e encerra-se dentro de dois pontos bem delineados, sendo que nenhum dos fatos que se enquadra neste período pode ser desconsiderado. Todos são relevantes juridicamente para a apuração da renda, pois no curso de sua formação é que se verificarão os ganhos auferidos, bem como as deduções e abatimentos de despesas cabíveis.

Bastante esclarecedor é o exemplo colacionado por Luciano da Silva Amaro³⁰ sobre a importância do *dies a quo* na formação do fato jurígeno do Imposto de Renda:

Todo fato gerador, como acontecimento histórico, ocorre no tempo; o fato gerador periódico ocorre em certo período de tempo e consuma-se ao término desse período, do mesmo modo que a representação de uma peça teatral não ocorre somente ao final do último ato; ela (a representação) se põe no tempo, como fato que é, ao longo do período que vai do início do primeiro ato ao término do último; e se consuma não na última cena, mas com o término desta.

Permitindo-nos outra metáfora, o fato gerador do imposto de renda não é a fotografia estática da última cena da vida fiscal do contribuinte em certo ano; é o filme dessa vida fiscal da personagem, desenrolada ao longo do mesmo ano (filme que será revelado no ano seguinte, com o lançamento do tributo).

Aliás, embora vencido pela maioria dos ministros do Pleno do STF, o voto do ex-Ministro Maurício Corrêa no RE 197790-6/MG ressalta a importância de se considerarem todos os fatos na composição do aspecto temporal dos tributos periódicos, *verbis*:

E isto porque o fato gerador do lucro da empresa não ocorre em um único momento, muito embora a apuração desse lucro se dê ao final do exercício financeiro. E assim, a Lei nova não poderia incidir sobre estas aquisições de disponibilidade anteriores à sua vigência. Tal não pode suceder, vez que a própria lei instituidora da contribuição social sobre o lucro das empresas (Lei 7.689/88) define a base de cálculo da exação sobre o valor do resultado do exercício (financeiro), antes da provisão do imposto de renda. (art. 2º).³¹

Desta feita, é imprescindível que se considerem todos os elementos fáticos que compõem o aspecto temporal da hipótese de incidência de tributos periódicos, como o IR e a CSSLL, até mesmo porque uma interpretação que considere exclusivamente o seu *dies ad quem*, como a preconizada pela Súmula 584 do STF, reduz e aniquila o âmbito de proteção de princípios como o da irretroatividade tributária, o

²⁷ QUEIROZ, Mary Elbe. *Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza*, pp. 126-127.

²⁸ AMARO, Luciano da Silva. *O imposto de renda e os princípios da irretroatividade e da anterioridade*, pp. 566-567.

²⁹ MANEIRA, Eduardo. *Princípio da não surpresa*, p. 84.

³⁰ AMARO, Luciano da Silva. *O imposto de renda e os princípios da irretroatividade e da anterioridade*, p. 560.

³¹ Voto do Ministro Maurício Corrêa no RE 197.790-6/MG, Tribunal Pleno, rel. Ministro Ilmar Galvão julgamento em 19/02/1997, publicado no DJ de 21/11/1997.

da anterioridade (especificamente no caso do IR), o da capacidade contributiva e o da segurança jurídica, pois a Carta Magna, ao conformar a ordem jurídico-tributária, quis fornecer ao contribuinte instrumentos para que fizesse um planejamento tributário sério e adequado, com o desiderato de evitar que este fosse surpreendido pela sanha arrecadatória do Fisco.

Aliás, Humberto Ávila, criticando não somente a Súmula 584, como também o atual entendimento do STF, afirma que, neste caso, a Excelsa Corte não deu grande importância ao princípio constitucional da segurança jurídica, como se pode observar na seguinte passagem de sua obra:

Em razão disso, pode-se afirmar que a segurança jurídica, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não possui grande significação. Apesar de a Constituição determinar, por meio de vários dispositivos, que a segurança jurídica é um princípio da ordem constitucional, as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a ligação retroativa do fato gerador não atribuíram grande valor à segurança jurídica.³²

O Professor cearense Hugo de Brito Machado chegou a defender, como remédio à Súmula 584 do STF, que o legislador constituinte tivesse, expressamente, nos tributos apurados por período, garantido constitucionalmente a anterioridade da lei em relação ao início do período-base de apuração dos resultados. Confira-se:

Autorizados tributaristas têm sustentado que o imposto de renda deve ser regulado por lei em vigor antes do início do período-base respectivo. Tal entendimento não tem sido aceito pelo Supremo Tribunal Federal, mas poderá vir a prevalecer em face da atual Constituição.

Melhor solução seria aquela que sugerimos à Assembléia Nacional Constituinte que eliminaria a questão colocando no dispositivo que atribui competência à União para instituir e cobrar o imposto de renda, a expressão 'que se regerá por lei anterior ao respectivo período-base'.³³

Acredita-se não ser necessária a mudança do texto constitucional para se solucionar o problema desencadeado pela Súmula 584 e pela mudança na jurisprudência do STF. O texto da lei ou o seu programa normativo é somente um ponto de partida

para o intérprete e aplicador da lei, do qual a norma jurídica será o resultado final deste processo de interpretação,³⁴ motivo pelo qual vislumbramos, ainda, espaço para que, influenciada pelas constantes críticas doutrinárias e acadêmicas, a Suprema Corte, agora arejada pelo ingresso de novos ministros, possa rever o seu entendimento e impedir, de uma vez por todas, qualquer forma de aplicação retroativa da lei.

3 Conclusão

1. No caso do Imposto de Renda, somente o princípio da anterioridade já seria suficiente para afastar a aplicação da lei nova editada no curso do ano-base de apuração da renda, mesmo que tal lei seja editada ao final do período-base de apuração dos rendimentos.

2. A admissão da retroatividade imprópria para tributos periódicos torna tábula rasa princípios como o da irretroatividade tributária, da anterioridade, da capacidade contributiva e da segurança jurídica, pois a Carta Magna, ao conformar a ordem jurídico-tributária, forneceu ao contribuinte instrumentos para que fizesse um planejamento tributário sério e adequado, com o desiderato de evitar que este fosse surpreendido pela voracidade arrecadatória do Fisco, motivo pelo qual se encontra totalmente superada a Súmula 584 do Supremo Tribunal Federal, merecendo críticas a atual jurisprudência do STF.

Referências

AMARO, Luciano. *O imposto de renda e os princípios da irretroatividade e da anterioridade*. São Paulo: Resenha Tributária, 1983.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. 3. tir. São Paulo: Malheiros, 1993.

ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BALEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

³² ÁVILA, Humberto. *Sistema constitucional tributário*, p. 144.

³³ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*, p. 69.

³⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, pp. 363-371.

_____. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Teoria da norma tributária*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de direito tributário brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Teoria geral do tributo e da exoneração tributária*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MANEIRA, Eduardo. *Princípio da não surpresa*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

MENDONÇA, Maria Luiza Vianna Pessoa de. *O princípio constitucional da irretroatividade da lei: a irretroatividade da lei tributária*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

NABAIS, José Casalta. Jurisprudência do Tribunal Constitucional em matéria fiscal. *Boletim da Faculdade de Direito* – Universidade de Coimbra, Coimbra, v. LXIX, 1993.

QUEIROZ, Mary Elbe. *Imposto de renda e proventos de qualquer natureza*. São Paulo: Manole, 2004.

O direito à informação como pressuposto fundamental de um ambiente saudável: reflexão comparativa entre a Convenção de Aarhus e a Lei 12.527/2011

Mauro Sérgio dos Santos*

1 Introdução

Uma das principais características da responsabilidade ambiental é sua natureza difusa, a partir da qual cada um dos diversos atores ambientais, de modo individualizado, possui sua parcela de contribuição na busca por um ambiente saudável e também seu campo de responsabilidade por eventuais degradações ambientais. A partir dessa perspectiva democrática própria do Direito Ambiental é possível perceber a especial relevância da informação como meio de possibilitar a participação de toda a sociedade na gestão do ambiente e, com isso, formar uma rede de colaboração para a melhoria da qualidade de vida de todos.¹

O acesso à informação, ou melhor, a falta de acesso à informação há muito foi identificada como uma barreira intransponível ao exercício dos direitos de proteção ao ambiente criados pelos ordenamentos jurídicos, pelo fato de deixar as pessoas que estão em risco efetivo ou potencial sem um remédio eficaz, ou mesmo sem sequer saber que elas se encontram expostas a tal risco.²

Embora o acesso à informação seja imprescindível ao exercício da cidadania em todos os âmbitos do direito público, por materializar, entre outras coisas, importante mecanismo de controle da Administração Pública, é indiscutível que a informação em matéria de ambiente possui um relevo especialmente qualificado,

primeiro, porque o ambiente é um bem de natureza difusa³; segundo, pelas características da "intra e intergeracionalidade"⁴ próprias do Direito Ambiental, entendidas estas como o direito de fruição do *ambiente* não só pelas presentes mas também pelas futuras gerações.

O direito à informação, segundo conhecida lição de Canotilho e Moreira, integra três níveis distintos: o direito de *informar*, o direito de *se informar* e o direito de *ser informado*. O direito de informar consiste

[...] na liberdade de transmitir ou comunicar informações a outrem, de as difundir sem impedimentos, mas pode também revestir de forma positiva, enquanto direito a informar, ou seja, direito a meios para informar [...].⁵

O direito de se informar, ainda segundo Canotilho e Moreira, consiste designadamente

[...] na liberdade de recolha da informação, de procura de fontes de informação, isto é, no direito de não ser impedido de se informar. [...] Finalmente, o direito de ser informado é a versão positiva do direito de se informar, consistindo num direito a ser mantido adequadamente e verdadeiramente informado [...].⁶

Seja no âmbito social, econômico, cultural ou ambiental, nas últimas décadas a informação tem se revelado um poderoso instrumento de transformação, sobretudo a partir do conhecimento e domínio dos recursos da microeletrônica. Esse novo contexto

* Doutorando em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília – UCB (2008). Especialista em Direito Público pelo ICAT-AEUDF (2002). Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB (1998). Procurador federal da Advocacia-Geral da União e professor da cadeira de Direito Administrativo da Universidade Católica de Brasília. Autor de vários livros e artigos na área de Direito Público, com destaque para a obra *Curso de Direito Administrativo*, 2. ed. – Revista e Ampliada, Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

¹ Conforme afirma Paulo Affonso Leme Machado, "Não basta viver ou consagrar a vida. É justo buscar e conseguir a 'qualidade de vida'". MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 46.

² LEESON, John D. *Environmental Law*. London: Pitman Publishing, 1995, p. 15.

³ Difusos, segundo Smanio, são interesses "metaindividuais, essencialmente indivisíveis, em uma comunhão de que participam todos os interessados, que se prendem a dados de fato, mutáveis, acidentais, de forma que a satisfação de um deles importa na satisfação de todos e a lesão do interesse importa na lesão a todos os interessados, indistintamente". SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 25.

⁴ SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a proteção constitucional das futuras gerações, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 459.

⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 573.

⁶ Ibidem.

histórico, conforme lição de Castells, proporcionou o surgimento de uma “sociedade informacional”⁷ mais dinâmica e interligada, na qual o direito à informação possui papel de especial relevo. Com efeito, após a consolidação dos direitos políticos, sociais e econômicos, fala-se atualmente no reconhecimento do *direito de saber*, saudado como uma nova categoria de direitos humanos⁸; tal direito, frise-se, somente se concretiza a partir do pleno acesso das pessoas à informação.

Particularmente em relação ao direito do ambiente, o acesso à informação foi alçado pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Eco-92) a um dos 27 princípios cuja observância é necessária na busca de um ambiente equilibrado. Nesse contexto, o Princípio 10 enunciou, em síntese, que o direito à informação e à participação de todos os interessados na gestão ambiental constitui a melhor maneira de tratar as questões do ambiente, sendo que, para tanto, “toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre meio ambiente de que dispõem as autoridades públicas”.

Com o reconhecimento global da necessidade de transparência nas mais diversas áreas de atuação governamental, em especial no que tange à tomada de decisões relativas ao ambiente, adotou-se, em 25 de junho de 1998, por ocasião da realização da 4ª Conferência Ministerial *Environmental for Europe* na cidade dinamarquesa de Aarhus, a convenção que leva o mesmo nome (Convenção de Aarhus), cujo objeto é o direito de *acesso à informação*, à participação no processo decisório e à justiça em matéria de ambiente. Importante registrar que mencionada convenção foi concebida no âmbito da Comunidade Europeia de Nações; o Estado brasileiro, portanto, não participou nem ratificou referido acordo.

Não obstante, tem-se que desse fato não emerge qualquer dificuldade nem prejuízo à ordem jurídica brasileira, *a uma*, porque os direitos à informação, à participação e à justiça são expressamente previstos na Constituição brasileira de 1988 e, *a duas*, porque em 16 de maio de 2012 entrou em vigor no Brasil a

aguardada *Lei de Acesso à Informação* (Lei 12.527/2011), regulamentando com riqueza de detalhes o acesso à informação e consequentemente conferindo maior efetividade ao princípio constitucional da publicidade.

Embora a Lei 12.527/2011 não trate apenas do direito à informação em matéria de ambiente, por certo que também o engloba e, conseqüentemente, tem aptidão para conferir-lhe concretude. Nesse contexto, pretende-se, doravante, efetuar uma análise comparativa entre as disposições contidas na Convenção de Aarhus e as normas que integram a lei brasileira de acesso à informação, fazendo um sintético diagnóstico ao final de cada um dos tópicos por nós considerados de maior relevo para o direito à informação.

Importante mencionar, a título de delimitação, que a Convenção de Aarhus tem por base três pilares: *o acesso à informação, a participação do público no processo de tomada de decisão e o acesso à justiça em matéria de ambiente*. Não obstante, este estudo se debruçará apenas sobre o pilar relativo ao acesso à informação, haja vista o propósito, já indicado, de comparar o tratamento dado à matéria pela Convenção de Aarhus e pela lei brasileira de acesso à informação. Portanto, as regras e princípios da Convenção de Aarhus que dizem respeito à participação popular e ao acesso à justiça em matéria de ambiente não serão objeto de análise neste estudo.

2 O interesse público na proteção ao ambiente

A expressão *direito do ambiente* remete à ideia de um direito de fruição coletiva, um “bem de todos”⁹. Assim, quando se afirma que a busca por um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado materializa a realização do interesse público — afirmação, aliás, verídica —, evidentemente que não se pode atrelar, de forma automática, esse interesse público aos interesses da Administração Pública. O interesse público e o interesse do Estado, por estranho que possa parecer, muitas vezes não guardam coincidência. Nessa linha, o interesse público que anseia pela preservação do ambiente é aquele que a doutrina convencionou chamar de interesse público “primário”, que se relaciona às necessidades gerais da

⁷ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução Roneide Venâncio Majer com a colaboração de Klaus Brandini Gerhardt. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 64.

⁸ PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2001, p. 101.

⁹ Conforme PRIEUR, Michel. In La Convention D'Aarhus, Instrument Universel de la Démocratie Environnemental, In *Revue Juridique de L'Environnement*, 1999, p. 9.

coletividade. Ocorre, como dito, que muitas vezes o interesse (primário) da coletividade não coincide com o interesse público secundário, tido aqui, por exemplo, como o interesse dos órgãos e entidades estatais.^{10, 11}

Com base nesse raciocínio, pode-se afirmar que o direito a um ambiente equilibrado, como interesse público primário, que é assim entendido por refletir um bem essencial ao gênero humano, deve prevalecer sobre os interesses ditos secundários, que são aqueles de índole pessoal, ainda que seu titular seja a própria Administração Pública. Noutras palavras, o interesse público secundário da Administração só se legitima quando coincidir com o interesse público primário, ou seja, com o bem comum.¹²

Portanto, ao garantir o acesso à informação em matéria ambiental, sobretudo em relação às obras e outros projetos realizados pelo Poder Público que geram fortes impactos no ambiente, deve a Administração Pública — e, por certo, também os particulares — ter em mente que o interesse público em matéria de ambiente não é, necessariamente, aquele sinalizado pela pretensão administrativa do momento, mas sim o que representa a vontade geral da sociedade. Daí a necessidade de bem informar para que haja efetivo controle social da função administrativa, de modo a fazer prevalecer, em caso de conflito, o interesse público primário.

3 A importância da informação em matéria de ambiente

Se a informação é relevante em todos os campos de atuação governamental (e não apenas!), em matéria de ambiente ela é absolutamente vital, pois somente

a consciência ambiental advinda de um processo de informação massivo, acessível e continuado, aliada à participação popular na tomada de decisões, conduz à efetivação do princípio da participação democrática e, em consequência, propicia uma gestão equilibrada do ambiente. Por outros termos, o direito à informação “fortalece a democracia participativa e materializa o exercício da cidadania”.¹³

Além da função pedagógica própria da informação ambiental, permite-se também por meio dela a participação popular, condição que contribui para aprimorar e legitimar as decisões em matéria de ambiente. Não bastassem esses aspectos, a informação ambiental ainda contribui para a redução do risco de litígios¹⁴. Em resumo, “como o ambiente pertence a todos quando o assunto é partilhar os recursos naturais, a gestão desses bens também deve ser realizada por todos”.^{15, 16}

Reconhecendo a importância da informação em matéria de ambiente, a Agenda Global 21, em seu Capítulo 40, declara o seguinte:

No desenvolvimento sustentável, cada pessoa é usuário e provedor de informação, considerada em sentido amplo, o que inclui dados, informações e experiências e conhecimentos adequadamente apresentados. A necessidade de informação surge em todos os níveis, desde o de tomada de decisões superiores, nos planos nacional e internacional, ao comunitário e individual. As duas áreas de programas seguintes necessitam ser incorporadas para assegurar que as decisões se baseiem cada vez mais em informação consistente: redução das diferenças em matéria de dados e a melhoria da disponibilidade da informação.

O acesso facilitado às informações sobre o ambiente permite o engajamento de todos os atores que participam do processo ambiental, permitindo ao

¹⁰ Nesse contexto, lúcida e sempre atual é a lição de Renato Alessi, para quem “O interesse chamado público não é mais do que o interesse coletivo primário considerado como sujeito de tutela direta para a ação administrativa, enquanto que o interesse da Administração, enquanto entidade organizada, não representa senão um dos interesses secundários que existem no grupo social”. ALESSI, Renato. *La Responsabilità Della Pubblica Amministrazione*. Edição original, 2. ed., 1951, Rio de Janeiro: Forense, 1970, pp. 184-185.

¹¹ O interesse público primário, na lição de Rogério Soares, “trata-se do interesse público propriamente dito, ou seja, do interesse do todo social, da comunidade considerada por inteiro”. SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Interesse público, legalidade e mérito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1955, p. 101.

¹² Segundo Santo Tomás de Aquino, bem comum é aquilo que as pessoas precisam não apenas para viver, mas para viver bem.

¹³ CAPITANI, Amandine. *Le droit à l'information et le droit à la participation en matière environnementale, une avancée constitutionnelle?* Disponível em: <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes2/CAPITANI.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2013.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ PRIEUR, Michel. La Convention D'Aarhus, Instrument Universel de la Démocratie Environnementale, In *Revue Juridique de L'Environnement*. 1999, p. 9.

¹⁶ Deve-se registrar que a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 225, § 1º, VI, estabelece que o Poder Público deverá “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

mesmo tempo a busca pela solução dos problemas ligados ao ambiente e também a formação de cidadãos mais bem preparados para cumprir seu papel na gestão futura do ambiente. Nesse contexto, importante a lição de Milaré, para quem

[...] o direito à informação é um dos postulados básicos do regime democrático, essencial ao processo de participação da comunidade no debate e nas deliberações de assuntos de seu interesse direto [...].^{17, 18}

Como já é possível notar, existe estreita conexão entre o direito à informação em matéria de ambiente e os princípios da precaução e da prevenção, dois dos mais importantes princípios que orientam o direito do ambiente, que, sabe-se, possui “uma vocação essencialmente preventiva, cujo objetivo é prevenir e evitar a degradação ambiental”.¹⁹

Sobre o tema, Alexandra Aragão ensina que

[...] [tanto] o princípio da precaução como o princípio da prevenção impõem a adoção tempestiva de medidas antecipatórias que permitam, em tempo útil e com eficácia, evitar os efeitos ambientais indesejados [...].^{20, 21}

Se, por um lado, a observância dos princípios da precaução²² e da prevenção²³, cada qual na sua esfera de alcance²⁴, tem o propósito de evitar a ocorrência de efeitos nocivos ao ambiente, por outro, é por intermédio do direito à informação que, num momento anterior, propicia-se um campo fértil para a adequada aplicação dos princípios antes mencionados.

Em síntese, podemos afirmar, na esteira de Kramer, que, para o adequado debate sobre as questões ambientais em uma sociedade aberta, uma série de condições devem ser cumpridas. A primeira e mais importante dessas condições, não há dúvida, “é o acesso efetivo à informação ambiental”.²⁵

4 O acesso à informação como direito fundamental

Desde a primeira parte do século passado o acesso à informação passou a ostentar a condição de

¹⁷ Para Milaré, “o cidadão bem informado dispõe de valiosa ferramenta de controle social do Poder. Isto porque, ao se deparar com a informação e compreender o real significado da questão ambiental, o ser humano é resgatado de sua condição de alienação e passividade. E, assim, conquista sua cidadania, tornando-se apto para envolver-se ativamente na condução de processos decisórios que hão de decidir o futuro da humanidade sobre a Terra.” MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 343.

¹⁸ Segundo a lição de Fiorillo, “a informação ambiental é corolário do direito de ser informado, previsto nos artigos 220 e 221 da CF/88”. FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 40.

¹⁹ SADELEER, Nicolas de. *Le droit communautaire et les déchets*. Paris: LGDJ, 1995, p. 511.

²⁰ ARAGÃO, Alexandra. Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e em maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental, In *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, v. IV. Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 55.

²¹ O fundamento do “princípio de precaução”, segundo Ana Carolina Nogueira, seria “a dificuldade ou impossibilidade de reparação da maioria dos danos ao meio ambiente, distinguindo-se do princípio da prevenção por aplicar-se especificamente às situações de incerteza científica”. NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental brasileiro. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). *Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 199.

²² Segundo Souza Prudente, “o princípio da precaução é imperativo constitucional, que materializa a tutela cautelar do meio ambiente, mediante indispensável estudo prévio de impacto ambiental [...]”. PRUDENTE, Antônio Souza. *Trangênicos, biossegurança e o princípio da precaução*. R. CEJ, Brasília, n. 25, pp. 77-79, abr./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/608/788>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

²³ A Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre o meio ambiente, fundamenta-se no princípio da prevenção, que é aquele que impõe a adoção de políticas públicas de defesa dos recursos ambientais como uma forma de cautela em relação à degradação ambiental. Conforme ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais de direito ambiental. *Revista da associação dos juízes federais do Brasil*, ano 21, n. 74, 2º semestre, 2003, pp. 56-57.

²⁴ Alexandra Aragão, citando Jean-Marc Fravet, Le principe de précaution ou laprise em compte par le droit de l'incertitude scientifique et du risque virtuel, in: Dalloz, 6 Décembre, 2001, p. 3.462, e Nancy J. Myers, Carolyn Raffensperger (eds.), *Precautionary tools for reshaping environmental policy*, the MIT press, Cambridge, Massachusetts, 2006, p. 35, faz interessante síntese sobre os princípios da precaução e da prevenção, afirmando que “em matéria ambiental, o princípio da precaução só intervém em situações de riscos ambientais e de incertezas científicas. Nisso se distingue, antes de mais, do princípio da prevenção. Por outras palavras, a precaução destina-se a limitar riscos ainda hipotéticos ou potenciais, enquanto a prevenção visa controlar os riscos comprovados. Por isso, o princípio da precaução é proativo, enquanto que o princípio da prevenção é reactivo”. ARAGÃO, Alexandra. Princípio da Precaução: Manual de Instruções. *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente – RevCEDOUA*. Nº 22. Ano XI. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 19.

²⁵ KRAMER, Ludwig. The Open Society, Its Lawyers and Its Environment. *Jel*, Vol. 1, nº 1, pp. 1-4, apud LEESON, John D. *Environmental...*, cit, p. 15.

direito fundamental^{26,27}, primeiramente figurando apenas em documentos muitas vezes não vinculativos para em seguida ser reconhecido como um direito materialmente constitucional e, nesse contexto, passar a figurar no rol dos direitos fundamentais das constituições de inúmeros países, dentre os quais o Brasil.²⁸

Nesse plano histórico, a Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, que normalmente é considerada a declaração primordial dos direitos humanos internacionais, consagra em seu art. 19 o direito à informação, ao dispor que

Todos têm o direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de expressar opiniões sem interferência e de buscar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e sem limitações de fronteiras [...].

Posteriormente, já com caráter vinculativo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁹, por meio de seu art. 13, declara a liberdade de expressão como direito fundamental, fazendo-o nos seguintes termos:

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por

escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha [...].

Sucessivamente, inúmeros documentos internacionais — e, conseqüentemente, também em nível interno — reconheceram o acesso à informação como direito fundamental e buscaram conferir-lhe efetividade normativa.

No que tange especificamente aos assuntos do ambiente, a Convenção de Aarhus, que adiante será analisada, relaciona o direito à informação aos direitos humanos, reconhecendo, uma vez mais, o caráter de essencialidade que marca esse direito na contemporaneidade.

Portanto, o acesso à informação constitui um direito humano fundamental e, como tal, cabe aos Estados — que ainda não o fizeram — criarem meios para sua efetivação. Para tanto, além do dever de bem informar o cidadão, deve-se buscar incutir nas repartições públicas uma cultura de informação e transparência, designadamente em relação às informações atinentes ao meio ambiente, que, como já mencionado, têm aptidão para acarretar conseqüências para toda coletividade.

5 A Convenção de Aarhus

Após análise de alguns tópicos relativos ao direito de acesso das pessoas às informações ambientais, passa-se agora ao exame dos principais pontos da Convenção de Aarhus, para logo em seguida realizarmos uma reflexão comparativa entre as normas contidas neste documento internacional e aquelas que integram a lei brasileira de acesso à informação.

O art. 1º da Convenção de Aarhus menciona seus objetivos, fazendo referência aos três pilares em que se funda o mencionado acordo internacional, a saber: informação, participação e acesso à justiça³⁰. Além disso, faz alusão também à característica da intergeracionalidade própria do Direito Ambiental e já referida alhures. Vejamos:

De forma a contribuir para a proteção do direito que qualquer indivíduo, das gerações atuais ou futuras, tem de viver num ambiente adequado à sua saúde e bem-estar, cada Parte garantirá os

²⁶ Para Bobbio, “a terceira geração dos direitos propugna por um novo enfoque com base em estratégias de prevenção, adaptação e cooperação internacional entre as nações, cabendo à inteligência humana conduzir o processo histórico em benefício de todos. Afinal, os grandes problemas ambientais do mundo atual são globais e como tais exigem soluções universais, marcadas não só pela solidariedade dos ricos para com os pobres do sistema mundial, como pela solidariedade das gerações presentes para com as gerações futuras”. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

²⁷ Segundo já proclamou o Supremo Tribunal Federal, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é “a consagração constitucional de um direito típico de terceira geração” (STF, RE 134.297-8/SP. Primeira Turma, rel. Min. Celso de Mello, DJ de 22/11/1995)

²⁸ CF/1988, art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à 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.

²⁹ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) foi adotada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, tendo entrado em vigor em 18 de julho de 1978.

³⁰ Conforme já mencionamos por ocasião da delimitação do tema, os pilares da Convenção de Aarhus relativos à participação popular e ao acesso à justiça em matéria de ambiente não serão objeto da presente análise.

direitos de acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, de acordo com as disposições desta Convenção.

A Convenção de Aarhus prevê a criação de obrigações apenas para as autoridades públicas, relacionadas num conceito abrangente proposto pela norma internacional da seguinte forma: a) qualquer governo a nível nacional, regional ou outro qualquer (ex: municipal); b) pessoas físicas ou jurídicas desempenhando funções ou responsabilidades na Administração Pública de acordo com a legislação nacional, incluindo tarefas específicas, atividades ou serviços relacionados com o ambiente; c) qualquer outra pessoa natural ou jurídica com responsabilidade ou funções na Administração Pública, ou desempenhando serviços na Administração Pública, em matéria de ambiente, sob o controle de um órgão ou pessoa definidos anteriormente; e d) as instituições de qualquer organização regional de integração econômica como definido no art. 17 da Convenção.³¹ Embora abrangente o conceito de *autoridades públicas* fornecido pela Convenção, importante registrar que tal não engloba os órgãos ou entidades que desempenham funções judiciais ou legislativas.

Aspecto interessante em relação à Convenção de Aarhus é a definição do que se entende como informação em matéria de ambiente. Sobre isso, dispõe a Convenção que “qualquer informação disponível sob forma escrita, visual, oral, eletrônica ou de qualquer outra forma” sobre o estado dos elementos do ambiente, a diversidade biológica e as suas componentes, os fatores que afetem ou possam afetar os elementos do ambiente e custo-benefício e outros pressupostos e análises econômicas utilizados no processo de tomada de decisão em matéria de ambiente, o estado da saúde e da segurança do homem, as condições de vida humana, os sítios

culturais e estruturas construídas, tanto quanto sejam ou possam ser afetados pelo estado dos elementos do ambiente ou, através desses elementos, pelos fatores, atividades ou medidas já mencionados.

A Convenção de Aarhus também se preocupou em definir o alcance do vocábulo “público”, que abrange uma ou mais pessoas naturais ou jurídicas e, conforme definido na legislação ou prática nacionais, as suas associações, organizações ou grupos, e também a expressão “público interessado”, a qual designa o público afetado ou que possa ser afetado, ou que tenha interesse no processo de tomada de decisão (para os fins desta definição, as organizações não governamentais que promovam a proteção do ambiente e preenchem quaisquer dos requisitos definidos na legislação nacional serão consideradas como interessadas).

O art. 3º da Convenção faz referência às medidas que cada parte deverá tomar para implementar a informação, a participação do público e o acesso à justiça em matéria de ambiente, com destaque para o item 5, que materializa o princípio do nível elevado de proteção, ao assegurar que as disposições contidas na Convenção não afetarão o direito de cada parte de manter ou introduzir medidas que estabeleçam um acesso mais amplo à informação, uma participação do público no processo de tomada de decisão mais abrangente e um mais amplo acesso à justiça em matéria de ambiente, para além daquelas definidas na Convenção.

Segundo a Professora Alexandra Aragão,

A principal utilidade do princípio do nível elevado de proteção do ambiente é servir, num certo momento, como critério para escolher entre duas ou mais formas possíveis de proteger o meio ambiente. Neste sentido, ele é um princípio de garantia para o ambiente, pois requer a escolha da opção mais eficaz para a sua proteção [...].³²

No que tange ao acesso à informação propriamente dito, a Convenção de Aarhus estabelece, no seu art. 4º, que cada parte assegurará que as autoridades públicas, em resposta à solicitação de informação em matéria de ambiente disponibilizarão

³¹ Convenção de Aarhus, art. 17: Esta Convenção será aberta para assinatura em Aarhus (Dinamarca) em 25 de Junho de 1998 e, posteriormente, na sede das Nações Unidas, em Nova Iorque, até 21 de Dezembro de 1998 para os Estados membros da Comissão Económica para a Europa, bem como para os Estados que tenham estatuto de consultores da Comissão Económica para a Europa de acordo com os parágrafos 8 e 11 da Resolução do Conselho Económico e Social n.º 36 (IV), de 28 de Março de 1947, e pelas organizações regionais de integração económica constituídas pelos Estados soberanos membros da Comissão Económica para a Europa que lhe transferiram competência para os assuntos de que trata a presente Convenção, além da competência para concluir tratados sobre essas matérias.

³² ARAGÃO, Alexandra. Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e em maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental, *In Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, v. IV. Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 60.

esta informação ao público, de acordo com a legislação nacional, incluindo, quando solicitado, cópias da documentação atualizada contendo e abrangendo tal informação. Trata-se aqui do que a doutrina convencionou chamar de *transparência passiva*, que, vale dizer, é aquela que decorre da iniciativa do interessado por meio de prévio requerimento.

Um dos pontos mais importantes da Convenção de Aarhus é a previsão de que o acesso à informação ambiental é garantido sem que o requerente tenha de provar seu eventual interesse na questão. Além disso, dispõe a aludido pacto internacional que a informação deve ser fornecida na forma solicitada, exceto se for razoável para a autoridade pública disponibilizá-la de outra forma, caso em que será exigida uma justificativa idônea.

A informação (ou o indeferimento do pedido) em matéria de ambiente será facultada logo que possível ou no máximo em até um mês após o pedido ter sido apresentado, exceto se o volume e a complexidade da informação justificarem um alargamento deste prazo até dois meses após a solicitação. O interessado deverá ser informado de qualquer prolongamento do prazo e das razões que o fundamentam. Deve-se entender, portanto, que se a autoridade já possui a informação requerida deverá fornecê-la imediatamente; o prazo de até um mês, que excepcionalmente pode ser prorrogado por mais um mês, vale dizer, somente se aplica quando a autoridade não disponha, de pronto, da informação requerida.

Em regra, o pedido de informação em matéria de ambiente deve ser gratuito e não pode ser recusado pela autoridade competente, embora seja possível a cobrança de taxa pelo fornecimento de informação, cujo pagamento não pode ser superior a um custo razoável.

Embora a regra geral seja o fornecimento da informação, a Convenção de Aarhus relaciona em seu art. 4º, n. 3, hipóteses que justificam a recusa por parte da autoridade. São elas: a) quando a autoridade pública a quem foi solicitado não detiver esta informação³³; b) quando o pedido carecer de razoabilidade ou tiver sido formulado de modo demasiado vago; c) quando o pedido envolver matéria inacabada ou comunicações

internas de autoridades públicas em que tal isenção está contemplada na legislação nacional ou na prática habitual, tendo em atenção o interesse que a divulgação dessa informação possa ter para o público.

Para além disso, o n. 4 do mesmo art. 4º também apresenta hipóteses em que o pedido de informação em matéria de ambiente pode ser recusado, nos casos em que a sua divulgação prejudicar: a) a confidencialidade dos procedimentos das autoridades públicas, quando esta confidencialidade se encontre prevista na legislação nacional; b) as relações internacionais, defesa nacional e segurança pública; c) o curso da justiça, a capacidade de uma pessoa ter direito a um julgamento justo ou a capacidade de a autoridade pública conduzir uma investigação de natureza criminal ou disciplinar; d) a confidencialidade das informações industriais ou comerciais quando protegidas por lei; os direitos da propriedade intelectual; e) a confidencialidade de dados e ou registros pessoais que se refiram a pessoa física quando esta pessoa não tiver autorizado a sua divulgação pública, quando esta confidencialidade estiver prevista na legislação nacional; f) os interesses de terceiros que forneceram a informação solicitada sem que estes se possam encontrar ou se encontrem juridicamente obrigados a fazê-lo, e quando estes não permitam a divulgação desta matéria; g) o ambiente a que se refere a informação, como áreas de reprodução de espécies raras.

Importante destacar ainda que de acordo com a Convenção de Aarhus os fundamentos para recusa de informação nela mencionados deverão ser interpretados de forma restritiva, evidenciando uma vez mais o caráter excepcional do sigilo no tratamento de informações de interesse público.

No que tange à recolha e difusão de informação em matéria de ambiente, o art. 5º da Convenção de Aarhus prevê que cada parte assegurará que as autoridades públicas possuam e atualizem as informações em matéria de ambiente que sejam relevantes para as suas funções. A norma internacional também prevê que deverão ser definidos sistemas obrigatórios para que exista um fluxo adequado de informação destinado às autoridades públicas relativamente às atividades existentes e em curso que possam afetar significativamente o ambiente. Além disso, na hipótese de uma ameaça iminente para a saúde humana ou para o ambiente causada por atividades humanas ou causas naturais, toda a informação que possa permitir ao público tomar medidas para prevenir ou mitigar os danos de tal ameaça deverá ser difundida

³³ No caso de a autoridade pública não possuir a informação solicitada em matéria de ambiente, esta deverá, o mais rapidamente possível, informar o interessado sobre a autoridade pública à qual este possa solicitar a informação desejada ou transferir o pedido para essa autoridade pública, informando o interessado sobre a questão (conforme art. 3º, nº 5, da Convenção de Aarhus).

imediatamente aos membros do público que possa ser afetado.

Neste último caso, diferentemente das hipóteses anteriormente examinadas, estamos diante do instituto denominado *transparência ativa*, que consiste no dever imposto às partes de disponibilizar às pessoas, sem que haja prévia solicitação nesse sentido, as informações em matéria de ambiente de interesse coletivo ou geral. Trata-se, pois, de uma atuação *ex officio* por parte das autoridades públicas.

Ainda de acordo com a Convenção de Aarhus, a informação em matéria de ambiente necessita ser transparente e efetivamente acessível, devendo as autoridades públicas tomar providências nesse sentido. Além disso, cada parte assegurará que, progressivamente, a informação em matéria de ambiente esteja disponível em bases de dados que sejam de fácil acesso ao público através das redes de telecomunicações. Também aqui estamos diante da figura da *transparência ativa*, em que as informações de interesse coletivo ou geral sejam colocadas à disposição das pessoas, independentemente de prévio requerimento.

Por fim, o art. 5º, n. 9, da Convenção de Aarhus estabelece que cada parte diligenciará no sentido de estabelecer progressivamente um sistema coerente a nível nacional de inventário ou registros de fontes poluidoras, numa base de dados estruturada, computadorizada e de fácil acesso ao público, compilada através de relatórios normalizados.

Pois bem, vistos os pontos estruturais da Convenção de Aarhus relativos particularmente ao tema do acesso à informação, passa-se, no tópico seguinte, à análise da lei brasileira de acesso à informação, para em seguida refletirmos sobre o alcance e efetividade de cada uma dessas normas.

6 A lei brasileira de acesso à informação (Lei 12.527/2011)

Primeiramente, é bom que se diga que antes mesmo da entrada em vigor da festejada lei de acesso à informação já existia na ordem jurídica brasileira a Lei 10.650, de 16 de abril de 2003, que dispõe especificamente sobre o acesso público aos dados e informações ambientais existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente — Sisnama, instituído pela Lei 6.938/1981. Referida lei dispõe, em síntese, que os órgãos e as

entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do Sisnama, ficam obrigados a permitir o acesso público aos documentos, expedientes e processos administrativos que tratem de matéria ambiental e a fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda, em meio escrito, visual, sonoro ou eletrônico. Tal lei, entretanto, não criou a almejada cultura da informação no seio da Administração Pública brasileira, provavelmente e por paradoxal que possa parecer, pela falta de divulgação sobre sua existência e alcance, e também, vale dizer, pela reduzida efetividade de seus dispositivos.

Pois bem, com a finalidade de regulamentar o direito fundamental de acesso à informação previsto na Constituição Federal³⁴, em 18 de novembro de 2011 foi publicada a Lei 12.527, que entrou em vigor 180 dias após a data de sua publicação, isto é, em 16/05/2012. No âmbito federal, a Lei em questão foi regulamentada por meio do Decreto 7.724, de 16 de maio de 2012.

Além dos princípios básicos da Administração que devem nortear qualquer atividade que envolva o Poder Público, a Lei 12.527/2011 estabelece ainda que os procedimentos nela previstos devem ser executados de acordo com as diretrizes relacionadas no art. 3º. São elas: a) observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; b) divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; c) utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; d) fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na Administração Pública; e) desenvolvimento do controle social da Administração Pública.

O art. 4º, *caput*, da Lei de Acesso à Informação define *informação* como sendo os “dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato”. Percebe-se que o conceito de informação ambiental previsto na Convenção de Aarhus está contido na definição dada pela Lei de Acesso à Informação, sendo certo que esta, devido ao maior âmbito de abrangência, não se limita apenas à informação ambiental.

6.1 Os institutos da transparência ativa e passiva

A *transparência ativa*, prevista nos arts. 3º, II, e 8º da Lei de Acesso à Informação, consiste no dever

³⁴ CF/1988, art. 5º, XXXIII; art. 37, § 3º, II; e art. 216, § 2º.

imposto aos órgãos públicos e demais sujeitos previstos na referida lei de divulgar as informações de interesse coletivo ou geral, independentemente de solicitações. Por meio da transparência ativa imposta pela Lei de Acesso à Informação pretendeu o legislador inculcar nas autoridades responsáveis pelas repartições públicas a cultura da transparência e da prestação de contas, possibilitando, pelo menos em tese, o surgimento de um novo modelo de Administração Pública.³⁵

A Lei de Acesso à Informação faz referência ainda ao instituto da transparência passiva, assim entendido como o dever legal imposto à Administração Pública de prestar informações aos cidadãos, quando houver requerimento nesse sentido.

Como se vê, a *Lei de Acesso à Informação* constitui significativo avanço no controle social dos atos da Administração Pública, pois assegura a qualquer interessado, no pleno exercício da cidadania, o direito de requerer junto ao Poder Público ou a quem lhe faça as vezes as informações de seu interesse — e obviamente também as de interesse público —, devendo o pedido de acesso conter apenas a identificação do requerente e a especificação da informação requerida. Importante registrar que a Lei de Acesso à Informação, tal qual a Convenção de Aarhus, não exige que o interessado informe a finalidade para a qual pretende utilizar a informação requerida, ampliando, assim, de forma considerável o alcance desse importante mecanismo de transparência e controle social.

Como já é possível notar, existe clara influência da Convenção de Aarhus no processo de elaboração da lei brasileira de acesso à informação, seja pela presença e similitude dos institutos da transparência ativa e passiva, seja pela desnecessidade, em ambas as normas, de comprovação da finalidade para a qual o requerente pretende utilizar a informação a ser acessada, fato este que, vale dizer, confere maior efetividade ao direito de ser informado.

6.2 Os sujeitos ativos e passivos do acesso à informação

Subordinam-se aos procedimentos criados pela lei brasileira de acesso à informação todos os órgãos públicos que integram as quatro pessoas federativas (União, estados, Distrito Federal e municípios), aí incluídos os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário,

o Ministério Público e os Tribunais de Contas, além das autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pelos entes da Federação. Além dos órgãos e entidades da *Administração Pública direta e indireta*, já mencionados, as disposições da nova lei também se aplicam às entidades sem fins lucrativos que recebam recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contratos de gestão, termos de parceria, convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, sendo certo que, nesses casos, o dever de publicidade a que tais pessoas jurídicas estão submetidas diz respeito apenas à parcela de recursos públicos e à sua destinação (art. 2º, parágrafo único, da Lei 12.527/2011).³⁶

Igualmente à Convenção de Aarhus, a lei brasileira de acesso à informação não cria obrigações diretas para a iniciativa privada, mas apenas para os órgãos e entidades da Administração Pública ou quem lhe faça as vezes. Por outras palavras, as entidades privadas somente se vinculam às normas da lei em questão quando recebem alguma delegação do Poder Público, e mesmo assim em relação à parcela de recursos públicos recebida e à sua destinação. No entanto, diferentemente da Convenção de Aarhus, que não impõe obrigações aos Poderes Legislativo e Judiciário, a Lei de Acesso à Informação, de caráter multifacetado, aplica-se a todos os órgãos e entidades públicos e ainda a entidades privadas, quando estas exercerem atividade de interesse público fomentadas pelo Estado.

Por fim, dispõe a Lei de Acesso à Informação — e também a Convenção de Aarhus — que qualquer interessado pode requerer informações junto aos sujeitos passivos antes relacionados, sem que sequer haja a necessidade de comprovar eventual interesse pessoal nos casos em que a informação for classificada como de interesse público, como antes afirmado. Tal possibilidade é especialmente relevante em matéria de meio ambiente, pois as informações ambientais, em geral, são classificadas como de interesse público, circunstância que franqueia aos interessados amplo acesso a tais informações, circunstância que acaba por democratizar a defesa do ambiente.

³⁵ SANTOS, Mauro Sérgio dos. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2016, p. 55.

³⁶ Conforme SANTOS, Mauro Sérgio dos. *Curso...*, cit., 2016, pp. 54-55.

6.3 Informações que podem ser acessadas

Mencionou-se anteriormente que a regra geral (tanto da Convenção de Aarhus quanto da Lei de Acesso à Informação) é a transparência, somente se admitindo o sigilo por exceção e apenas nas hipóteses justificadas pelo interesse público e formalmente declaradas. A informação deve ser disponibilizada mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

O acesso à informação previsto na Lei 12.527/2011 compreende, de acordo com o disposto no art. 7º, os direitos de obter: a) orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada; b) informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos; c) informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado; d) informação primária, íntegra, autêntica e atualizada; e) informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços; f) informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; g) informação relativa à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos e ainda ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.

Todas as informações em domínio dos órgãos e entidades públicas, desde que não declaradas sigilosas pela própria Administração Pública ou pelo ordenamento jurídico, podem ser acessadas pelos cidadãos, aí incluídas, evidentemente, as informações ambientais. A propósito, eis a principal — e óbvia — diferença entre a Convenção de Aarhus e a Lei de Acesso à Informação: a norma internacional assegura o acesso somente às informações relacionadas ao ambiente; já a lei brasileira de acesso à informação garante o acesso às informações que sejam de domínio público, seja qual for o assunto nelas contido. Pode-se afirmar, portanto, que o objeto do direito de acesso

à informação da Convenção de Aarhus (matéria ambiental) está abrangido no objeto do direito à informação tutelado pela Lei 12.527/2011, que, não custa repetir, é qualquer informação cujo domínio seja do Estado ou de que lhe faça as vezes.

6.4. O sigilo como exceção: hipóteses

Embora a regra geral na Administração Pública seja a transparência e a publicidade de seus atos, a Constituição brasileira e também a Lei de Acesso à Informação asseguram, de forma excepcional, a possibilidade de sigilo, nos casos em que este seja necessário ao resguardo do interesse público.³⁷

As hipóteses de sigilo estão relacionadas no Capítulo IV da Lei de Acesso à Informação e podem ser assim sintetizadas: a) processos que correm em segredo de justiça; b) segredo industrial decorrente da exploração direta da atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o Poder Público; c) informações consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado que possam: I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicas das Forças Armadas; VI - prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional; VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

Comparando-se os dispositivos dos dois atos normativos, podemos afirmar, pelo menos do ponto de vista material, que não há diferença entre as hipóteses de sigilo admitidas pela Convenção de Aarhus e pela Lei de Acesso à Informação. Com efeito, apesar de

³⁷ Conforme SANTOS, Mauro Sérgio dos. *Curso...*, cit., 2016, p. 56.

a relação contida na Lei de Acesso à Informação ser mais ampla, isso ocorre simplesmente em razão da maior abrangência da lei brasileira em relação à norma internacional, conforme já referenciado. Não obstante, em ambas as normas o tratamento dado ao sigilo se funda nas mesmas premissas, que podem ser assim resumidas: a) se a informação é protegida por outra norma do ordenamento, evidentemente que deverá ser preservada; b) se a divulgação da informação prejudicar o interesse público primário o pedido também poderá ser negado, desde que a recusa seja devidamente fundamentada.

Por fim, destaque-se que de acordo com a Lei de Acesso à Informação, nas hipóteses em que não for autorizado acesso integral à informação por ser ela parcialmente sigilosa, é assegurado o acesso à parte não sigilosa por meio de certidão, extrato ou cópia com ocultação da parte sob sigilo.

6.5 O procedimento de acesso à informação

Foi visto que a Lei de Acesso à Informação (assim como a Convenção de Aarhus) consagra as figuras da transparência ativa e passiva. A transparência ativa, relembre-se, obriga a Administração, independentemente de requerimento de quem quer que seja, divulgar de forma clara e acessível as informações de interesse coletivo ou geral. Já na transparência passiva a Administração Pública depende de prévio requerimento para fornecer as informações solicitadas. Nesse aspecto, dispõe o art. 10 da Lei de Acesso à Informação que qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades anteriormente relacionados, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida. Importante registrar que são vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da solicitação de informações de interesse público (§ 3º).

O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível, no entanto, não sendo possível conceder o acesso imediato, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias, que pode ser prorrogado por mais 10 (dez) dias, mediante justificativa expressa: a) comunicar a data, local e modo para se realizar a consulta, efetuar a reprodução ou obter a certidão; b) indicar as razões de fato ou de direito da recusa, total ou parcial, do acesso pretendido;

ou c) comunicar que não possui a informação, indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou a entidade que a detém, ou, ainda, remeter o requerimento a esse órgão ou entidade, cientificando o interessado da remessa de seu pedido de informação.

Mais uma vez percebe-se a clara influência da Convenção de Aarhus sobre a lei brasileira de acesso à informação, pois todas as situações desenhadas no parágrafo anterior são idênticas numa e noutra norma, com ressalva apenas sobre o prazo concedido, que sofre alguma variação. Com efeito, vimos que de acordo com a Convenção de Aarhus, o prazo para o fornecimento da informação é de um mês, podendo justificadamente ser prorrogado por mais um mês; na lei brasileira, como visto, o prazo é um pouco mais exíguo.

O art. 12 da Lei de Acesso à Informação assegura que o serviço de busca e fornecimento da informação é gratuito, salvo nas hipóteses de reprodução de documentos pelo órgão ou entidade pública consultada, situação em que poderá ser cobrado exclusivamente o valor necessário ao ressarcimento do custo dos serviços e dos materiais utilizados. Tal dispositivo também está em consonância com o disposto na Convenção de Aarhus, que, embora expresse a gratuidade, em regra, do fornecimento das informações ambientais, possibilita a cobrança de taxas pelo fornecimento da informação, cujo pagamento não pode ser superior a um custo razoável. Ainda em relação à cobrança pelo fornecimento de informações, destaque-se que a Lei de Acesso à Informação autoriza a isenção de eventuais taxas para todo aquele cuja situação econômica não lhe permita arcar com o pagamento sem prejuízo do sustento próprio ou da família (art. 12, parágrafo único, Lei 12.527/2011 c/c Lei 7.115/1983).

No caso de indeferimento de acesso a informações ou às razões da negativa do acesso, poderá o interessado interpor recurso contra a decisão no prazo de 10 (dez) dias a contar da sua ciência. O recurso será dirigido à autoridade hierarquicamente superior à que exarou a decisão impugnada, que deverá se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias (art. 15 da Lei 12.527/2011).

Em síntese, esse é o procedimento a ser seguido pelas pessoas que pretendem obter qualquer informação com base na Lei 12.527/2011, que, como visto, pelo menos nos pontos conexos às duas

legislações analisadas, guarda bastante semelhança com o teor das normas da Convenção de Aarhus.

6.6 Consequências da recusa ilegal ao acesso à informação

Como se sabe, de nada adianta declarar e reconhecer a existência de um direito se não forem criadas sanções ou outros meios de assegurar sua efetividade. Nesse contexto, a Lei de Acesso à Informação traz várias normas que têm por objetivo conferir essa efetividade, a começar pela indicação de inúmeras condutas ilícitas que ensejam responsabilidade do agente público, seja civil ou militar.³⁸

Observado o princípio do devido processo legal, as condutas ilícitas relacionadas pela Lei de Acesso à Informação caracterizam transgressões militares ou infrações administrativas, puníveis de acordo com a legislação aplicável. Além de eventuais sanções no âmbito administrativo-disciplinar, prevê o § 2º do art. 32 que poderá o militar ou agente público responder ainda por improbidade administrativa, conforme o disposto nas Leis 1.079/1950 e 8.429/1992.

Além dos agentes públicos, a Lei de Acesso à Informação estabelece sanções também para a pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o Poder Público e deixar de observar o disposto na aludida lei.³⁹

³⁸ Lei 12.527/2011, art. 32 [...] I - recusar-se a fornecer informação requerida nos termos desta Lei, retardar deliberadamente o seu fornecimento ou fornecê-la intencionalmente de forma incorreta, incompleta ou imprecisa; II - utilizar indevidamente, bem como subtrair, destruir, inutilizar, desfigurar, alterar ou ocultar, total ou parcialmente, informação que se encontre sob sua guarda ou a que tenha acesso ou conhecimento em razão do exercício das atribuições de cargo, emprego ou função pública; III - agir com dolo ou má-fé na análise das solicitações de acesso à informação; IV - divulgar ou permitir a divulgação ou acessar ou permitir acesso indevido à informação sigilosa ou informação pessoal; V - impor sigilo à informação para obter proveito pessoal ou de terceiro, ou para fins de ocultação de ato ilegal cometido por si ou por outrem; VI - ocultar da revisão de autoridade superior competente informação sigilosa para beneficiar a si ou a outrem, ou em prejuízo de terceiros; e VII - destruir ou subtrair, por qualquer meio, documentos concernentes a possíveis violações de direitos humanos por parte de agentes do Estado.

³⁹ Lei 12.527/2011, art. 33 [...] I - advertência; II - multa; III - rescisão do vínculo com o poder público; IV - suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos; e V - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

7 Conclusão

Vimos ao longo deste estudo que o acesso à informação, reconhecidamente um direito humano fundamental, é hoje um mecanismo democrático essencial à vida em sociedade, por permitir a participação das pessoas nas mais diversas áreas de atuação governamental, em especial na gestão do ambiente.

Além disso, o direito à informação, uma vez garantido pelo Estado e exercido de forma plena pelo cidadão, permite o desempenho de um importante mecanismo de controle da Administração Pública na gestão dos serviços públicos e do ambiente: o controle social. Esse controle exercido a partir do pleno acesso à informação, aliado à boa governança, que na agenda ambiental pode ser entendida como a capacidade de um governo não só fazer regras, mas sobretudo de fazer cumprir essas regras⁴⁰, formam a melhor receita para se alcançar um ambiente saudável.

Nesse contexto, não é precipitado afirmar que o acesso à informação propicia o surgimento de um novo modelo de Administração Pública, muito mais transparente, democrático e eficiente. Particularmente em relação ao acesso à informação em matéria de ambiente, esse “contraditório público”⁴¹ aliado à participação na gestão pública ambiental aumenta a legitimidade administrativa na tomada de decisão, naquilo que a doutrina vem definindo como “democracia ambiental”.⁴²

Pois bem, sabe-se que no plano internacional a Convenção de Aarhus ostenta um importante papel na democratização do acesso à informação ambiental. A importância de tal Convenção, todavia, não se limita aos países signatários, pois mesmo aqueles Estados que não a ratificaram, como o Brasil, acabam sofrendo uma influência positiva dessa norma internacional em seus ordenamentos jurídicos internos. É o caso da lei brasileira de acesso à informação, que representou um

⁴⁰ FUKUYAMA, Francis. What..., cit. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁴¹ GOMES, Carla Amado. O direito à informação ambiental: velho direito, novo regime, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente* (e matérias relacionadas), v. II, 1. ed., AAFDL, 2008, p. 82.

⁴² Manzini e Bigues definem a democracia ambiental com “o direito de saber, o direito de participar e o direito de co-responsabilizar-se”; MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. *Ecologia y Democracia: De la injusticia ecológica a la democracia ambiental*. Barcelona: Icaria Editorial, 2000, p. 64.

importante avanço jurídico-cultural nas instituições e na sociedade, por materializar um mecanismo moderno e indispensável para a efetivação do direito fundamental de acesso à informação.

Também foi possível perceber ao longo deste trabalho que, guardadas as devidas proporções, as normas da lei brasileira de acesso à informação guardam clara afinidade com as da Convenção de Aarhus, evidenciando a influência do direito internacional na ordem jurídica interna. A grande diferença reside no fato de a Convenção de Aarhus garantir o acesso somente à informação relativa ao ambiente, enquanto a lei brasileira, de espectro mais amplo, assegura o acesso às informações relativas ao ambiente e também todas as outras que sejam de domínio de órgãos ou entidades públicas (ou ainda de entidades privadas que executem, com recursos públicos, função administrativa).

A consagração do direito à informação depende, em grande parte, de uma legislação que possibilite às pessoas o exercício desse direito e também de sua maior divulgação junto à coletividade. Por outras palavras e por paradoxal que possa parecer, a falta de informação é o principal entrave a prejudicar o exercício do direito à informação, que por sua vez é imprescindível à boa gestão do ambiente. Nesse contexto, pode-se afirmar que a lei brasileira de acesso à informação possui as qualidades legislativas necessárias para se tornar um marco na participação popular da gestão ambiental, sendo para isso de todo necessário que tal norma seja utilizada e divulgada à exaustão, para que o cidadão comum saiba de sua existência e possa a partir daí exercer seu *munus* público, seja fiscalizando a execução das políticas estatais, seja participando democraticamente na gestão pública do ambiente.

Referências

- ALESSI, Renato. *La Responsabilità Della Pubblica Amministrazione*. Edição original, 2. ed., 1951, Rio de Janeiro: Forense, 1970.
- ARAGÃO, Alexandra. *O Princípio do Poluidor Pagador – Pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- ARAGÃO, Alexandra. Desenvolvimento sustentável em tempo de crise e em maré de simplificação. Fundamento e limites da proibição de retrocesso ambiental, In *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*, v. IV. Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- ARAGÃO, Alexandra. Princípio da Precaução: Manual de Instruções. *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente – RevCEDOUA*. N. 22. Ano XI. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 4. ed. revista. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.
- CAPITANI, Amandine. *Le droit à l'information et le droit à la participation em matière environnementale, une avancée constitutionnelle?* Disponível em: <<http://www.droitconstitutionnel.org/congresmtp/textes2/CAPITANI.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2012.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução Roneide Venâncio Majer com a colaboração de Klaus Brandini Gerhardt. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- FUKUYAMA, Francis. *What is Governance?* Disponível em: <<http://fukuyama.stanford.edu/files/What%20Is%20Governance.pdf>>. Acesso: 18 jun. 2013.
- GOMES, Carla Amado. O direito à informação ambiental: velho direito, novo regime, in *Textos Dispersos de Direito do Ambiente (e matérias relacionadas)*. v. II, 1. ed., AAFDL, 2008.
- GOMES, Carla Amado. A vertente procedimental da tutela do ambiente: direitos de informação e de participação. In *A Revisão da Lei de Bases do Ambiente*. Lisboa: ICJP, 2011.
- LEESON, John D. *Environmental Law*. London: Pitman Publishing, 1995.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MANZINI, Ezio; BIGUES, Jordi. *Ecologia y Democracia: De la injusticia ecológica a la democracia ambiental*. Barcelona: Icaria Editorial, 2000.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio da precaução no direito ambiental brasileiro. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). *Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 4. ed. Paris: Dalloz, 2001.

PRIEUR, Michel. La Convention D'Aarhus, Instrument Universel de la Démocratie Environnemental, In *Revue Juridique de L'Environnement*, 1999.

PRUDENTE, Antônio Souza. Transgênicos, biossegurança e o princípio da precaução. *R. CEJ*, Brasília, n. 25, pp. 77-79, abr./jun. 2004. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/608/788>>. Acesso em: 5 ago. 2017.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. Princípios constitucionais de direito ambiental. *Revista da associação dos juízes federais do Brasil*, ano 21, n. 74, 2º semestre, 2003. pp. 56-57.

SADELEER, Nicolas de. *Le droit communautaire et les déchets*. Paris: LGDJ, 1995.

SANTOS, Mauro Sérgio dos. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: JusPodivm, 2012.

SILVA, Jorge Pereira da. Breve ensaio sobre a proteção constitucional das futuras gerações, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000.

SOARES, Rogério Guilherme Ehrhardt. *Interesse público, legalidade e mérito*. Coimbra Editora, 1955.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 13.483, de 21/09/2017.

Institui a Taxa de Longo Prazo (TLP); dispõe sobre a remuneração dos recursos do Fundo de Participação PIS-Pasep, do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) e do Fundo da Marinha Mercante (FMM) e sobre a remuneração dos financiamentos concedidos pelo Tesouro Nacional ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e dá outras providências.

Publicada em 22/09/2017.

Lei 13.485, de 02/10/2017 (mensagem de veto).

Dispõe sobre o parcelamento de débitos com a Fazenda Nacional relativos às contribuições previdenciárias de responsabilidade dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, e sobre a revisão da dívida previdenciária dos municípios pelo Poder Executivo federal e dá outras providências.

Publicada em 03/10/2017.

Lei 13.486, de 03/10/2017.

Altera o art. 8º da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – (Código de Defesa do Consumidor), para dispor sobre os deveres do fornecedor de higienizar os equipamentos e utensílios utilizados no fornecimento de produtos ou serviços e de informar, quando for o caso, sobre o risco de contaminação.

Publicada em 04/10/2017.

Lei 13.489, de 06/10/2017 (mensagem de veto).

Altera a Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994 – Lei dos Cartórios, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro.

Publicada em 06/10/2017.

Lei 13.490, de 10/10/2017.

Altera o art. 53 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), para dispor sobre doações às universidades.

Publicada em 11/10/2017.

Medida Provisória 801, de 20/09/2017.

Dispõe sobre a contratação, o aditamento, a repactuação e a renegociação de operações de crédito, a concessão de garantia pela União e a contratação com a União realizadas com fundamento na Lei Complementar 156, de 28 de dezembro de 2016, e na Lei Complementar 159, de 19 de maio de 2017, e sobre a realização de termos aditivos a contratos de refinanciamento celebrados com a União com fundamento na Lei Complementar 148, de 25 de novembro de 2014.

Publicada em 21/09/2017.

Decreto 9.154, de 06/09/2017.

Discrimina ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC a serem executadas por meio de transferência obrigatória.

Publicado em 08/09/2017.

Decreto 9.158, de 21/09/2017.

Regulamenta a prorrogação das concessões e das autorizações de geração de energia hidrelétrica abrangidas pelo art. 2º da Lei 12.783, de 11 de janeiro de 2013, e dá outras providências.

Publicado em 22/09/2017.

Prezado leitor, consulte os acórdãos na íntegra das respectivas ementas publicadas nesta edição em nosso endereço eletrônico www.trf1.jus.br, *link* jurisprudência/inteiro teor.

Corte Especial

Conflito de competência suscitado por desembargador da 1ª Seção em face de desembargador da 3ª Seção. Mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato judicial. Matéria previdenciária. Competência da 1ª Seção.

I. Trata-se de conflito de competência suscitado por desembargadora da 1ª Seção em mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra ato judicial no qual se determinou desconto em proventos.

II. A suscitante alega que, “a par de o impetrante ser o INSS e de a questão aludir (só, aliás, tangencialmente) a ordem de desconto em si no valor do benefício previdenciário, a questão processual exata em esgrima (principal ou primordial) é - em verdade - se, afinal, terceiro estranho a uma lide cível (relativa a posse/domínio imobiliário e imposição de perdas e danos) está ou não obrigado a, para o fim de dar cumprimento a eventual transação firmada em tal demanda ordinária, providenciar descontos em folha de pagamento que gerencie/administre ou confeccione”. / “Ventilado contexto denota a incompetência da 1ª Seção do TRF, porque a causa principal é “cível” (art. 6º, III, c/c art. 8º, § 3º, VI, e § 5º, do RI-TRF1); não fosse assim, toda ordem judicial de desconto de proventos (RGPS) dirigida ao INSS, o que se pode dar em lides até penais, importaria na suposta fixação da competência em favor da 1ª Seção, o que, com todas as vênias, não se pode conceber”.

III. De acordo com a Lei 12.016/2009, o mandado de segurança visa proteger “direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou haver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça” (art. 1º).

IV. No dizer do INSS, a coação consiste em ordem judicial de proceder a desconto em proventos fora do previsto nos arts. 114 e 115 da Lei 8.213/1991 (dispõe sobre Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências).

V. De acordo com o Regimento Interno do TRF1, a matéria insere-se na competência da 1ª Seção: “Art. 8º A competência das seções e das respectivas turmas, salvo orientação expressa em contrário, é fixada de acordo com as matérias que compõem a correspondente área de especialização. § 1º À 1ª Seção cabe o processo e julgamento dos feitos relativos a: [...] II - benefícios assistenciais, previdenciários do regime geral da previdência social e de servidores públicos”. Nesse sentido, *v.g.*: CC 0020860-61.2008.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Corte Especial, *e-DJF1*, p. 5, de 27/01/2016.

VI. Não se está a dizer que doravante qualquer causa (ou recurso) envolvendo o INSS seja, somente por conta da presença da autarquia, de competência da 1ª Seção. A presença do INSS na lide firma a competência da Justiça Federal, mas nas turmas e seções do Tribunal, a competência é fixada em razão da matéria, definida pela causa de pedir (e não pela pessoa).

VII. Também não há risco de que a 1ª Seção tenha que decidir sobre matéria criminal, em processo penal no qual o INSS, eventualmente, tenha interesse. Não há conflito entre jurisdições (*v.g.* cível e criminal). É prevento o “Juízo Federal Criminal para o processamento e julgamento dos mandados de segurança e de quaisquer ações ou incidentes relativos” a “procedimento penal em andamento e Vara Federal especializada em matéria criminal” (CC 0039942-98.2005.4.01.0000/MG, rel. Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Segunda Seção, *DJ*, p. 6, de 24/11/2006).

VIII. Conflito de competência de que se conhece para declarar competente a 1ª Seção, suscitante.

(Conflito de Competência 0049218-75.2013.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal João Batista Moreira, unânime, *e-DJF1* de 30/08/2017, p. 567)

Segunda Seção

Processual Civil. Embargos infringentes. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Prescrição. Pluralidade de requeridos. Vínculos cessados em datas distintas. Contagem a partir do desligamento do último. Não ocorrência da prescrição. Embargos providos.

I. É cabível a interposição de embargos infringentes em face de acórdão proferido em agravo de instrumento quando houver pronunciamento acerca do mérito. Precedente do STJ.

II. A teor do art. 23, I, da Lei 8.429/1992, na hipótese de mandato, cargo em comissão ou função de confiança a contagem do prazo prescricional de 5 (cinco) anos inicia-se a partir do rompimento do vínculo com a Administração.

III. Contudo, à míngua de previsão legal, reside a dúvida acerca do início da contagem do prazo prescricional nas hipóteses em que se verifique a multiplicidade de demandados, cujos vínculos cessaram em datas distintas.

IV. Com fundamento nos princípios da isonomia e da efetividade punitiva do ato de improbidade administrativa, a contagem do prazo prescricional deve iniciar-se na data do desligamento do último agente, evitando-se, assim, a impunidade daqueles que conjuntamente com o prefeito, cujo mandato findou-se posteriormente, praticaram o suposto ato de improbidade descrito na inicial.

V. A interpretação adotada pelo voto vencido coaduna-se com o fim almejado pela Lei 8.429/1992, dotando-a de maior eficácia possível, além de primar pela igualdade de tratamento entre os réus que supostamente agiram em conluio para a prática do ato de improbidade, assegurando que todos respondam pelo ato ímprobo e não apenas aquele que teve seu vínculo extinto posteriormente.

VI. No caso dos autos, depreende-se que, apesar de o ora embargado ter se afastado do cargo público que ocupava (secretário de Educação do Município de Maiquinique/BA) em 02/05/2004, o então prefeito, que figura como requerido também na Ação de Improbidade Administrativa 2009.33.07.001290-5, concluiu seu mandato em 31/12/2004, tendo sido ajuizada a ação em 30/07/2009, razão pela qual descabe falar em ocorrência da prescrição quinquenal.

VII. Deve prevalecer a tese do voto vencido, tendo em vista que, em caso de pluralidades de requeridos, a contagem do prazo prescricional é realizada de forma coletiva, de sorte que o prazo prescricional previsto no inciso I do art. 23 da Lei 8.429/1992 começa a fluir, *in casu*, após ter o último requerido se desligado da Administração Pública.

VIII. Embargos infringentes providos.

(Embargos Infringentes 0025835-39.2011.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, unânime, *e-DJF1* de 26/09/2017, p. 13)

Processo Penal. Mandado de segurança substitutivo de habeas corpus. Impossibilidade. Súmula 267/STF. Habeas corpus concedido de ofício. CPP, art. 654, § 2º. Precedentes. Mandado de segurança denegado. Concedida ordem, de ofício, em sede de habeas corpus.

I. Mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Jataí/GO, que indeferiu o pedido de oitiva de testemunhas, e determinou o desentranhamento de documentos juntados pelo réu nos autos de ação penal, considerando já transcorrido o momento oportunizado para defesa preliminar.

II. Decisão monocrática indeferiu o pedido de liminar, mas, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, concedeu a tutela de urgência, em sede de *habeas corpus*, suspendendo a eficácia da decisão que determinou a extração da documentação juntada pelo réu nos autos da ação penal.

III. No processo penal, em regra, as provas podem ser produzidas em qualquer fase do processo, conforme dispõe o art. 231 do CPP: “Salvo os casos expressos em lei, as partes poderão apresentar documento em qualquer fase do processo.”

IV. Em homenagem ao princípio da busca da verdade real, que inclusive autoriza ao juiz que produza provas de ofício, para o regular andamento processual do Direito Penal, não cabe ao juiz satisfazer-se com a realidade formal dos fatos, sob pena de sobrepor a razão exclusivamente instrumental em detrimento da busca do real *ius puniendi* concretizador.

V. O mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, eis que se trata de tutela constitucional que, embora abrangente, exclui seu cabimento contra ato que couber recurso com efeito suspensivo, conforme previsto no inciso II do art. 5º da Lei 12.016/2009.

VI. A jurisprudência desta Corte já estabeleceu que “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição” (Súmula 267 – STF). Na hipótese, além da correição parcial que o agravante poderia manejar (art. 269 – RI), caberia também *habeas corpus*, tendo em vista que o indeferimento de uma prova, na instrução penal, contém ameaça potencial à liberdade de locomoção. (TRF1, MS 0011054-75.2012.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Olindo Menezes, Segunda Seção, e-DJF1, p. 225, de 28/08/2012.)

VII. O réu poderia ter impetrado *habeas corpus* contra o ato judicial ora impugnado, uma vez que a determinação de desentranhamento de documentos acostados aos autos, na instrução penal, contém ameaça potencial à liberdade de locomoção.

VIII. O art. 654, § 2º, do CPP dispõe que “Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”.

IX. Ainda que impetrado mandado de segurança, encontra-se autorizada a concessão de *habeas corpus*, de ofício, pelo magistrado quando entender que a questão posta em juízo se trata de coação à liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da CF).

X. O STF já teve ocasião de conceder *habeas corpus* para remediar a situação jurídica de quem, por deficiência, não pode de forma pertinente produzir a prova exigida para a sua defesa (cito): “Ação Penal. Processo. Interrogatório. Realização um dia após a citação do réu. Impossibilidade de contratar defensor e de manter contato com defensora nomeada para defesa prévia. Arguição oportuna da deficiência. Não produção consequente de prova da defesa. Cerceamento. Prejuízo manifesto. Nulidade processual caracterizada. Ofensa ao devido processo legal. HC concedido. Precedentes. Inteligência do art. 185, § 2º, do CPP. É nulo o processo penal em que se não assegurou contato do acusado com o defensor, antes do interrogatório realizado um dia após a citação.” (STF, HC 84373, rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 02/06/2009, DJe-118, divulg. 25/06/2009, public. 26/06/2009, ement. v. 02366-01, p. 170.)

XI. Nas mesmas condições, também o TRF 1ª Região tem prestigiado, em robusta jurisprudência, o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, impondo, em sede de *habeas corpus*, censura a juízos de indeferimento de prova, que, por deficiência ou insuficiência de fundamentação, revelem desconsideração ou negligência com o dever de proteção adequada às garantidas constitucionais da ampla defesa e contraditório.

XII. Segurança denegada. Concedida a ordem, de ofício, em sede de *habeas corpus* confirmando a decisão monocrática que concedeu a tutela de urgência, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para suspender a eficácia, em parte, da decisão que determinou a extração da documentação juntada pelo réu nos autos da Ação Penal 390-95.2016.4.01.3507/GO, determinando, em consequência, a manutenção naqueles autos dos referidos documentos.

(Mandado de Segurança 0022015-02.2017.4.01.0000/GO, rel. Des. Federal Néviton Guedes, unânime, e-DJF1 de 26/09/2017, p. 20)

Processo Penal. Mandado de segurança. Direito de visita reconhecido por lei. Impossibilidade de restrição por norma de menor hierarquia. Regras de Mandela. Posterior arquivamento do inquérito policial que deu ensejo à proibição. Ordem concedida.

I. Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade de ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Rondônia que indeferiu o pedido de autorização de visita pessoal e social da impetrante ao seu esposo

que está custodiado na Unidade Prisional Federal de Porto Velho/RO, por figurar como investigada em inquérito policial.

II. A Lei 7.210/1984, em seu art. 41, assegura sem restrição o direito à visitação, o que se insere no propósito de conferir significado tanto ao direito do acusado de ressocializar-se mediante contato com o mundo externo, como também se insere no âmbito do direito constitucional de proteção à família (art. 226 da CF).

III. Não se nega a possibilidade de restrição a direito, desde que a restrição revele-se proporcional, num sentido de mostrar-se adequada e necessária à proteção de outro bem ou direito de mesmo ou maior hierarquia. De qualquer jeito, a restrição ao direito conferido por lei deveria vir disposta também em norma legal.

IV. No caso presente, a restrição imposta não atende a nenhum destes pressupostos, isto é, não se mostra adequada ou necessária à proteção de qualquer outro direito, uma vez que o fato de existir ou não registros positivos de inquéritos ou processos judiciais dos parentes que pretendem a visita nada dizem com a possibilidade de violação das regras de segurança do estabelecimento prisional. Por outro lado, sendo o direito à visita garantido por lei, evidentemente, não poderia sofrer restrição por ato normativo de menor hierarquia, no caso a Portaria Depen 54/2016, do Departamento Penitenciário Nacional.

V. No Brasil, recentemente o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) deu publicidade, em 2016, durante a 232ª Sessão Ordinária, à tradução oficial das chamadas Regras de Mandela, preceitos mínimos da Organização das Nações Unidas (ONU) para o tratamento de presos atualizados no ano passado pela instituição internacional. O documento oferece balizas para a estruturação dos sistemas penais nos diferentes países e reveem as “Regras Mínimas para o Tratamento de Presos” aprovadas em 1955.

VI. Como informado pelo juízo *a quo*, com o arquivamento do inquérito policial no qual a impetrante era investigada, o óbice que existia encontra-se superado, não se justificando, por mais esse motivo, a manutenção do indeferimento da visita social.

VII. A Procuradoria Regional da República proferiu parecer pela concessão da segurança diante do arquivamento do aludido inquérito policial.

VIII. Segurança concedida.

(Mandado de Segurança 0022002-03.2017.4.01.0000/RO, rel. Des. Federal Néviton Guedes, unânime, e-DJF1 de 26/09/2017, p. 19)

Terceira Seção

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Mercado de realocação de energia – MRE. Discussão envolvendo a legitimidade da forma de apuração do fator de indisponibilidade (FID) e a responsabilidade pelos ônus financeiros decorrentes do cumprimento dos respectivos julgados. Ações distintas. Risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias. Aplicação dos arts. 55, § 1º, e 58 do CPC. Competência do juízo suscitante.

I. Nos termos do art. 55, *caput*, do CPC, “reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir”, hipótese em que os processos serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado (§ 1º), autorizando-se, ainda, a reunião dos feitos, “para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles” (§ 3º), perante o juízo prevento (CPC, art. 58).

II. Na hipótese dos autos, em se tratando de demanda em que se busca a concessão de provimento judicial no sentido de se afastar das empresas suplicantes a responsabilidade pelos ônus financeiros decorrentes do cumprimento de julgados proferidos no bojo de outras ações judiciais — em que se discute a legitimidade da forma de apuração do fator de indisponibilidade (FID) incidente sobre as unidades em fase de motorização e sobre as unidades geradoras não acionadas pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS —, afigura-se manifesta a

possibilidade de ocorrência de decisões conflitantes, a autorizar a reunião dos feitos, perante o juízo prevento, na forma dos aludidos dispositivos legais.

III. Conflito conhecido, para declarar-se a competência do Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal — suscitante.

(Conflito de Competência 0023654-55.2017.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, maioria, e-DJF1 de 14/09/2017, p. 242)

Agravo regimental. Mandado de segurança. Procurador da República. Concurso público. Competência originária do primeiro grau de jurisdição.

I. Somente o mandado de segurança impugnando ato do próprio Tribunal ou de juiz federal será processado e julgado originariamente pelos Regionais Federais. Essa a dicção da alínea c do inciso I do art. 108 da Constituição Federal.

II. Identificada de plano a incompetência jurisdicional do Tribunal — por não estar a espécie dos autos abarcada por nenhuma das hipóteses de cabimento do mandado de segurança originário —, o Regimento Interno autoriza o relator a denegar a ordem desde logo, conforme dispositivos consignados tanto em sua redação atual (*caput* do art. 231) quanto na revogada (*caput* do art. 222).

III. Asações e omissões, eventualmente praticadas por procurador da República durante a condução de concurso público de seleção de servidores, são passíveis de impugnação no primeiro grau de jurisdição, conforme expressa previsão da primeira parte do inciso VIII do art. 109 da CF. Precedente dessa colenda Seção: 5993220044010000/PI, Desembargador Federal Souza Prudente, DJ de 13/07/2007.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Agravo Regimental em Mandado de Segurança 0009753-25.2014.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, e-DJF1 de 15/09/2017, p. 1.450)

Quarta Seção

Processual Civil. Ação rescisória. Multa aplicada pela Agência Nacional do Petróleo – ANP. Ilegalidade reconhecida pela sentença. Recurso de apelação não interposto. Evidente manejo da ação rescisória como sucedâneo recursal. Violação a literal dispositivo de lei. Art. 485, V, do CPC/1973. Não ocorrência. Honorários de advogado. Perda do depósito.

I. A ação rescisória, pela natureza do provimento a que se destina — rescisão de decisão acobertada pela coisa julgada material, cláusula pétrea constitucional — e, em razão dos questionamentos que provoca — estabilidade das relações jurídicas *versus* injustiça —, reclama utilização consciente e exata, sob pena de se instaurar insegurança no meio social. Seu manejo indiscriminado deve ser combatido, mormente quando sua natureza é desvirtuada para espécie de recurso ordinário com prazo bem mais alongado.

II. A violação à lei, apta a ensejar o manejo da ação rescisória (nos termos do art. 485, V, do CPC/1973), deve ser direta e frontal, ou seja, a conclusão da decisão rescindenda deve desprezar o sistema das normas aplicáveis (STJ, AgRg no AREsp 836511/SP, DJe de 17/03/2016).

III. Incabível a utilização da ação rescisória para se obter, por via transversa, reforma da sentença a que não foi interposto nenhum recurso, a fim de conformá-la ao entendimento que a autora julga mais adequado ao caso. Transmudar a ação rescisória em recurso ordinário, com prazo largamente elástico — 2 (dois) anos para a interposição —, configura clara afronta à natureza de cláusula pétrea da coisa julgada.

IV. A Súmula 343 do STF preconiza que não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

V. Ação rescisória julgada improcedente, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015. Prejudicado o agravo regimental.

VI. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 85, § 2º, I a IV, combinado com o § 4º, III, também do art. 85, todos do CPC.

(Ação Rescisória 0053796-13.2015.4.01.0000/MT, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, e-DJF1 de 04/09/2017, p. 61)

Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Estrangeiro. Falsidade ideológica: art. 304 c/c art. 299, ambos do CP. Revogação de medidas cautelares diversas da prisão. Especificidades do caso concreto. Possibilidade. Paciente em tratamento de saúde no país de origem. Recurso desprovido.

I. Recurso em sentido estrito em face de decisão que, após receber a denúncia oferecida em desfavor do recorrido, concedeu autorização para que viajasse ao seu país de origem para tratamento médico, o que culminou na revogação das medidas cautelares diversas da prisão impostas nos autos de processo em andamento perante a 10ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

II. O juízo assim decidiu ao fundamento de que *“Os documentos acostados aos autos indicam a saúde precária do denunciado, atestando a necessidade de tratamento especial em sua reabilitação”*.

III. Consta da denúncia que em 21 de agosto de 2016, nas dependências do Aeroporto Internacional de Brasília/DF, em horário não determinado, o denunciado foi preso em flagrante em virtude de fazer uso de documento público ideologicamente falso (passaporte brasileiro) perante autoridades brasileiras.

IV. Conforme destacado na decisão do juízo de primeiro grau: *“Os documentos acostados aos autos indicam a saúde precária do denunciado, atestando a necessidade de tratamento especial em sua reabilitação. [...] além da deficiência, há que se buscar a sanidade mental do denunciado e o apoio de seus familiares, além de profissionais médicos de sua confiança. Estes fatores somente podem ser encontrados em seu país de origem”*.

V. Relatório médico juntado aos autos atestou que o recorrido é diagnosticado com *“Linfoma de Hodgkin”*, sob tratamento e acompanhamento no Centro de Câncer Rei Hussein; ressalte-se também a declaração da Embaixada da Jordânia no Brasil, se responsabilizando pelo recorrido, *“garantindo que ele irá comparecer a todos os atos judiciais para os quais for notificado”*.

VI. Não há comprovação de que o recorrido integre organização criminosa, que tenha sido condenado ou esteja sendo investigado em inquérito policial ou tenha sido denunciado por outros crimes, o que leva a crer se tratar de fato isolado, razão porque sua liberdade não põe em risco a ordem pública ou econômica, ou a instrução criminal, ou, ainda, a aplicação da lei penal.

VII. A Procuradoria Regional da República se manifestou pelo desprovido do recurso em sentido estrito.

VIII. Recurso desprovido.

(Recurso em Sentido Estrito 0073382-84.2016.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Néviton Guedes, unânime, e-DJF1 de 04/09/2017, p. 197)

Primeira Turma

Processual Civil. Administrativo. Ação anulatória de ato de demissão/exoneração. Policial civil estadual. Prescrição quinquenal do fundo do direito. Precedentes do STJ. Sentença confirmada.

I. Ação ordinária ajuizada em set./2008, em que ex-policial civil do Estado de Roraima pretende reintegração ao cargo do qual foi demitido em set./1989, argumentando-se que o ato seria nulo e, portanto, imprescritível o direito pleiteado, até porque declaratório.

II. A CF/1988 é econômica em listar casos de imprescritibilidade, como são as ações penais em caso de racismo ou pela ação de grupos armados contra o Estado Democrático e, ainda, as ações de ressarcimento ao Erário por improbidade administrativa.

III. Só as ações declaratórias puras são imprescritíveis, e, ainda assim, “se a tutela reparatória que protege o descompasso entre o estado de fato e o de direito” não “estiver prescrita” (STJ/T1, AgRg-AREsp 125.379/GO).

IV. O ato administrativo, seja qual for o vício que quiçá o inquine (inconveniente/inoportuno, nulo, anulável) somente poderá ser combatido e eventualmente desconstituído a tempo e modo, sujeitando-se, portanto, às hipóteses prescricionais ou decadenciais previstas no ordenamento.

V. O ato — de demissão/exoneração — (escrito e publicado no veículo estatal de divulgação adequado), formalmente propício (portaria), emitido por quem de Direito (governador de estado), que desliga o servidor público, será, quando muito, “nulo ou anulável”, jamais — todavia — “inexistente”, ainda que fundado em suposto pedido que o autor diz não ter formulado, o que, aliás, soa paradoxal e suplanta toda a lógica do que de ordinário ocorre, já que o ex-policial, aguardou (desde 1989), sem nenhuma teórica justa causa, quase 20 anos para pretender a reintegração administrativa (2005) ou judicialmente (2008), mais revelando e qualificando sua inércia ou desinteresse.

VI. Imaginar que o afastamento do trabalho, a não percepção de salários, derivaria da ação penal, ao final encerrada com absolvição, não viceja, tanto menos com o fito de afastar a prescrição, pois, ainda no curso da ação criminal (*rectius*: a todo tempo, antes do decurso do prazo prescricional extintivo), se poderia ter ajuizado a ação de reintegração funcional, que, se o magistrado assim entendesse, poderia ter sido objeto de suspensão até o julgamento do feito criminal, à luz do art. 265, IV, *a*, do CPC/1973 (atual art. 313, V, *a*, do CPC/2015), dada — se assim fosse — a circunstância de a solução da lide funcional depender da conclusão da ação penal (questão prejudicial externa).

VII. O STJ, por meio de ambas as Turmas de Direito Público, prestigiando o art. 1º do Decreto 20.910/1932, e passando ao largo de maior requinte quanto ao quilate do ato em si (se nulo, anulável ou se só inoportuno/inconveniente), entende ser sujeito à prescricional quinquenal do fundo do direito a pretensão judicial de anular ato de demissão/exoneração, cumulada com pleito de reintegração. Ver: “O julgado estadual não se afastou do entendimento desta Corte de que, mesmo em se tratando de ato administrativo nulo, não há como afastar a prescrição quinquenal para a propositura da ação em que se pretende a reintegração de Policial Militar. Precedentes: [...]” (STJ/T1, AgInt nos EDcl no REsp 1.340.026/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, *DJe* 27/03/2017), e “[...] entre a data do ato que o apelante foi licenciado, 20/02/90, até a data da propositura da ação onde pugnou pela reintegração às fileiras da PMGO, em 27/11/09, decorreram quase 19 (dezenove) anos, o que denota a prescrição da respectiva pretensão. [...]” (STJ/T2, REsp 1.662.083/GO, rel. Min. Herman Benjamin, *DJe* 17/05/2017).

VIII. Apelação não provida.

(Apelação Cível 0001811-59.2008.4.01.4200/RR, rel. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas, unânime, *e-DJF1* de 06/09/2017, p. 116)

Segunda Turma

Previdenciário. Processual Civil. Aposentadoria por idade. Trabalhador rural. Início de prova material. Óbito da parte-autora. Habilitação de herdeiro. Ausência de prova testemunhal. Extinção sem mérito. Inadmissibilidade. Sentença anulada.

I. Reconhecimento de tempo de serviço prestado na condição de trabalhadora rural exige início razoável de prova material. É inadmissível prova exclusivamente testemunhal.

II. Requisito etário: 24/02/1997 (nascimento 24/02/1937). Carência: (8 anos).

III. Início de prova material: certidão de casamento realizado em 1958 (fl. 110, constando a qualificação de “fazendeiro” do requerente, bem assim, certidão de transmissão de imóvel rural com área menor que 4 módulos fiscais, em 1966 (fl. 12), juntamente com recibos ITR 2005/2009 (fls. 14-30).

IV. Conforme noticiado nos autos (fl. 125), a parte-autora veio a óbito no curso da ação, razão pela qual, o magistrado cancelou a audiência de instrução e julgamento, não chegando a ser produzida a prova oral, por entender que o benefício pleiteado tem natureza personalíssima, bem assim, que o autor não fez prova plena do direito.

V. Diante da habilitação de herdeiro no processo (fls. 128-132), o julgamento da lide, antes da oitiva das testemunhas, cerceia o direito da parte-autora, eis que o pedido foi julgado improcedente e o herdeiro habilitado tem a possibilidade de percepção do valor consignado a partir do termo inicial ao óbito do autor, conforme preenchimento dos requisitos.

VI. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular produção de prova oral e processamento do feito.

(Apelação Cível 0021661-93.2015.4.01.9199/MG, rel. Juiz Federal César Cintra Jatahy Fonseca (convocado), unânime, e-DJF1 de 31/07/2017, p. 134)

Terceira Turma

Penal e Processual Penal. Habeas corpus. Execução penal. Suspensão da pretensão executória. Art. 168-A do CP. Apropriação indébita previdenciária. Parcelamento do débito fiscal. Possibilidade.

I. Possibilidade de suspensão da pretensão executória na hipótese em que o condenado por sonegação fiscal adere ao regime de parcelamento de débito, mesmo após a condenação criminal.

II. Nesse diapasão: “É possível a suspensão da pretensão executória na hipótese em que o condenado por sonegação fiscal adere ao regime de parcelamento de débito tributário após a condenação criminal, aplicando-se, por isonomia, o entendimento de que é possível a extinção da punibilidade do agente em razão do pagamento integral do tributo. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. [...]” (AGREsp 201400275469, Jorge Mussi, STJ - Quinta Turma, DJE de 05/11/2015).

III. Ordem concedida.

(Habeas Corpus 0000266-60.2016.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, unânime, e-DJF1 de 25/08/2017, p. 3.048)

Penal. Processual Penal. Estelionato qualificado. Art. 171, § 3º, do CP. Programa Bolsa Família. Recebimento indevido. Exercício de atividade laboral. Omissão. Justa causa para ação penal. Provimento do recurso em sentido estrito. Recebimento da denúncia.

I. A omissão dolosa da recorrida quanto ao fato de que possuía renda mensal *per capita* superior ao limite previsto na Lei 10.836/2004, induzindo a erro os Governos Federal e Municipal de Goiânia para receber benefício que sabia não fazia jus, demonstra o meio ardil utilizado para cometer a fraude.

II. A justa causa para a ação penal está relacionada com a existência de um mínimo de provas que demonstrem indícios de autoria e materialidade do delito. Justa causa é o conjunto mínimo de indícios e provas que permitem, sem a segurança exigida no caso da sentença de condenação, avançar no juízo penal iniciando-se a persecução.

III. A documentação que instrui a inicial acusatória contém provas suficientes quanto o cometimento do delito de estelionato qualificado pela acusada Joseane Ribeiro dos Santos.

IV. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento, para receber a denúncia e determinar o retorno dos autos à origem.

(Recurso em Sentido Estrito 0023780-18.2016.4.01.3500/GO, rel. Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza, unânime, e-DJF1 de 29/08/2017, p. 374)

Penal e Processual Penal. Recurso em sentido estrito. Sentença condenatória confirmada pelo tribunal de apelação e não passada em julgado. Execução provisória da pena. Possibilidade. Violação ao princípio da presunção de inocência. Inexistência. Novel entendimento do Supremo Tribunal Federal. Competência funcional. Juízo da ação penal.

I. O Supremo Tribunal Federal, na sessão de 17/02/2016, ao denegar a ordem postulada nos autos do *habeas corpus* 126.292/SP, por maioria de votos, entendeu pela possibilidade de início da execução da sentença após sua confirmação pelo tribunal de apelação, afastando eventual ofensa ao princípio constitucional da presunção da inocência.

II. Nada impede que o apontado novel entendimento do STF tenha aplicabilidade a casos em andamento, por observância à jurisprudência dos tribunais superiores, notadamente do STF, visto que constitui elemento fundamental para a harmonia do sistema jurídico.

III. Precedente do STJ: HC 345083/SP.

IV. Compete ao juízo da ação penal o início da execução da pena decorrente de sentença penal condenatória, confirmada em 2º grau de jurisdição, à luz da regra de competência funcional que rege as execuções em geral.

V. Recurso em sentido estrito provido.

(Recurso em Sentido Estrito 0002222-87.2017.4.01.4200/RR, rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, unânime, e-DJF1 de 08/09/2017, p. 200)

Administrativo. Processual Civil. Improbidade administrativa. Sesi e Senai. Serviço social autônomo. Natureza privada. Competência estadual.

I. Os egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, ao analisarem questões semelhantes a dos presentes autos já decidiram no sentido de que compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações que envolvam os chamados serviços sociais autônomos, por serem entes de natureza privada e desvinculados da Administração Pública direta ou indireta. Precedentes.

II. É certo que o Sesi e o Senai, como serviço social autônomo que são, devem prestar contas dos recursos recebidos perante o Tribunal de Contas da União. Todavia, o simples fato de ter suas contas fiscalizadas por esta Corte de Contas não transforma a sua natureza de pessoa jurídica de direito privado em pessoa de direito público, tampouco tem o condão de fixar a competência da Justiça Federal, a qual, como é cediço, é fixada em *numerus clausus* pelo art. 109 da Constituição Federal.

III. Os entes que compõem o Sistema 'S', chamados entes de cooperação, têm sua personalidade de direito privado e, embora oficializados pelo Estado, não integram a Administração direta ou indireta. Atuam, apenas, em cooperação com o Estado, sendo sua vinculação apenas para fins de controle finalístico e de prestação de contas; são, por excelência, uma entidade paraestatal.

IV. Recursos de apelação improvidos.

(Apelação Cível 0005839-91.2016.4.01.3100/AP, rel. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada), unânime, e-DJF1 de 22/09/2017, p. 1.575)

Processo Penal. Habeas corpus. Contrabando. Pacientes em monitoramento eletrônico e liberdade provisória. Decisão do juízo de origem. Trabalho externo. Permissão para se locomover condicionada à previa notificação. Impossibilidade de revogação das medidas cautelares. Supressão de instância. Ordem denegada.

I. Da análise do caderno processual é possível concluir que, na mesma esteira dos fundamentos apresentados pela autoridade impetrada, cabível, na espécie, a aplicação de outras medidas cautelares que se mostrem aptas a garantir a ordem pública e a conveniência da instrução criminal, bem como impedir a reiteração delitiva.

II. “Medida de monitoração eletrônica. CPP, art. 319, inciso IX. Inexistência de articulação, na petição inicial, de forma específica, dos fundamentos pelos quais a imposição dessa medida, por si só, seria desproporcional ou inadequada ao caso dos pacientes. ‘Alegações genéricas’ são insuficientes para afastar os fundamentos expostos na decisão recorrida [...]”. (TRF1. HC 0005214-11.2017.4.01.0000/PA, Quarta Turma, rel. Des. Federal Olindo Menezes, e-DJF1 de 10/04/2017.)

III. *In casu*, ao paciente foi concedida a permissão necessária para exercer o seu trabalho de vendedor externo, não se verificando, nos autos, ilegalidade ou teratologia aptas a fundamentar a revogação da medida cautelar imposta, principalmente diante do fato de o ora paciente ter sido posto em liberdade provisória pelo cometimento do mesmo crime, uma semana antes dos fatos imputados nos presentes autos, demonstrando, portanto, risco à aplicação da lei penal.

IV. “Embora o crime a que responde o paciente não seja dos mais graves, tanto é assim que foi posto em liberdade e a prisão foi substituída por duas medidas cautelares diversas (recolhimento domiciliar e monitoração eletrônica), é certo, porém, que o paciente foi preso em flagrante delito, em 23/05/2017, uma semana após haver praticado idêntico crime de contrabando e violar as condições da liberdade provisória, em 16/05/2017, a revelar que se trata, provavelmente, de contrabandista habitual. Justo por isso, a autoridade judiciária competente, com razão, embora acolhesse, em parte, pedido por ele formulado, indeferiu-lhe a revogação do monitoramento eletrônico. As medidas cautelares impostas são, pois, justas e necessárias, para a prevenção especial de crimes, notadamente o delito de contrabando” [Excertos extraídos do parecer ministerial].

V. Ressalte-se que o juízo *a quo* não se manifestou acerca da revogação do monitoramento eletrônico, sendo necessária sua apreciação sob pena de indevida supressão de instância.

VI. Ordem de *habeas corpus* denegada.

(*Habeas Corpus* 0039234-28.2017.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Ney Bello, unânime, e-DJF1 de 29/09/2017, p. 2.784)

Quarta Turma

Penal e Processual Penal. Exceção de suspeição. Declarações do réu contra o juiz. Parcialidade do magistrado não demonstrada. Exceção rejeitada.

I. Exceção da suspeição oposta pela Defensoria Pública da União na qual se requer a declaração de suspeição do juiz da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Pará nos autos de ação penal, ao fundamento de que o acusado, ora excipiente, teria imputado condutas reprováveis aos juízes titulares da 3ª e 4ª Varas Federais daquela Seção Judiciária em declarações prestadas em autos de procedimentos investigatórios.

II. No caso, o acusado afirma que o magistrado seria suspeito porque em outros autos prestou declarações atribuindo atos ilícitos ao magistrado, razão que julga suficiente para arguir a suspeição do juiz.

III. Consta dos autos que o excipiente já foi condenado pelo magistrado da 3ª Vara Federal do Estado do Pará e responde a outra ação penal na 4ª Vara Federal.

IV. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o rol de suspeições previstas no art. 254 do Código de Processo Penal é exemplificativo, sendo assim, “é imprescindível, para o reconhecimento da suspeição do magistrado, não a adequação perfeita da realidade a uma das proposições do referido dispositivo legal, mas sim a constatação do efetivo comprometimento do julgador com a causa” (STJ, REsp 1379140/SC, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 03/09/2013).

V. Nos termos do art. 256 do CPP a suspeição não poderá ser declarada nem reconhecida, quando a parte injuriar o juiz ou de propósito der motivo para criá-la. Tal previsão normativa visa evitar que a parte escolha o seu julgador, pois, bastaria o acusado injuriar o magistrado para então opor a exceção de suspeição e mudar a competência para processar e julgar o seu processo. Da mesma forma, não poderá ser declarada a suspeição do magistrado quando o réu difamar ou caluniar o juiz.

VI. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que alegação de suspeição deve se fundar em razões objetivas, sendo insuficiente uma suposta parcialidade do juiz da causa.

VII. Não foi demonstrada a existência de nenhum ato do magistrado em questão que indique o comprometimento de sua imparcialidade, nos termos do rol exemplificativo descrito no art. 254 do Código de Processo Penal.

VIII. Exceção de suspeição rejeitada.

(Exceção de Suspeição Criminal 0025059-71.2014.4.01.3900/PA, rel. Des. Federal Néviton Guedes, unânime, e-DJF1 de 04/09/2017, p. 192)

Processual Penal. RSE. Desmatamento de área do Parque Nacional de Brasília. Domínio do Distrito Federal. Ausência de dano a bens, serviços ou interesses da União. Competência da Justiça Estadual (Distrital). Recurso desprovido.

I. A denúncia imputa ao acusado, o desmatamento de um hectare de terras do Parque Nacional de Brasília, área do domínio do Distrito Federal, não expressando o fato ofensa a bens, serviços ou interesse da União (art. 109, IV – CF), senão em um plano remoto de política de preservação ambiental, insuficiente para firmar a competência da Justiça Federal.

II. A atividade de fiscalização ambiental exercida pelo Ibama, ainda que relativa ao cumprimento do art. 46 da Lei de Crimes Ambientais, configura interesse genérico, mediato ou indireto da União, para os fins do art. 109, IV, da Constituição (STF – HC 81.916/PA).

III. Recurso em sentido estrito desprovido.

(Recurso em Sentido Estrito 0071452-31.2016.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Olindo Menezes, unânime, e-DJF1 de 06/09/2017, p. 1.331)

Administrativo. Improbidade administrativa. Agentes políticos. Reclamação STF 2.138/DF. Inadmissibilidade de concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: art. 37, § 4º (regulado pela Lei 8.429/1992) e art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei 1.079/1950). Presidente da República e ministro de Estado. Aplicabilidade do regime especial da Lei 1.079/1950. Processo extinto sem julgamento do mérito. Sentença mantida.

I. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra sentença que declarou extinta ação de improbidade administrativa sem resolução do mérito, em razão da inadequação da via processual eleita, ao fundamento de que os réus — ex-presidente da República e ex-ministro da Previdência Social — não estariam, na condição de agentes políticos, sujeitos à Lei 8.429/1992, mas, sim, ao regime especial previsto na Lei 1.079/1950.

II. A Suprema Corte, no julgamento da Reclamação 2.138/DF, adotou o seguinte entendimento acerca da aplicabilidade da Lei 8.429/1992 aos agentes políticos: o sistema constitucional brasileiro distingue o regime de responsabilidade dos agentes políticos dos demais agentes públicos. A Constituição não admite a concorrência entre dois regimes de responsabilidade político-administrativa para os agentes políticos: o previsto no art. 37, § 4º (regulado pela Lei 8.429/1992) e o regime fixado no art. 102, I, c, (disciplinado pela Lei 1.079/1950).

III. Naquele mesmo julgado, decidiu o Supremo Tribunal Federal que: os ministros de Estado, por estarem regidos por normas especiais de responsabilidade (CF, art. 102, I, c; Lei 1.079/1950), não se submetem ao modelo de competência previsto no regime comum da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992).

IV. O Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o julgamento de crimes de improbidade cometidos pelo presidente da República deve ser regido pelo rito especial previsto nos arts. 85 e 86

da Carta Magna, aplicando-se quanto aos demais agentes políticos as sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º, da CF (AIA 30/AM, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, *DJe* 28/09/2011; AgRg no REsp 1197469/RJ, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, *DJe* 11/12/2015; AgRg no AREsp 265.989/SE, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, *DJe* 18/02/2013).

V. Acusados por crimes de responsabilidade conexos, o presidente da República e o ministro de Estado não estão sujeitos à Lei 8.429/1992, já que possuem foro por prerrogativa de função perante o Senado Federal (art. 52, I, da CF e art. 2º da Lei 1.079/1950).

VI. O fato de o ex-presidente da República e o ex-ministro de Estado não mais ocuparem os cargos públicos não legitima o ajuizamento de ação de improbidade com base na Lei 8.429/1992, tendo em vista que se submetem a regime próprio de responsabilização pela Lei 1.079/1950. Assim, se não ajuizada a ação enquanto a autoridade estiver exercendo o cargo (art. 15 da Lei 1.079/1950), não é possível a utilização subsidiária da Lei de Improbidade Administrativa após o término do respectivo mandato.

VII. Não sendo cabível a utilização da Lei 8.429/1992 para a responsabilização de ex-presidente da República e de ex-ministro de Estado, por crime de responsabilidade, não há que se falar em prosseguimento da ação de improbidade quanto ao pedido de ressarcimento do alegado prejuízo causado ao Erário público.

VIII. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.

(Apelação Cível 0007807-08.2011.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Néviton Guedes, unânime, *e-DJF1* de 14/09/2017, p. 891)

Processual Penal. Habeas corpus. Trancamento de inquérito policial. Lei 11.343/2006, art. 35, caput, e 37, caput. Arquivamento implícito. Impossibilidade segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Necessidade de abertura de vista ao Ministério Público Federal. Autoridade judicial que requisita a abertura de inquérito. Impedimento do magistrado. Ordem parcialmente concedida.

I. *Habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária de Goiás que teria requisitado à Superintendência da Polícia Federal em Goiânia a abertura de inquérito policial para apuração de eventual prática dos crimes previstos no art. 35, *caput*, e 37, *caput*, da Lei 11.343/2006.

II. O Ministério Público Federal, em sua denúncia, com relação à paciente, limitou-se a imputar-lhe o crime de corrupção ativa, pugnando pelo declínio da competência “para o processamento do fato”.

III. O juiz federal titular, em decisão datada de 06/12/2016, na qual recebeu a denúncia com relação a vários réus e determinou diversas providências, se limitou a mencionar “suposto delito de corrupção ativa” e declinar da competência “em relação a esse fato quanto à investigada”, determinando a remessa dos autos à Justiça da Comarca de Goiânia/GO.

IV. Posteriormente, em decisão proferida em 25/04/2017, o juiz federal substituto determinou que se oficiasse à Superintendência da Polícia Federal em Goiânia/GO “requisitando-se” a abertura de inquérito policial para a “apuração de eventual prática, por parte da advogada [...] nos crimes previstos no art. 35, *caput*, e 37, *caput*, ambos da Lei 11.343/2006, nos termos do art. 5º, II, do Código de Processo Penal [...]” e, em seguida, determinou que fosse oficiado ao MPF “para ciência, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal”.

V. Ao oferecer a denúncia contra outros investigados e ao não se manifestar expressamente sobre os fatos eventualmente praticados pela paciente, que, em tese, poderiam consistir em conduta delituosa, o Ministério Público teria promovido o que se tem designado de arquivamento implícito, o qual tem sido pacificamente rejeitado pela jurisprudência do STF.

VI. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não admitindo o arquivamento implícito, orienta o magistrado que, na ausência de manifestação expressa sobre pessoa ou fatos investigados, eventualmente excluídos da denúncia oferecida, seja aberta vista ao *Parquet* para que expressamente ou adite a denúncia ou peça arquivamento.

VII. A requisição de inquérito pela autoridade judicial a torna impedida, uma vez que é típica atuação de autoridade administrativa. Em outras palavras, quem determinou a investigação, no desempenho de atividade administrativa, não pode, posteriormente, julgar a causa, uma vez que já se manifestara anteriormente sobre a existência e autoria do delito.

VIII. Segundo jurisprudência desta Corte “O juiz não pode e não deve deliberar sobre a opinio delicti, em razão de perder a imprescindível imparcialidade ao deliberar sobre a mesma, ao requisitar a instauração de inquérito, por tratar-se de uma atividade persecutória. Pode sim valer-se do disposto no art. 40 do CPP, pois, nesse caso, não se trata de opinio delicti e sim de notitia criminis. No entanto, o fato de o juiz ter requisitado a instauração de inquérito não é causa de nulidade do processo, haja vista que os réus só vieram insurgir-se depois de instaurada a ação penal.” (TRF1, ACR 0008537-79.2003.4.01.3600/MT, rel. Des. Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, DJ, p. 31, de 18/08/2006.)

IX. Ordem concedida, em parte, para determinar o trancamento do inquérito policial determinado pela autoridade judicial, facultando-se, contudo, ao Ministério Público Federal vista dos autos originários para o que entender necessário e, afirmando o impedimento do juiz federal substituto, em relação à paciente (se for necessário) determinar a redistribuição do feito a outro magistrado.

(*Habeas Corpus* 0023430-20.2017.4.01.0000/GO, rel. Des. Federal Néviton Guedes, unânime, e-DJF1 de 27/09/2017, p. 1.878)

Quinta Turma

Constitucional e Processual Civil. Expurgos inflacionários. FGTS. Contribuições sociais. Lei Complementar 110/2001. Redação dada pela EC 33/2001 ao art. 149 da CF/1988. Inconstitucionalidade da cobrança no exercício de 2001. Observância do princípio da anterioridade. Preceito não sujeito à vigência temporária. Alegação de inconstitucionalidade superveniente por exaurimento de finalidade. Não ocorrência. Matéria objeto de controvérsia. Repercussão geral. Reconhecimento pela Suprema Corte. Repercussão imediata. Ausência.

I. A Suprema Corte, em análise da ADIn 2.556/DF, decidiu que as exações instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais e possuem natureza de contribuições sociais gerais, submetendo-se, portanto, à regência do art. 149 e, por conseguinte, do art. 150, III, *b*, ambos da Constituição Federal, afastando-se a exigência dessas contribuições, apenas, no exercício financeiro de 2001.

II. A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que a destinação específica da contribuição a que alude o art. 1º da mencionada LC 110/2001 limita-se aos exercícios financeiros de 2001, 2002 e 2003, não se estendendo aos demais, nem dispondo de qualquer limitação temporal, do que resulta a legitimidade da sua exigibilidade, enquanto vigente o referido texto legal, como no caso. Precedentes.

III. Afigura-se incabível o argumento da ocorrência de inconstitucionalidade superveniente da LC 110/2001 em razão da edição da EC 33, que acrescentou o § 2º, inciso III, letra *a* ao art. 149 da CF/1988, uma vez que, “não havendo o STF, quando do julgamento definitivo das ADI’s 2556 e 2568, pronunciado-se a seu respeito – e considerando o fato de que a Corte Constitucional não está impossibilitada de examinar a inconstitucionalidade arguida com base em outros fundamentos, dado que as ações diretas possuem causa petendi aberta – é de se concluir que não houve, ‘alteração significativa da realidade constitucional subjacente’, conforme afirmado pelo Excelentíssimo Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, em parecer exarado nas novas ADI’s ajuizadas no STF em face da norma em discussão (5050, 5051 e 5053)” (AC 0031990-04.2015.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Kassio Nunes Marques, Sexta Turma, e-DJF1 de 02/06/2017).

IV. Na espécie, inexistente reflexo imediato quanto à matéria objeto de controvérsia no que se refere ao reconhecimento de repercussão geral ocorrido no julgamento do RE 878.313 (Tema 846), notadamente por não ter havido qualquer determinação de suspensão processual daquela Corte Suprema.

V. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(Apelação Cível 0011456-39.2015.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 15/09/2017, p. 1.866)

Renovação de registro de arma de fogo a magistrados. Mandado de segurança. Competência originária do Supremo Tribunal Federal. Incompetência absoluta da Justiça Federal.

I. Havendo omissão sobre incompetência absoluta da Justiça Federal, deve ela ser suprida no julgamento dos embargos declaratórios.

II. No julgamento da Reclamação 11.323, o Supremo Tribunal Federal decidiu que se insere na sua competência "(art. 102, I, n da CF) a ação de mandado de segurança coletivo, impetrado por entidades associativas de magistrados, visando a assegurar alegada prerrogativa da magistratura (art. 33, V, da Loman) de obter a renovação simplificada dos registros de propriedade de armas de defesa pessoal, com dispensa de teste psicológico e de capacidade técnica e da revisão periódica do registro".

III. Embargos de declaração acolhidos. Remessa oficial provida, para reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal, anular a sentença e determinar a remessa dos autos ao STF. Apelação prejudicada.

(Embargos de Declaração na Apelação/Reexame Necessário 0013077-61.2007.4.01.3300, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 10/10/2017, p. 188)

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Importação e comercialização de medicamento (nitine). Ausência de registro junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Indícios de efeitos maléficos aos usuários. Suspensão. Tutela cautelar inibitória. Ação cautelar autônoma. Cabimento. Instrumentalidade do processo.

I. Se a Constituição da República Federativa do Brasil, no âmbito normativo da tutela cautelar do meio ambiente, impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de "controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente" (CF, art. 225, § 1º, V), enquanto a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, tem, como objetivo principal, a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, *caput*), há de se entender porque as atividades relativas à produção e comercialização de medicamentos, como na espécie dos autos, não poderão deixar de submeter-se ao atuar legítimo do poder de polícia da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa.

II. Na hipótese dos autos, a presença de indícios dos efeitos maléficos que o medicamento denominado *nitine* possa causar ao consumidor autoriza a adoção de medidas necessárias, no sentido de coibir a sua importação e comercialização, visando à inibição de riscos à sua saúde e qualidade de vida, em homenagem ao princípio da precaução, que, na defesa do interesse sanitário-difuso, haverá sempre de se sobrepor a qualquer outro, mormente quando de cunho eminentemente material, como no caso dos autos, privilegiando-se, assim, a garantia do direito à saúde e à vida, a que todos fazem jus, nos termos de nossa Constituição Federal. Tal medida encontra espaço tanto no corpo do processo cautelar autônomo como nos autos do feito principal, em face do princípio da instrumentalidade do processo, com expressa autorização legal.

III. Presentes os pressupostos legais necessários para o deferimento do pedido de tutela de urgência, como no caso, impõe-se a concessão da medida postulada, independentemente da oitiva prévia dos promovidos (CPC, art. 9º, parágrafo único, inciso I).

IV. Apelação provida, em parte, com determinação de retorno dos autos ao juízo de origem, para fins de regular instrução. Deferimento, de logo, do pedido de tutela de urgência.

(Apelação Cível 0028770-95.2015.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Néviton Guedes, rel. p/ acórdão Des. Federal Souza Prudente, maioria, e-DJF1 de 14/09/2017, p. 942)

Administrativo. Processual Civil. Serviço de praticagem. Fixação de preços máximos. Intervenção extraordinária da autoridade marítima (art. 14 da Lei 9.537/1997). Decreto 7.860/2012. Ilegalidade. Procedência do pedido inicial. Nulidade do processo. Litisconsórcio passivo necessário. Não ocorrência. Prejudicial rejeitada.

I. Na espécie dos autos, não prospera a alegada nulidade do feito por falta de formação de litisconsórcio necessário, na medida em que não se verifica a imprescindível incidibilidade da situação jurídica da relação de direito material tratada nos presentes autos e a situação jurídica do Centro Nacional de Navegação Atlântica – CNNT e do Sindicato nacional das Empresas de Navegação Marítima – Syndarma, a caracterizar a existência de uma relação jurídica una, não bastando que as referidas empresas sejam indiretamente afetadas pelo desfecho da presente demanda.

II. Conforme entendimento jurisprudencial deste egrégio Tribunal, a intervenção do Poder Público na fixação do preço do serviço de praticagem somente pode ocorrer de forma extraordinária, a fim de garantir a disponibilidade do serviço, atendendo, desse modo, a disciplina estabelecida no art. 14 da Lei 9.537/1997.

III. Nesse sentido, o Decreto 7.860/2012 exacerba o poder regulamentar da Lei 9.537/1997, tendo em vista que interpreta de forma extensiva o dispositivo legal de caráter restritivo, porquanto a lei admite a restrição aos preços com a fixação destes, para fins de assegurar a continuidade de uma atividade essencial, não sendo lícito ao ato infralegal prever a possibilidade de fixação de preços máximos em qualquer caso, extrapolando evidentemente o limite legal.

IV. Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas. Sentença confirmada.

(Apelação/Reexame Necessário na Ação Ordinária 0008460-68.2015.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, publicado em 21/09/2017, p. 682)

Administrativo. Processual Civil. Agravo de instrumento. Continência entre ações. CPC, arts. 104 e 105. Reunião dos feitos perante o juízo competente por prevenção.

I. Nos termos da jurisprudência já consolidada no âmbito de nossos tribunais, se as ações possuem partes e causas de pedir em comum, ainda que o objeto de uma seja mais abrangente do que o da outra há de proceder-se sua reunião, a fim de que sejam julgadas simultaneamente pelo mesmo juízo, para evitar decisões contraditórias, observando-se a prevenção (CPC, arts. 104 e 105).

II. Agravo de instrumento provido.

(Numeração única: 0000802-86.2007.4.01.0000, Agravo de Instrumento 2006.01.00.048519-8/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 28/08/2015, p. 1.295)

Processual Civil. Apelação. Ação possessória. Falecimento de litisconsortes passivos. Suspensão imediata do processo. Art. 265, inciso I, do CPC vigente na época. Nulidade relativa de todos os atos praticados após a data do falecimento. Nulidade da sentença.

I. Nos termos da jurisprudência pátria, a falta de observância da suspensão do processo em razão do falecimento de qualquer das partes enseja nulidade relativa, sendo válidos os atos praticados, desde que não haja prejuízo aos interessados.

II. Na hipótese dos autos, noticiado o falecimento de um dos promovidos antes mesmo de aperfeiçoada a relação processual, afiguram-se nulos os atos processuais praticados entre a morte e a respectiva habilitação dos sucessores no feito, sob pena de flagrante cerceamento de defesa.

III. Provimento parcial dos recursos de apelação interpostos pela Associação Agro-Pastoril Quilombola de Barra do Parateca e pelos sucessores dos promovidos Manoel Messias Batista e Elson Ribeiro Borges, para anular a sentença monocrática e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para fins de regular instrução, com a produção da prova pericial necessária à justa solução da lide. Prejudicialidade dos demais recursos.

(Numeração única: 0000946-90.2008.4.01.3309, Apelação Cível 2008.33.09.000946-6/BA, rel. Des. Federal Souza Prudente, julgado em 27/09/2017)

Administrativo. Processual Civil. Honorários advocatícios. Pagamento em favor da Defensoria Pública da União. Sucumbência da União Federal. Condenação. Possibilidade. Quantum fixado em relação ao estado e ao município. Majoração. Viabilidade.

I. Nos termos de recente julgamento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, nos autos do AgR/AR 1937/DF, ficou estabelecido que, “após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária, cuja constitucionalidade foi reconhecida no seguinte precedente [ADI 5296 MC, rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 11/11/2016]”.

II. Fixada a verba honorária em valor que não condiz com o trabalho desenvolvido pela Defensoria Pública, afigura-se necessária a majoração correspondente, estipulando-a em R\$1.000,00 (mil reais), a ser partilhada igualmente entre o estado e o município.

III. Apelação provida.

(Apelação Cível 0005711-96.2016.4.01.3803/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, julgado em 27/09/2017)

Administrativo e Processual Civil. Reintegração de posse. Ocupação de bem público por particular. Ausência de regular permissão de uso. Esbulho possessório. Presunção. Notificação prévia como condição da ação. Desnecessidade. Tutela de urgência. Cabimento.

I. Em se tratando de bem imóvel público, como no caso, a posse do ente público é inerente ao domínio, dispondo o art. 71, *caput*, do Decreto-Lei 9.760/1946 que “o ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil”.

II. Caracterizado o esbulho possessório pela ocupação de bem público sem prévia e regular permissão de uso, como no caso, afigura-se desnecessária a notificação do ocupante, para fins de desocupação, como condição da ação reintegratória.

III. Na hipótese dos autos, presente a plausibilidade jurídica do direito postulado, aliada ao *periculum in mora*, decorrente da situação conflituosa descrita pelo órgão ministerial, autoriza-se a concessão da tutela cautelar de urgência, em caráter incidental, de forma a minimizar os efeitos dali resultantes, com vistas a garantir a segurança e a integridade física das famílias de trabalhadores rurais que ali foram assentados, mas que se encontram sob a constante ameaça de fazendeiros, grileiros e madeireiros, inclusive, mediante a utilização de pistoleiros, para essa finalidade.

IV. Apelação da União Federal provida. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos ao juízo de origem, para fins de regular prosseguimento do feito.

V. Desprovidamento do agravo interno interposto pela promovida.

(Apelação Cível 0000701-67.2013.4.01.3903/PA, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, julgado em 04/10/2017)

Sexta Turma

Processual Civil. Constitucional. Incidente de inconstitucionalidade. Contribuição social geral devida sobre todos os depósitos referentes ao FGTS. Art. 1º da Lei Complementar 110/2001. Finalidade específica. Esgotamento. Irrelevância. Ressalva de entendimento. Rejeição.

I. O colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI 2.556/DF, reconheceu a constitucionalidade da contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001.

II. A respeito do questionamento sobre a possibilidade de discussão da validade da cobrança do tributo em questão, ainda que sob outros fundamentos jurídicos, vinha decidindo em hipóteses semelhantes — nas quais se suscitam alegações de que se esgotou a finalidade que justificou a instituição da contribuição social geral do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 e desde 2012, o produto da arrecadação da contribuição vem sendo desviado e destinado para o reforço do superávit primário, além de vir sendo utilizado para financiar outras atividades estatais, como o Programa Minha Casa, Minha Vida — pela possibilidade de sua apreciação, porquanto não puderam, já que supervenientes, ser suscitadas ao tempo da propositura das ADIs 2.556/DF e 2.568/DF (29/01/2001 e 21/11/2001, respectivamente), sem que se configure, com isso, violação à coisa julgada.

III. Examinando o contexto fático em que inseridas as contribuições em referência, entendo que, documentalmente provada a alegação de que já alcançada a finalidade para a qual a contribuição social do art. 1º da Lei Complementar 110/2001 foi criada, não subsiste supedâneo para a continuidade de sua cobrança.

IV. Entretanto, com a ressalva do meu entendimento, filio-me à linha de inteligência que vem sendo adotada por ambas as Turmas da Terceira Seção, de que irrelevante a alegação de inconstitucionalidade da contribuição criada pelo art. 1º da Lei Complementar 110/2001, uma vez que “o egrégio STF entendeu que não havia inconstitucionalidade que ensejasse a suspensão da eficácia de seus arts. 1º e 2º (ADI 2556, rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe-185 divulg 19-09-2012 public 20-09-2012).” (AC 0024678-74.2015.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, e-DJF1, p. 456, de 29/09/2015)

V. Não prevalece a insurgência quanto à inconstitucionalidade superveniente, em razão de incompatibilidade da base de cálculo da contribuição em comento com o rol estabelecido pelo art. 2º, III, a, do art. 149 da CF/1988, acrescido pela Emenda Constitucional 33/2001, tendo já firmado esta Corte o entendimento de que, por ocasião do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2.556/DF e 2.568/DF, quando foi considerada constitucional a contribuição prevista na LC 110/2001, art. 1º, a referida emenda já estava em vigor, não tendo o STF manifestado entendimento pela alegada incompatibilidade.

VI. Consoante o art. 97 da Constituição Federal, “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

VII. A reserva de plenário deve ser observada quando da declaração de “inconstitucionalidade”.

VIII. Firmado o posicionamento, pelas duas Turmas da eg. 3ª Seção, no sentido da constitucionalidade da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, descabe a pretensão de submissão da questão à Corte Especial.

IX. Incidente de inconstitucionalidade rejeitado. Apelação a que se nega provimento.

(Apelação Cível 0008054-13.2016.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 25/08/2017, p. 1.574)

Apelação. MPF. Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Competência da Justiça Federal. Implantação do portal da transparência. Defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa. Interesse da União. Competência da Justiça Federal. Art. 109, I, da CF. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal.

I. Conforme entendimento jurisprudencial pátrio, a regularidade de Portais de Transparência municipais interessa à União, já que se trata de meio pelo qual pode ela fiscalizar o emprego de verbas repassadas aos entes federados através de transferências voluntárias ou legais. Precedentes.

II. Nos termos do art. 1º, VIII, da Lei 7.347/1985, o Ministério Público Federal possui legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública que visa a resguardar o interesse da União no tocante à correta aplicação de recursos federais transferidos aos estados e municípios.

III. Caso em que se pretende compelir o Município Carmo de Minas/MG a regularizar pendências existentes em seu Portal da Transparência, envolvendo interesse da União na correta aplicação de recursos federais, dando ensejo à competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

IV. Recurso de apelação do MPF a que se dá provimento para anular a sentença recorrida e remeter os autos à primeira instância para regular prosseguimento.

(Apelação Cível 0001989-33.2016.4.01.3810/MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 08/09/2017, p. 615)

Sétima Turma

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Remissão. Art. 14 da Lei 11.941/2009. Limite de dez mil reais considerado por sujeito passivo e não por débito isolado. Juízo de adequação. Remissão afastada. Prescrição. Art. 174 do CTN. Ocorrência.

I. A Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, entre outros temas, trata da concessão de remissão de débitos com a Fazenda Nacional, prescrevendo que: “art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)”.

II. Para fruição da remissão, deve-se levar em conta que: “§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação: I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos; II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional; III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; [...]” (art.14 da Lei 11.941/2009). 3. O egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/2008 (recurso repetitivo), pacificou o entendimento sobre o tema, esclarecendo que o valor a ser considerado para efeitos de remissão é a totalidade dos débitos do sujeito passivo, não o valor isolado de cada execução fiscal, como anteriormente considerado.

III. Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma Execução Fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que somados impediriam o contribuinte de gozar do benefício. Precedente: REsp. 1.207.095/MG, Segunda Turma, rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18/11/2010.

IV. Superado o precedente em sentido contrário REsp 1.179.872/MT, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 22/06/2010. 5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 8/2008 (REsp 120.893-5/AM, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/04/2011, DJe 02/05/2011).

V. No caso, o valor do débito consolidado, observados os critérios da norma, era superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na data estabelecida por lei. Trata-se, portanto, de débito não sujeito à remissão.

VI. Afastada a remissão em juízo de adequação, deve ser analisado o pedido de nulidade da sentença única, sem assinatura legítima, “que foi fotocopiada e juntada a todos os autos, sem fazer nenhuma menção ao caso concreto”.

VII. Este egrégio Tribunal já decidiu que: “É nula a sentença sem assinatura autêntica do juiz, sem o nome das partes e o relatório está descontextualizado da demanda” (AC 0024387- 16.2010.4.01.9199 / GO, rel. Desembargador Federal Novély Vilanova, Oitava Turma, e-DJF1 de 26/05/2017).

VIII. Sentença anulada. Aplicação do art. 1.013, § 3º, IV, do NCPC, vez que o feito encontra-se devidamente instruído para julgamento.

IX. Com fundamento no art. 174 do CTN, o prazo prescricional de cinco anos deverá ser contado da constituição definitiva do crédito.

X. O egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (recursos repetitivos), reconheceu que: “o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/ PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28/11/2007, DJ 07/02/2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25/05/2005, DJ 13/06/2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: ‘Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.’ (REsp 1120295/SP, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

XI. *In casu*, a ação foi proposta em 31/07/2000 para a cobrança de crédito referente ao ITR do exercício de 1994, com vencimento em 31/08/1995. A citação foi efetivada em 21/12/2001, depois de transcorrido o prazo prescricional.

XII. Não evidenciada a suspensão ou interrupção do prazo prescricional, resta configurada a incidência do referido instituto.

XIII. Remissão afastada em juízo de adequação. Apelação provida para anular a sentença e, prosseguindo no julgamento, reconhecer a ocorrência da prescrição, julgando extinto o processo com resolução de mérito.

(Apelação Cível 0024641-86.2010.4.01.9199/GO, rel. Des. Federal Hercules Fajoses, unânime, e-DJF1 de 1º/09/2017, p. 1.278)

Tributário. Imposto sobre Produtos Industrializados. Incidência no desembaraço aduaneiro. Nova incidência quando da venda das mercadorias. Possibilidade. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Regime do recurso repetitivo. Condenação em honorários advocatícios. Fixação. Sentença proferida na vigência do CPC/1973.

I. O Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido de que “os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil”. Nesse sentido: EREsp 1403532/SC Embargos de Divergência em Recurso Especial 2014/0034746-0. Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão julgador: Primeira Seção. Data do julgamento: 14/10/2015. Data da publicação/fonte DJe 18/12/2015.

II. Hipótese em que a matéria discutida é idêntica àquela decidida sob o regime do recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, atraindo a aplicação do entendimento acima citado.

III. No tocante à fixação da verba honorária, aplicável o Código de Processo Civil/1973, tendo-se em vista que a sentença foi proferida na vigência daquela norma processual (Cf. EDcl no MS 21315/DF Embargos de Declaração no Mandado de Segurança 2014/0257056-9. Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região). Órgão julgador: Primeira Seção. Data do julgamento: 08/06/2016. Data da publicação/fonte DJe 15/06/2016.

IV. Apelação da parte-autora a que se nega provimento.

V. Apelação da União provida para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (R\$ 200.000,00), devidamente atualizado.

(Apelação Cível 0028849-74.2015.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal José Amilcar Machado, unânime, *e-DJF1* de 15/09/2017, p. 2.241)

Processual Civil. Tributário. Embargos de terceiro. Bloqueio integral de ativos via Bacenjud em conta-corrente conjunta. Possibilidade. Credores solidários de todo o saldo depositado.

I. O fato de que o valor bloqueado estava depositado em conta-corrente conjunta em que um dos titulares (embargante) não era devedor *não impede* a constrição da totalidade do valor encontrado, pois nesse tipo de conta cada um dos correntistas é credor de todo o saldo depositado, de forma solidária.

II. No mesmo sentido: “no caso de conta conjunta, cada um dos correntistas é credor de todo o saldo depositado, de forma solidária. O valor depositado pode ser penhorado em garantia da execução, ainda que somente um dos correntistas seja responsável pelo pagamento do tributo. Se o valor supostamente pertence somente a um dos correntistas – estranho à execução fiscal – não deveria estar nesse tipo de conta, pois nela a importância perde o caráter de exclusividade. O terceiro que mantém dinheiro em conta corrente conjunta, admite tacitamente que tal importância responda pela execução fiscal. A solidariedade, nesse caso, se estabelece pela própria vontade das partes no instante em que optam por essa modalidade de depósito bancário” (STJ, REsp 1.229.329/SP, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, *DJe* de 29/03/2011).

III. Honorários nos termos do voto.

IV. Apelação provida.

(Apelação Cível 0053246-32.2016.4.01.9199/GO, rel. Juiz Federal Eduardo Morais da Rocha (convocado), unânime, *e-DJF1* de 15/09/2017, p. 2.305)

Oitava Turma

Processual Civil. Execução fiscal. Falecimento do representante da empresa (empresário individual) antes do ajuizamento da ação. Ausência de pressuposto processual. Extinção. Redirecionamento. Impossibilidade.

I. A firma individual ou empresário individual constitui-se mera extensão da pessoa física ou natural. O falecimento da parte antes do ajuizamento da ação impõe a extinção da execução fiscal. Por se tratar de pessoa inexistente, caracterizada está a nulidade absoluta.

II. O redirecionamento do feito contra o espólio ou sucessores do *de cujus* configura verdadeira substituição do sujeito passivo da cobrança, o que é vedado, nos termos da Súmula 392 do STJ.

III. Incabível a suspensão prevista no art. 791, II, combinado com o art. 265 do CPC/1973, uma vez que tal regra apenas se aplica quando o falecimento ocorre no curso da lide.

IV. Apelação a que se nega provimento.

(Apelação Cível 0039543-68.2015.4.01.9199/MG, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, *e-DJF1* de 08/09/2017, p. 1.385)

Processual Civil. Embargos à execução de sentença: restituição de Imposto de Renda retido em reclamação trabalhista. Legitimidade passiva da União. Competência do juízo federal.

Competência

I. Ainda que o Estado de Goiás tenha sido mantido na demanda proposta contra ele e a União, competente para processar a execução da sentença evidentemente é o juízo federal que proferiu o julgado exequendo (CPC/2015, art. 516/II).

Legitimidade

II. Embora o acórdão/título executivo (13/09/2011) tenha mantido o Estado de Goiás como litisconsorte passivo na ação de conhecimento proposta pelo agravado/exequente, legitimada na execução é somente a União porque a retenção do tributo ocorreu no juízo trabalhista — que é órgão seu. Efetivada a restituição de R\$ 7.427,16, cabe à executada apresentar “documentos que comprovem que a obrigação foi adimplida, trazendo inclusive as alíquotas e tabelas dos anos em que as verbas trabalhistas deveriam ter sido pagas”. Isso é necessário para a correta execução do acórdão.

III. Agravo de instrumento da União/embargante desprovido.

(Agravo de Instrumento 0019811-19.2016.4.01.0000/GO, rel. Des. Federal Novély Vilanova, unânime, e-DJF1 de 22/09/2017, p. 2.211)

Constitucional. Tributário e Processual Civil. Retorno do STJ. PIS. Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988. Resolução 49/1995 do Senado Federal. Efeitos repristinatórios da declaração de inconstitucionalidade.

I. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo pelo Supremo Tribunal Federal, mesmo quando proferida em sede de controle difuso, tem, ordinariamente, eficácia *ex tunc*.

II. Editada a Resolução 49/1995, que suspendeu a execução dos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, voltaram a produzir efeitos às disposições revogadas — no caso a LC 7/1970 —, em face do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade. Os efeitos da suspensão, portanto, são retroativos e atingem, desde o nascimento, a norma declarada inconstitucional.

III. Nos termos da orientação pacificada no Supremo Tribunal Federal, é legítima a cobrança da contribuição ao PIS, na forma disciplinada pela Lei Complementar 7/1970, no período compreendido entre a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988 e a entrada em vigor da MP 1.212/1995.

IV. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento.

(Apelação Cível 0022962-66.2002.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, e-DJF1 de 22/09/2017, p. 2.236)

Tributário e Processual Civil. Ação de rito ordinário. Imposto de Renda. Pessoa física. Isenção. Lei 7.713/1988. Repetição de indébito. Pensionista de servidor público estadual. Incompetência da Justiça Federal. Responsabilidade exclusiva da Fazenda Pública Estadual. Ilegitimidade passiva da União (FN). Processo extinto, de ofício, sem exame do mérito. Apelação prejudicada.

I. “Nas demandas movidas por servidores públicos estaduais questionando o imposto de renda que lhes é retido na fonte, a legitimidade é dos Estados da Federação; pois, apesar de instituído pela União, o produto de tal imposto é destinado aos Estados. A União é nessas demandas parte ilegítima. Precedentes: REsp 694.087/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 21/08/2007 e REsp 594.689/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 05/09/2005” (AgRg no Ag 430.959/PE, rel. Min. Humberto Martins, STJ, Segunda Turma, DJe de 15/05/2008).

II. “Os Estados da Federação são partes legítimas para figurar no polo passivo das ações propostas por servidores públicos estaduais, que visam o reconhecimento do direito à isenção ou à repetição do indébito relativo ao imposto de renda retido na fonte.” Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008” (REsp 989.419/RS, rel. Min. Luiz Fux, STJ, Primeira Seção, DJe de 18/12/2009. Julgado conforme procedimento previsto para os recursos repetitivos).

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(Apelação/Reexame Necessário 0053718-34.2011.4.01.3500/GO, rel. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa, unânime, e-DJF1 de 22/09/2017, p. 2.324)

Processo Civil e Tributário. Ação civil pública. Empréstimo compulsório. Jurídico-tributária. Associação destinada à defesa de consumidores de água e energia elétrica. Ausência de compatibilidade com o objeto da ação. Pertinência temática não ocorrente. Falta de representatividade adequada. Ilegitimidade ativa ad causam. Discussão de matéria tributária em ação civil pública. Vedação legal.

I. A legitimidade ativa de associação, para propor ação civil pública, condiciona-se à existência de finalidade institucional voltada à proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, do consumidor, da ordem econômica, da livre concorrência, dos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, conforme estabelece o art. 5º, V, b, da Lei 7.347/1985.

II. Para que se cumpra o requisito da pertinência temática, é imprescindível que o objeto da ação esteja contemplado pelo estatuto da associação, de forma que haja compatibilidade entre a finalidade institucional e o interesse transindividual que se busca garantir com a tutela jurisdicional (STF: ADI 3472/DF, Sepúlveda Pertence, DJ de 24/6/2005 e ADI-QO 1282/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 29/11/2002; STJ, REsp 782961/RJ, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 23/11/2006, REsp 487.202/RJ, rel. Ministro Teori Zavascki, DJ de 24/05/2004).

III. Sem a chamada pertinência temática, ausente a representatividade adequada que se exige das associações para ingresso em juízo para a defesa de interesses metaindividuais por meio de ação civil pública (STJ: AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1150424/SP, rel. Des. Federal Olindo Menezes, convocado do TRF 1ª Região – Primeira Turma, DJe de 24/11/2015).

IV. O direito discutido nos autos não diz respeito à relação de consumo, mas à relação jurídico-tributária, porquanto não se refere ao vínculo estabelecido entre os usuários da energia elétrica e as empresas concessionárias dos aludidos serviços, mas entre contribuintes do empréstimo compulsório e o Fisco.

V. As disposições estatutárias que versam sobre as finalidades institucionais da associação autora demonstram sua aptidão para atuar em causas de defesa do consumidor, não lhe autorizando, contudo, suscitar em juízo questões atinentes à relação jurídico-tributária, como é o caso da conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da Eletrobras.

VI. Dispõe o parágrafo único do art. 1º da Lei 7.347/1985 que não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos. Incabível o questionamento do empréstimo compulsório pela via da ação civil pública, em face da expressa vedação legal.

VII. Apelação a que se nega provimento.

(Numeração única: 0036205-72.2005.4.01.3400, Apelação Cível 2005.34.00.036746-4/DF, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, e-DJF1 de 29/09/2017, p. 3.546)

Tributário e Processual Civil. Embargos à execução de sentença. Imposto de Renda. Previdência privada. Repetição de indébito. Aposentadoria. Situações distintas para os que se aposentaram e continuaram a contribuir para o fundo. Bitributação vedada. Dedução de valores restituídos na declaração de ajuste. Possibilidade.

I. Afastada a rejeição liminar dos embargos, alegada em preliminar, uma vez que os embargos à execução opostos pela União (FN) não se fundamentam apenas em excesso de execução, mas também questionam a utilização equivocada na elaboração dos cálculos dos exequentes, pois desconsideraram a necessidade da dedução do ajuste anual do Imposto de Renda, bem como que alguns exequentes aposentaram-se anteriormente à vigência da Lei 7.713/1988, logo não fazem *jus ao bis in idem*.

II. A incidência do Imposto de Renda sobre o resgate — seja ele em cota única ou em parcelas de complementação de aposentadoria — dos valores vertidos às instituições de previdência privada entre 1º/01/1989 e 31/12/1995 constitui bitributação, o que é vedado no Sistema Tributário Pátrio.

III. Quanto aos cálculos de liquidação dos valores vertidos ao fundo de pensão, há situações distintas para os que se aposentaram e continuaram a contribuir para o fundo antes do regime da Lei 7.713/1988, na vigência da Lei 7.713/1988 e após a vigência da Lei 9.250/1995.

IV. O contribuinte que se aposentou em data anterior à vigência da Lei 7.713/1988 e continuou a contribuir para fundo não sofreu bitributação, pois foi beneficiado com a alteração legislativa. Assim, durante o período de contribuição, que corresponde à vigência da Lei 4.506/1964, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, e a incidência do imposto recaía sobre os benefícios. Com o advento da Lei 7.713/1988, os benefícios recebidos pelos embargados estavam isentos de tributação do Imposto de Renda.

V. Os participantes do plano de previdência privada que se aposentaram na vigência da Lei 7.713/1988 (1º/01/1989 a 31/12/1995) pagaram Imposto de Renda sobre todo o salário, sem deduzir da base de cálculo o valor destinado à entidade. Fazem jus, desse modo, à restituição dos valores recolhidos indevidamente no período correspondente aos cinco anos, ou na proporcionalidade do que foi pago, quando, portanto, efetivamente sofreram dupla incidência e passaram a receber o benefício sob a égide da Lei 9.250/1995.

VI. O aporte de valores feito pelo participante no período de 1989 a 1995 (crédito a ser deduzido) não importa em pagamento indevido, mas deve ser subtraído da base de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre o benefício da aposentadoria complementar — recebido a partir do ano de 1996, até o esgotamento do crédito —, para evitar a incidência do imposto em duplicidade.

VII. Na vigência da Lei 9.250/1995, o valor das contribuições vertidas à previdência privada passou a ser deduzido da base de cálculo do Imposto de Renda consistente nos seus rendimentos brutos, deixou de haver incidência na fonte.

VIII. Se a aposentadoria ocorreu após 1º/01/1996, não incidirá Imposto de Renda sobre benefício calculado proporcionalmente às contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/1988, mas apenas sobre a parcela correspondente às contribuições recolhidas na vigência da Lei 9.250/1995.

IX. Nos contratos de previdência privada firmados posteriormente a 1º/01/1996, entretanto, haverá incidência integral sobre os benefícios da aposentadoria.

X. Conclui-se, dessa forma, que não incide Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadoria nem sobre o resgate das contribuições recolhidas para entidades de previdência privada no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, até o limite das contribuições vertidas exclusivamente pelo beneficiário.

XI. O *bis in idem* não depende do momento do resgate ou do início da fruição do benefício pelo contribuinte, mas da demonstração de que, durante a vigência da Lei 7.713/1988, houve contribuição para a formação do fundo, à sua exclusiva custa, quer mantida a atividade laboral quer passado à condição de inativo. E, se houve nova incidência de IRPF na fruição do benefício, é devida a repetição do indébito.

XII. Nos termos do enunciado 394 da Súmula do STJ, nos embargos à execução, é admissível a compensação dos valores de Imposto de Renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual.

XIII. As planilhas apresentadas pela Fazenda Nacional têm presunção *juris tantum* de legitimidade, e, para que os valores apontados como já restituídos sejam excluídos da execução, a veracidade das alegações deve ser comprovada. Ressalva do entendimento da relatora.

XIV. No que tange à compensação com valores apurados na declaração de ajuste anual, não logrou a apelante comprovar nenhuma irregularidade nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, elaborados a partir das planilhas juntadas pela Fazenda Nacional e pelos exequentes, que gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

XV. Apelação a que se nega provimento.

(Apelação Cível 0010944-61.2012.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, e-DJF1 de 29/09/2017, p. 3.576)

Decisões Monocráticas

Agravo de Instrumento 0035775-18.2017.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

O Município de Porto do Mangue (RN) interpõe agravo de instrumento de decisão (cópia – fls. 33-35) que, em ação de procedimento ordinário ajuizada contra a Agência Nacional do Petróleo (ANP), objetivando o reconhecimento do direito do autor aos *royalties*, decorrentes da exploração de plataforma continental, em razão da existência de estações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, reconhecendo a existência de continência da ação originária com a Ação 0804194-29.2015.4.05.8400, que tramita na 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, declinou da competência àquele juízo, determinando a remessa dos autos de origem, por dependência.

O agravante sustenta, inicialmente, a falta de fundamentação da decisão agravada, na medida em que não identificada, na hipótese, a existência de continência, já que não há identidade do pedido e da causa de pedir, sendo requerido, na ação que tramita na Justiça Federal do Rio Grande do Norte, “*royalties* marítimos por confrontação”, tendo como fato jurídico as plataformas em alto-mar, e na ação originária do presente recurso, os “*royalties* por instalação terrestre e, apenas por decorrência, *royalties* por instalação marítima, dado tratar-se de município litorâneo”, tendo como fato jurídico as estações coletoras terrestres e poços produtores terrestres (fl. 14).

Pugna, pois, pela antecipação da tutela recursal, a fim de determinar o retorno dos autos e permanência da ação na Seção Judiciária do Distrito Federal.

Decido.

A decisão agravada foi assim fundamentada (fls. 33-35):

Cuida-se de ação sob o rito ordinário, ajuizada pelo *Município de Porto do Mangue/RN* em face da *União* pretendendo provimento jurisdicional para “reconhecer definitivamente o direito do Município ao recebimento de *royalties* por instalações marítimas e terrestres, haja vista tratar-se de município na zona principal de produção marítima e confrontante ao mar e, ainda, detentor de instalações de lavra terrestre (a) Instalação Coletora Noroeste do Morro Rosado; b) Poços Produtores; c) Poços Injetores, em harmonia com os dispositivos da Lei n. 7.990/1989 e Lei n. 9.487/1997 e jurisprudência pacificada pelo TRF-1 e pelo STJ”, bem como “seja determinado à ANP que restitua ao município autor todas as parcelas pretéritas, não atingidas pela prescrição, referentes aos *royalties* que a edibilidade deveria ter recebido e que não foram repassadas pela agência promovida, aplicando-se às mesmas os juros de mora e a correção monetária devidos, bem como as multas legais pertinentes ao atraso da referida compensação” (fl. 33).

Nestes autos, inclusive, foi proferida decisão que deferiu a tutela de urgência “para determinar à ANP que inclua o autor no rol daqueles com direito ao recebimento de *royalties* por instalações terrestres e marítimas, em razão de possuir em seu território instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural” (fls. 201-206).

Nos autos do processo n. 0804191-29.2015.4.05.8400, em trâmite na 4ª Vara Federal do Rio Grande do Norte – RN, a parte autora requereu (fl. 268; fls. 310-311): “a procedência da pretensão autoral, para, confirmando a tutela antecipada, ordenar definitivamente, que a ANP promova com o pagamento mensal de *royalties*, em favor do município autor, em razão das instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural de lavra marítima, na forma do art. 27, III, da Lei n. 2.004/1953 (com redação dada pela Lei n. 7.990/1989) e art. 49, inciso II, alínea “d”, da Lei n. 9.478/1997, condenando, ainda, a ré ao pagamento das diferenças subtraídas nos últimos cinco anos, acrescidas de juros, multa e correção monetária, nos termos do art. 8º parágrafo único, da Lei n. 7.990/1989”.

Em consulta aos andamentos constantes do sistema Oracle, verifico que no processo n. 49602-23.2013.4.01.3400, que tramitou nesta Vara, de mesmas partes, houve o declínio de competência à 4ª Vara do Rio Grande do Norte.

Nos termos do artigo 286, c/c art. 54 e seguintes, ambos do CPC/2015, vigente na época do ajuizamento da presente ação, in verbis:

Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

II - quando, tendo sido extinto o processo sem resolução de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda;

III - quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo preventivo.

Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir.

§ 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput:

I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico;

II - às execuções fundadas no mesmo título executivo.

§ 3º *Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.*

Art. 56. Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.

Art. 57. Quando houver continência e a ação continente tiver sido proposta anteriormente, no processo relativo à ação contida será proferida sentença sem resolução de mérito, *caso contrário, as ações serão necessariamente reunidas.*

Art. 58. *A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente. (grifou-se)*

Evidencia-se, pois, causa de continência, nos termos do artigo 286, I, c/c arts. 57 e 58 do CPC, haja vista que o pedido deste processo abrange tanto royalties por instalações terrestres quanto marítimas, enquanto o processo que tramita perante a 4ª Vara Federal no Rio Grande do Norte versa sobre royalties por instalações marítimas.

Insta consignar que, ainda que se entenda pela ausência de continência, seria caso de reunião dos processos, ante a existência de pedido acerca de royalties de instalações marítimas em ambos os processos, pedido este apto a gerar decisões conflitantes, sendo inequívoca a necessidade de reunião dos processos no juízo prevento, qual seja, da 4ª Vara Federal do Rio Grande do Norte.

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar a presente ação e determino a remessa dos autos à 4ª Vara Federal do Rio Grande do Norte, por dependência ao processo n. 0804194-29.2015.4.05.8400 (PJe), após preclusa a presente decisão.

Inicialmente, não há que se falar em falta de fundamentação da decisão agravada, tendo o juízo demonstrado com clareza as razões de fato e de direito que formaram o seu convencimento, não se podendo confundir falta de fundamentação com fundamentação contrária aos interesses do ora agravante.

Ultrapassada a questão, não vislumbro, na hipótese, os pressupostos autorizadores para o deferimento da tutela de urgência pleiteada.

Com efeito, trata a ação originária de ação de procedimento ordinário por meio da qual se pretende o reconhecimento do direito do autor aos *royalties*, decorrentes da produção marítima e terrestre, por se tratar de município inserido na zona principal de produção marítima e confrontante ao mar e, ainda, detentor de instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural de lavra terrestre (Estações Coletoras e Poços Produtores).

Por outro lado, ao que se depreende do documento constante das fls. 81-86, que se refere ao julgamento do agravo de instrumento interposto de decisão proferida no Processo 0804194-29.2015.4.05.8400, esta, de igual modo, tem por objeto o reconhecimento do direito aos *royalties* decorrentes da produção marítima e terrestre, em razão da existência em seu território de instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural de lavra marítima (quadro de boias).

Não obstante se verifique que as instalações de embarque e desembarque que motivaram as ações sejam distintas, em ambas as ações busca-se, igualmente, o direito à parcela correspondente à produção terrestre (10% – art. 27, inciso III, da Lei 2.004/1953, com a redação dada pela Lei 7.990/1989) e também marítima (7,5% – art. 49, inciso II, alínea d, da Lei 9.478/1997, antes da redação da Lei 12.734/2012), em razão de ser o município detentor de instalações de embarque e desembarque de petróleo.

Nesse contexto, o bem da vida perseguido é o mesmo, ainda que por caminhos distintos, ou seja, o ora agravante pretende o recebimento de *royalties* pelo critério de ser detentor de instalação de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, podendo ser atingido seu objetivo tanto em uma como em outra ação, sendo certo que a percepção de *royalties* por esse critério não está vinculada ao número de instalações existentes no território do município.

Assim, na hipótese, apesar de não configurada, *prima facie*, a continência entre as ações, na forma consignada na decisão agravada, havendo identidade de partes e de pedido, justifica-se a reunião dos processos para decisão conjunta, considerando a conexão existente entre as ações (art. 55, *caput* e § 1º, do novo Código de Processo Civil), o que enseja a manutenção da decisão recorrida em sua doura conclusão, com a remessa dos autos à 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, prevento para o caso.

Ante o exposto, por não vislumbrar a presença dos requisitos autorizadores, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

(Agravamento de Instrumento 0035775-18.2017.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, *e-DJF1* de 08/09/2017, p. 413)

Agravamento de Instrumento 0033154-48.2017.4.01.0000/PA

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Vistos etc.

Trata-se de agravamento de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto pelo Ministério Público Federal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Pará, que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade de bens dos agravados, nos autos da Ação Civil Pública 007635-11.2017.4.01.3900, por ato de improbidade administrativa.

A ação principal foi ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de alegadas irregularidades cometidas pelos réus na aplicação de verbas com transferências efetuadas na modalidade “fundo a fundo” ao Município de Oeiras do Pará, pelo Ministério da Saúde, para o Programa de Requalificação de Unidades Básicas de Saúde durante o período de 2013 a 2016. No entanto, alega a aplicação incorreta do dinheiro público, fato subsumido à tipicidade descrita do art. 10, XI, da Lei de Improbidade Administrativa.

Alega o agravante, de início, que, ao contrário do que alegado pelo juízo singular, a competência para o processamento do feito seria desta Justiça Federal. Ademais, argumenta que o *fumus boni iuris* está evidente pelos documentos apresentados, na medida em que restou devidamente comprovado que houve pagamento diverso ao que estava previsto contratualmente, causando claro prejuízo ao Erário. Quanto ao *periculum in mora*, o STJ consolidou o entendimento de que se trata de perigo presumido, não necessitando de demonstração concreta de que a medida seja necessária para garantir futura execução, pautando-se na gravidade dos fatos e no montante do prejuízo causado ao Erário, a chamada tutela de evidência.

Requer, pois, que a tutela seja deferida *inaudita altera pars*. Isto porque o contraditório diferido, aquele que antecipa a decisão para o momento imediatamente posterior ao pedido da parte, é a forma mais eficaz de garantir a eficiência do provimento.

Relatei.

Decido.

Não se mostrando presentes as restrições impostas nos incisos III e IV do art. 932 do CPC, de observação prévia, nos termos em que determinado pelo art. 1.019 do mesmo Códex, passo ao exame do pedido de tutela recursal.

Nesse juízo de cognição primária, não vislumbro a existência de razão ao pleito do agravante.

Com efeito, não obstante, neste momento inicial, constatar que, de fato, compete à Justiça Federal o processamento do feito originário, não vejo demonstrados os requisitos necessários à indisponibilidade de bens pretendida, eis que, em que pese a indicação por parte do MPF, quanto ao possível dano ao Erário ocasionado pelos réus, em face de irregularidades constatadas na condução de procedimentos licitatórios, não há nestes autos demonstração efetiva da sua ocorrência, bem assim do *quantum* devido, não sendo possível concluir pela ocorrência de superfaturamento, ou, ainda, que os serviços contratados não foram prestados, afigurando-se, pois, desarrazoada a decretação da indisponibilidade de bens em face dos requeridos com base em futura condenação.

Ademais, tem-se por pertinente do ponto de vista normativo e de acordo com a jurisprudência desta Corte que a constrição não deva ser aplicada como garantia ao pagamento antecipado de multa civil, porquanto não há autorização constitucional para essa medida, a qual contempla somente a hipótese de recomposição de dano ao Erário, devendo essa questão relativa à multa ser sopesada e modulada quando da prolação da sentença.

Esse tem sido o entendimento prevalente nesta Quarta Turma, conforme evidenciado no seguinte precedente, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. VALOR DO DANO. MULTA CIVIL. CONTA CORRENTE. INDISPONIBILIDADE PRO RATA.

1. Nas ações de improbidade administrativa a indisponibilidade de bens tem o objetivo de assegurar a reparação de eventual dano aos cofres públicos, no caso de futura condenação.

2. A medida de indisponibilidade de bens, contudo, não pode ser excessiva, devendo limitar-se aos bens necessários ao ressarcimento integral do dano erário, sem inclusão da (eventual) multa civil, não sendo, por outro lado, razoável bloquear o patrimônio de cada requerido no valor total do dano causado, senão em proporção. Não deve, da mesma forma, incidir sobre a conta bancárias de salários do requerido, dada a sua natureza alimentar.

3. Provimento parcial do agravo de instrumento.

(AG 0067944-29.2015.4.01.0000 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL OLINDO MENEZES, QUARTA TURMA, e-DJF1 de 18/10/2016)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, sem prejuízo do reexame da questão quando da análise do mérito recursal.

(Agravo de Instrumento 0033154-48.2017.4.01.0000/PA, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado), e-DJF1 de 06/09/2017, p. 1.341)

Agravo de Instrumento 0009456-13.2017.4.01.0000/RO

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que — em sede de cumprimento de sentença — determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para esclarecer o real valor do débito exequendo consistente na execução de multa arbitrada em sentença de ação cautelar de exibição de documento (extratos de conta-poupança referentes aos anos de 1987, 1989 e 1990).

Inconformada, agrava a CEF alegando, em síntese:

(i) que a decisão recorrida não foi publicada, dela tomando conhecimento por carga dos autos já com manifestação da Contadoria;

(ii) que a questão resume-se em saber se há multa moratória a ser exigida da Caixa, multa esta arbitrada em sede de ação cautelar de exibição de documentos;

(iii) que a decisão recorrida considerou válida a existência e cobrança de multa fixada em sentença;

(iv) que a sentença que fixou a multa foi prolatada em 18/11/2008, e, não obstante o recurso de apelação interposto pela CEF ter sido recebido apenas em seu efeito devolutivo, apenas em 22/09/2014 a parte agravada deu início ao cumprimento da sentença já pleiteando a cobrança da referida multa;

(v) que teria juntado os referidos extratos em 24/03/2015;

(vi) que a parte agravada sequer se manifestou sobre os extratos, insistindo na cobrança da multa, quantificada pela Contadoria Judicial em R\$ 1.150.500,00 (um milhão cento e cinquenta mil e quinhentos reais);

(vii) que, à época em que proferida a sentença que fixou a multa diária de R\$ 500,00, era firme o entendimento jurisprudencial no sentido de que “na ação de exibição de documentos, não cabe aplicação de multa cominatória” (Súmula 372/STJ);

(viii) que a multa cominatória é pertinente quando se trata de obrigação de fazer ou não fazer, não cabendo na cautelar de exibição de documentos;

(ix) que a fixação das astreintes não sofre os efeitos da coisa julgada;

(x) que o prazo para cumprimento da sentença, sob pena de aplicação de multa diária, teria que ser iniciado após a intimação do trânsito em julgado desta, haja vista inexistir antecipação dos efeitos da tutela na espécie, caso em que, com a baixa dos autos à origem, não foi a Caixa intimada para cumpri-la, mas mesmo assim apresentou os extratos nos autos, não se iniciando o prazo para incidência da referida multa moratória.

Requer seja recebido o presente recurso em seu efeito suspensivo a fim de se obstar a eficácia da decisão agravada até julgamento do mérito do presente recurso para que seja:

a) Concedida, preliminarmente, a antecipação da tutela recursal, para cassação da decisão de fls. 119/120 e/ou conferindo-lhe o pertinente efeito suspensivo, consoante razões acima; e,

b) No mérito, seja cassada in totum, por ofensa à Súmula 372/STJ e precedentes jurisprudenciais; ou,

c) Seja cassada a decisão, ante a inexistência de descumprimento do julgado, vez que quando intimada a fazê-lo, a CAIXA cumpriu espontaneamente o julgado; ou,

d) Seja cassada a decisão ante a ofensa direta e literal aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mormente porque o feito principal que seria ajuizado teria correspondência econômica significativamente menor que a suposta multa, por aplicação do art. 537, § 1º do CPC; ou,

e) Seja cassada a decisão, ante o entendimento esposado nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2009.01.00.009081-4/RO, que consignou que a multa era incerta; ou,

f) Seja reformada a decisão para se fixe o termo a quo e ad quem da multa, reconhecendo que ela não incidia desde a prolação da sentença, haja vista não ter ocorrido a antecipação de tutela, portanto, o termo a quo seria a partir do primeiro dia útil seguinte ao término do prazo de 15 dias para cumprir o julgado após o pedido do credor – início da fase de cumprimento do julgado trânsito; ou,

g) Seja reformada a decisão para se reconheça que a agravada não iniciou a fase de cumprimento de sentença logo após a sentença, não podendo exigir lapso temporal de multa desde aquela data, por expressa violação ao princípio do Duty to mitigate the loss.

É o relatório. *Decido.*

No âmbito do agravo de instrumento, a possibilidade de o relator conceder efeito suspensivo ao recurso consta do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, desde que atendidos os requisitos do parágrafo único do art. 995, quais sejam: o risco de dano grave e a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, vislumbro a presença simultânea desses 2 (dois) requisitos. Vejamos.

De fato, é relevante o argumento deduzido no recurso no sentido de que a multa diária, ainda que arbitrada na sentença, não sofre os efeitos da coisa julgada, podendo o juiz, à luz do § 1º do art. 537 do NCPC, modificar o valor ou a periodicidade da multa, ou mesmo ser excluída. Confira-se:

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

Também o CPC/1973 previa tal possibilidade. Confira-se:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Por outro lado, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a multa diária fixada em sede de ação cautelar de exibição de documentos, ainda que transitada formalmente em julgado, comporta revisão por ocasião da execução da sentença. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ASTREINTES. FIXAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. TRÂNSITO EM JULGADO. EXECUÇÃO. AFASTAMENTO DA MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. A decisão proferida em medida cautelar não transita materialmente em julgado.
2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de não admitir a fixação de astreintes em ação de exibição de documentos.
3. A fixação de multa diária em ação cautelar de exibição de documentos, ainda que transitada formalmente em julgado, comporta revisão por ocasião da execução da sentença.
4. Astreinte afastada, nos termos da Súmula 372/STJ.
5. Recurso especial conhecido em parte e, essa parte, provido.

(REsp 1162864/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 25/02/2011)

Em face do exposto, *defiro* o pedido de liminar para suspender os efeitos da decisão agravada.

(Agravo de Instrumento 0009456-13.2017.4.01.0000/RO, rel. Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado), e-DJF1 de 03/10/2017, p. 565)

Agravo de Instrumento 0066869-91.2011.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. juiz federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Pará que, na Ação Civil Pública 4940-94.2011.4.01.3900, declinou da competência para Vara Única da Subseção Judiciária de Altamira.

2. A decisão recorrida, no que relevante à controvérsia, está assim consignada (fls. 8-12):

[...] Chamo o feito à ordem para declinar da competência para o seu processo e julgamento. Explico. Cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra PORBRAS MADEIRA LTDA E OUTROS, com o objetivo de responsabilizá-los civilmente pelos danos ambientais que supostamente deram causa, em áreas localizadas nos municípios de Porto de Moz e Senador José Porfírio.

Não obstante, este juízo ostenta incompetência absoluta para o processo e julgamento da presente demanda. É que o artigo 2º da lei da ação civil pública é textual ao dizer: "As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa."

A jurisprudência é uníssona ao entender que, em sede de ação civil pública, o foro do local do dano tem competência absoluta para o processamento do feito. Veja-se o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

O PROVIMENTO/COGER 44, de 26 de maio de 2010, não infirma o entendimento que se vem de expor, pois não derroga as competências territoriais absolutas previstas em lei em sentido estrito, a exemplo do artigo 95, I, do CPC, e do artigo 2º, caput, da Lei da Ação Civil Pública.

Esse foi o entendimento perfilhado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no CC 0019527-84.2011.4.01.0000/MA, rei. Des. Federal João Batista Moreira, em acórdão de 28 de junho de 2011.

No caso, tratara-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara/MA, especializada em matéria ambiental e agrária, em face de decisão do Juízo Federal da Vara Única da Subseção de Imperatriz/MA, que lhe encaminhara

ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em desfavor do IBAMA e outros, contra possíveis irregularidades no processo de licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Estreito.

[...]

É de se frisar que em julgamento recente de conflito negativo, de competência suscitado por este Juízo a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região houve por bem considerar a Subseção Judiciária de Altamira competente para processar e julgar as Ações Cíveis Públicas relacionadas à construção da usina hidrelétrica de Belo Monte, mantendo o entendimento acima mencionado.

Pois bem. O caso dos autos é idêntico. Cuida-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em desfavor de PORBRAS MADEIRA LTDA E OUTROS, alegando que tais requeridos foram autuados diversas vezes pela prática de ilícitos ambientais, cujos danos teriam ocorrido em áreas localizadas nos municípios de Porto de Moz (conforme auto de infração nº 370503-D) e Senador José Porfírio (autos de infração 370214-D e 370215-D).

Tais municípios estão sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Altamira/PA. Esta detém, portanto, competência funcional para o julgamento da causa, nos termos do art. 2º, caput, da Lei da Ação Civil Pública e em consonância com a jurisprudência do nosso Tribunal Regional.

Mercê do exposto, ante a incompetência absoluta deste juízo, declino da competência para o processo e julgamento do presente feito e determino a remessa dos autos à Vara Única da Subseção Judiciária de Altamira, que ostenta competência funcional para o deslinde da causa. [...]

3. Relata o agravante, inicialmente, que ajuizou ação civil pública contra a Porbras Madeira Ltda. e outros, com o objetivo de responsabilizá-los civilmente pelos danos ambientais que supostamente deram causa, em áreas localizadas nos Municípios de Porto de Moz e Senador José Porfírio.

4. Sustenta que o objetivo da criação de varas especializadas em matéria ambiental foi dar mais agilidade ao julgamento das respectivas lides, visto que o juiz especializado adquire conhecimentos mais profundos sobre a matéria, decide com mais rapidez e dá maior segurança às partes.

5. Ressalta que, na dicotomia local do dano e vara especializada, deve prevalecer a segunda, por tratar-se de matéria complexa e difusa.

6. Alega, ainda, que os Municípios de Porto de Moz e Senador José Porfírio, onde ocorreram os danos, não possuem vara federal, estando sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Altamira. Assim o feito não seria julgado no local onde ocorreu o dano. Como no local do dano sequer existe vara federal, o feito deve ser processado e julgado na vara especializada.

7. Por fim, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão para determinar o processamento e julgamento do feito perante a vara especializada em matéria ambiental.

Autos conclusos, *decido*.

9. A princípio, razão parece não assistir ao agravante.

10. Isso porque é firme o entendimento desta Corte no sentido de que, em se tratando de ação civil pública, a competência para seu processo e julgamento é da seção ou subseção judiciária do local do dano, salvo se este for de caráter regional ou nacional. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA AMBIENTAL E AGRÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DO DANO. LEI N. 7.347/1985, ART. 2º. PORTARIA PRESI/CENAG 491 DE 30.11.2011. PRECEDENTES. 1. A Portaria Presi/Cenag n. 248/2010, que dispôs sobre a jurisdição da 8ª Vara Federal Ambiental e Agrária da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, não tem o condão de afastar a incidência do art. 2º da Lei n. 7.347/1985, que, em tema de ação civil pública, consagra hipótese de competência funcional, e, portanto, absoluta. (Precedentes). 2. Ademais, dita Portaria foi alterada pela Portaria Presi/Cenag 491, de 30.11.2011, a qual dispõe que a jurisdição da 8ª Vara Federal de São Luís “se limita apenas aos municípios que integram a jurisdição da sede da correspondente seção judiciária”. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Subseção Judiciária de Imperatriz (MA), suscitado.

(CC 0014548-79.2011.4.01.0000 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.16 de 08/09/2014)

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROVIMENTO COGER 49/2010. VARA ESPECIALIZADA EM MATÉRIA AMBIENTAL E AGRÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REDISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. Entendimento jurisprudencial no sentido de que, nos casos em que se discute a jurisdição das varas especializadas em matéria ambiental e agrária, e em se tratando de ação civil pública, a competência para seu processo e julgamento é da Seção ou Subseção Judiciária

do local do dano, salvo se este for de caráter regional ou nacional, conforme dispõe o art. 2º da Lei n 7.347/1985. 2. Consoante o art. 1º da Portaria PRESI/CENAG 49/2011, que veio alterar as Portarias PRESI/CENAG 200, 201, 248 e 250 de 2010, que tratavam da instalação das varas especializadas em Direito Agrário e Ambiental nas Seções Judiciárias dos Estados do Pará, Amazonas, Maranhão e Rondônia, a competência da Vara especializada em direito ambiental e agrário (9ª Vara da SJ/PA) se limita apenas aos municípios que integram a jurisdição da sede da seção judiciária. 3. Considerando que o suposto dano ambiental ocorreu em área sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Altamira/PA, deve ser fixada a competência daquela Vara para o processamento e julgamento da causa (Resolução PRESI/CENAG 9, DE 18/06/2013, Boletim de Serviço n. 113, de 20/06/2013). 4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo da Subseção Judiciária de Altamira/PA.

(CC 0071201-04.2011.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RENATO MARTINS PRATES (CONV.), SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF1 p.18 de 04/08/2014)

11. Com efeito, a Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, estabelece em seu art. 2º que:

As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

12. A Portaria Presi/Cenag 200, de 18/05/2010, por sua vez, dispõe, em seu art. 3º, que:

A 9ª Vara Federal de Belém terá jurisdição em todo o Estado do Pará e sua competência abrangerá todas as ações (cíveis, criminais e de execuções fiscais) de todas as classes e ritos que direta, ou indiretamente, versem sobre Direito Ambiental ou Agrário.

13. Contudo, em 30/11/2011 foi editada a Portaria Presi/Cenag 49, que alterou a Portaria Presi/Cenag 200/2010, que tratava da instalação das varas especializadas em Direito Agrário e Ambiental na Seção Judiciária do Estado do Pará, dentre outras, a qual, em seu art. 1º, assim dispõe:

A jurisdição da 9ª Vara Federal de Belém, da 7ª Vara Federal de Manaus, da 8ª Vara Federal de São Luís e da 5ª Vara Federal de Porto Velho, especializadas em matéria ambiental e agrária, se limita apenas aos municípios que integram a jurisdição da sede da correspondente seção judiciária, com competência para processar e julgar as ações cíveis, criminais e de execuções fiscais de todas as classes e ritos que direta ou indiretamente versem sobre o Direito Ambiental ou Agrário, exemplificativamente:

- a) ações civis públicas;*
- b) mandados de segurança;*
- c) ações anulatórias de débito fiscal e tributação ambiental, inclusive relacionadas com importações, exportações e isenções;*
- d) execuções de sentença provisórias ou definitivas;*
- e) execuções fiscais;*
- f) exceção de pré-executividade ou embargos à execução;*
- g) ações de indenização por danos sofridos individualmente, inclusive se fundamentadas no Código Civil;*
- h) cartas precatórias;*
- i) atos administrativos relacionados com o meio ambiente cultural e processos de jurisdição voluntária;*
- j) termos circunstanciados e processos de crimes ambientais.*

14. Assim, a competência da 9ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Pará, em se tratando de demandas envolvendo dano ambiental, limita-se àqueles ocorridos nos limites territoriais da sede daquela seção judiciária, não alcançando, por conseguinte, a ação instaurada nos autos de origem.

15. Na hipótese, os Municípios de Porto de Moz e de Senador José Porfírio, localidade do suposto dano descrito nos autos originários, encontram-se sob a jurisdição da Subseção Judiciária de Altamira, sendo, desse modo, a competente para processar e julgar o feito.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

(Agravo de Instrumento 0066869-91.2011.4.01.0000/PA , rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 de 14/08/2017, p. 1.944)

Prezado leitor, consulte os acórdãos na íntegra das respectivas ementas publicadas nesta edição em nosso endereço eletrônico www.trf1.jus.br, *link* jurisprudência/inteiro teor.

Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.439/DF

Voto

O Exmo. Sr. Min. Dias Toffoli:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de liminar, movida pela Procuradoria-Geral da República com o fito de impugnar o art. 33, *caput*, §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996 e o art. 11, § 1º, do acordo firmado entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé, aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 698/2009 e promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto 7.107/2010.

Considerando o hiato havido entre a sessão em que iniciado o julgamento e a sessão de hoje, em que retomamos a discussão, tenho por oportuno rememorar as referidas normas, as quais foram assim redigidas:

Lei federal 9.394/1996

Art. 33. O ensino religioso, de matrícula facultativa, é parte integrante da formação básica do cidadão e constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, vedadas quaisquer formas de proselitismo.

§ 1º Os sistemas de ensino regulamentarão os procedimentos para a definição dos conteúdos do ensino religioso e estabelecerão as normas para a habilitação e admissão dos professores.

§ 2º Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso.

Acordo entre a República Federativa do Brasil e a Santa Sé

[Art. 11.] A República Federativa do Brasil, em observância ao direito de liberdade religiosa, da diversidade cultural e da pluralidade confessional do País, respeita a importância do ensino religioso em vista da formação integral da pessoa.

§ 1º. O ensino religioso, católico e de outras confissões religiosas, de matrícula facultativa, constitui disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, assegurado o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação.

Alega o autor da ação, em síntese, que os dispositivos citados violam o princípio da laicidade adotado pelo Estado brasileiro, motivo pelo qual necessitam de interpretação conforme à Constituição Federal, de modo que o ensino religioso nas escolas públicas se dê apenas no modelo não confessional e que os professores que ministrem a disciplina não sejam admitidos na condição de representantes de corporações religiosas.

Colhidos os votos do relator, Min. *Roberto Barroso* — que votou pela procedência da presente ação, no que foi acompanhado pelos Min. *Rosa Weber* e *Luiz Fux* —; do Min. *Alexandre de Moraes*, que iniciou a divergência, e do Min. *Edson Fachin*, o qual também dissentiu do ilustre relator, trago minha contribuição ao debate.

Segundo o requerente, a previsão de *ensino religioso* nas escolas públicas *nos moldes da legislação impugnada* ofenderia o art. 19, inciso I, da Constituição Federal de 1988, o qual prescreve ser vedado à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios:

[...] estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles e seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público [...].

Contudo, ao refletir sobre o tema, também me vejo inclinado a discordar das relevantes considerações trazidas pelo eminente ministro relator, e o faço pelas razões a seguir delineadas.

Muito se falou, neste Tribunal, acerca da laicidade estatal, adotada no Brasil — consoante o dispositivo constitucional citado —, estabelecendo que se trata, em linhas gerais, do princípio segundo o qual o *Estado está dissociado da igreja e não orienta a tomada de decisões por dogmas e preceitos religiosos*.

Também já se falou, nesta Casa, que *laicidade não se confunde com laicismo e que o Estado brasileiro não é inimigo da fé, tampouco rejeita o sentimento religioso que permeia a sociedade brasileira*. Prova disso são as inúmeras previsões constantes da Constituição Federal que têm por escopo garantir a liberdade de crença e de religião.

Pois bem, a separação entre o Estado brasileiro e a Igreja *não é uma separação absoluta*. A neutralidade diante das religiões que a laicidade estatal impõe encontra *ressalvas em razão de preceitos constantes da própria Constituição Federal*.

Rememoremos: a Constituição Federal invoca a proteção de Deus no preâmbulo; prevê a liberdade de crença (art. 5, VI); proíbe que o Estado subvencione igrejas ou lhes embarace o funcionamento, *mas admite a colaboração de interesse público* (art. 19, I); permite que um indivíduo deixe de cumprir obrigação a todos imposta alegando escusa de consciência (art. 5º, VIII); garante a proteção dos locais de culto e suas liturgias (art. 5º, VI); prevê imunidade de impostos em relação ao patrimônio, renda e serviços relacionados à atividade religiosa (art. 150, VI, a); *assegura prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva* (art. 5º, VII); *possibilita a destinação de recursos públicos às escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas*, desde que atendidos certos requisitos (art. 213); e, *o que mais nos importa no momento, determina que seja ofertado o ensino religioso de matrícula facultativa nas escolas públicas* (art. 210, § 1º).

Não há, portanto, no Brasil, uma separação estanque entre o Estado e as religiões. A mesma Constituição que proíbe o Estado de fomentar a atividade de confissões religiosas prevê imunidade de impostos quanto a seus templos e admite que receitas públicas sejam destinadas a escolas confessionais que preencham certos requisitos. A mesma ordem constitucional que proíbe o Estado de financiar cultos admite a colaboração de interesse público entre poder estatal e entidades religiosas. Não podemos deixar de citar o exemplo de sucesso e de grande relevância pública das parcerias entre o Poder Público e as Santas Casas de Misericórdia, existentes no Brasil desde 1543.

E é essa mesma Constituição que determina seja ofertado o ensino religioso nas escolas públicas, de matrícula facultativa.

No dizer de André Ramos Tavares:

Pretender que o Estado adote um total distanciamento da religião pode significar algo não apenas não desejável [anota, nesse sentido, Jorge Miranda, que 'o silêncio perante a religião, na prática, redundando em posição contra a religião'] como também impossível (e fraudulento, nesse sentido, por estar a encobrir uma realidade não-declarada e, possivelmente, não-consentida e não-compartilhada socialmente), além de ser um caminho propício para a diminuição da liberdade religiosa plena [...] (*Direito à Liberdade Religiosa – Desafios e Perspectivas para o Século XXI*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 58).

De fato, o sentimento religioso permeia a construção cultural do povo brasileiro e não pode ser ignorado pelo Poder Público e pelo legislador. Esse fenômeno é tão forte e presente que, consoante notícia Rodrigo Arnoni Scalquette, se referindo à promulgação da Constituição,

[...] [n]esse momento histórico da nossa Nação – a promulgação da Lei Máxima –, o primeiro ato oficial do dia 5 de outubro foi um culto ecumênico [...] é, sobretudo, de se notar a importância da Religião em época festiva para a democracia, em que se reafirmava a não adoção de qualquer religião como sendo a oficial, porém, demonstrava-se que a laicidade não significava neutralidade quanto à manifestação de atos de cunho religioso por parte do Estado [...] (*História do Direito: perspectivas histórico-constitucionais da relação entre Estado e religião*. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 170).

O modelo de laicidade adotado no Brasil, portanto, compreende uma abstenção por parte do Estado, pois obsta que o Poder Público favoreça corporações religiosas, prejudique indivíduos em decorrência de suas convicções e impeça a liberdade de expressão religiosa. *Mas abrange também, por expressa previsão constitucional, condutas positivas que o Poder Público deve tomar para assegurar a liberdade religiosa*.

Assim, a imunidade de impostos em relação aos templos pode ser vista como uma conduta omissiva de não tributar, mas também como um fomento à expressão da religiosidade.

O art. 213 da Constituição Federal, o qual permite o aporte de recursos públicos a escolas comunitárias, *confessionais* ou filantrópicas, deixa entrever o *grau de importância do ensino e da colaboração entre igrejas e Poder Público*, além de configurar uma conduta comissiva do Estado.

Da mesma forma, a previsão de ensino religioso nas escolas públicas configura uma atuação positiva do Estado e densifica a relevância que a Constituição conferiu à educação e ao ensino religioso na formação do indivíduo.

Não é possível, destarte, compreender a configuração do Estado laico brasileiro distante de todo o plexo normativo que envolve a questão.

A Constituição Federal delineou a laicidade do Estado brasileiro ao prever limitações ou ressalvas à separação absoluta, estabelecendo assim qual o modelo a ser adotado. O modelo é, portanto, a regra somada a suas exceções.

Nesse sentido, a laicidade deve ser lida à luz dos demais princípios que informam o sistema jurídico constitucional pátrio.

Por outro lado, também é estreme de dúvidas a existência de vasta proteção constitucional à liberdade de crença no Direito brasileiro.

Já sob os primeiros raios da República brasileira, consagrou-se, em âmbito normativo, o respeito à liberdade de crença, e foi sob essa influência longínqua que a Constituição Federal de 1988 fez clarividente, em seu texto, a proteção à liberdade de crença, sob as variadas nuances desse direito. De fato, como salienta Sergio Gardenghi:

Não há, com efeito, uma única liberdade religiosa na Constituição de 1988, mas sim uma plêiade de posições jurídicas do indivíduo e das organizações religiosas em face do Estado e dos demais particulares. Essas posições jurídicas podem ser agrupadas em quatro dimensões distintas, a saber: a) liberdade de consciência religiosa ou liberdade de crença (art. 5º, inciso VI, primeira parte); b) liberdade de culto (art. 5º, inciso VI, fine); c) liberdade de associação religiosa (art. 5º, incisos XVII a XX); d) *liberdade de comunicação das ideias religiosas* (art. 5º, IX, c.c. o art. 220) [...] (SUIAMA, Sergio Gardenghi. *Limites ao exercício da liberdade religiosa nos meios de comunicação de massa*. Disponível em: <<http://www2.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-deatuacao/dcomuntv/Artigo%20-%20Limites%20ao%20Exercicio%20da%20Liberdade%20Religiosa%20nos%20Mei.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2017).

A liberdade religiosa também se exprime por meio da comunicação das ideias religiosas, que é vertente da liberdade de expressão e, como tal, pode ser exteriorizada tanto no ambiente privado quanto no público.

O direito à liberdade de crença, portanto, guarda íntima relação com o direito à manifestação do pensamento, seja do pensamento religioso, seja das ideias agnósticas, sendo um contrassenso que a exteriorização do pensamento de uns seja tolhido em nome da proteção da liberdade de crença de outrem.

A proteção constitucional, portanto, é ampla e não contrapõe a crença à descrença, mas antes as iguala, de modo que há o direito de questionar as crenças, de modificá-las, de substituí-las, mas também há o direito de crer e de se conduzir de acordo com essa crença.

E esse direito, associado ao *direito à livre manifestação do pensamento*, traduz a impossibilidade de o Estado proibir a *vivência, na esfera pública, de uma cosmovisão pelos indivíduos que assim o desejem.*

A proteção à liberdade individual de crenças e ao direito de exercê-las, portanto, desautoriza a criação de sobreposição jurídica de um credo em detrimento de outro, como desautoriza, ainda, a sobreposição do credo à descrença e vice-versa, de forma que são livres todos os cidadãos para crer e exercer seu credo (e a isso protege o Estado), mas são igualmente livres os cidadãos (e a isso também assegura o Estado proteção) para não exercerem credo algum.

Esclarecidas essas premissas, entendo ser necessário *estabelecer o próprio sentido e o alcance dos parâmetros normativos constitucionais, entendendo-os como pertencentes a um sistema normativo uno, sob pena de admitirmos a existência de uma antinomia não apenas aparente, mas real, entre dispositivos constitucionais.*

A laicidade estatal prevista no art. 19, inciso I, da Constituição Federal não pode, assim, ser interpretada separadamente das citadas ressalvas constitucionais à separação entre Estado e Igreja e da proteção constitucional da liberdade de crença no sentido amplo mencionado.

Por sua vez, a previsão de ensino religioso facultativo nas escolas públicas, ao contrário do que fazem supor as alegações contrárias a sua existência, também não é uma inovação trazida pelas legislações ora vergastadas.

Tirante o contexto histórico-constitucional que justificou a permanência dessa previsão ao longo do tempo no Brasil — inicialmente, pelo Governo Provisório de Getúlio Vargas, por meio do Decreto 19.941, de 1931, e, depois, pelos Constituintes da Carta de 1934 —, o ensino religioso, no período republicano, sempre teve como base a necessidade de respeito à laicidade do Estado brasileiro, garantindo-se a facultatividade da disciplina. *Vide* o art. 153 da Carta democrática de 1934:

Art 153 - O ensino religioso será de frequência facultativa e ministrado de acordo com os princípios da confissão religiosa do aluno manifestada pelos pais ou responsáveis e constituirá matéria dos horários nas escolas públicas primárias, secundárias, profissionais e normais.

Desde então, o ensino religioso nas escolas públicas tem previsão constitucional e conta, do mesmo modo, com assento expresso na Constituição Federal de 1988.

Nesse ponto, trago as oportunas conclusões do Ministro *Alexandre de Moraes* quando ressalta que, durante o momento histórico constituinte, *o tema ora em debate foi amplamente discutido, tendo havido uma vontade consciente do legislador constituinte em manter o ensino religioso nas escolas e que ensino religioso não se confunde com ensino das religiões.*

Com efeito, o ilustre ministro realizou, em seu voto, estudo histórico valioso para a elucidação de como a expressão “*ensino religioso*” foi compreendida, votada e discutida ao tempo dos trabalhos constituintes, assentando que “[o] constituinte de 1987-1988, após longa e detalhada discussão, manteve o modelo histórico de ensino religioso [...] ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno”.

O jurista Fábio Portela Lopes de Almeida, na obra intitulada *Liberalismo político, constitucionalismo e democracia* — a questão do ensino religioso nas escolas públicas, relaciona algumas entidades que, durante os debates da Constituinte de 1987/1988, defendiam o ensino laico nas escolas públicas, dentre elas a Andes (Associação Nacional dos Docentes em Ensino Superior), a SBPC (Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência), a Anpae (Associação Nacional de Política e Administração da Educação) e “outros grupos religiosos preocupados com a discriminação das religiões minoritárias” (Belo Horizonte: Argvmentvm, 2008, p. 209).

Houve participação intensa de diversos setores da sociedade civil e ainda assim prevaleceu a expressão “ensino religioso” sem qualquer menção à necessidade de ser não confessional.

Desse modo, a Constituição de 1988 — após profundo e plural debate —, ponderando os valores em voga, autorizou o modelo histórico do ensino religioso, não vedando que esse ensino pudesse ser ministrado de acordo com a confissão religiosa do aluno, manifesta por ele ou por seus responsáveis.

Ocorreu, portanto, uma autorização expressa e consciente do legislador constituinte de que o modelo de ensino religioso a ser ministrado em sala de aula fosse confessional.

É de se indagar, então: como compatibilizar o ensino religioso confessional com a laicidade do Estado brasileiro e a liberdade de crença?

A própria Constituição Federal trouxe a solução para a composição desse aparente conflito: a facultatividade do ensino religioso, expressamente prevista no § 1º do art. 210 do texto constitucional.

O ensino pode, portanto, ser religioso na modalidade confessional e a facultatividade existe exatamente para resguardar a individualidade da pessoa e sua liberdade de crença.

Ou seja, o art. 210, § 1º, da Constituição Federal, ao prever a oferta do ensino religioso na forma facultativa, resguarda, de um lado, o desejo dos que queiram se aprofundar numa determinada fé e, de outro, o desejo dos que não querem se sujeitar a determinados dogmas e preceitos.

Por essa razão, com a devida vênia do eminente relator e daqueles que o acompanham, em meu entender, a procedência da presente ação direta acarretaria verdadeira mutação constitucional do art. 210, § 1º, da Constituição Federal sem os pressupostos que embasam o processo de alteração informal do texto da Constituição Federal.

No julgamento do RE 630.733/DF, este Tribunal examinou a questão da mutação constitucional e o voto do Ministro *Gilmar Mendes*, então relator, trouxe a valiosa contribuição do eminente jurista *Karl Larenz* acerca do tema, a qual ora tomo de empréstimo para enriquecer o debate travado nestes autos:

De entre os factores que dão motivo a uma revisão e, com isso, frequentemente, a uma modificação da interpretação anterior, cabe uma importância proeminente à alteração da situação normativa. Trata-se a este propósito de que as relações fácticas ou usos que o legislador histórico tinha perante si e em conformidade aos quais projectou a sua regulação, para os quais a tinha pensado, variaram de tal modo que a norma dada deixou de se 'ajustar' às novas relações. É o factor temporal que se faz notar aqui. Qualquer lei está, como facto histórico, em relação actuante com o seu tempo. Mas o tempo também não está em quietude; o que no momento da gênese da lei actuava de modo determinado, desejado pelo legislador, pode posteriormente actuar de um modo que nem sequer o legislador previu, nem, se o pudesse ter previsto, estaria disposto a aprovar. Mas, uma vez que a lei, dado que pretende ter também validade para uma multiplicidade de casos futuros, procura também garantir uma certa constância nas relações inter-humanas, a qual é, por seu lado, pressuposto de muitas disposições orientadas para o futuro, nem toda a modificação de relações acarreta por si só, de imediato, uma alteração do conteúdo da norma. Existe a princípio, ao invés, uma relação de tensão que só impele a uma solução – por via de uma interpretação modificada ou de um desenvolvimento judicial do Direito – quando a insuficiência do entendimento anterior da lei passou a ser 'evidente' (LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa, 1997, p. 495).

Com efeito, o Direito é fruto da atividade humana e, por essa mesma razão, recebe influxo do espírito de uma época, de um povo, em um determinado momento, e enquanto essa conjuntura permanecer, deve permanecer o sentido original da norma.

Assim, para se admitir que o ensino religioso não mais se dê nos moldes previstos na Carta de 1988, o retrato atual da sociedade brasileira teria que destoar daquele de então. No entanto, no último censo realizado pelo IBGE (2010), 92% dos brasileiros se declararam como adeptos de uma religião.

Não se está com isso a defender posição majoritária em detrimento de minorias religiosas. De forma alguma. Até mesmo porque o modelo de Estado Democrático brasileiro que se deseja é plural e inclusivo, já havendo a Corte adotado posições contramajoritárias, a fim de concretizar os postulados da Constituição de 1988.

Está-se a afirmar que a Constituição fez uma opção válida pelo ensino religioso, resguardando a laicidade do Estado e a liberdade de crença com a previsão de facultatividade de participação, e que essa escolha é, ainda hoje, justificável pelos parâmetros vigentes.

Conforme assentei alhures, o Estado brasileiro não é inimigo da fé e leva em consideração o sentimento religioso e a formação cultural do povo brasileiro.

O reconhecimento da laicidade e da liberdade de crença não podem tornar letra morta a previsão constitucional de que deve haver nas escolas públicas ensino religioso. De outra banda, o cumprimento da referida previsão não pode acarretar o afastamento do caráter laico do Estado brasileiro e da proteção da liberdade de crença.

Exatamente para harmonizar essas disposições constitucionais é que foi facultada a matrícula na mencionada disciplina.

Além disso, para dar concretude ao art. 210, § 1º, da Constituição e para que não restassem dúvidas a respeito da harmonia entre ensino religioso, laicidade do Estado e o direito fundamental de liberdade de crença, os dispositivos legais questionados preveem, (i) além da matrícula facultativa, (ii) que o ensino religioso deve ser plural e diverso, (iii) devendo o conteúdo programático ser estabelecido em parceria com a sociedade civil, inclusive com a participação das diferentes denominações religiosas, (iv) repetida, ainda, a diversidade cultural do Brasil e (v) vedadas quaisquer formas de proselitismo.

Ressalte-se, ainda, que diversas das entidades ouvidas durante a audiência pública que instruiu esta ação relataram que o ensino religioso confessional seria prejudicial aos alunos agnósticos ou que adotam crenças minoritárias e que a má aplicação e a regulamentação do preceito terminaria por proteger somente aqueles estudantes que professam religiões tidas por majoritárias.

Em meu sentir, a solução do problema não perpassa pela vedação do ensino religioso confessional, mas pela concretização e aplicação efetiva do que está prescrito no art. 210, § 1º, da Constituição Federal e detalhado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.346/1996), especificamente no art. 33, caput e parágrafos.

Destaque-se que, quando o *caput* do art. 33 da Lei 9.346/1996 veda quaisquer formas de proselitismo, ele preserva a liberdade religiosa, inclusive a liberdade de não ter credo, proibindo todas as formas de catequese daqueles que não professam aquela fé.

Entendo que *a solução para garantir o legítimo direito constitucional de quem não adota crença ou de quem professa religiões minoritárias não pode acarretar a exclusão dos que adotam crenças dominantes do âmbito de proteção da norma.*

Quando se está diante de *uma proteção constitucional ou legal deficiente, seja por um defeito em sua redação ou por uma falha em sua aplicação, a solução consentânea com o princípio da dignidade da pessoa humana não se dá pela exclusão dos protegidos, mas pela inclusão dos excluídos.*

Se considerarmos a oferta do ensino religioso como direito subjetivo, como o faz a Constituição de 1988, a conclusão a que se chega é a de que *se deve exigir do Estado a facilitação de seu cumprimento integral, não permitindo que a dificuldade de sua implementação prática resulte no aniquilamento do direito para todos.*

A forma de *harmonizar os multicitados dispositivos constitucionais*, portanto, não é banindo o ensino religioso confessional, mas *instando o Estado a alargar o ambiente público de modo a abranger as mais diversas cosmovisões, sem discriminação.*

Até porque a adoção do modelo confessional de ensino religioso não significa que o Estado voltou a adotar uma religião oficial. O Estado continua sendo laico e não confessional, devendo manter-se neutro em relação a todas as igrejas *lato sensu*, mas isso não impede que o ensino religioso confessional possa ser praticado de forma plural dentro das escolas públicas.

Assim, o caminho deve ser o do chamamento da sociedade civil para definir, no âmbito da comunidade, das associações de pais e mestres, dentre outras instâncias de discussão, quais os credos que devem ser ofertados, com a garantia, sempre, da *efetividade do direito de opção pela participação na disciplina, que deve preceder o ato da matrícula, para evitar constrangimento futuro do aluno.*

Inclusive, *é nesse sentido que caminha a Lei de Diretrizes e Bases da Educação*, aqui questionada, a qual expressamente prevê a participação da sociedade civil na fixação dos conteúdos do ensino religioso (“Os sistemas de ensino ouvirão entidade civil, constituída pelas diferentes denominações religiosas, para a definição dos conteúdos do ensino religioso” – art. 33, § 2º, Lei 9.394/1996).

Essa previsão legal privilegia, ainda, a descentralização do sistema de ensino, prevista na Constituição Federal (“Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino”), pois permite que cada sistema, local ou regional, adote o conteúdo que melhor atenda à comunidade à qual pertence a escola. *Densifica, ademais, o princípio da gestão democrática do ensino, pois permite o envolvimento da sociedade na condução da educação* (“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: [...] VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei”).

Verifica-se, portanto, que a LDB, ao invés de excluir, enfatiza o imprescindível caráter plural e inclusivo do ensino religioso, pois faz um chamamento público da comunidade e das diferentes denominações religiosas, incentivando a participação das minorias.

Ademais, como bem esclarecido pela douta Advocacia-Geral da União, amparada, inclusive, em manifestação do Ministério da Educação, em verdade, a LDB, estrategicamente, deixou o conteúdo das disciplinas de ensino religioso em aberto, *para ser definido em parceria com a comunidade, sendo possível as três modalidades de ensino, o confessional, o não confessional e o interconfessional, respeitando-se, evidentemente, as diferentes orientações religiosas adotadas nas diversas comunidades de alunos.*

Por essa mesma razão, não vejo óbice à implementação do ensino religioso mediante *colaboração de interesse público entre o Estado e as diversas confissões religiosas que, em condições de igualdade, demonstrarem interesse em participar da vida dos educandos*, o que é expressamente permitido pela própria Constituição Federal 1988 (art. 19, I, CF/1988), *até mesmo porque essa seria uma das formas que acarretaria menor ônus financeiro ao Estado.*

No entanto, é importante que se diga que o *acesso ao espaço público deve ser assegurado a todas as religiões interessadas, em condições de igualdade, respeitados os princípios que devem nortear os atos da Administração Pública, inclusive o da impessoalidade.*

Por fim, no tocante ao acordo celebrado entre a Santa Sé e a República Federativa do Brasil, compreendo que o *art. 11 vergastado* em quase nada acrescenta às disposições já constantes da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, que, por sua vez, pouco acrescenta à dicção do art. 210, § 1º, da Carta da República.

A menção à confissão católica existente na norma convencional impugnada se justifica tendo em vista que o Estado do Vaticano representa tão somente a Igreja Católica Apostólica Romana.

A celebração de acordos entre a Santa Sé e outras entidades de direito público internacional é algo comum no âmbito das relações internacionais e, consoante noticia o Ministro *Ives Gandra Martins Filho* em sede doutrinária, “[a] Santa Sé tem, na atualidade, tratados regulando as relações da Igreja Católica com praticamente todos os países do mundo (ao todo são 178 países com quem mantém relações diplomáticas)” (*O estado laico & a liberdade religiosa*. São Paulo: Editora LTr, 2011, p. 157).

Ademais, a norma convencional em questão (art. 11 do acordo) faz referência expressa ao ensino religioso ministrado por “outras confissões religiosas” e reitera “o respeito à diversidade cultural religiosa do Brasil, em conformidade com a Constituição e as outras leis vigentes, sem qualquer forma de discriminação”.

Por essas razões, voto pela improcedência da presente ação direta.

Corte Especial

Penal. Processual Penal. Denúncia. Ameaça. Desacato. Prescrição. Art. 306 do CTB. Realização de exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro). Não ocorrência. Atipicidade da conduta. Ausência de justa causa para o exercício da ação penal.

I. Levando-se em consideração que a prescrição opera em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois, e tendo em vista o lapso de tempo decorrido desde a data da ocorrência dos fatos descritos na denúncia, 22/10/2011, encontram-se prescritos os crimes previstos nos arts. 147 e 331 do Código Penal.

II. O texto original do art. 306 do CTB exigia para a sua configuração apenas a comprovação de que o condutor do veículo dirigisse sob a influência de álcool apta a comprometer a incolumidade de outrem. A Lei 11.705/2008 introduziu significativa mudança no art. 306 do CTB, ao implementar elemento objetivo no tipo consistente na concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas no organismo do condutor, aferida mediante exame de sangue ou teste de alcoolemia capaz de identificar a embriaguez.

III. O colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.111.566/DF, submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC/1973, atual art. 1.036 do CPC/2015, firmou entendimento no sentido de que, para a configuração da materialidade do crime de embriaguez ao volante previsto no art. 306 da Lei 9.503/1997, por fatos ocorridos na vigência da redação dada pela Lei 11.705/2008, é preciso observar a presença do parâmetro objetivo da elementar do tipo penal, consistente na concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas no organismo do condutor, mediante a realização de exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), sem o qual fica descaracterizada a tipicidade da conduta necessária à persecução criminal.

IV. Ausência de comprovação da realização de exames que possibilitassem o conhecimento da quantidade de álcool no sangue do acusado à época dos fatos, de modo que as afirmações de testemunhas ou de agentes policiais no sentido de que ele apresentava sinais de embriaguez, ainda que relevantes, são insuficientes para demonstrar a materialidade da conduta delituosa e sustentar a legalidade da persecução penal em face do tipo descrito no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

V. Extinção da punibilidade em relação aos delitos previstos nos arts. 147 (ameaça) e 331 (desacato) do Código Penal, em razão da ocorrência da prescrição. Rejeição da denúncia quanto ao crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, em face da ausência de justa causa para o exercício da ação penal (art. 395, III, do CPP) e tendo em vista a atipicidade da conduta descrita na inicial.

(Inquérito Policial 0071238-31.2011.4.01.0000/RO, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 04/09/2017, p. 5)

Primeira Seção

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Art. 485, inciso V, do CPC. Servidor público. UFMG. Reenquadramento. Lei 11.091/2005. Plano de cargos e salários. Extensão aos inativos. Isonomia com servidores da ativa. Art. 40, § 8º, da CF/1988. Ofensa ao princípio da isonomia e a literal disposição de lei: inexistência. Pedido rescisório improcedente.

I. A Universidade Federal de Minas Gerais propõe ação rescisória, com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC/1973, objetivando a anulação de acórdão da Primeira Turma desta Corte que deferiu pedido de enquadramento dos servidores aposentados de Instituição de Ensino Superior na nova carreira advinda da Lei 11.091/2005, em igualdade de condições ao enquadramento oportunizado aos servidores ativos, com a observância do cargo ou função em que se deram as aposentadorias.

II. Argumenta que o julgado, ao determinar o reenquadramento na classe E, nível IV, padrão 16, implicou na violação ao art. 15, § 1º, II c/c Anexo V e arts. 10 e 23 da Lei 11.091/2005; art. 40, § 8º, da Constituição Federal de 1988 e ainda as disposições contidas no art. 37, *caput*, incisos I e X, e art. 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal.

III. Defende que o acórdão deve ser reformado, sob pena de violação ao art. 40, § 8º, da Lei 11.091/2005, pois que os servidores aposentados antes da edição da Lei 11.091/2005 foram e devem ser enquadrados na nova carreira, com base no mesmo critério utilizado para os servidores ativos, definido no art. 15, § 1º, II, que elegeu o tempo de serviço público federal como critério de posicionamento do servidor na nova tabela salarial.

IV. A IES discute a interpretação que o acórdão rescindendo deu à aplicação da Lei 11.091/2005, no que couber, aos servidores que já se encontravam na condição de inativos na data de sua vigência. Portanto, a IES não discute o direito dos réus serem enquadrados na lei, mas sim a classe e padrão que alega que ficou determinado no acórdão rescindendo.

V. O STJ tem entendimento pacífico no sentido de que: *“Quando o acórdão rescindendo elege uma das interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se ‘recurso’ ordinário com prazo de interposição de dois anos”* (REsp 9.086/SP, rel. Min. Adhemar Maciel, 6ª Turma, DJ de 05/08/1996; AR 464/RJ, rel. Min. Barros Monteiro, 2ª Seção, DJ de 19/12/2003; AR 2.779/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, 3ª Seção, DJ de 23/08/2004).

VI. O acórdão rescindendo disse expressamente que os critérios de desenvolvimento na carreira, introduzidos pelo art. 10, não podem ser exigidos dos servidores que já estavam inativados na data de vigência do novo regramento. E, ainda, que tal exceção está prevista expressamente no art. 23 da mesma lei.

VII. Vale dizer, o acórdão não determinou, a contrário do defendido pela IES, progressão desmedida dos servidores inativos. Quando muito estabelece que, por expressa previsão no art. 23, I, os rigores do art. 10 não se aplicam àqueles que já estivessem na condição de inativos na data da vigência da nova regra de progressão na carreira.

VIII. A IES, por sua vez, não demonstrou que o enquadramento na classe e padrão que entende corretas não provocariam decesso remuneratório em desfavor dos inativos; não demonstrou que, acaso enquadrados, conforme determinado no acórdão, estariam sendo beneficiados com uma “promoção” além daquela que seria possível ser concedida aos ativos com o mesmo tempo de serviço público; portanto, não demonstrou violação aos arts. 37 e 40 da CF/1988, muito menos violação aos arts. 10, 15 e 23 da Lei 11.091/2005.

IX. Por fim, se fosse o caso de novo julgamento, quando muito se manteria exatamente o comando atacado que apenas determinou que o ato administrativo de reenquadramento, que se dá para, diante da nova legislação, situar aquele servidor que já se encontrava no quadro, adequando-o à nova situação, observadas as garantias constitucionais previstas nos arts. 37, 61 e 40 da Constituição Federal de 1988 e garantindo o direito à isonomia

entre ativos e inativos, respeitada a exceção prevista no inciso I do art. 23 da Lei 11.091/2005, segundo a correta interpretação do acórdão rescindendo e não segundo a equivocada interpretação da IES.

X. Autora condenada ao pagamento de custas e honorários de sucumbência, estes últimos fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com fundamento no § 2º do art. 85 do CPC.

XI. Ação rescisória que se julga improcedente por não se encontrar presente a hipótese do inciso V do art. 485 do CPC/1973.

(Ação Rescisória 0073122-61.2012.4.01.0000/MG, rel. Juiz Federal Mark Yshida Brandão (convocado), unânime, e-DJF1 de 05/10/2017, p. 84)

Quarta Seção

Processual Civil. Tributário. Ação rescisória. Imposto de Renda. Previdência privada. Complementação de aposentadoria. Lei 7.713/1988. Parcelas vertidas pelo empregado. Vedação da bitributação. Súmula 343 do STF. Inaplicabilidade. Critérios de restituição e de compensação. Honorários de advogado.

I. Inaplicabilidade do óbice imposto pela Súmula 343/STF. A questão já estava pacificada no Superior Tribunal de Justiça — AgRg no AgRg no REsp 674.795/DF, DJ de 20/02/2006 — quando proferido o acórdão rescindendo.

II. Para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo STF nos autos da repercussão geral no RE 566621/RS (RTJ 223/540). Uma vez que a ação originária foi ajuizada antes daquela data, deve ser aplicada a tese dos cinco mais cinco, reconhecida pela sentença e consagrada na jurisprudência do STJ.

III. A incidência do Imposto de Renda sobre o resgate — seja ele em cota única ou em parcelas de complementação de aposentadoria — dos valores vertidos às instituições de previdência privada no período de vigência da Lei 7.713/1988 (1º/01/1989 a 31/12/1995) constitui bitributação, vedada no sistema tributário nacional.

IV. Cabível a definição dos critérios a serem observados na devolução do indébito a partir de 1º/01/1996, a fim de evitar dúvidas na execução do julgado.

V. Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão proferido na Apelação Cível 2003.34.00.030696-3/DF, e, em rejugamento da causa, negar provimento às apelações dos autores e da Fazenda Nacional e à remessa oficial.

VI. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, com base no art. 85, § 2º, I a IV, combinado com o § 4º, III, também do art. 85, todos do CPC.

(Ação Rescisória 0053874-41.2014.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, e-DJF1 de 04/09/2017, p. 58)

Primeira Câmara Regional Previdenciária da Bahia

Apelação. Mandado de segurança. Aposentadoria por invalidez. Percepção concomitante com mandato político de vereador. Possibilidade. Precedentes. Juros de mora.

I. O exercício de atividade política, em que pese passível de contribuição própria para o regime de previdência, não se iguala à atividade laboral remunerada comum, esta que, caso exercida, impõe o reconhecimento de cessação da incapacidade. A atividade política, assim, é compatível com a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez, por se tratar, inclusive com esteio no entendimento atual do STJ, “de vínculos de natureza diversa, uma vez que, a incapacidade para o trabalho não significa, necessariamente, invalidez para os atos da vida política. (STJ, AgRg no Ag 1027802/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em

15/09/2009, *DJe* 28/09/2009) (AC 0002273-10.2008.4.01.3814/MG, Rel. Juiz Federal José Alexandre Franco, Rel. Conv. Juiz Federal José Alexandre Franco, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora, *e-DJF1* de 06/06/2017.)".

II. "Na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor." (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947-SE, julgado em 16/04/2015, rel. Ministro Luiz Fux.) Desse modo, enquanto não concluído o julgamento no STF do mencionado recurso, devem ser observados os critérios fixados pela legislação infraconstitucional, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme dispõe o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, aplicando-se o que for decidido pela apontada Corte, após.

III. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento (item 2).

(Apelação em Mandado de Segurança 0022778-28.2007.4.01.3500/GO, rel. Juiz Federal Saulo José Casali Bahia, unânime, *e-DJF1* de 25/09/2017, p. 602)

Segunda Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais

Previdenciário. Processual Civil. Remessa necessária. Pensão por morte. Qualidade de segurado demonstrada. Menores sob guarda. Demonstração efetiva da guarda. Avô que exercia o poder familiar e era responsável pela manutenção das netas. Data de início. Consectários incidentes sobre a condenação.

I. O direito à pensão por morte surge com o óbito do segurado, momento em que deverão ser analisadas as condições legais para a concessão do benefício, exigindo-se comprovação da qualidade de segurado do instituidor e da condição de dependentes do(s) beneficiário(s).

II. A Lei 9.528/1997 alterou o art. 16, § 2º, da Lei 8.213/1991, excluindo o menor sob guarda judicial do rol de dependentes equiparados ao filho, de modo que, a partir de então, este último passou a não fazer jus ao benefício previdenciário de pensão pela morte do respectivo guardião.

III. Todavia, este Tribunal, pela Corte Especial, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do § 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Medida Provisória 1.523, de 11/10/1996, reeditada e convertida na Lei 9.528/1997, com relação à exclusão do menor sob guarda judicial da condição de dependente do segurado (INREO 1998.37.00.001311-0/MA; Arguição de Inconstitucionalidade na Remessa *Ex Officio*, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, publicação: 21/09/2009). A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento que, em razão do princípio da especialidade, o art. 33, § 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente é válido ao conferir também ao menor sob guarda a qualidade de dependente para fins previdenciários.

IV. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça – STJ uniformizou sua jurisprudência no sentido de que a Lei 9.528/1997, norma previdenciária específica, prevalece em relação ao art. 33, § 3º, da Lei 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, sendo aplicável às hipóteses em que o óbito ocorreu a partir de sua vigência. Precedentes: AgRg no REsp 1.141.788/RS, rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 06/11/2014, *DJe* de 24/11/2014; EREsp 859.277/PE, rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira – Desembargadora convocada do TJ/PE, Terceira Seção, *DJe* de 27/02/2013; REsp 1.328.300/RS, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, *DJe* de 25/04/2013. AgRg no REsp 1482391/PR, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/04/2015, *DJe* de 20/04/2015. Portanto, o STJ também pacificou a jurisprudência no sentido de ser indevida pensão por morte à menor sob guarda se o óbito do segurado tiver ocorrido sob a vigência da MP 1.523/1996, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997. Precedentes. (AgRg no Ag 1038727/MG, rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/09/2014, *DJe* de 29/09/2014.)

V. Todavia, examinada a questão sob a ótica constitucional, à luz do que dispõe o art. 227, *caput*, § 3º, incisos II e VI, da Carta da República de 1988, cumpre verificar, no caso concreto, os contornos fáticos da relação jurídica mantida entre os envolvidos — segurado instituidor e dependentes — a fim de identificar as características inerentes

à guarda, de modo a se afastar a simulação consistente em se valer deste instituto (guarda) para o recebimento de benefício previdenciário.

VI. Presente a realidade fática de exercício efetivo da guarda, reconhecida juridicamente em favor do avô, a exclusão das beneficiárias — netas — do rol de dependentes do segurado não se harmoniza com as garantias estabelecidas na Lei Maior, entre elas as do art. 227, *caput*, § 3º, II e VI, da Carta.

VII. No caso dos autos, a guarda judicial se encontra devidamente comprovada nestes autos. A escritura pública à fl. 17 e o documento de fl. 18 constituem prova documental da assistência financeira prestada pelo instituidor às netas.

VIII. Realizado estudo social nos autos do processo em que requerida pelo instituidor a guarda judicial das menores, concluiu a signatária do laudo que as crianças estavam sob a completa responsabilidade social e econômica dos avôs, desde quando elas nasceram, e que a única renda da família era constituída pela aposentadoria do avô (Sr. Milton) e pela pensão que este passou a receber em decorrência do falecimento da esposa (avó das crianças), no valor de 2 (dois) salários-mínimos por mês. Ainda segundo o laudo, diante do falecimento do Sr. Milton, a Sra. Maria Auxiliadora Rosa, filha deste e tia das crianças, mas por elas tratadas como “mãe”, passou a assumir o papel de guardiã das menores, o que reforça o fato de que os pais biológicos não exerciam o poder familiar sobre elas.

IX. O próprio INSS reconheceu a comprovação da dependência econômica, em relação ao segurado instituidor, fundamentando, porém, o ato de indeferimento do benefício na impossibilidade de se considerar como dependente do segurado o menor sob guarda.

X. Além disso, os depoimentos prestados em juízo confirmaram, de forma uníssona, que as menores sempre viveram sob a dependência material e afetiva do avô, que as tratava como suas filhas, e nunca residiram em outro local, situação jurídica que praticamente se equipara, sobretudo no que concerne à situação de dependência econômica e afetiva, à do menor sob tutela.

XI. Realizada, portanto, a prova da qualidade de segurado do instituidor e a da condição de dependentes das autoras, encontram-se demonstrados os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

XII. O art. 74 da Lei 8.213/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, dispõe, quanto à data de início do benefício, que a pensão será devida a partir do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; da data do requerimento administrativo, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior, observada a prescrição quinquenal. Em caso de ausência de tal requerimento, o benefício será devido a contar da citação (recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. REsp 1369165/SP, rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, *DJe* de 07/03/2014).

XIII. Correção monetária das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal (exceto em relação à menor), conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, passando, a partir de então, a observar o índice previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação da Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da fase de cumprimento do julgado, o que vier a ser decidido pelo STF no RE 870.947/SE (alteração de índice, modulação de feitos, etc.). Enquanto essa questão estiver pendente de julgamento no STF, fica assegurada à parte a possibilidade de expedição de requisitório da parte incontroversa da dívida. Juros de mora conforme metodologia e índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

XIV. Os juros de mora, por sua vez, são aplicados conforme metodologia e índices do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

XV. Quanto aos honorários, cumpre frisar que “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC” (Enunciado Administrativo STJ 7). Assim, os honorários advocatícios em desfavor da autarquia-previdenciária devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação na data de prolação da sentença de procedência do pedido inicial (Súmula 111 do STJ). Impõe-se, portanto, seja realizada a limitação da base de cálculo dos honorários na forma da Súmula 111 do STJ.

XVI. Apelação do INSS e remessa necessária parcialmente providas apenas para ajustar os consectários incidentes sobre a condenação (itens 13, 14 e 15) aos termos do presente voto.

(Apelação Cível 0000272-86.2012.4.01.3822/MG, rel. Juiz Federal Henrique Gouveia da Cunha, unânime, e-DJF1 de 28/09/2017, p. 486)

Primeira Turma

Administrativo. Militar temporário. Licenciamento. Esclerose múltipla. Eclusão durante o serviço. Sintomatologia após o licenciamento. Reintegração. Nexo causal entre a causa incapacitante e a atividade militar. Despiciendo. Reforma no grau imediatamente superior. Possibilidade.

I. No presente caso, o apelado, militar da Aeronáutica, foi licenciado estando acometido de esclerose múltipla, cujos sintomas surgiram durante a prestação do serviço militar, e, nada obstante a atestada incapacidade apenas para o serviço militar, os elementos existentes nos autos atestam a persistência da lesão após o licenciamento, impedindo-lhe normal desempenho de atividades laborais.

II. Não havendo dúvidas de haver a causa incapacitante surgido durante a prestação do serviço ou ter sido agravada em razão das atividades militares, a reforma do militar se mostra inexorável.

III. A atestação de invalidez pela Junta Médica Regular é suficiente à reforma do militar em grau hierárquico superior ao mantido na ativa, sendo despiciendo o nexo causal entre a causa incapacitante e a atividade militar desenvolvida.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(Apelação Cível 0034150-44.2007.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Carlos Augusto Pires Brandão, unânime, e-DJF1 de 30/08/2017, p. 652)

Previdenciário. Menor sob guarda (§ 2º do art. 16 da Lei 8.213/1991, na redação original). Óbito do segurado ocorrido na vigência da Lei 9.528/1997, que excluiu a pessoa do menor sob guarda, por determinação judicial, do rol de dependentes da Previdência Social. Inconstitucionalidade. Termo inicial. Correção monetária. Juros de mora. Antecipação de tutela: requisitos preenchidos. Sentença mantida.

I. Segundo a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, deve-se aplicar, para a concessão de benefício de pensão por morte, a legislação vigente ao tempo do óbito do instituidor.

II. No caso, o termo de guarda foi deferido à instituidora do benefício e o óbito desta ocorreu quando já em vigor a Lei 9.528/1997, que excluiu do rol de dependentes de segurados da Previdência Social o menor sob guarda, dando nova redação ao art. 16 da Lei 8.213/1991.

III. A eg. Corte Especial deste Tribunal, ao julgar a Arguição de Inconstitucionalidade na Remessa Oficial 1998.37.00.001311-0/MA, rel. Des. Federal Assusete Magalhães, acolheu o pleito de arguição de inconstitucionalidade quanto à supressão da expressão “menor sob guarda por decisão judicial” do art.16, § 2º, da Lei 8.213, na redação da Medida Provisória 1.523, de 11 de outubro de 1996, reeditada e convertida na Lei 9.528, de 1997. Precedentes desta Corte.

IV. A parte-autora comprovou a dependência econômica em relação à instituidora do benefício, fazendo jus, portanto, ao benefício de pensão por morte.

V. Quanto à data inicial do benefício, por se tratar a representada de menor impúbere, não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do CC 2002 e art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, sendo a pensão devida desde a data do óbito do instituidor do benefício, salvo *reformatio in pejus*.

VI. Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até o julgamento da apelação, nos termos do enunciado da Súmula 111 do STJ.

VII. Juros e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, em sua versão mais atualizada, nos termos do voto.

VIII. Implantação do benefício, no prazo máximo de 30 dias (CPC, art. 273), com comunicação imediata à autarquia previdenciária.

IX. Apelação do INSS desprovida.

X. Remessa oficial parcialmente provida.

(Apelação Cível 0004274-94.2017.4.01.9199/MG, rel. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas, unânime, e-DJF1 de 30/08/2017, p. 1.286)

Constitucional e Previdenciário. Salário-maternidade. Empregada doméstica. Demissão sem justa causa. Desconhecimento da gravidez. Qualidade de segurada demonstrada. Período de graça. Requisitos cumpridos. Responsabilidade do INSS pelo pagamento. Correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios.

I. Legitimidade passiva do INSS, eis que se cuida de benefício previdenciário devido à segurada, demitida antes do conhecimento da gravidez, mais ainda no período de graça.

II. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, conforme estabelecido pelo art. 71 da Lei 8.213/1991.

III. Independe de carência a concessão de salário-maternidade para as seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas e empregadas domésticas, nos termos do art. 26, VI, da Lei 8.213/1991.

IV. É direito da trabalhadora demitida receber o salário maternidade no período de 12 ou 24 meses seguidos à dispensa, durante o período de graça (art. 15 da Lei 8.213/1991).

V. Especificamente em relação à segurada desempregada, a matéria foi regulamentada no parágrafo único do art. 97 do Decreto 6.122/2007, que dispõe que “durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social”.

VI. Não havendo na Lei 8.213/1991 qualquer restrição quanto à forma da rescisão do contrato de trabalho da segurada desempregada para o recebimento do salário-maternidade, não pode a norma infralegal, desbordando dos seus limites regulamentares, fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

VII. Para fins de recebimento do salário-maternidade, é irrelevante que a demissão tenha se dado com ou sem justa causa, ou mesmo a pedido, bastando que a trabalhadora preencha os requisitos legais para o seu gozo, ou seja, mantenha a qualidade de segurada, observado o prazo de carência e o período de graça.

VIII. A responsabilidade da empresa para o pagamento do mencionado benefício, estabelecida no § 1º do art. 72 da Lei 8.213/1991, tem natureza meramente substitutiva, restando evidente que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade é do INSS. Precedentes deste Tribunal: APELREEX 00057092620114036106, Desembargadora Federal Tania Marangoni; Ac 00006724020054036005, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta. 6. Agravo legal não provido.

IX. Correção monetária e juros moratórios, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada quanto aos juros a Lei 11.960, de 2009, a partir da sua vigência.

X. Honorários advocatícios, de 10% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

XI. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, para reduzir os honorários advocatícios, fixando-os em 10% da condenação, nos termos do voto.

(Apelação/Reexame Necessário 0028844-18.2015.4.01.9199/MG, rel. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira, unânime, e-DJF1 de 06/09/2017, p. 736)

Processual Civil e Administrativo. Agravo de instrumento. Servidor. Plano de saúde. Critérios de contribuição. Alteração. Vulnerabilidade dos princípios da solidariedade e da capacidade contributiva. Decisão mantida.

I. Pela ordem jurídica processual civil, a antecipação de tutela, como medida de urgência, será concedida quando houver elementos que evidenciem a plausibilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II. A Resolução/GEAP/Condell 418, de 13 de novembro de 2008, fixou a contribuição do participante em critérios nominais no valor de R\$ 115,19, por beneficiário inscrito, alterando o critério anterior fixado em 8% para R\$ 150,00 em caso de dependente.

III. O princípio da solidariedade, que encontra assento constitucional no disciplinamento implementado pelo Livro Regra à Seguridade Social, se traduz, levando-se em conta o microsistema jurídico compreendido em espécie, na necessidade de união de todo um grupo de pessoas na busca da proteção da coletividade que o integra.

IV. Com efeito, a alteração dos critérios de contribuição, tudo indica vulnerar os princípios da solidariedade e da capacidade contributiva que norteiam o plano.

V. Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento 0028459-32.2009.4.01.0000/RO, rel. Des. Federal Carlos Augusto Pires Brandão, unânime, e-DJF1 de 06/09/2017, p. 123)

Previdenciário. Benefício de amparo assistencial ao idoso. Renda familiar. Suspensão do benefício. Pagamento indevido. Erro da Administração. Demonstrada a boa-fé do segurado. Verba de caráter alimentar. Sentença confirmada.

I. O benefício de prestação continuada é devido à pessoa com deficiência e ao idoso (art. 203 da CF/1988 e art. 2º, V, Lei 8.742/1993), que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

II. O benefício foi deferido e posteriormente suspenso, em razão da verificação de inconsistência na declaração acerca da renda familiar, tendo sido informado à parte-autora a suspensão do benefício e a necessidade de devolução dos valores recebidos à Previdência Social.

III. No caso, forçoso reconhecer que o autor recebeu de boa-fé o benefício de amparo assistencial ao idoso, por incúria da própria autarquia previdenciária que não analisou detidamente os fatos quando da concessão do benefício. Ademais, a autora, idosa, com pouca instrução, acreditava ter direito ao recebimento do benefício, tendo contratado terceira pessoa para fazer o requerimento perante a autarquia previdenciária.

IV. Nos termos da jurisprudência do TRF da 1ª Região, deve ser excluído, para fins de apuração da renda *per capita*, benefício assistencial ou previdenciário, de até um salário-mínimo, pago a idoso, ou aposentadoria por invalidez de mesmo valor paga à pessoa de qualquer idade; devendo-se excluir tanto a renda quanto a pessoa do cômputo para aferição do requisito. Neste sentido: AC 0065999-94.2011.4.01.9199/MG, rel. Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, rel. Juiz Federal Cleberson José Rocha (convocado), Segunda Turma, e-DJF1, p. 1.263, de 29/10/2015; AMS 0000022-73.2008.4.01.3602/MT, rel. Desembargador Federal Candido Moraes, Segunda Turma, e-DJF1, p. 1.287, de 09/10/2015; AMS 0000321-18.2011.4.01.3805/MG, rel. Desembargador Federal Jamil Rosa de Jesus Oliveira, Primeira Turma, e-DJF1, p. 172, de 23/09/2015.

V. Apelação da parte-autora provida.

(Apelação Cível 0003203-45.2015.4.01.3826/MG, rel. Des. Federal Carlos Augusto Pires Brandão, unânime, e-DJF1 de 06/09/2017, p. 708)

Constitucional e Administrativo. Eficácia subjetiva da coisa julgada na ação coletiva ajuizada por associação. STF: RE com Repercussão Geral 612.043/PR. Policiais militares e bombeiros militares remanescentes, inativos e pensionistas do antigo Distrito Federal. Pretensão ao auxílio-moradia pago aos militares do DF. Interpretação das Leis 10.486/2002 e 11.134/2005.

I. A associação/autora juntou, com a petição inicial, a cópia da assembleia geral extraordinária que aprovou o ajuizamento da ação (fls. 37-40) e a relação individualizando o nome dos associados representados (fls. 276-285), razão pela qual não há que se falar em defeito de representação ou ilegitimidade ativa nem em limitação subjetiva da ação. Precedentes do STF.

II. A 1ª Seção do STJ e o TRF1 têm entendimento pacífico de que, em se tratando de ações de caráter coletivo propostas por associações na Justiça Federal do Distrito Federal, o “âmbito de competência territorial do órgão prolator” previsto no art. 2º-A da Lei 9.494/1997 é todo o território nacional. Afinal, esse dispositivo legal tem de ser harmonizado com o art. 109, § 2º, da Constituição Federal, que prevê a competência do autor para ajuizar a lide no seu domicílio, na Capital Federal, no local do ato/fato ou no lugar da situação da coisa. Precedentes do STJ e do TRF1.

III. No mérito, cinge-se a controvérsia ao direito dos associados da autora, remanescentes, inativos e pensionistas dos policiais militares e bombeiros militares do antigo Distrito Federal (aqueles que pertenciam ao antigo Estado da Guanabara quando da criação do Distrito Federal), à percepção do auxílio-moradia idêntico ao pago aos militares do atual Distrito Federal, com base nos arts. 2º, inciso I, alínea f, 3º, inciso XIV, e 65, § 2º, da Lei 10.486/2002.

IV. Nos Embargos de Divergência 1.121.981/RJ, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJPE), *DJe* de 20/06/2013, a 1ª Seção do STJ entendeu que “A Lei nº 10.486/2002 estabelece uma vinculação permanente entre os militares do antigo e do atual Distrito Federal”. No mesmo sentido, este TRF1 já teve oportunidade de enfrentar a matéria em duas ocasiões, tendo reafirmado, em ambas as oportunidades, que o art. 65, *caput* e § 2º, da Lei 10.486/2002 estabeleceu uma igualdade, em relação ao regime remuneratório dos policiais militares e dos bombeiros militares do antigo e do atual Distrito Federal. Precedentes do STJ e do TRF1.

V. A Lei 10.486/2002 dispõe sobre a remuneração dos militares do Distrito Federal e dá outras providências. O art. 2º, inciso I, alínea f, previu a verba indenizatória do auxílio-moradia, definindo-a no art. 3º, inciso XIV, como o “direito pecuniário mensal devido ao militar, na ativa e na inatividade, para auxiliar nas despesas com habitação para si e seus dependentes, conforme a Tabela III do Anexo IV, regulamentado pelo Governo do Distrito Federal;”. Esse dispositivo legal foi regulamentado pelo Decreto Distrital 35.181, de 18 de Fevereiro de 2014, que definiu os valores devidos, a título de auxílio-moradia, aos policiais militares e aos bombeiros militares do DF, fixando o termo inicial do seu recebimento em 1º/09/2014. No Recurso Extraordinário 903.224/ DF, rel. Min. Edson Fachin, o STF reconheceu a validade e a eficácia jurídicas do Decreto Distrital 35.181/2014, julgando-o compatível com a Lei 10.486/2002, em decisão transitada em julgado em 18 de Fevereiro de 2014 (fl. 300).

VI. O § 2º do art. 65 da Lei 10.486/2002 estendeu expressamente as vantagens remuneratórias e indenizatórias concedidas aos militares da ativa do Distrito Federal, aí incluído o benefício do auxílio-moradia, para os remanescentes, inativos e pensionistas do antigo Distrito Federal. Houve, destarte, a fixação, por lei, da verba indenizatória de auxílio-moradia para os remanescentes, inativos e pensionistas dos policiais militares e bombeiros militares do antigo Distrito Federal, quadro em extinção no âmbito do serviço público. Por isso, os associados representados nesta lide fazem jus à percepção das verbas de auxílio-moradia, com efeitos financeiros a partir de 1º de setembro de 2014.

VII. Apelação provida para determinar a concessão do auxílio-moradia para os associados representados na lide, a partir de 1º/09/2014. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, *ex vi* art. 85, § 3º, inciso I, do CPC.

(Apelação Cível 0020675-13.2014.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão, unânime, *e-DJF1* de 13/09/2017, p. 902)

Processual Civil. Constitucional. Administrativo. Anistia política. Lei 10.529/2002. Militar. Promoção apenas no mesmo quadro de carreira. Possibilidade. Paradigmas. Recurso repetitivo. REsp 1.357.700/RJ. Juízo de retratação. Acórdão aditado em seus fundamentos, sem alteração do resultado.

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. Em face do julgado no REsp 1.357.700/RJ quanto à promoção de militar anistiado, a Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos a esta 1ª Turma para o fim previsto no art. 543-C, § 7º, inciso II, e § 8º, do CPC de 1973.

III. No referido recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que o militar anistiado tem direito a todas as promoções a que faria jus se na ativa estivesse, considerando-se a situação dos paradigmas (§ 4º do art. 6º da Lei 10.529/2002). A possibilidade de promoção, contudo, é restrita ao quadro de carreira a que o militar pertencia à época da concessão da anistia política (REsp 1.357.700/RJ, Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE de 28/06/2013).

IV. O acórdão desta Turma está em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e com a do Superior Tribunal de Justiça, firmada no referido repetitivo, ambas no sentido do reconhecimento do direito do militar anistiado às respectivas promoções apenas dentro do mesmo quadro de carreira a que pertencia no momento de concessão da anistia.

V. Para este relator, deveriam ser observados apenas os prazos de permanência em atividade sem a necessidade de aprovação em cursos ou avaliações de merecimento, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, sendo, portanto, desnecessário também comparar expressamente a situação com outro militar, anistiado ou em atividade (paradigma).

VI. Por isso, omitiu-se o acórdão recorrido quanto à observância da situação dos paradigmas expressamente apontados, na espécie dos autos, em que a outros militares, em situação idêntica à da parte-autora, declarados anistiados, reconheceu-se a contagem do tempo de serviço, para todos os efeitos, até a idade limite de permanência na ativa, com promoção à graduação de suboficial, com proventos de segundo tenente.

VII. Em juízo de retratação, ratifica-se o acórdão, aditando-se, porém, aos respectivos fundamentos, que o militar anistiado tem direito a todas as promoções a que faria jus se na ativa estivesse, neste caso até a graduação de suboficial, com proventos de segundo-tenente, considerando-se exatamente a situação dos paradigmas, expressamente apontados, aos quais foram asseguradas promoções, na condição de anistiados, até à graduação de suboficial e com soldo de segundo-tenente, dentro, portanto, do mesmo quadro de carreira a que o militar pertencia.

VIII. Aditados os fundamentos, mantém-se o acórdão, com a devolução dos autos para exame de admissibilidade dos recursos, nos termos do art. 1.041 do CPC/2015 (arts. 543-B, § 4º, e 543-C, § 8º, do CPC/1973).

(Numeração única: 0036926-53.2007.4.01.3400, Apelação Cível 2007.34.00.037082-6/DF, rel. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira, unânime, e-DJF1 de 03/10/2017, p. 411)

Quarta Turma

Penal. Processual Penal. Crime de redução a condição análoga à de escravo. Art. 149 do CP. Rejeição da denúncia. Justa causa. Configuração. Recurso provido.

I. O Supremo Tribunal Federal, no exame de admissão de denúncia por crime análogo (Inq. 3412/AL), decidiu que, para configuração do crime do art. 149 do Código Penal, não é necessário que se prove a coação física da liberdade de ir e vir ou mesmo o cerceamento da liberdade de locomoção, bastando a submissão da vítima “a trabalhos forçados ou à jornada exaustiva” ou “a condições degradantes de trabalho”, condutas alternativas previstas no tipo penal.

II. “A existência de dolo é questão que, de regra, depende do resultado da fase instrutória, razão pela qual não se presta, isoladamente, a desqualificar a denúncia.” (Inq. 3698, rel: Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, public. 16/10/2014.)

III. O exame dos autos permite concluir pela existência de um conjunto mínimo de provas a sustentar a acusação.

IV. Tendo preenchido os requisitos do art. 41 do CPP, bem como ausentes as hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal, faz-se necessário o recebimento da denúncia.

V. Recurso em sentido estrito provido.

(Recurso em Sentido Estrito 0001092-54.2016.4.01.3826/MG, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado), unânime, e-DJF1 de 14/09/2017, p. 904)

Penal e Processo Penal. Recurso em sentido estrito. Art. 20, § 2º, da Lei 7.716/1989. Discriminação racial. Conduta típica. Rejeição da denúncia. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. Denúncia. Justa causa para a ação penal. Recurso provido.

I. A denúncia narra conduta consistente na publicação, através da rede mundial de computadores, na página pessoal do Facebook da denunciada, de dizeres de cunho discriminatório racial, que, em tese, é típica, subsumindo-se ao crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/1989.

II. Neste momento processual não se mostra apropriado afirmar a inexistência de indícios de que o acusado agiu com dolo, considerando que as provas dos autos demonstram sua tendência de incitação ao preconceito e à discriminação racial.

III. Existindo provas da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como presentes os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve ser recebida, com o regular prosseguimento do feito.

IV. Recurso em sentido estrito a que se dá provimento para receber a denúncia, devendo os autos retornarem à origem para processamento e julgamento.

(Recurso em Sentido Estrito 0013909-95.2015.4.01.3500/GO, rel. Juiz Federal Marcio Sá Araújo (convocado), unânime, e-DJF1 de 15/09/2017, p. 1.805)

Quinta Turma

Constitucional. Administrativo. Direito à saúde. Internação em Unidade de Terapia Intensiva (UTI). Transferência de hospital particular para público. Indisponibilidade de vaga. União Federal. Estado. Município. Direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Custos da internação. Dano moral. Cabimento. Honorários advocatícios. Arbitramento. Adequação. Falta de interesse processual. Preliminar rejeitada.

I. Na espécie, não há que se falar em falta superveniente de interesse processual ou em perda do objeto da ação, tendo em vista que a resistência à pretensão autoral é evidente, sendo que a autora somente veio a receber o tratamento médico pleiteado por meio do cumprimento da medida liminar. Ademais, não é caso de perda do objeto da ação, uma vez que o atendimento da pretensão inicial por ocasião do cumprimento da liminar apenas reforça a necessidade do provimento jurisdicional, pois a internação hospitalar somente foi possível em decorrência do ajuizamento da ação, sendo que apenas a sentença de mérito produz coisa julgada formal e material.

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. v. 02546-01, p. 209)

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 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 inconsequente, 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', p. 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 irreduzível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL ('Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha', p. 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, relator(a): Min. Celso de Mello, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004, p. 12 RTJ VOL-00200-01, p. 191)

IV. Em sendo assim, caracterizada, na espécie, a impossibilidade de a autora arcar com os custos do tratamento de saúde, afigura-se juridicamente possível o fornecimento pelo Poder Público da internação médica requerida, conforme indicação médica, 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.

V. Verificada, na hipótese dos autos, a gravidade do estado de saúde da paciente, bem assim a necessidade de permanência na UTI e a sua hipossuficiência financeira, afigura-se imperiosa a obrigação de o Poder Público arcar com as despesas feitas pela parte que, mesmo sem recursos, foi compelida a buscar a internação daquele em um hospital particular, em decorrência da omissão do Poder Público.

VI. Afigura-se passível de indenização por dano moral a aflição psicológica e a angústia sofridas pela autora em razão da espera e da incerteza acerca da transferência para unidade hospitalar especializada, sendo que a omissão do Poder Público em fornecer a adequada assistência médica à paciente, aliada à gravidade do estado de saúde daquela, causaram-lhe abalo psicológico cabível de indenização por danos morais.

VII. Na espécie, afigura-se devida a condenação na verba honorária de sucumbência, tendo em vista que os réus deram causa à instauração da demanda.

VIII. Não prospera a irresignação quanto ao valor arbitrado a título de verba honorária, eis que se encontra em conformidade com a regra do art. 85 do CPC, atentando-se para a importância da causa, a natureza da demanda, o princípio da razoabilidade, bem como respeitando o exercício da nobre função e o esforço despendido pelo ilustre defensor da parte-autora, na espécie.

IX. Apelações da União Federal, do Estado de Goiás e do Município de Goiânia desprovidas. Sentença confirmada.

X. *Processo julgado na linha da prioridade legal estabelecida no art. 1.048, I, do novo CPC.*

(Apelação Cível na Ação Ordinária 0008979-97.2016.4.01.3500/GO, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, julgado em 06/09/2017)

Administrativo. Mandado de segurança. Ensino superior. Diploma de curso superior realizado no estrangeiro. Revalidação por universidade pública federal. Observância dos critérios estabelecidos pela Resolução CNE/CES 1/2002. Não preenchimento das condições exigidas para revalidação. Legitimidade.

I. Requerida a revalidação de diploma de curso de medicina, concluído em universidade estrangeira, seu processamento deve observar o disposto na Resolução 1/2002 – CSE/CNE, cuja redação do § 3º do art. 7º consigna expressamente que, quando a comparação dos títulos e os resultados dos exames e provas demonstrarem o não preenchimento das condições exigidas para revalidação, deverá o candidato realizar estudos complementares na própria universidade ou em outra instituição que ministre curso correspondente.

II. Na espécie, a autora se limitou a requerer, na petição inicial, a simples convalidação do diploma, independentemente do atendimento de eventuais exigências administrativas, não prosperando sua pretensão recursal, na medida em que é lícito à instituição de ensino superior exigir a complementação de estudos, quando demonstrada a incompatibilidade com o conteúdo programático do curso pretendido.

III. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(Apelação Cível 0025549-19.2011.4.01.3700, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 14/09/2017, p. 931)

Processual Civil e Administrativo. Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Servidora pública. Polícia Federal. Incineração de documentos sigilosos. Decreto 4.553/2002. Queimadura. Ausência de culpa da vítima. Possibilidade de cumulação de danos estéticos com danos morais. Danos materiais limitados às despesas comprovadas. Honorários advocatícios. Arbitramento. Adequação. Agravo retido. Gratuidade de justiça. Cabimento. Incompetência absoluta. Valor da causa. Mera estimativa. Conteúdo econômico da demanda. Preliminar rejeitada.

I. Na espécie dos autos, afigura-se correta a concessão do benefício da gratuidade judiciária, uma vez que a autora comprovou sua hipossuficiência financeira, consubstanciada na percepção de rendimentos inferiores a 10 (dez) salários-mínimos, em total sintonia com o entendimento jurisprudencial deste egrégio Tribunal.

II. Não há que se falar em incompetência absoluta do juízo, tendo em vista que o valor da causa nas ações indenizatórias — especialmente quando envolve danos morais, como na espécie — constitui mera estimativa, devendo-se considerar o real conteúdo econômico da demanda, que, na hipótese, evidentemente supera o valor de alçada dos juizados especiais federais, a confirmar a competência da Justiça Federal para a apreciação e julgamento da controvérsia instaurada nos presentes autos.

III. No caso em exame, não restou caracterizada culpa exclusiva da vítima pelo acidente ocorrido, uma vez que a incineração de documentos sigilosos decorreu de previsão normativa, sendo rotineira nos órgãos federais, conforme reconhecido pela própria Polícia Federal. Ademais, a promovente realizou a mencionada atividade em horário de expediente, não tendo recebido qualquer treinamento para tanto, nem houve a disponibilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI, atraindo, assim, a responsabilidade civil do Estado pelos danos materiais, estéticos e morais suportados.

IV. Conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral (Súmula 387), sendo plenamente cabível, na espécie, a condenação nesse sentido, uma vez que, a despeito dos graves danos estéticos suportados pela servidora pública, afigura-se evidente o sofrimento por ela passado, redundando na alteração de suas atividades profissionais e das tarefas mais corriqueiras, em decorrência das limitações físicas advindas do acidente (ainda que temporárias), além do abalo emocional advindo da dor física e do penoso tratamento médico aplicado às vítimas de queimaduras.

V. Acerca do valor da indenização por dano moral, impende destacar que inexistente parâmetro legal definido para a sua fixação, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso concreto. O *quantum* da reparação, portanto, não pode 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. Assim, na espécie dos autos, afigura-me razoável a fixação de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

VI. Quanto à majoração dos danos materiais, não assiste razão à parte-autora, tendo em vista que a pretensão indenizatória está estritamente vinculada aos elementos probatórios carreados aos autos, que, na espécie, evidenciam tão somente os gastos apontados pela sentença monocrática.

VII. Nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, o arbitramento em desfavor da Fazenda Pública se dá em conformidade com o § 4º do art. 20 do então vigente CPC, segundo os parâmetros do § 3º do mesmo dispositivo legal. Assim, considerando-se o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o nobre trabalho realizado pelo advogado da autora e o tempo exigido para tanto, tenho por razoável a quantia de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, tal como definido na sentença monocrática.

VIII. Agravo retido, remessa oficial e apelação da União desprovidos. Apelação da autora parcialmente provida, para condenar a promovida ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com os acréscimos legais devidos.

(Apelação/Reexame Necessário na Ação Ordinária 0022728-60.2011.4.01.3500/GO, rel. Des. Federal Souza Prudente, julgado em 20/09/2017)

Constitucional e Administrativo. Ação ordinária. Concurso público. Agente de Polícia Federal (Edital 55/2014-DPF). Psicológico. Critérios subjetivos. Agressão a princípios constitucionais.

I. A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos tribunais é no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário substituir-se aos membros de banca examinadora na formulação e na avaliação de mérito das questões de concurso público, podendo, contudo, pronunciar-se acerca da legalidade do certame, como no caso, em que se discute a legitimidade da eliminação de candidato, em virtude da avaliação psicológica.

II. O exame psicotécnico afigura-se legítimo, desde que previsto em lei e no edital de regência do concurso público, sendo vedado, no entanto, a adoção de critérios meramente subjetivos, como no caso, possibilitando ao avaliador um juízo arbitrário e discricionário do candidato, por afrontar a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Precedentes.

III. Ademais, na hipótese dos autos, não se afigura legítima a exclusão de candidato do certame para provimento de cargos da Polícia Federal, por meras presunções de inadequação ao perfil profissiográfico do cargo, mas somente quando o candidato revelar no exame psicotécnico sintomas de personalidade doentia e psicopática, inadequada para o preenchimento do aludido cargo público (EIAC 2005.30.00.000096-0/AC, rel. p/ acórdão Des. Federal Souza Prudente, Terceira Seção, julgado em 26/08/2014), o que não restou caracterizado na espécie.

IV. Apelação do autor provida para julgar procedente o pedido inicial e anular a eliminação do candidato, decorrente do exame psicotécnico, determinando sua participação nas demais etapas do concurso público para provimento do cargo de agente da Polícia Federal (Edital DPF 55/2014) e, em caso de aprovação, a nomeação e posse do candidato promovente no cargo pretendido, desde que não subsistam outros motivos para sua eliminação.

(Apelação Cível na Ação Ordinária 0042173-34.2015.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 04/10/2017, p. 1.380)

Constitucional. Anistia política. Período da ditadura militar. Responsabilidade objetiva do Estado. Indenização. Danos materiais. Cabimento. Danos morais. Arbitramento do valor condenatório. Retroatividade. Adequação. Embargos de declaração reapreciados por determinação do STJ. Omissão suprida. Sem efeitos infringentes.

I. Com vistas no princípio da responsabilidade civil objetiva do Estado, com apoio na Teoria do Risco Administrativo, afigura-se cabível indenização por danos materiais a anistiado político e/ou a dependente que sofreu prejuízos de ordem financeira como, na espécie, decorrentes do impedimento de exercício profissional, 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.

II. Esta egrégia Corte Federal possui entendimento jurisprudencial no sentido de que “o pagamento de indenização pelo dano injusto derivado do atraso injustificado na reintegração de servidor ao serviço público, por força da ‘anistia’ a que alude a Lei 8.878/1994, tomando-se por referência, para fins de definição do *quantum* indenizatório, o valor correspondente aos vencimentos a que faria jus no período em que deveria ter sido reintegrado, não caracteriza violação ao art. 6º de referida Lei, por não se tratar de pagamento retroativo de remuneração, mas apenas parâmetro de fixação do dano material suportado pelo suplicante.” (AR 0003034-56.2016.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, Terceira Seção, e-DJF1 de 08/05/2017.)

III. Assim, na espécie, não há que se falar em qualquer impedimento legal ou constitucional ao pagamento de indenização em favor dos autores, em decorrência dos prejuízos suportados em virtude da vedação ao exercício de suas profissões, decorrente de expulsão das fileiras da Força Aérea Brasileira – FAB por motivação política, sendo que a fixação do termo inicial indenizatório como o momento a partir do qual houve a vedação ao exercício profissional não representa indenização retroativa, mas tão somente constitui parâmetro para o cálculo do montante a ser indenizado, nos estritos termos da Lei 10.559/2002.

IV. 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, em decorrência dos fatos narrados e que restaram indubitáveis, atingindo agressivamente sua esfera psíquica, afigura-se razoável o montante de 2/3 da quantia apurada pelos danos materiais, para cada um dos promoventes, a título de indenização por danos morais, na espécie.

V. Na hipótese, mesmo com o reconhecimento de omissão a respeito de matéria suscitada pela parte, o desfecho da lide não merece alteração, tendo em vista que a condenação por danos morais é devida, na espécie, em virtude de as ações do Estado, a partir da instalação do governo militar, em 1964, terem atingido os autores e provocado abalos em sua vida pessoal e profissional, violando seus direitos fundamentais, não se tratando de responsabilidade estatal por omissão legislativa.

VI. Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas. Embargos de declaração da União Federal providos, sem efeitos infringentes, para suprir a omissão apontada.

(Numeração única: 0030837-39.2001.4.01.0000. Apelação/Reexame Necessário na Ação Ordinária 2001.01.00.034620-9/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, julgado em 20/09/2017)

Administrativo e Constitucional. Mandado de segurança. Remessa necessária. FGTS. Levantamento do saldo existente em conta vinculada ao FGTS. Doença grave. Possibilidade. Lei 8.036/1990, art. 20. Rol não exaustivo. Precedentes.

I. Na hipótese dos autos, o impetrante postulou o levantamento do saldo de sua conta de FGTS para fazer frente a gastos decorrentes do tratamento da saúde de seu filho, portador de “Tetralogia de Fallot de Boa Anatomia”.

II. De acordo com a jurisprudência pátria, “a enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal” (STJ, REsp 848.637/PR, rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 27/11/2006).

III. Afigura-se possível, portanto, o levantamento de saldo de conta vinculada ao FGTS para fins de custeio de tratamento médico do filho do demandante, patologia grave devidamente comprovada nos autos por relatórios e prescrições médicos. Precedentes.

IV. Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(Reexame Necessário 0008419-38.2015.4.01.4100/RO, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 24/08/2017, p. 187)

Constitucional. Administrativo. Ações básicas e serviços de saúde indígena. Princípio da separação dos Poderes. Regularização da transferência dos recursos à conveniada (fato novo). Discricionariedade administrativa. Reserva do possível.

I. O art. 6º da Constituição Federal de 1988 assegura a todos o direito à saúde e lhe dispensa o *status* de direito social fundamental, devendo ser garantido pelo Estado, “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.” (art. 196 da CF/1988).

II. A Funasa celebrou os convênios 2.425/2006 e 2.426/2006 com a ONG Associação Saúde sem Fronteiras – ASSF, terceirizando a mão de obra utilizada para a prestação dos serviços de saúde às comunidades indígenas. Foi suspensa a liberação dos recursos à ASSF, devido a irregularidades, comprometendo o atendimento das populações indígenas.

III. A cláusula décima dos convênios prevê que, “na hipótese de paralisação ou de fato relevante que venha a ocorrer, a CONCEDENTE assumirá a execução do objeto deste convênio, de modo a evitar a descontinuidade das ações pactuadas”.

IV. A Administração deve adotar medidas para a prestação dos serviços de saúde, que consubstanciam direito fundamental da população indígena.

V. A análise dos pedidos indeferidos na decisão agravada não encontra óbice no princípio da separação dos Poderes, porque “não há que se falar em ingerência do Judiciário na esfera dos outros Poderes, visto que lhe cabe a prerrogativa jurídico-constitucional do monopólio da jurisdição e, nessa qualidade, ostenta a atribuição de exercer o controle judicial da legalidade dos atos emanados dos entes públicos. Com efeito, é certo que cabe ao Judiciário assegurar, ao que lhe busca socorro, os direitos previstos em lei, mormente na Constituição da República, tanto mais aqueles tão caros ao cidadão, como o direito à saúde e à vida”. (AG 0005166-62.2011.4.01.0000/DF, rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, *e-DJF1*, p. 705, de 09/09/2011).

VI. Quanto à alegada regularização da transferência dos recursos à conveniada, “o fato novo deve ser levado à apreciação do Juízo que proferiu a decisão agravada”, sob pena de indevida supressão de instância relativamente a essa questão.

VII. O Estado não pode recorrer à discricionariedade administrativa para justificar o não cumprimento de seus encargos, comprometendo direitos fundamentais.

VIII. Caso em que inexistente comprovação da impossibilidade material de cumprimento da decisão agravada, especialmente considerando que se determinou à Funasa a assunção paulatina, e não de maneira brusca, da execução do objeto dos convênios na forma da cláusula décima.

IX. Nos termos em que proferida, a decisão agravada assegura a continuidade da prestação dos serviços de saúde à população indígena, sem imiscuir-se indevidamente em questões relacionadas à discricionariedade da Administração.

X. Agravo de instrumento desprovido.

(Agravo de Instrumento 0050757-52.2008.4.01.0000, rel. Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado), unânime, *e-DJF1* de 05/10/2017, p. 545)

Administrativo e Processual Civil. Anistia política. Valores recebidos indevidamente por interpretação errônea de lei. Impossibilidade de restituição. Boa-fé do administrado. Correção monetária. Termo inicial. Art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (redação dada pela Lei 11.960/2009). Aplicação do dispositivo com modulação dos efeitos da inconstitucionalidade. Honorários advocatícios. Manutenção do valor arbitrado. Custas processuais. Isenção legal.

I. Na hipótese dos autos, afigura-se incabível a devolução, por meio de desconto em contracheque, de quantias recebidas de boa-fé pela administrada (anistiada política), tendo em vista que a ela não compete suportar o ônus da errônea interpretação da lei pela Administração Pública, mas há de se prestigiar os princípios da segurança jurídica e da confiança administrativa, sendo, ainda, que a Lei 10.559/2002 deve ser interpretada e aplicada à luz de seus

fins sociais e objetivos específicos, a caracterizar a aposentadoria excepcional, anteriormente recebida pela parte-autora, como verba de natureza alimentar. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

II. A correção monetária constitui um “*mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita*” (REsp 1112524/DF, rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 1º/09/2010, DJe de 30/09/2010), pelo que não há que se falar em sua incidência apenas a partir da citação válida.

III. Por outro lado, assiste razão em parte à União Federal, tendo em vista que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, aplica-se o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação conferida pela Lei 11.960/2009, a partir da data dos descontos, incidindo uma única vez, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Emenda Constitucional 62/2009, até 25/03/2015, data após a qual o crédito deverá ser corrigido pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

IV. O arbitramento de honorários advocatícios deve se dar de forma equitativa, a teor do § 4º do art. 20 do então vigente CPC. Todavia, na hipótese dos autos, considerando-se a impossibilidade de *reformatio in pejus*, bem como os parâmetros do § 3º do referido dispositivo legal, fixo como verba honorária o valor financeiro correspondente à percentagem imposta pela sentença recorrida, mantendo, desse modo, a condenação, por outra fundamentação legal.

V. Afigura-se incabível a condenação da União Federal ao pagamento de custas processuais ante a sua isenção legal.

VI. Remessa oficial e apelação da União Federal parcialmente providas para determinar que a correção monetária (bem como a remuneração do capital e compensação da mora) seja calculada, com amparo no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação da Lei 11.960/2009), por meio da aplicação, no período entre a citação válida, 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), assim como para excluir a condenação nas custas processuais.

(Apelação/Reexame necessário na Ação Ordinária 0016097-75.2012.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 05/10/2017, p. 551)

Administrativo. Mandado de segurança. Ensino superior. Vestibular. Sistema de cotas. Ensino médio cursado em escola filantrópica (Fundação Bradesco). Entidade filantrópica. Violação ao princípio da igualdade de tratamento. Direito à matrícula. Razoabilidade. Segurança concedida.

I. Afigura-se manifesta a legitimidade da pretensão mandamental postulada pelo impetrante, na espécie dos autos, na medida em que cursou todo o ensino médio na Fundação Bradesco, sociedade civil sem fins lucrativos, que presta serviços educacionais gratuitos a alunos oriundos de regiões vulneráveis economicamente, pelo que não se mostra razoável impedir a matrícula de candidato aprovado no curso de Medicina Veterinária da Universidade Federal do Acre.

II. Ademais, restringindo-se a pretensão mandamental postulada nestes autos à realização de matrícula em instituição de ensino superior, a qual já se concretizou por força da ordem judicial liminarmente deferida, resta caracterizada, na espécie, uma situação de fato já consolidada, cujo desfazimento já não mais se recomenda, na linha do entendimento jurisprudencial consagrado em nossos tribunais, em casos que tais.

III. Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada.

(Apelação em Mandado de Segurança 0001569-67.2015.4.01.3000/AC, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 26/09/2017, p. 645)

Constitucional. Administrativo. Tratamento médico. Direito à saúde. Realização de cirurgia fora de domicílio – TFD. Sistema Único de Saúde. Responsabilidade solidária dos entes federados.

I. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte, na linha de entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o de se encontrar inserido no rol de deveres do Estado o tratamento médico adequado aos necessitados, porque responsabilidade solidária dos entes da Federação, podendo ser composto, por qualquer deles, o polo passivo das ações com tal objeto.

II. Caso de cirurgia reparatória de “reconstrução de neovagina com utilização de enxerto heterológico”, em razão de precedente amputação peniana e frustração de anterior tentativa de construção do canal vaginal.

III. Tratamento necessário e parte-autora que não dispõe de recursos para custeá-lo, o que enseja imposição ao Poder Público do dever de fornecê-lo/custeá-lo.

IV. Discussões relativas à parcela de responsabilidade de cada ente da Federação em arcar com os custos de medicamento ou de tratamento médico decorrentes de determinação judicial devem ser resolvidas em âmbito interno ou por meio de ação judicial própria, não podendo a divisão de atribuições ser suscitada em prejuízo do cidadão, daí a inteligência de solidariedade na responsabilidade pela obrigação.

V. Agravo de instrumento convertido em retido não conhecido por ausência de pedido de exame por esta Corte. Recurso de apelação não provido. Remessa necessária parcialmente provida para que a discussão quanto aos valores despendidos para o tratamento da parte-autora seja feita no âmbito interno dos entes públicos envolvidos, ou mediante ação própria entre eles.

(Apelação Cível e Reexame Necessário 0000687-71.2012.4.01.3304/BA, rel. Juiz Federal Marcelo Velasco Nascimento Albernaz (convocado), unânime, e-DJF1 de 27/09/2017, p. 1.980)

Sexta Turma

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Exclusão de autoridade coatora que não contribuiu para a constituição do ato impugnado. Possibilidade. Competência da Justiça Federal estabelecida. Concurso público. Candidata portadora de necessidades especiais reconhecida na fase preliminar do certame público. Inaptidão em exames admissionais pelas mesmas limitações que permitiram a inscrição no concurso na cota de deficientes.

I. A *questio juris* discutida neste *mandamus* diz respeito: *a)* competência do Juízo Federal para processar e julgar mandado de segurança na hipótese em que uma das autoridades apontadas como coatoras ostenta foro especial por prerrogativa de função, bem como a possibilidade de exclusão da referida autoridade do feito com o consequente estabelecimento da competência do juízo; *b)* possibilidade de nomeação e posse em cargo público da candidata que concorre na condição de portadora de necessidades especiais reconhecida pela organizadora do certame, e posterior impedimento à posse por ser considerada *inapta* no exame médico admissional realizado pelo órgão contratante com esteio no agravamento do quadro clínico decorrente das mesmas limitações físicas que permitiram sua inscrição no certame na cota de deficientes para concorrer ao cargo de analista judiciário, área administrativa, do Tribunal Superior do Trabalho.

II. Não há falar em perda de objeto do *writ* por falta de interesse processual em razão do transcurso do prazo para posse, tampouco de posse precária, porque essas questões foram decididas na sentença conforme pleiteado no recurso, razão pela qual não se conhece dessa parte da apelação.

III. A ordem jurídica veda ao julgador promover a substituição da autoridade apontada coatora em mandado de segurança. Todavia, presente várias autoridades tidas como coatoras não há vedação para que o julgador exclua aquela que não tenha contribuído para a constituição do ato impugnado porque a hipótese cinge-se ao exame das condições da ação, e é função de ofício da autoridade judiciária que preside o feito examinar a legitimidade das partes que integram a relação processual, devendo excluir quem não ostenta *legitimatío* passiva *ad causam* e extinguir o processo em relação a ela a teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, aplicável à ação mandamental.

IV. Na espécie, não há falar em incompetência da Justiça Federal comum. Isso porque foram indicadas como autoridades coatoras o presidente do Superior Tribunal do Trabalho, a coordenadora de Saúde e o chefe da Divisão Médica do TST. Porém, o julgador de primeira instância estabeleceu a competência ao excluir a autoridade com prerrogativa de foro do polo passivo processual porque esta não participou da constituição do ato impugnado e sequer encampou referido ato, uma vez que as informações foram prestadas pelas demais autoridades tidas coatoras que, a propósito, consignaram expressamente que “não obstante a indicação do Ex^o Sr. Ministro Presidente como autoridade coatora, não há que se falar em ato por ele praticado que evidencie o impedimento da posse da Impetrante”.

V. A vedação à posse em cargo público de pessoa com deficiência decorrente de elementos inerentes à própria deficiência que permitiu sua participação no certame público em condições especiais contraria a hermenêutica jurídica que resguarda o tratamento desigual aos desiguais na medida da desigualdade aferida, como também discente das políticas afirmativas de inclusão social. Com efeito, foi superado o modelo médico que considerava a deficiência um defeito patente de tratamento ou cura e entendia que a pessoa nessa condição deveria ser curada para o exercício da vida em sociedade. Vige na atualidade o conceito social de deficiência em que há o reconhecimento dos problemas de integração desses indivíduos voltando-se estratégias para minimizar seus efeitos na vida cotidiana e afastar as barreiras culturais, tecnológicas e físicas que impeçam o amplo exercício da cidadania e a integração dessas pessoas ao efetivo convívio social com a materialização dos direitos garantidos na ordem constitucional e nos tratados internacionais de direitos humanos.

VI. Conforme preceitua o art. 1^o, § 1^o, da Lei 7.853/1989, a interpretação da norma jurídica em relação a pessoa com deficiência deve considerar “os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito.” Aliás, no ordenamento jurídico brasileiro a tutela da pessoa com deficiência foi insculpida em diversos dispositivos constitucionais, de que são exemplos os arts. 7^o, XXXI; 23, II; 37, VIII; 203, V; 227, II e § 2^o, da Carta Política de 1988. Além disso, o Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Protocolo Facultativo por via do Decreto 6.949/2009, que foi aprovado pelo Congresso Nacional na forma do art. 5^o, § 3^o, da Lei Maior, conferindo-lhe, assim, *status* de emenda constitucional.

VII. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, “O tratamento diferenciado em favor de pessoas portadoras de deficiência, tratando-se, especificamente, de acesso ao serviço público, tem suporte legitimador no próprio texto constitucional (CF, art. 37, VIII), cuja razão de ser, nesse tema, objetiva compensar, mediante ações de conteúdo afirmativo, os desníveis e as dificuldades que afetam os indivíduos que compõem esse grupo vulnerável. [...] A vigente Constituição da República, ao proclamar e assegurar a reserva de vagas em concursos públicos para os portadores de deficiência, consagrou cláusula de proteção viabilizadora de ações afirmativas em favor de tais pessoas, o que veio a ser concretizado com a edição de atos legislativos, como as Leis n^o 7.853/89 e n^o 8.112/90 (art. 5^o, § 2^o), e com a celebração da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007), já formalmente incorporada, com força, hierarquia e eficácia constitucionais (CF, art. 5^o, § 3^o), ao plano do ordenamento positivo interno do Estado brasileiro. [...] Essa Convenção das Nações Unidas, que atribui maior densidade normativa à cláusula fundada no inciso VIII do art. 37 da Constituição da República, legitima a instituição e a implementação, pelo Poder Público, de mecanismos compensatórios destinados a corrigir as profundas desvantagens sociais que afetam as pessoas vulneráveis, em ordem a propiciar-lhes maior grau de inclusão e a viabilizar a sua efetiva participação, em condições equânimes e mais justas, na vida econômica, social e cultural do País.” (STF: RMS 32732 AgR, rel. Min. Celso de Mello.)

VIII. O propósito da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (art. 1). Amparada no princípio da igualdade de oportunidades (art. 3, letra e), a convenção incita o reconhecimento do direito das pessoas com deficiência ao trabalho de sua livre escolha ou aceitação no mercado laboral, em ambiente inclusivo a partir da adoção de medidas apropriadas com o fim de assegurar as adaptações razoáveis no ambiente de trabalho. Nesse contexto, “Adaptação razoável’ significa as modificações e os ajustes

necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais” (art. 2).

IX. A adaptação do ambiente de trabalho conforme preceitua a Convenção da ONU alinha-se perfeitamente à situação dos autos. Consta documento expedido pelo então empregador da impetrante noticiando que ela “executa suas atribuições, no que tange aos recursos tecnológicos, utilizando solução composta de software e hardware modelo Via Voice 9.0 para reconhecimento de voz, objetivando reduzir a necessidade de digitação.” Além disso, o exame médico admissional retrata a realização das atividades laborais com o auxílio de um *software* especial que propicia um desempenho melhor no desenvolvimento das atribuições laborais.

X. Assim, se o exame médico admissional reconhece que as adaptações tecnológicas permitem melhorar o desempenho das atividades laborativas da pessoa com deficiência, não se justifica que referida deficiência — levada a efeito para conformar a participação da candidata no certame público — possa servir de sustentáculo para justificar seu impedimento à posse no cargo almejado exatamente por causa das mesmas limitações físicas, ainda que agravadas. Ademais, as ponderações anotadas no exame médico admissional seriam compatíveis se aferidas no momento dos exames realizados na fase de inscrição no concurso pela equipe técnica multidisciplinar com a participação de técnicos integrantes do órgão contratante (item 3.5 do edital e art. 43 do Decreto 3.298/1999). Superada a fase do concurso que acolheu a participação da candidata na condição de pessoa com deficiência, emerge legítima expectativa de direito. Máxime quando inexistente insurgência, tampouco anulação ou revogação do ato concessivo, conforme permissivo do art. 53 da Lei 9.784/1999 e da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal. Destarte, não pode a Administração Pública reanimar as limitações físicas da candidata com deficiência, aferidas para superar a fase anterior do certame, a fim de vedar sua posse no cargo público. Especialmente na hipótese dos autos em que há possibilidade de adaptações para o regular desenvolvimento da atividade laboral, considerando que “O serviço público deve ser tecnologicamente aparelhado para o desempenho de atividades por agentes portadores de necessidades especiais, para atender ao princípio da isonomia e da ampla acessibilidade aos cargos públicos.” (STJ: RMS 18.401/PR e RMS 34.902. TRF1: AC 19696-66.2005.4.01.3400/DF.)

XI. Preliminar de incompetência do juízo rejeitada. Apelação da União conhecida em parte e, nesta parte, não provida, como também a remessa oficial.

(Apelação/Reexame Necessário 0038810-78.2011.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 24/08/2015, p. 555)

Remessa necessária. INSS. Legitimidade passiva. Indenização por danos morais. Deformidades físicas em razão do uso de talidomida durante a gestação. Demonstração de nexo de causalidade por exame pericial. Quatro pontos indicadores de dependência em razão da deficiência. Comprovação. Sentença mantida.

I. Tendo em vista que, nos termos do art. 3º do Decreto 7.235/2010, compete ao INSS a concessão da indenização em virtude de deformidades físicas adquiridas em função do uso de talidomida durante a gestação, prevista no art. 1º da Lei 12.190/2010, existe pertinência subjetiva da entidade autárquica aludida para figurar na lide que questiona a negativa indevida do benefício, presente sua legitimidade passiva. Precedente desta e. Corte.

II. Comprovado, por realização de perícia médica judicial, que a autora possui deformidades físicas decorrentes de uso por sua genitora de talidomida durante sua gestação, bem como que tal deficiência lhe ocasiona dependência moderada para fins de alimentação e exercício de atividade profissional e dependência profunda para realização de higiene pessoal, totalizando quatro pontos, nos termos do § 2º do art. 1º do Decreto 7.070/1982, corretamente procedeu o magistrado de primeiro grau ao conceder-lhe indenização por danos morais no valor total de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), conforme art. 1º da Lei 12.190/2010.

III. Remessa necessária a que se nega provimento.

(Reexame Necessário 0002634-46.2011.4.01.3806/MG, rel. Juíza Federal Maria da Penha Fontenele (convocada), unânime, e-DJF1 de 30/06/2017, p. 1.510)

Administrativo. Ação civil pública. Ensino. Fundação Educacional Getúlio Vargas. Oferecimento de cursos de graduação e pós-graduação sem autorização do Poder Público. Publicidade ostensiva. Configuração de dano moral coletivo. Precedentes STJ.

I. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica, adotada pelo CDC em seu art. 50, é ampla, mais benéfica ao consumidor, pois não exige prova da fraude ou do abuso de direito, nem é necessária a prova da confusão patrimonial entre os bens da pessoa jurídica e física, bastando, nesse sentido, que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor, ou, ainda, o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados, o que nos autos não se configura, em razão de nesse momento processual não se ter fixado o *quantum* indenizatório a ser suportado pelas empresas réis.

II. “O dano moral coletivo não depende da comprovação de dor, de sofrimento ou de abalo psicológico, pois tal comprovação, muito embora possível na esfera individual, torna-se inviável aos interesses difusos e coletivos, razão pela qual é dispensada, principalmente em casos tais em que é patente a exploração ilegal da atividade econômica em prejuízo do consumidor” (REsp 1.464.8686/SP, Segunda Turma do STJ, rel. Ministro Herman Benjamin, *Dje* de 30/11/2016)

III. A oferta de cursos de graduação e pós-graduação irregulares, sem a autorização do Poder Público, comprovada através da publicidade ostensivamente demonstrada nos autos, que se repercute de maneira desleal na sociedade, mostra-se suficiente para caracterizar o dano moral coletivo.

IV. Recurso de apelação a que se dá provimento, para condenar as réis ao pagamento de indenização, a título de danos morais coletivos, no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei 7.347/1985.

(Apelação Cível 0005996-82.2013.4.01.3904/PA, rel. Juíza Federal Maria da Penha Fontenele (convocada), unânime, *e-DJF1* de 04/08/2017, p. 1.050)

Apelação e recurso adesivo. Direito Administrativo e responsabilidade civil da Administração. FUFPI. Autor que constou em lista de aprovados em vestibular. Republicação com exclusão do nome do autor. Danos morais. Ocorrência. Valor. Redução. Sentença parcialmente reformada.

I. Nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, para a configuração da responsabilidade civil da Administração Pública, impende a demonstração da existência de conduta administrativa, dano e nexo de causalidade entre ambos, sendo desnecessária a comprovação de dolo ou culpa, já que adotada a teoria do risco administrativo. Precedentes.

II. Em razão de seu poder de autotutela, a Administração tem o dever de retificar os atos administrativos que padeçam de vício. No entanto, isso não a exime de indenizar os lesados em razão do ato equivocado anteriormente praticado e objeto de correção.

III. Assim, tendo sido publicada lista de aprovados em vestibular na qual constou indevidamente a parte-autora, verificada a ocorrência de equívoco, não há que se falar em conduta ilícita por parte da FUFPI ao publicar novo rol, em que a autora não mais se encontrava.

IV. Contudo, é de se consignar que tal ato, apesar de lícito, causou danos aos autores, frustrando justas expectativas criadas pela autora de cursar ensino superior em área por ela almejada, retardando seus planos para o futuro. Precedente.

V. Tal sofrimento, por sua vez, reflete-se naqueles que a rodeiam, caso do seu pai, também autor da presente ação, constatada a ocorrência de danos morais “em ricochete” ou reflexos. Precedentes.

VI. No entanto, tendo em vista que a retificação de seu nome em menos de um mês da publicação do ato administrativo equivocado e que não restou demonstrada sequelas de ordem psicológica sofridas pelos autores, o valor da indenização por danos morais deve ser reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

VII. Recurso de apelação da FUFPI a que se dá parcial provimento (item VI). Recurso de apelação dos autores a que se nega provimento.

(Numeração única: 0007983-69.2007.4.01.4000, Apelação Cível 2007.40.00.008003-4/PI, rel. Juíza Federal Maria da Penha Fontenele (convocada), unânime, e-DJF1 de 04/08/2017, p. 969)

Civil. Responsabilidade civil. Fiscalização. Exercício profissional. Crefito. Auxiliar de fisioterapia. Ato ilícito. Dano moral. Indenização devida. Sentença parcialmente reformada.

I. Conforme reconheceu o c. STJ no REsp 1.338.247/RS, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, “O benefício da isenção do preparo, conferido aos entes públicos previstos no art. 4º, caput, da Lei 9.289/1996, é inaplicável aos Conselhos de Fiscalização Profissional.”

II. Tendo em vista o Enunciado Administrativo 2, STJ, “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”, logo, uma vez que o recurso do Crefito 11 foi interposto em 17/09/2010, para seu conhecimento é necessário que preencha os requisitos do CPC/1973, vigente no momento da interposição. Precedente.

III. O referido código de normas processuais, ao tratar da deserção, previa a inadmissibilidade do recurso deserto, possibilitando apenas a complementação do preparo insuficiente, nada dizendo quanto ao recurso no qual não houve recolhimento de qualquer quantia, daí porque o entendimento jurisprudencial no sentido de impossibilidade de admissão em tal caso. Precedentes.

IV. (I) legitimidade passiva examinada a teor da remessa oficial. Após o desmembramento do Crefito 4 e a criação do Crefito 11, à vista do art. 1º da Resolução Coffito 285, de 07/11/2004, foi determinada a sucessão processual pela entidade criada em ações judiciais que envolvessem como parte adversa pessoas físicas ou jurídicas residentes no Estado de Goiás e no Distrito Federal, de maneira que possui pertinência subjetiva para integrar a lide. Ilegitimidade passiva do Crefito 11 rejeitada.

V. A jurisprudência desta e. Corte consolidou entendimento no sentido de que o Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional – Crefito deve exercer a fiscalização do exercício das profissões de fisioterapeuta e de terapeuta ocupacional, de acordo com o que dispõe a Lei 6.316/1975. No entanto, dos auxiliares de fisioterapia não se exige a inscrição no conselho profissional fiscalizador do exercício da profissão, porque exercem a sua atividade sob a supervisão de profissional fisioterapeuta.

VI. É ilícita a conduta de fiscais do Crefito ao dar voz de prisão e de policiais do DF ao conduzir a autora à delegacia policial por falta de registro profissional no conselho de fiscalização da profissão e que lavraram termo circunstanciado por prática de exercício ilegal da profissão. Da ação ilegal resultou dano moral porque a autora foi submetida à situação vexatória em local público e de constrangimento indevido e experimentou sofrimento e angústia em virtude dos referidos fatos.

VII. A “reparação de danos morais ou extrapatrimoniais, deve ser estipulada cum arbitrio boni iuri, estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora” (TRF1 AC 96.01.15105-2/BA). Valor da indenização por danos morais reduzido de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) que se mantém.

VIII. Recurso de apelação do Crefito não conhecido. Remessa oficial e apelação do DF aos quais se nega provimento.

(Numeração única: 0034112-78.2001.4.01.3400, Apelação/Reexame Necessário 2001.34.00.034278-5/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 25/08/2017, p. 1.441)

Apelação cível. Ação civil pública. MPF. Instituição de ensino superior. Oferecimento de cursos. Ausência de credenciamento e autorização junto ao MEC. Direitos individuais homogêneos. Danos materiais e morais. Existência. Sentença mantida.

I. Caso em que a ré, entre outubro de 2003 e junho de 2006, ofereceu os cursos de Psicologia, Enfermagem e Farmácia sem o devido credenciamento e autorização pelo Ministério da Educação e da Cultura – MEC.

II. A educação é direito de natureza fundamental, do qual todos são titulares, conforme se depreende do art. 205 da Constituição Federal. O art. 208, inciso V, do Texto Constitucional, por sua vez, assegura a todos, sendo dever do Estado, o acesso “aos níveis mais elevados de ensino”, dentre os quais se inclui a formação universitária. Nesta senda, a Carta Magna prevê a liberdade de sua prestação pela iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, bem como tenha adequada autorização e possua qualidade avaliada pelo Poder Público, conforme art. 209 do Texto Maior.

III. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei 9.394/1996, em seu art. 9º, IX, dispõe caber à União “autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino”.

IV. Dando concretude ao preceito legal, o Decreto 3.860, de 09/07/2001, estipulava a necessidade de prévio credenciamento e autorização para o funcionamento de cursos de nível superior.

V. Ante a existência de conduta irregular perpetrada pela IES consistente no oferecimento de cursos superiores de Farmácia, Enfermagem e Psicologia sem o devido credenciamento e autorização junto ao MEC, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal e do art. 14, CDC, incumbe-lhe o dever de reparar os danos causados aos seus alunos em virtude da ausência de tal informação, sendo tal responsabilidade de natureza objetiva. Precedentes.

VI. Testemunhos dos autos que revelam que parte dos alunos não conseguiu transferência para instituições congêneres, tendo de refazer o curso, sem que as mensalidades pagas em razão do serviço falho prestado lhe tenham sido devolvidas.

VII. Danos morais genéricos evidenciados mediante criação de insegurança para os alunos, que, ou acabaram realizando seus estudos em outra instituição, perderam a oportunidade de estudar, ou, ainda, continuaram na mesma IES, sem a certeza de que se formariam, e com problemas no que diz respeito à obtenção de diploma e ao exercício profissional.

VIII. Recurso de apelação da IES ré a que se nega provimento.

(Numeração única: 0000711-23.2008.4.01.3601, Apelação Cível 2008.36.01.000711-4/MT, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 25/08/2017, p. 1.473)

Administrativo. Constitucional. Estágio não obrigatório. Servidor público estadual. Não ocorrência de acumulação de cargo público. Observância do art. 37, incisos XVI e XVII, da Constituição Federal. Art. 12 da Lei 11.788/2008. Direito ao recebimento de bolsa-estágio e vale-transporte. Apelação e remessa oficial desprovidas.

I. Diante do conceito legal de cargo público, não há vedação de que o estagiário, também servidor público, perceba a bolsa-estágio e o auxílio-transporte, visto que não ocupa cargo público (enquanto estagiário), porquanto o estágio não é criado por lei, com denominação própria, não está adstrito a qualquer regime estatutário, tampouco é remunerado por meio de vencimento.

II. A Lei 11.788/2008, anterior ao ato impugnado na ação mandamental, expressamente assegura o direito ao recebimento de bolsa-estágio e vale-transporte para a hipótese de estágio não obrigatório.

III. Sentença confirmada.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(Numeração única: 0008700-74.2008.4.01.3700, Apelação/Reexame Necessário 2008.37.00.008914-4/MA, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, e-DJF1 de 28/08/2017, p. 398)

Administrativo. Processo Civil. Ação cautelar incidental. Concurso público. Carreira policial federal. Pedido de antecipação da tutela. Deferimento. Nomeação e posse efetivadas. Situação mantida no primeiro julgamento. Recurso especial

interposto pela União. Determinação de adequação ao julgamento do Recurso Extraordinário 608.482/RN, em exame de repercussão geral. Incidência na espécie. Pedido cautelar parcialmente procedente.

I. Procede-se ao rejuízo da lide por força de decisão proferida quando da apreciação da admissibilidade do recurso especial interposto pela União, determinando o exercício do juízo de retratação, para que o *decisum* seja adequado ao julgamento proferido pelo STF no Recurso Extraordinário 608.482/RN, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, submetido à sistemática de repercussão geral.

II. No referido julgamento, o STF pontificou o entendimento de que, considerando o regime próprio da execução provisória das decisões judiciais — “fundada em títulos marcados pela precariedade e pela revogabilidade a qualquer tempo, operando, nesse último caso, por força de lei, automático retorno da situação jurídica ao status quo, não faz sentido pretender invocar os princípios da segurança jurídica ou da proteção da confiança legítima nos atos administrativos”, visto que “o beneficiário da medida judicial de natureza precária não desconhecia, porque isso decorre de lei expressa, a natureza provisória e revogável dessa espécie de provimento, cuja execução se dá sob sua inteira responsabilidade e cuja revogação acarreta automático efeito *ex tunc*, sem aptidão alguma, consequentemente, para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere”.

III. Como se vê, o entendimento do STF alcança a hipótese examinada nestes autos em que o voto anteriormente proferido assinalou: “por força do deferimento do pedido de tutela cautelar, nestes autos, foi efetivamente nomeado e empossado no cargo pretendido, configurando situação fática consolidada pelo decurso do tempo”, situação que foi mantida para que não houvesse prejuízo à continuidade do serviço público.

IV. Em sintonia com o julgamento proferido pelo STF, sob a análise de repercussão geral, ponderando o fato de que o autor já se encontra nomeado e empossado, procede-se ao reexame da questão para julgar parcialmente procedente o pedido cautelar, determinando que o autor seja submetido a novo exame psicológico e, na hipótese de ser considerado apto, a permanência no exercício do cargo público.

V. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 86 do Código de Processo Civil em vigor, em face da sucumbência parcial de ambas as partes.

(Medida Cautelar Inominada 0011149-81.2007.4.01.0000/GO, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, e-DJF1 de 1º/09/2017, p. 1.034)

Responsabilidade civil. Preliminar de carência de ação rejeitada. Prisão de depositário infiel depois de o bem sob sua guarda já ter sido depositado em juízo. Informação constante dos autos. Erro judiciário evidente. Ausência de diligência esperada do magistrado. Recolhimento indevido ao cárcere. Danos morais. Ocorrência. Valor. Elevação. Inexistência de excludente. Juros e correção monetária. Marcos temporais. Índices aplicáveis. Honorários de sucumbência. Sentença parcialmente reformada.

I. Conforme entendimento pacificado em julgamento de recurso repetitivo junto ao c. STJ, “O recurso adesivo pode ser interposto pelo autor da demanda indenizatória, julgada procedente, quando arbitrado, a título de danos morais, valor inferior ao que era almejado, uma vez configurado o interesse recursal do demandante em ver majorada a condenação, hipótese caracterizadora de sucumbência material.” (REsp 1102479/RJ, rel. Ministro Marco Buzzi, Corte Especial, julgado em 04/03/2015, DJe 25/05/2015). Preliminar de ausência de interesse recursal rejeitada.

II. Para consubstanciar responsabilidade civil faz-se necessário identificar a conduta do agente e o resultado danoso, bem como o nexo causal, consistente num componente referencial entre a conduta e o resultado.

III. Em nosso sistema jurídico prevalece a teoria do dano direto e imediato, também conhecida como “teoria do nexo causal direto e imediato” ou “teoria da interrupção do nexo causal”. Todavia, a causa direta e imediata nem sempre será a mais próxima do dano, mas aquela que necessariamente ensejou a hipótese danosa. Nesse passo, o julgador deve eliminar os fatos menos relevantes e verificar se determinada condição concorreu concretamente para o evento danoso e, no caso de inúmeras circunstâncias, observar qual causa foi decisiva para a ocorrência do acontecimento.

IV. O dano moral decorrente de prisão indevida é presumível, uma vez que afeta o direito à liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana, institutos norteadores da ordem constitucional vigente. *In casu*, é evidente o nexo de causalidade consistente na expedição, por autoridade judiciária da União, de mandado de prisão contra suposto “depositário infiel”, quando o bem em depósito já havia sido regularmente depositado em juízo, dado este constante expressamente dos autos, irrelevante a alegação de que houve indução a erro por terceiros ou ausência de comunicação do fato pelo interessado.

V. Assim, configura-se a conduta e o resultado danoso diante de visível nexo de causalidade conformando responsabilidade objetiva do Estado diante do particular, a ensejar aplicação dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, bem como art. 37, § 6º, da Carta de 1988.

VI. No cálculo da indenização, o julgador deve atuar com razoabilidade, observando o caráter indenizatório e sancionatório de modo a compensar o constrangimento suportado. O montante de R\$ 10.000,00, fixado na sentença recorrida, encontra-se aquém da valoração da dor moral pelo constrangimento e pela lesão ao direito fundamental à liberdade, atributo do ser humano, só superado pelo direito à vida, devendo ser elevado para valor que se eleva para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), conforme parâmetros jurisprudenciais. Precedentes.

VII. Na condenação em honorários de advogado o julgador deve observar a regra dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. O arbitramento da verba honorária em 10% do valor da condenação foi convenientemente fixado diante da complexidade da matéria, razão pela qual deve ser mantido na forma fixada na sentença, por estar em sintonia com a realidade de demandas similares examinadas por este Tribunal. Precedentes.

VIII. Nos termos da Súmula 362, STJ, advindo a indenização por danos morais de ato ilícito extracontratual, a correção monetária flui a partir da fixação por sentença. Os juros de mora, no entanto, à luz do art. 398, CC e da Súmula 54, correm a partir da data do ato ilícito.

IX. Os índices a serem aplicados para fins de correção monetária e juros, da data do ato ilícito até 30/06/2009, quando entrou em vigor a Lei 11.960/2009, como incidem apenas juros de mora, devem estes ser calculados a partir da taxa Selic, excluindo-se a parcela de correção aí embutida, nos termos do art. 406, CC, c/c art. 161, § 1º, CTN. A partir de 30/06/2009, com a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997, aplicar-se-ão os índices aí fixados.

X. Tendo em vista que a condenação imposta em primeiro grau de jurisdição, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) equivalia a menos de 60 (sessenta) salários-mínimos vigentes à época, não há causa autorizadora de remessa necessária, nos termos do art. 475, CPC/1973, motivo pelo qual se deixa de apreciá-la.

XI. Remessa necessária que se deixa de conhecer. Recurso de apelação da União a que se dá parcial provimento (item IX) e recurso de apelação do autor a que se dá parcial provimento (item VI).

(Numeração única: 0012175-31.2009.4.01.3400, Apelação/Reexame Necessário 2009.34.00.012256-0/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 1º/09/2017, p. 1.071)

Processual Civil e Administrativo. Agravo de instrumento. Setor energético. Aneel. Mecanismo de Realocação de Energia – MRE. Geração de energia insuficiente. GSF (Generation Scaling Factor) negativo. Alteração dos percentuais do fator GSF. Legalidade. Precedente. Agravo de instrumento conhecido e provido.

I. A Lei 10.848, de 15/03/2004 (dispõe sobre a comercialização de energia elétrica), estabeleceu parâmetros gerais e específicos para a comercialização de energia elétrica, configurando um marco regulatório do setor elétrico brasileiro, composto, entre outros aspectos, por um conjunto de normas legais e também por um grande número de instituições que desempenham funções especializadas e convergem suas atuações, de modo harmônico para o atingimento da finalidade pública de geração, transmissão, comercialização e suprimento da demanda de energia brasileira.

II. Desempenhando a função de coordenação e controle da operação da geração e da transmissão de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional – SIN, sob a fiscalização e regulação da Aneel, situa-se na estrutura do setor elétrico o Operador do Sistema Nacional – OSN, pessoa jurídica de direito privado e sem fins lucrativos, criado pela Lei 9.648/2004, alterada pela Lei 10.484/2004, e regulamentado pelo Decreto 5.081, de 14/05/2004.

III. O denominado Mecanismo de Realocação de Energia – MRE foi instituído com a função de conferir eficácia à distribuição do montante de energia gerada por todas as concessionárias integrantes desse sistema (segundo dados não oficiais, cerca de 297 geradoras), permitindo de tal modo o compartilhamento dos riscos financeiros eventualmente resultante do despacho centralizado realizado pelo Operador Nacional do Sistema – ONS e do natural risco hidrológico que envolve essa área de atividade empresarial, o que permite ao MRE transferir o excedente de produção de algumas geradoras que produziram energia acima de suas garantias físicas para outras geradoras que não conseguiram atingir a garantia física que contrataram. No entanto, quando o montante de energia produzido pelas geradoras que integram o MRE — cerca de 297 —, mesmo havendo a realocação, não é suficiente para suprir a demanda de energia prevista na dimensão de produção — garantia física — estabelecida para cada uma das usinas, o parâmetro de medição de energia produzida, denominado de GSF (*Generation Scaling Factor*), fica em posição inferior a 100% (cem por cento), sendo necessário que a geradora se exponha no Mercado de Curto Prazo – MCP para adquirir essa diferença de energia, e o agente integrante do MRE que não consegue produzir a capacidade contratada terá que comprar energia a um preço maior no MCP para honrar seus compromissos contratuais.

IV. Não é ilegal a exposição no MCP de geradoras que precisem adquirir energia, como também não é irregular o fato de que, eventualmente, no ambiente do Mercado de Curto Prazo, e em decorrência de sua autorregulação, em determinada liquidação não seja possível, pela indisponibilidade parcial de créditos, o pagamento integral de todos os credores, cujas diferenças de crédito serão sequencialmente compensadas.

V. A limitação judicial do GSF, por exemplo, em 5% (cinco por cento), permite que a diferença de energia referente à garantia física prevista não precise ser recomposta, não precise ser oferecida e tampouco comprada no MCP, modelo que, inevitavelmente, conduzirá à inviabilização do próprio sistema de distribuição e comercialização de energia no âmbito do Sistema Interligado Nacional – SIN, porque não há como fictamente (judicialmente) superar a necessidade física de produção e compensação da energia que é direcionada ao consumo adstrito ao sistema elétrico brasileiro.

VI. As usinas integrantes do MRE, quando não conseguem produzir a energia contratada, buscam comprar energia complementar no MCP por preços maiores, e, por outro lado, quando produzem acima da capacidade contratada, vendem o que sobeja também no MCP, auferindo preços bem superiores aos que obteriam com a venda da energia contratada, motivo pelo qual a decisão judicial que limita o GSF permite a manutenção destes agentes no melhor dos dois mundos, pois quando não conseguem produzir a energia contratada estarão desobrigados de comprar o que lhes faltou para honrar seus contratos no MCP (em detrimento de todos os demais agentes do MRE que serão acionados para suportar a complementação da energia não produzida); e quando produzirem energia em sobejo, como já deve estar ocorrendo em razão da elevação dos níveis das águas nos reservatórios, poderão vender essa energia a preços muito mais atrativos no MCP, em detrimento dos demais agentes integrantes do MRE que não gozam de provimento judicial limitador do GSF.

VII. A determinação judicial limitadora do GSF protege o agente integrante do MRE em qualquer hipótese de insuficiência de produção, como, por exemplo, na ocorrência de defeitos nas suas instalações, paralisação de uma turbina, má gestão, paralisação de pessoal etc., ou mesmo em razão da mera deliberação e conveniência pessoal, hipóteses que refogem aos parâmetros administrativos e legais que orientam essa área empresarial.

VIII. Não é possível que se isole os agentes que participam do mercado de energia no contexto brasileiro das naturais repercussões que as alterações na geração de energia podem ocasionar, não se constituindo ilegalidade o fato de o MCP, de modo temporário e até, de certo modo, previsto, receber, de algum modo, influência indireta de alterações no quantitativo de energia produzida, notando-se que até mesmo o consumidor final, cidadão comum, mesmo sem participar de nenhum mercado de comercialização de energia, também é alcançado por essas mesmas alterações de produção.

IX. Conceder condição especial a determinado agente, onde não há distinção, e priorizar cumprimento de obrigação de uns em detrimento de outros, conduz à manifesta violação à isonomia que deve permear a relação entre todos os agentes que participam do Mercado de Curto Prazo.

X. No caso dos autos, as pessoas jurídicas agravadas, em ação sob o rito ordinário, obtiveram a antecipação dos efeitos da tutela para “[...] determinar à ANEEL, por meio da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, que, até o trânsito em julgado da presente ação, abstenha-se de proceder ao ajuste do MRE, em relação às Autoras, caso haja geração total do Mecanismo de Realocação de Energia - MRE - em montante inferior à garantia física desse mesmo conjunto.”, decisão que não se mostra adequada à resolução da lide, sendo, nessa oportunidade, reformada. Precedente: Agravo de Instrumento 0064291-19.2015.4.01.0000, de minha relatoria, TRF1, Sexta Turma, e-DJF1 de 29/04/2016.

XI. Agravo de instrumento conhecido e provido para desconstituir a decisão agravada, que vedou, em relação às partes-autoras, ora agravadas, a realização do procedimento de ajuste do MRE, mesmo na hipótese de o montante de energia gerada ser inferior à garantia física contratualmente prevista.

(Agravo de Instrumento 0061536-22.2015.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, e-DJF1 de 18/09/2017, p. 401)

Administrativo. Ação ordinária. Responsabilidade do município por débito da Câmara dos Vereadores. Contribuições previdenciárias. Inclusão no Cadin. Possibilidade. Precedentes do STJ. Sentença mantida.

I. A discussão posta nos autos cinge-se à possibilidade de responsabilizar o Município de Primeira Cruz/MA pelos débitos da Câmara Municipal e, por conseguinte, o impedimento de o Município obter certidão de regularidade fiscal em virtude de tais débitos.

II. A jurisprudência deste Tribunal Superior pacificou o entendimento de que “não é possível a emissão de certidão negativa de débito em favor do Município, na hipótese em que existente dívida previdenciária sob a responsabilidade da respectiva Câmara Municipal, pois a Câmara Municipal constitui órgão integrante do Município e, nesse sentido, não possui personalidade jurídica autônoma que lhe permita figurar no polo passivo da obrigação tributária ou ser demandada em razão dessas obrigações, não sendo lícita a aplicação dos princípios da separação dos poderes e da autonomia financeira e administrativa para eximir o Município das responsabilidades assumidas por seus órgãos” (REsp 1.408.562/SE, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 19/03/2014).

III. Recurso de apelação e remessa necessária de que se conhece e a que se nega provimento.

(Apelação/Reexame Necessário 0011377-38.2012.4.01.3700/MA, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, e-DJF1 de 19/09/2017, p. 736)

Civil. Processo Civil. Responsabilidade civil. Danos material e moral. Acidente de trânsito. Colisão frontal. Viatura conduzida por servidor público da União. Vítima fatal. Indenização devida. Juros de mora e correção monetária. Incidência do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Recurso adesivo. Intempestividade. Não conhecimento. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

I. O art. 500, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, vigente na época em que o apelo adesivo foi interposto, dispunha que a respectiva interposição se daria perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispunha para responder.

II. No caso, a vista para contrarrazões fora publicada no órgão oficial em 03/08/2006, de modo que o prazo de 15 dias para interposição do adesivo começou em 04/08/2006, findando em 18/08/2006. Assim, o recurso interposto em 21/08/2006 é manifestamente intempestivo e, portanto, dele não se conhece.

III. A União é parte legítima para ocupar o polo passivo da presente lide, uma vez que o condutor do veículo era servidor integrante de seu quadro funcional e, como mencionado na sentença, estava no exercício do cargo de

motorista do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Roraima, sendo certo que sua conduta foi determinante para a ocorrência do sinistro que vitimou o marido e pai das autoras.

IV. Corrige-se simples erro material constante da sentença para esclarecer que a pensão fixada a título de danos materiais será devida à proporção de 50% (cinquenta por cento) para a viúva e 50% (cinquenta por cento) para as filhas da vítima, devendo ser paga ao cônjuge supérstite até a data em completar 65 anos, e para suas filhas até atingirem a idade de 25 anos, quando se presume cessar a relação de dependência entre ascendentes e descendentes.

V. Na hipótese, o valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), fixado na sentença, é até moderado, porém deve ser mantido à míngua de recurso voluntário tempestivo da parte-autora.

VI. Consoante decidido pela 6ª Turma, em sessão realizada na data de 24/08/2015, para efeito de atualização monetária e incidência dos juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, aplicam-se os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente por ocasião da liquidação da sentença.

VII. A incidência dos juros de mora, na espécie, deve ser feita em consonância com os ditames da Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça, a partir do evento danoso.

VIII. A correção monetária deverá incidir a partir do arbitramento, ou seja, da data da sentença que reconheceu a ocorrência do dano moral (AC 0021403-94.2004.4.01.3500/GO, relator Desembargador Federal João Batista Moreira, *e-DJF1* de 06/09/2013, p. 318).

IX. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

X. Recurso adesivo não conhecido.

(Apelação Cível 0000404-23.2005.4.01.4200/RR, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, *e-DJF1* de 19/09/2017, p. 641)

Agravo de instrumento. Processo Civil e Administrativo. Militar. Execução de título executivo extrajudicial. Contrato de mútuo. Inadimplência. Desconto compulsório em folha de pagamento. Impossibilidade. Impenhorabilidade. Art. 833, IV, do CPC. Precedentes. Agravo não provido.

I. Cinge-se o caso acerca da possibilidade de se permitir, em sede de execução, reabilitação de desconto compulsório na monta de 30% na folha de pagamento de militar das Forças Armadas que celebrou com a Fundação Habitacional do Exército – FHE contrato de empréstimo consignatório, mas que *a posteriori* se tornou inadimplente.

II. O atual art. 833, IV, do CPC (correspondente ao antigo art. 649, IV, do CPC/1973) estabelece expressamente que “São impenhoráveis: os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal [...]”, ressalvados os casos de pensão alimentícia.

III. O entendimento firmado junto ao STJ, dispensado ao caso dos autos, é no sentido de se prestigiar a impenhorabilidade prevista no dispositivo processual retromencionado, porquanto a possibilidade de se firmar contrato de mútuo, dispondo o servidor de seu salário e fazendo uso de sua margem consignável, de nítido caráter volitivo, não tem o condão de descaracterizar, em sede de execução (de natureza compulsória), a aludida impenhorabilidade dos seus ganhos. Precedentes.

IV. Na análise do AREsp 1.116.479-RJ, publicado aos 04/08/2017, o Min. Sérgio Kukina se utilizou da fundamentação produzida pelo TRF da 2ª Região, dada a consonância com a jurisprudência do STJ, nos seguintes termos: “tratando-se a hipótese dos autos de pedido de consignação compulsória em sede de execução, inviável se mostra o pleito recursal, diante da vedação prevista no art. 649, IV, do CPC, bem como em virtude da ausência de previsão legal para o deferimento de tal medida. [...] É que, na execução, a penhora de renda ocorre sem anuência do devedor, em que o Estado-juiz, para satisfazer o credor, ingressa no patrimônio do executado, sem a concordância deste. [...] A própria lei processual estabelece limites para que a execução ocorra, dentre as quais se encontra aquele previsto no art. 649, IV, do CPC [...]. [...] No mesmo sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que, embora

válido o empréstimo consignado em folha de pagamento, por haver anuência do devedor, não pode a mesma lógica ser aplicada quando já instituída penhora em sede de execução. [...] A regra que impõe limite na soma mensal dos descontos incidentes sobre a remuneração ou proventos de militares não configura, a toda evidência, direito subjetivo do credor a receber parceladamente dívida objeto de ação executiva a recair diretamente sobre a folha de pagamento, sendo incabível, portanto, a constrição na forma pretendida". Nesse mesmo sentido: REsp 1.674.449-RJ – Ministro Francisco Falcão, 22/06/2017; REsp 1.579.345-RJ – Ministro Mauro Campbell Marques, 11/05/2017; AREsp 1.064.501 – Ministro Sérgio Kukina, 03/05/2017; REsp 1.655.429 – Ministro Moura Ribeiro, 27/04/2017; e AREsp 1.077.584 – Ministro Mauro Campbell Marques, 27/04/2017; e REsp 1.650.393 – Ministro Og Fernandes, 04/04/2017; e Resp 1.065.656 – Ministro Marco Aurélio Bellizze, 06/04/2017.

V. Agravo de instrumento não provido.

(Agravo de Instrumento 0010714-63.2014.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, e-DJF1 de 28/09/2017, p. 233)

Apelação cível. União. Acidente em serviço. Militar. Incapacidade permanente para o trabalho. Instabilidade no joelho direito, cumulada com artrose. Acidente sofrido em 1995, com diversos episódios de entorse ao longo dos anos, sem tratamento adequado e continuidade de realização de atividade física de grande intensidade que resultaram em invalidez permanente. Demonstração. Responsabilidade civil. Constatação. Danos materiais. Pensão vitalícia. Possibilidade de cumulação com proventos de reforma. Fundamentos distintos. Danos morais. Violação da integridade física. Ocorrência. Sentença reformada.

I. A responsabilidade civil da Administração Pública rege-se pelo disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, sendo de natureza objetiva em virtude da adoção do risco administrativo. Assim, para sua demonstração basta a comprovação de ato administrativo lesivo, dano e nexos de causalidade entre ambos, dispensada comprovação de dolo ou culpa. Precedentes.

II. No caso em apreço, restou demonstrado em inquérito sanitário de origem que o autor sofreu uma lesão no joelho direito em 21/03/1995, em consequência de salto em distância em pista de areia, ocasião em que o autor caiu ao solo torcendo o joelho durante teste de aptidão atlética em sua organização militar. Apesar das reclamações de dores no joelho e de lesões sofridas de maneira subsequente, o autor continuou sendo empregado em atividades físicas que demandavam esforço, participando de olimpíadas militares, o que contribuiu para que, durante a prestação do serviço militar, compromettesse sua integridade física de maneira irreversível, resultando em incapacidade permanente para a atividade militar e redução de capacidade laboral para qualquer atividade.

III. É possível a cumulação de pensão vitalícia com rendimentos auferidos em razão de reforma militar por terem tais parcelas fundamentos jurídicos distintos, configurando a primeira consectário da responsabilidade estatal constitucionalmente prevista, sendo forma de compensação da redução ou da total incapacidade laboral, enquanto que a última se funda nas hipóteses previstas na Lei 6.880/1980, concedida independentemente da verificação de responsabilidade civil estatal. Precedentes.

IV. Pensão mensal vitalícia fixada em R\$ 760,77, até a data em que o autor completar 65 anos de idade, conforme pedido inaugural, a contar da data em que constatada sua incapacidade definitiva para exercício da atividade militar.

V. Danos patrimoniais referentes a gastos com tratamento de saúde negados, ante a ausência de sua comprovação.

VI. Indenização por danos morais fixada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), à vista dos graves danos à integridade física do autor, que culminaram com sua invalidez permanente, necessitando de muletas para deambular. Precedentes.

VII. Recurso de apelação do autor a que se dá parcial provimento (itens IV e VI). Recurso de apelação da União prejudicado.

(Numeração única: 0000515-70.2005.4.01.3500, Apelação Cível 2005.35.00.000516-5/GO, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 29/09/2017, p. 3.032)

Administrativo, Constitucional e Processual Civil. Ação civil pública. Saúde. Tratamento médico. Stent farmacológico. Comprovação. Prova documental. Preliminares: ilegitimidade ativa do MPF e inadequação da via eleita e ilegitimidade passiva dos entes públicos. Descentralização do SUS. Responsabilidade solidária. Princípios da isonomia e da reserva do possível. Não violação. Sentença mantida.

I. “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)” (AC 0000896-66.2010.4.01.3803/MG, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1, p.1.466, de 11/05/2012).

II. A legitimidade ativa do órgão ministerial para defesa dos direitos individuais indisponíveis decorre de expressa disposição constitucional, a teor do art. 127 da Carta Magna, na qual se inclui a tutela de pessoa individualmente considerada. A indisponibilidade do direito à vida é suficiente para fundamentar a legitimidade ativa do Ministério Público Federal.

III. Nos termos do art. 196 da Constituição da República, incumbe ao Estado, em todas as suas esferas, prestar assistência à saúde da população, configurando essa obrigação, consoante entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal, responsabilidade solidária entre os entes da Federação. Portanto, é possível o ajuizamento da ação contra um, alguns ou todos os entes estatais.

IV. Consoante se extrai da Constituição Federal de 1988, à Saúde foi dispensado o *status* de direito social fundamental (art. 6º), atrelado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se em “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” (art. 196).

V. É responsabilidade do Poder Público, independentemente de qual seja o ente público em questão, garantir a saúde ao cidadão. No caso em análise, a obrigação de fazer consistiu em condenar os requeridos, União e Estado de Minas Gerais, a fornecerem e implantarem junto ao Hospital das Clínicas da Universidade Federal do Triângulo Mineiro – UFTM, *stent* farmacológico, conforme receituário médico, na quantidade necessária ao tratamento integral, dada a urgência que o caso requer e, de forma ininterrupta e suficientemente necessária, até o final do tratamento do Sr. Pedro Hipólito Dias, portador de arteriosclerótica coronariana CID 10 I 25.1, com reestenose de *stent* de coronária circunflexa e obstrução do primeiro ramo marginal.

VI. O Poder Judiciário não pode se furtar a garantir direito fundamental a cidadão desprovido de recursos financeiros para custear medicamentos e tratamentos médicos indispensáveis à garantia de sua vida e saúde, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, em relação aos que se encontram em fila de espera, nas hipóteses em que comprovado o agravamento do quadro clínico do paciente que busca o provimento jurisdicional.

VII. Recursos de apelação de que se conhece e a que se nega provimento.

(Apelação Cível 0003903-93.2015.4.01.3802/MG, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, e-DJF1 de 29/09/2017, p. 3.179)

Civil. Processo Civil. Responsabilidade civil. Dano material. Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps), sucedido pela União. Acidente de veículo. Ambulância. Colisão com caminhão avariado e parado na faixa de rolamento da rodovia. Período noturno. Negligência do motorista do caminhão. Falta de sinalização adequada de que o veículo avariado se encontrava na pista de rolamento. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, então vigente. Sentença anulada. Aplicação, na espécie, do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC de 2015. Apelação provida. Pedido procedente.

I. Constatado que a União se manifestou pelo prosseguimento do feito, quando instada a fazê-lo, anula-se a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso III, § 1º, do CPC de 1973, então vigente, ao entendimento de que houve o abandono da causa.

II. Considerando que o processo se encontra suficientemente instruído, passa-se à análise do mérito, na forma do art. 1.013, § 3º, inciso I, do CPC de 2015.

III. De acordo com o boletim de ocorrência policial, o veículo F-100, placa BB-1964-BA, de propriedade da União, conduzido por servidor público, trafegava pela BR-116, procedente de Vitória da Conquista (BA) com destino a Salvador (BA), quando, no quilômetro 731, colidiu com a parte traseira do caminhão F-4000 pertencente ao Instituto Adventista de Ensino do Nordeste (lane), que se encontrava avariado e parado na pista de rolamento, abandonado e sem sinalização que pudesse servir de alerta aos demais motoristas.

IV. A falta de sinalização da pista, por parte do condutor do caminhão, com a finalidade de alertar os demais motoristas sobre a existência do veículo parado na pista de rolagem, já no período noturno, foi confirmada em depoimento prestado por testemunha que se encontrava no interior da ambulância.

V. É fato incontroverso que a parada repentina do caminhão pertencente ao réu, na pista de rolamento, se deu em razão da quebra do eixo esquerdo traseiro, com a queda de duas rodas, situação narrada também pelo mecânico conduzido até o local do sinistro com a finalidade de efetuar os reparos no veículo danificado.

VI. Não há, nos autos, elementos aptos a demonstrar que no momento do acidente o condutor da ambulância estava desenvolvendo velocidade incompatível com a permitida ou dirigindo sem as cautelas que se exigem de um motorista prudente, o que se conclui, também, pela circunstância de que os ocupantes da viatura pertencente à União sequer sofreram algum tipo de dano físico.

VII. Pedido que se julga procedente, para condenar a ré a reparar o dano material causado ao veículo pertencente à União, no valor de R\$ 6.506,95 (seis mil quinhentos e seis reais e noventa e cinco centavos), conforme atualização apresentada pelo núcleo de cálculos e perícias da Advocacia-Geral da União, cujo montante não foi impugnado pela demandada, apesar de devidamente intimada para se manifestar acerca da questão.

VIII. Apelação provida. Pedido julgado procedente.

(Numeração única: 0005929-12.2006.4.01.3307, Apelação Cível 2006.33.07.005930-4/BA, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, e-DJF1 de 06/10/017, p. 728)

Apelação cível. DNIT. DER/MG. Morte de irmão. Queda em caixa coletora pluvial localizada ao lado de rodovia federal. Legitimidade passiva do DNIT. Art. 80 da Lei 10.233/2001. Existência de omissão na prestação de serviço público. Ausência de sinalização, iluminação e grades que impedissem a queda em bueiro com mais de dois metros de profundidade, em local urbano, sujeito a tráfego de pedestres. Omissão. Constatação. Falta do serviço. Responsabilidade subjetiva dos entes públicos. Ocorrência. Ausência de demonstração de culpa exclusiva da vítima. Danos morais. Existência. Valor. Redução. Juros e correção monetária. Incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Sentença parcialmente reformada.

I. A legitimidade é a pertinência subjetiva para a demanda; à vista da teoria da asserção, a aludida condição da ação deve ser perquirida a partir da narrativa deduzida pela parte-autora em sua petição inicial, sem maiores incursões probatórias.

II. Tendo a parte-autora requerido indenização por danos morais em razão do falecimento de seu irmão em decorrência de queda em caixa coletora pluvial existente em área de rodovia federal, em perímetro urbano, bem como sendo atribuição da recorrente a manutenção das aludidas vias, conforme art. 80 da Lei 10.233/2001, ainda que tenha delegado tal atribuição a terceiro, constata-se a existência de pertinência do DNIT para o feito, visto que a existência de instrumento contratual ou convênio, por si só, é incapaz de afastar a cogência da lei, sobretudo no que diz respeito a terceiros que não participaram de referida avença. Precedente. Preliminar de ilegitimidade passiva do DNIT rejeitada.

III. Para a configuração da responsabilidade civil da Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, impende a demonstração de conduta ilícita de agente público, do dano e do nexo de causalidade entre ambos, dispensada a comprovação de dolo ou culpa em razão da adoção da teoria do risco administrativo. Precedentes.

IV. A responsabilidade estatal é de natureza subjetiva diante de acidentes decorrentes de conduta omissiva atribuída aos entes públicos. Neste caso, a culpa administrativa restaria configurada diante do serviço prestado de maneira falha ou da ausência de sua prestação, também conhecida como *faute du service*, sendo ela a causadora do dano alegado. Precedentes.

V. No caso em apreço, há elementos nos autos que demonstram cabalmente que o falecimento do irmão da autora decorreu de sua queda na caixa coletora pluvial situada às margens rodovia federal BR 265.

VI. Quanto à existência de conduta culposa omissiva da Administração, também restou comprovada nos presentes autos, visto que, conforme fotografias anexadas e relatos testemunhais, nota-se que o escoadouro em questão encontrava-se muito próximo à margem da rodovia, em meio ao mato, sem sinalização ou gradeamento que pudesse impedir a queda de eventual transeunte.

VII. Sendo fato conhecido que o local se encontrava em zona urbana e era frequentado por pedestres, nem o DNIT, responsável primário pela manutenção da rodovia federal nos termos do art. 80 da Lei 10.233/2001, nem o DER/MG, responsável contratual pela administração do local, adotaram qualquer atitude para impedir acidentes, criando risco desnecessário para a população local, que culminou com o falecimento do irmão da autora, sendo a responsabilidade de ambos solidária, conforme art. 942, CC, já que os dois entes públicos omitiram-se em seu dever de manter a rodovia em condições adequadas e seguras, devendo ser mantida a denúncia da lide.

VIII. Não houve demonstração de culpa exclusiva da vítima relativamente ao ocorrido, pois, em que pese haver certa controvérsia quanto ao fato de ser alcoólatra, não há nos autos demonstração de que o acidente tenha decorrido do fato de o *de cujus* estar alcoolizado. Em verdade, ainda que estivesse sob tal condição, se o local estivesse devidamente gradeado e protegido, a queda e o falecimento não teriam ocorrido.

IX. O falecimento de irmão não é mero aborrecimento, mas circunstância que afeta a honra, causando abalo psíquico, além de profundo sofrimento e tristeza em decorrência da perda de ente familiar tão próximo. E tanto assim o é que, em tais casos, a jurisprudência pátria vem entendendo ser cabível a reparação por danos extrapatrimoniais, *in re ipsa*. Precedentes.

X. No entanto, à luz da jurisprudência desta e. Corte, o valor fixado a título de indenização deve ser reduzido de R\$ 66.500,00 (sessenta e seis mil e quinhentos reais) para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em atenção à isonomia e à segurança jurídica.

XI. A quantia estipulada, a título de honorários sucumbenciais pelo magistrado de primeiro grau em 10% sobre o valor da condenação, não se mostra excessiva, mas razoável diante do labor do patrono da autora ao longo dos autos, que exigiu, inclusive, a realização de audiência, em que ouvidas várias testemunhas, não destoando do que dispunha o art. 20, § 4º, CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença, devendo ser mantida.

XII. Considerando que não há definição, até o momento, acerca da (in)constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, quanto às condenações impostas à Fazenda Pública, deve ele incidir no caso concreto, a partir de 29/06/2009, mantida a sentença quanto ao período anterior.

XIII. Remessa necessária e recursos de apelação do DNIT e do DER/MG aos quais se dá parcial provimento (itens X a XII).

(Numeração única: 0001042-43.2006.4.01.3805, Apelação/Reexame necessário 2006.38.05.001043-0/MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 06/10/2017, p. 730)

Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Contágio pelo vírus hepatite C. Transusão de sangue contaminado. Prova pericial. Dano moral configurado. Indenização devida.

I. A orientação jurisprudencial nesta Corte é no sentido que “não há nulidade da perícia judicial quando esta é de lavra de profissional médico perito do juízo que respondeu aos quesitos apresentados, mesmo não sendo especialista na área da doença alegada. O título de especialista em determinada área da medicina no requisito para ser perito médico do juízo” (AC 00567631620144019199 0056763-16.2014.4.01.9199, Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira, TRF1 - Primeira Turma, e-DJF1 de 29/01/2016).

II. A responsabilidade objetiva do Estado, disposta no art. 37, § 6º, da atual Constituição Federal, prescinde da prova do dolo ou da culpa, bastando perquirir o nexo de causalidade entre o dano e a conduta comissiva do ente público.

III. Hipótese em que restou configurada a ocorrência de dano moral à autora, decorrente de contaminação pelo vírus da hepatite C, quando a autora, recém-nascida, identificada com enterocolite, foi transferida para o Hospital Universitário de Brasília – HUB, local em que recebeu tratamento, cirurgia e transfusão de sangue.

IV. “[...] Importa observar que, conforme exame laboratorial de fls. 15, desde o ano de 2004 de 2004 (quando a autora possuía somente 10 anos de idade), há resultado de reagente para anti-HCV, o que ilustra a detecção da enfermidade da promovente em idade na qual é plausível e razoável afastar eventuais e não comprovadas outras formas de contaminação (uso de drogas intravenosas, contato sexual, dentre as demais possibilidades de contaminação). Em mesmo sentido, não há notícia nos autos de que a autora tenha sido submetida a posteriores procedimentos cirúrgicos ou mesmo transfusões de sangue, o que consolida a tese de que a causalidade do acometimento da doença é realmente a transfusão de sangue operada no Hospital Universitário da UNB. Rematando a análise do nexo de causalidade, não se identifica qualquer causa excludente, razão pela qual é imperiosa a conclusão de que a causa adequada para a contaminação do vírus provocador da Hepatite C na autora é, de fato, o procedimento a que foi submetida sob os cuidados da ré”, conforme relatou o MM. juiz de base.

V. Perguntado ao perito nomeado pelo juízo “se é possível que a autora tenha contraído a doença por algum outro meio distinto da transfusão de sangue realizada pelo HUB” respondeu que “Não. Nem por contato sexual, haja vista, que a autora era recém-nascida, nem por congenicidade, pois sua mãe não é portadora da doença”.

VI. Indenização a título de reparação de danos morais fixada em harmonia com os parâmetros legais e jurisprudenciais pertinentes à espécie.

VII. Recurso conhecido e não provido.

(Numeração única: 0019195-10.2008.4.01.3400, Apelação Cível 2008.34.00.019274-1/DF, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, e-DJF1 de 06/10/2017, p. 745)

Processual Civil. Programa de Financiamento Estudantil (Fies). Falecimento do estudante. Ilegitimidade passiva da União e da IES. Previsão contratual de transformação do fiador em devedor principal. Incompatibilidade com o caráter personalíssimo da fiança. Responsabilidade do fiador pelas parcelas vencidas até a data do óbito.

I. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que apenas a Caixa Econômica Federal, na condição de agente financeiro do Fies, detém legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que visam à revisão de contrato de Fies, a teor do disposto no art. 6º da Lei 10.260/2001, com redação dada pela Lei 12.202/2010, não havendo que se falar em litisconsórcio passivo necessário com a IES ou com a União Federal, a quem compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar a execução das operações do fundo, a teor do disposto no art. 3º, inciso I, do mesmo diploma legal. (AC 0001639-67.2009.4.01.3300/BA, rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, e-DJF1, p. 883, de 06/07/2015)

II. É firme a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a morte do afiançado resolve o vínculo jurídico criado pela fiança. Por ser contrato de natureza personalíssima, a morte do tomador importa em extinção da fiança e exoneração da obrigação do fiador. (AgRg no Ag 772179/PR, rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 19/09/2013; REsp 439.945/RS, rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 07/10/2002, p. 291.)

III. Tratando-se de contrato de financiamento estudantil com recursos do Fies, o art. 6º-D da Lei 10.260/2001, incluído pela Lei 12.513/2011, é expresso em estabelecer que, “nos casos de falecimento ou invalidez permanente do estudante tomador do financiamento, devidamente comprovados, na forma da legislação pertinente, o saldo devedor será absorvido conjuntamente pelo Fies e pela instituição de ensino”. Mesmo se tratando de contrato firmado antes das mudanças legislativas, não se deve ir contra essa orientação, contrariando o escopo geral do programa, que visa incrementar o acesso à educação, inclusive por ser o Estado quem deveria, na origem, arcar

diretamente com as despesas do estudo para todos. (TRF 2ª Região, AC 2012.51.01.040459-4, rel. Juiz Federal William Douglas (convocado), Sexta Turma Especializada, *E-DJF2R* de 07/06/2013.)

IV. Nesse contexto, impõe-se a nulidade da cláusula contratual 12.3.2, segunda a qual transforma o fiador, com a morte do tomador do financiamento estudantil — o FIES —, no principal devedor da avença. (AC 0023133-13.2008.4.01.3400/DF, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, *e-DJF1*, p. 212, de 13/08/2013, AC 0018246-63.2006.4.01.3300/BA, rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, rel. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (convocado), Sexta Turma, *e-DJF1*, p. 563, de 31/08/2011.)

V. Apelação conhecida e não provida.

(Numeração única: 0004524-35.2007.4.01.3814, Apelação Cível 2007.38.14.004526-0/MG, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, *e-DJF1* de 09/10/2017, p. 740)

Sétima Turma

Processual Civil e Tributário. Ação cautelar fiscal. Formação de grupo econômico. Comprovação por perícia. Familiares sócios das empresas. Transferência de cotas de pessoas físicas para pessoa jurídica. Parcelamento do débito. Posterior exclusão. Ausência de comprovação de quais débitos estavam incluídos no parcelamento. Sentença baseada em laudo pericial. Responsabilização de todos os integrantes do grupo econômico. Impossibilidade.

I. Os créditos tributários que fundamentaram o ajuizamento da medida cautelar fiscal têm como obrigado principal a apelada Expresso Santa Luzia, porque foi ela quem praticou o fato gerador.

II. As demais apeladas pessoas jurídicas foram incluídas no polo passivo sob a premissa de que fazem parte de um mesmo grupo econômico, o que as obrigaria a responder pelos débitos tributários umas das outras, nos termos do art. 124, I, do CTN.

III. As pessoas físicas foram demandadas porque são sócias das apeladas e teriam praticado atos “*com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*”, como prevê o art. 135, III, do CTN.

IV. O reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da existência de grupo econômico prescinde da observância de procedimentos previstos no âmbito administrativo, tais como a Instrução Normativa do INSS 70/2002.

V. As apeladas integram grupo econômico, o que é fato notório e foi apurado pela perícia ao examinar os atos constitutivos de cada uma das empresas, cujos sócios são familiares ou as próprias pessoas jurídicas integrantes do grupo.

VI. As respostas aos quesitos de números 11 das apeladas e 12 da União atestam que as apeladas Expresso Santa Luzia Ltda., Expresso Luziense Ltda., Rodap Comércio Participação e Empreendimentos, Transbus Transportes Ltda., Transportes Unidos Região Norte Ltda., Territorial, Vibmar Transportes Coletivos Ltda., Citbus Transportes Ltda., Expresso Duque de Caxias Ltda., Gávea Transportes e Empreendimentos Ltda. e Territorial Transportes e Empreendimentos Ltda. têm o mesmo objeto social, a saber, o transporte coletivo de passageiros.

VII. A prova da existência do grupo econômico é suficiente para autorizar que a medida cautelar fiscal seja direcionada contra as pessoas jurídicas dele integrantes, por isso que elas ostentam legitimidade para figurar no polo passivo.

VIII. A presença das pessoas físicas no polo passivo justifica-se pelo fato de elas serem sócias das pessoas jurídicas e supostamente haverem praticado atos contrários à lei e voltados ao inadimplemento da obrigação tributária.

IX. No caso em exame, as apeladas que aderiram ao Refis foram obrigadas a arrolar bens, por força do art. 3º, § 4º, da Lei 9.964/2000.

X. Ainda que se considerasse que o simples arrolamento fosse suficiente para acautelar o pagamento dos elevadíssimos débitos do grupo econômico de que as apeladas fazem partes, a empresa Expresso Santa Luzia Ltda.,

sujeito passivo principal dos créditos tributários cujo pagamento visa-se a assegurar, foi excluída do programa antes da propositura da medida cautelar fiscal, de sorte que o arrolamento não mais produzia efeito.

XI. Logo, o arrolamento tampouco era óbice ao deferimento da medida.

XII. Relativamente à dedução dos valores pagos durante o parcelamento, o laudo pericial não foi categórico no sentido de que os pagamentos não foram computados, afirmando apenas que não havia informação de que o INSS tenha informado ou descontado pagamentos referentes ao Refis e ao Paes.

XIII. A formação de grupo econômico não autoriza, de *per se*, a responsabilização tributária de todos os integrantes do grupo, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial, como reconhece o Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, EDcl no AgRg no REsp 1511682, rel. Min. Herman Benjamin, DJ 08/11/2016.

XIV. Os documentos que compõem o anexo 1 da petição inicial demonstram as doações apuradas, bem assim as constantes alterações contratuais, em que saem pessoas físicas/jurídicas do grupo familiar/empresarial e ingressam outras pessoas físicas/jurídicas do grupo familiar/empresarial, o que torna duvidoso seu propósito negocial.

XV. No mesmo anexo 1, confirma-se a assertiva da petição inicial de que na sétima alteração contratual da empresa Agência de Viagens Santa Luzia Ltda., formalizada no dia 21/08/2001, as sócias Expresso Luziense Ltda. e Rodap Participações e Empreendimentos Ltda. cederam suas cotas para duas empresas sediadas no Uruguai e representadas por integrantes do grupo familiar (Patrícia Loana Silveira e Rosylaine Silveira) e que, na oitava alteração, formalizada no dia 23/01/2002, as empresas uruguaias doaram suas cotas para as pessoas físicas da família Silveira, inclusive para as procuradoras das *offshores*.

XVI. A operação, ante o curto lapso de tempo entre a ida e a volta das quotas para a família Silveira (quatro meses) e a evidência de que as empresas uruguaias eram *longa manus* do grupo, tanto que representadas por integrantes da família, não teve propósito negocial.

XVII. As incessantes alterações contratuais ocorridas entre as pessoas físicas da família Silveira e as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, as doações de quotas realizadas em favor de integrantes da família e a operação praticada pela Agência de Viagens Santa Luzia Ltda., porque não têm propósito negocial e dificultam a identificação da composição societária das empresas do grupo, configuram atos de abuso da personalidade jurídica proveniente de desvio de finalidade e de confusão patrimonial sob o ponto de vista da verdade real.

XVIII. Não há confusão sob o prisma contábil, mas como as pessoas jurídicas do grupo econômico são sócias umas das outras e, assim como as pessoas físicas, entram e saem das sociedades incessantemente, o patrimônio de uns faz interseção com o patrimônio de outros.

XIX. Os atos autorizam a desconsideração da personalidade jurídica de cada pessoa jurídica do grupo econômico para que todo ele seja responsável pelos créditos tributários objeto da presente medida cautelar fiscal.

XX. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para julgar parcialmente a medida cautelar fiscal.

(Apelação/Reexame Necessário 0027696-69.2015.4.01.9199/MG, rel. Des. Federal José Amilcar Machado, unânime, e-DJF1 de 25/08/2017, p. 2.055)

Oitava Turma

Tributário e Processual Civil. Embargos à execução de sentença. Imposto de Renda. Previdência privada. Repetição de indébito. Aposentadoria. Situações distintas para os que se aposentaram e continuaram a contribuir para o fundo. Bitributação vedada. Dedução de valores restituídos na declaração de ajuste. Possibilidade.

I. A incidência do Imposto de Renda sobre o resgate — seja ele em cota única ou em parcelas de complementação de aposentadoria — dos valores vertidos às instituições de previdência privada, entre 1º/01/1989 e 31/12/1995, constitui *bis in idem*, sendo vedada a bitributação no Sistema Tributário Pátrio.

II. Para os cálculos de liquidação os valores vertidos ao fundo de pensão terão situações distintas para os que se aposentaram e continuaram a contribuir para o fundo: (I) antes do regime da Lei 7.713/1988; (II) na vigência da Lei 7.713/1988; e (III) após a vigência da Lei 9.250/1995.

III. O contribuinte que se aposentou em data anterior à vigência da Lei 7.713/1988 e continuou a contribuir para o fundo não sofreu a bitributação e foi beneficiado com a alteração legislativa. E assim, durante o período em que contribuiu para o fundo, que corresponde à vigência da Lei 4.506/1964, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, e os benefícios é que sofriam a incidência do Imposto de Renda. Com o advento da Lei 7.713/1988 os benefícios recebidos pelos embargados estavam isentos de tributação do Imposto de Renda.

IV. Para aqueles que se aposentaram na vigência da Lei 7.713/1988 (1º/01/1989 a 31/12/1995), os participantes do plano de previdência privada pagaram Imposto de Renda sobre todo o salário, sem deduzir da base de cálculo o valor destinado à entidade, portanto, na vigência da mencionada lei, efetivamente sofreram dupla incidência, quando passaram a receber o benefício sob a égide da Lei 9.250/1995.

V. Para as aposentadorias ocorridas antes de 1º/01/1996, não incidirá Imposto de Renda sobre o benefício (complementação da aposentadoria), mesmo após a vigência da Lei 9.250/1995, em razão do ato jurídico perfeito.

VI. Na vigência da Lei 9.250/1995, como o participante do fundo passou a deduzir da base de cálculo as contribuições recolhidas à previdência privada consistente nos seus rendimentos brutos, deixou de haver incidência na fonte.

VII. Se a aposentadoria ocorreu após 1º/01/1996, não incidirá Imposto de Renda sobre benefício calculado proporcionalmente às contribuições recolhidas sob a égide da Lei 7.713/1988, mas apenas sobre a parcela correspondente às contribuições recolhidas na vigência da Lei 9.250/1995.

VIII. Por sua vez, nos contratos de previdência privada firmados posteriormente a 1º/01/1996, haverá incidência sobre os benefícios da aposentadoria.

IX. Não incide o Imposto de Renda sobre a complementação de aposentadoria e o resgate das contribuições recolhidas para entidades de previdência privada no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995 até o limite das contribuições vertidas exclusivamente pelo beneficiário. Assim, o aporte de valores feito pelo participante no período de 1989 a 1995 (crédito a ser deduzido) não importa em pagamento indevido, mas deve ser subtraído da base de cálculo do Imposto de Renda sobre o benefício da aposentadoria complementar para evitar a incidência em duplicidade do imposto. Este crédito a ser deduzido deverá ser subtraído da base de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre o benefício complementar recebido a partir do ano de 1996 até o esgotamento do crédito.

X. Nos termos do enunciado 394 da Súmula do STJ, nos embargos à execução, é admissível a compensação dos valores de Imposto de Renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos apurados na declaração anual.

XI. As planilhas apresentadas pela Fazenda Nacional têm presunção *juris tantum* de legitimidade, e, para que os valores apontados como já restituídos sejam excluídos da execução, a veracidade das alegações deve ser comprovada. Ressalva do entendimento da relatora.

XII. No que tange à compensação com valores apurados na declaração de ajuste anual, não logrou a apelante comprovar nenhuma irregularidade nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, elaborados a partir das planilhas juntadas pela Fazenda Nacional e pelos exequentes, que gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

XIII. Agravo retido de que não se conhece.

XIV. Apelação da Fazenda Nacional a que se dá parcial provimento.

XV. Recurso adesivo a que se nega provimento.

(Apelação Cível 0041260-37.2010.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, e-DJF1 de 15/09/2017, p. 2.614)

Processual Civil e Tributário. Ação ordinária. Anulação de pedido de desistência formulado pelo INSS em execução fiscal, com a consequente desconstituição da sentença homologatória respectiva. Art. 486 do CPC/1973. Sustentação de que o requerimento se baseou em decisão administrativa que posteriormente restou revista. Impossibilidade, no caso concreto. Apelação e remessa oficial não providas.

I. O pedido de desistência então formulado pelo INSS no bojo da Execução Fiscal 95.0005326-8 decorreu do reconhecimento administrativo da condição da executada como entidade isenta de contribuição patronal, o que culminou com a redução do valor do débito inscrito na CDA 31.480.975-9 e a quitação da dívida.

II. A isenção tributária concedida à apelada bem como sua extensão ao crédito cobrado na execução fiscal decorreram de processo administrativo fiscal, onde foram plenamente observados os princípios norteadores da Administração Pública, não havendo, portanto, que se cogitar de nulidade dos atos dele decorrentes, como, na espécie, o pedido de desistência da ação formulado pelo INSS e a sentença que homologou tal pedido, extinguindo o executivo fiscal.

III. A sentença proferida na ação de origem ressaltou o direito do ente fazendário de ajuizar nova execução fiscal para o crédito relativo à CDA 31.480.975-9, desde que observado o prazo prescricional, o que foi efetivamente realizado por meio da Execução Fiscal 2006.33.00.00.018975-4, que atualmente tramita no Juízo da 19ª Vara Federal da Bahia.

IV. Eventual erro da Administração Fazendária que venha a resultar em pedido de desistência da execução fiscal não contamina a sentença que homologou a desistência, máxime quando o pleito é deduzido após o trânsito em julgado da sentença homologatória e depois de ter sido ajuizada outra execução fiscal lastreada na mesma CDA.

V. Apelação e remessa oficial não providas.

(Numeração única: 0021856-10.2004.4.01.3300, Apelação/Reexame Necessário 2004.33.00.021859-7/BA, rel. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa, unânime, e-DJF1 de 22/09/2017, p. 2.244)

Tributário. Entidade beneficente. Contribuição previdenciária. CF/1988, art. 195, § 7º. Imunidade. Regulamentação por lei complementar. CTN, art. 14. Obtenção de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência social – Cebas. Fato superveniente. Atendimento aos requisitos legais.

I. O STF firmou o entendimento de que o art. 195, § 7º, da Constituição Federal trata de imunidade tributária, não obstante a literalidade do dispositivo, que pode conduzir o intérprete a compreendê-lo como caso de isenção.

II. Ao julgar o RE 566622, o STF, em nova análise do § 7º do art. 195 da CF/1988, acolheu a tese de que os requisitos para o gozo de imunidade não estão previstos em lei complementar.

III. Para enquadramento na condição de beneficiária da imunidade à contribuição de financiamento da seguridade social, a entidade deve demonstrar o atendimento dos requisitos constantes do art. 14 do CTN, uma vez que não há no ordenamento jurídico lei complementar especificamente editada para regulamentar a limitação tributária do art. 195, § 7º.

IV. Não há verificação conclusiva na prova pericial a qual ateste que a entidade autora, no período analisado, se enquadrara nos requisitos exigidos pelo CTN para fins de qualificação como beneficiária da imunidade tributária relativa à contribuição para a seguridade social.

V. Durante a tramitação do processo, a autora logrou obter o certificado, o que demonstra o reconhecimento pelo Estado de que a entidade passou a cumprir os requisitos legais para se qualificar como entidade beneficente apta a usufruir da imunidade da contribuição para a seguridade social. A despeito do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, é a própria ré que reconhece a qualidade da autora como entidade beneficente de assistência social.

VI. A pauta de requisitos do art. 46 do Decreto 8.242/2014 contempla as exigências do art. 14 do Código Tributário Nacional, além de outras. Portanto, o Cebas concedido com base nas condições exigidas pela legislação ordinária e sua respectiva regulamentação demonstra, reflexamente, o atendimento dos requisitos estabelecidos pelo CTN.

VII. O Cebas tem efeito declaratório, de forma que o ato concessivo se dá com efeitos *ex tunc*, e retroage à data do requerimento (STF, RE 115510, rel. Ministro Carlos Madeira, Segunda Turma, DJ de 11/11/1988).

VIII. Apelação da parte-autora a que se dá parcial provimento, para reconhecer seu direito à imunidade tributária constante do art. 195, § 7º, da Constituição Federal a partir da data do requerimento do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – Cebas, limitado à data de validade do documento.

(Apelação Cível 0040301-66.2010.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, e-DJF1 de 29/09/2017, p. 3.565)

Decisões Monocráticas

Medida Cautelar Inominada 0014803-61.2016.4.01.0000/GO

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Cuida-se de medida cautelar requerida pela Valec – Engenharia, Construções e Ferrovias S/A, objetivando a concessão de efeito suspensivo aos recursos especial e extraordinário interpostos contra acórdão da 3ª Turma deste Tribunal, nos autos da Apelação 26288-73.2012.4.01.3500/GO, ementado nos seguintes termos:

DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. VALEC. FERROVIA NORTE-SUL. BENFEITORIAS. ÁREA REMANESCENTE. JUROS COMPENSATÓRIOS. JUROS MORATÓRIOS.

1. A perícia judicial traduziu o preço justo da indenização devida. Os critérios adotados no laudo pericial para a avaliação do imóvel estão em consonância com as normas de regência, em especial a NBR 14.653-3:2004, da ABNT. A metodologia adotada para obtenção da justa indenização consistiu no método comparativo, com o levantamento de dados de imóveis paradigmas e opinião de mercado. Foram considerados fatores como localização do imóvel e vias de acesso, a distância de centros urbanos, clima, solo, relevo, vegetação, recursos hídricos, bem como a capacidade de uso das terras, fazendo a devida homogeneização dos elementos pesquisados para se chegar ao valor do hectare.

2. Os juros compensatórios destinam-se a remunerar o proprietário do imóvel pela perda de sua posse, ainda que inexistente produtividade. O percentual deve ser de 12% (doze por cento) ao ano, devendo a respectiva incidência ocorrer desde a imissão na posse até o dia do efetivo pagamento da indenização, considerando a diferença apurada entre 80% (oitenta por cento) do valor ofertado em juízo e o valor fixado para a indenização (cf. Súmulas 618 do Supremo Tribunal Federal e 113 do Superior Tribunal de Justiça e a atual redação do artigo 15-A do DL 3.365/41, consoante interpretação dada pelo STF no julgamento da ADIn 2.332-2).

3. A ação foi proposta em 05/07/2012. Não se aplica, no caso em exame, a Súmula n. 408, do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal".

4. Os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano, devendo incidir a partir do trânsito em julgado da decisão (Súmula 70 do STJ). Inaplicável as disposições do art. 100 da Constituição Federal c/c o art. 15-B do Decreto-Lei n. 3.365/41, com a redação dada pela MP n. 2.183-56/2001, que estabelece o termo a quo dos juros de mora como sendo a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito. A expropriante, pessoa jurídica de direito privado, concessionária de serviço público, não está sujeita ao regime de precatório para pagamento de seus débitos judiciais.

5. Honorários advocatícios adequadamente arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor total da diferença apurada, nos termos do art. 27, §1º, do Del 3.365/41, com a redação dada pela Medida Provisória 2.183/2001.

Para tanto, narra os seguintes fatos:

Em síntese, a Recorrente interpôs Ação de Desapropriação por Utilidade Pública, objetivando desapropriar 16,4352 ha da propriedade dos Recorridos, inserida em área abrangida por Decreto Presidencial que a declarou de utilidade pública para fins da construção da Ferrovia Norte-Sul.

O preço ofertado a título de indenização foi de R\$ 205.695,56 (duzentos e cinco mil, seiscentos e noventa e cinco reais e cinquenta e seis centavos), depositado quando da interposição da ação.

Houve discordância com o valor ofertado e foi requerido prova pericial. O laudo pericial apresentou o valor de R\$ 1.280.044,00 (um milhão, duzentos e oitenta mil e quarenta e quatro reais).

Em primeiro grau, o Juiz, na sentença proferida em 09/12/2013, acolheu na íntegra o laudo do perito judicial, julgando parcialmente procedente o pedido expropriatório, fixando a indenização devida em R\$ 1.280.044,00 (um milhão, duzentos e oitenta mil e quarenta e quatro reais), devendo este valor, abatido o valor já depositado em juízo, ser atualizado monetariamente, a partir da data da realização da perícia (julho/2013). Sendo este o valor final da condenação, acrescidos de honorários advocatícios a base de 5% da diferença entre o valor oferecido inicialmente e o valor final encontrado, assim como de juros compensatórios à taxa de 12% ao ano a contar da imissão provisória na posse até a data de efetivação do depósito complementar, tendo como base de cálculo a diferença apurada entre os 80% do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença, e juros moratórios à base de 6% ao ano a recair sobre a diferença apurada entre a totalidade do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença.

A Recorrente interpôs recurso de apelação requerendo a diminuição do valor fixado a título de indenização em sentença.

A apelação foi julgada improcedente e, em seu voto, o Desembargador Relator entendeu que não se aplicava as disposições do art. 100 da Constituição Federal c/c o art. 15-B do Decreto-Lei 3.365/41, com a redação dada pela MP n. 2.183-56/2001, que estabelece o termo a quo dos juros de mora como sendo a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, pois a Expropriante, por ser pessoa jurídica de direito privado, concessionária de serviço público, não estaria sujeita ao regime de precatório para pagamento de seus débitos judiciais.

Foram opostos recurso de embargos de declaração, conhecidos.

Dessa decisão foram interpostos os Recursos Extraordinário e Especial, pendentes de juízo de admissibilidade, o qual, em ambos os recursos (respectivamente, por violação ao art. 100 da Constituição Federal, e art. 15-B do

Decreto-Lei 3.365/41), requer-se o reconhecimento da VALEC como integrante das Entidades que compõem o regime de Fazenda Pública, e o Direito/Dever de pagar a diferença da condenação através de precatórios. (fls. 10/11)

Decido.

A regra inserta no § 2º do art. 542 do CPC — atual § 5º do art. 1.029 do NCPC — prevê que os apelos extremos serão recebidos apenas no efeito devolutivo. No entanto, para afastar perecimento de direito ou ameaça de lesão grave de difícil reparação, o STF e o STJ assentaram o entendimento de que é possível conceder medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial e/ou extraordinário, nos termos das Súmulas 634 e 635 .

E mais, a fim de se evitar a *vacatio iurisdictionis* — em que pode ocorrer situação que mereça provimento jurisdicional a fim de que o direito não pereça ou, ainda, que da demora no seu julgamento advenha lesão grave ou de difícil reparação —, admite-se, por delegação das cortes superiores que o presidente do Tribunal (ou vice-presidente) conceda efeito suspensivo a recurso especial e extraordinário, enquanto pendente o juízo de admissibilidade, de que trata o § 1º do art. 542 — atual inciso V do art. 1.030 do NCPC.

Em tais situações, no entanto, a atribuição de efeito suspensivo aos apelos extremos não possui natureza jurídica de ação cautelar autônoma, exaurindo-se com a prolação da decisão, porquanto a medida não se enquadra na previsão legal contida no Código de Processo Civil (art. 796 e seguintes). Precedentes: AC-QO 83, rel. Min. Celso de Mello, julgado em 14/10/2003, publicado em 21/11/2003, Segunda Turma; AC 1974, rel. Min. Cármen Lúcia, publicado no DJe-093, divulg. 16/05/2013, public. 17/05/2013.

Para a concessão da medida cautelar, preenchidos os requisitos extrínsecos, faz-se necessário, ainda, a presença simultânea de *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Na hipótese, não obstante os argumentos, a meu ver, não está evidenciada a plausibilidade jurídica da tese recursal defendida pela requerente.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 599628/, em sede de repercussão geral, entendeu que “Os privilégios da Fazenda Pública são inextensíveis às sociedades de economia mista que executam atividades em regime de concorrência ou que tenham como objetivo distribuir lucros aos seus acionistas” (Min. Ayres Britto, rel. p/ acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2011, repercussão geral – mérito DJe-99, divulg. 14/10/2011, public. 17/10/2011, ement. v. 02608-01, p. 156, RTJ v. 00223-01, p. 602).

Nesse sentido, ainda, recentíssima decisão emanada daquela Corte Suprema:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO ANTERIOR. ADMINISTRATIVO. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB. ARTIGO 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGIME DE PRECATÓRIOS. INAPLICABILIDADE. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS.

Decisão: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que proferi em 28/8/2015, assim ementada, verbis:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB. DECRETO Nº 4.514/2002. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. ARTIGO 730 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGIME DE PRECATÓRIOS. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.”

Inconformada com a decisão supra, Renascença Armazéns Gerais Ltda. interpõe o presente recurso, alegando, em síntese:

“A r. decisão agravada para dar provimento aos recursos extraordinários das agravadas cita precedentes deste Excelso STF, em que foram estendidos a CASAL – Companhia de Saneamento de Alagoas, Administração dos Portos de Paranaguá e Antonina – APPA, Hospital Nossa Senhora da Conceição, os privilégios inerentes à Fazenda Pública, por se tratarem de empresas públicas prestadoras de serviços públicos primários e essenciais de prestação obrigatória do Estado.

Contudo, os precedentes colacionados não se aplicam à empresa Agravada CONAB, uma vez que os mesmos são claros e inclusive suportam a tese da ora Agravante, pois afirmam que as empresas que exploram a atividade econômica – ainda que se submetam aos princípios da administração pública e recebam a incidência de algumas normas de direito público, como a

obrigatoriedade de realizar concurso público ou se submeter a sua atividade-meio ao procedimento licitatório – não podem ser agraciadas com nenhum beneplácito que não seja, igualmente, estendido, às demais empresas privadas, nos termos do art. 173, § 2º da CF, sob pena de inviabilizar a livre concorrência.”

Inicialmente, reconsidero a decisão agravada e passo a nova análise dos recursos extraordinários interpostos pela Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB e pela União contra acórdão que possui a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO – CONAB. EXECUÇÃO. EQUIPARAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 730 DO CPC.

I – Em se tratando de execução contra empresa pública, como no caso, não se aplicam, em princípio, as disposições do art. 730 do CPC, por não se enquadrar no conceito de Fazenda Pública.

II – A concessão dos privilégios de ordem processual, de que goza a Fazenda Pública, depende de expressa previsão legal, não se podendo admitir a sua extensão às empresas públicas, por mera construção doutrinária ou jurisprudencial, como na hipótese em comento, em que figura como executada a Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB.

III – A pendência de pronunciamento judicial acerca de todas as questões ventiladas em sede de impugnação à execução do julgado, na hipótese dos autos, inviabiliza o levantamento dos valores depositados em juízo, para fins de garantia do débito exequendo.

IV – Agravo de instrumento provido, em parte, a fim de que a execução instaurada nos autos de origem, tenha curso regular, nos termos do art. 475-J do CPC.”

Nas razões de seus apelos extremos, a CONAB e a União sustentam preliminar de repercussão geral e, no mérito, apontam violação aos artigos 100 e 173, § 2º, da Constituição Federal.

Os recursos extraordinários foram admitidos pelo Tribunal de origem.

É o relatório. DECIDO.

Ab initio, verifico que há precedente específico em relação à Companhia Nacional de Abastecimento – CONAB.

A Primeira Turma desta Suprema Corte, ao julgar o agravo regimental interposto pela CONAB nos autos do RE 713.731-AgR, ratificou a decisão proferida pelo Ministro Roberto Barroso contrária às teses ora defendidas pelas recorrentes. Eis o teor da ementa do acórdão proferido nesse julgamento:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BLOQUEIO DE VALORES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PRETENSÃO DE USUFRUIR DO TRATAMENTO PROCESSUAL DISPENSADO AOS ENTES INTEGRANTES DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE.

Empresas públicas que exploram atividade econômica e atuam em regime de concorrência com o particular não podem gozar de benefícios não extensíveis ao setor privado, conforme já assentou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (DJe de 13/2/2014).

Naquele ocasião, asseverou o relator, Ministro Roberto Barroso:

“[...] 3. Logo de início, destaco que a Lei de criação da CONAB, empresa pública federal, sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, não conferiu à referida entidade os benefícios previstos para a Fazenda Pública, tal como havia sido conferido antes pela Lei nº 7.032/82, que em seu art. 7º instituiu tal privilégio em favor da Companhia de Financiamento da Produção – CFP.

4. A criação da CONAB operou-se por meio de lei e resultou da fusão entre a Companhia de Financiamento da Produção, a Companhia Brasileira de Alimentos e a Companhia Brasileira de Armazenamento. Não há qualquer disposição normativa que sugira a extensão imediata dos benefícios ou vantagens próprias das empresas fundidas com relação à empresa criada. Pelo contrário. Entendo que deve ser sobrelevado o fato de que a empresa que se originou da fusão possui estatuto próprio, que por sua vez não contemplou a entidade com o tratamento processual conferido à Fazenda Pública.

5. Ademais, segundo as balizas do acórdão recorrido ‘a CONAB é uma empresa pública com personalidade jurídica de direito privado, na medida em que exerce atividade econômica pela qual auferir lucro, o qual se encontra investido no mercado financeiro em fundo de investimento, possuindo, inclusive, patrimônio constituído por bens e direitos de sua propriedade, conforme se infere inequivocamente do seu Estatuto Social, notadamente da leitura dos artigos 7º, 9º, 10º e 11º do referido Estatuto, o qual foi aprovado pelo Decreto nº 4514, de 13 de dezembro de 2002. (fls. 2841/2850 dos autos principais)’. A rigor, se a empresa pública atua em regime de concorrência com o particular, certo é que não poderá usufruir de benefícios não extensíveis ao setor privado, conforme já assentou a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. [...]” (DJe de 13/2/2014).

Ex positis, RECONSIDERO a decisão agravada e DESPROVEJO os recursos extraordinários interpostos pela CONAB e pela União, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se.

Brasília, 11 de setembro de 2015. (RE 873319 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 11/09/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 17/09/2015 PUBLIC 18/09/2015.)

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar ora pleiteada.

(Medida Cautelar Inominada 0014803-61.2016.4.01.0000/GO, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, e-DJF1 de 22/09/2017, p. 19)

Agravo de Instrumento 0043253-48.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Por meio da decisão de fls. 488-494, deferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal e determinei a imediata inclusão do Município de São Miguel de Taipu/PB no rol dos beneficiários de *royalties*, em razão da existência, em seu território, de ponto de entrega de gás natural de origem marítima e terrestre, nos termos da Resolução 624/2013.

2. Após a apresentação de contraminuta pela ANP, o agravante peticionou informando o descumprimento da decisão supracitada, ocasião em que proferi o despacho de fl. 939, determinando a intimação da agência reguladora para que se manifestasse.

3. Em cumprimento ao despacho de fl. 939, a ANP manifestou-se às fls. 945-947, alegando que, após quase um ano e meio de cumprimento da decisão antecipatória dos efeitos da tutela, o agravante “vem estranhamente aos autos apresentar tese jurídica e pedir o afastamento da aplicação dos critérios estabelecidos a partir da Lei 12.734/2012 e da RD 624/2013, exatamente os instrumentos jurídicos que amparariam a inclusão da alegada instalação existente no território do município, um ponto de entrega às concessionárias de gás natural produzido no País”.

4. Às fls. 953-957, proferi nova decisão, dessa vez determinando que a ANP fosse intimada para que observasse, nos pagamentos futuros e nos já realizados desde a intimação da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal, os critérios originais de pagamento de *royalties* marítimos previstos nas Leis 7.990/1989 e 9.478/1997, devendo proceder ao pagamento retroativo das diferenças verificadas no que se refere aos meses compreendidos entre a intimação da primeira decisão e o respectivo ato decisório.

5. Naquela ocasião, consignei:

[...]

17. Considerando o entendimento ora exposto, bem como o fato de que a ANP não se desincumbiu do ônus de comprovar que os *royalties* estão sendo pagos ao agravante em observância aos critérios originais previstos nas Leis 7.990/89 e 9.478/97, apenas limitando-se a afirmar que a pretensão do agravante é contraditória e que ele, além disso, não possui instalação de embarque e desembarque de petróleo e/ou gás natural, questão já enfrentada quando da concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, entendo deva ser acolhido o pleito formulado pelo agravante em sua petição incidental, determinando-se à agravada, inclusive, a observância dos critérios originais de pagamento desde a data em que intimada da decisão de fls. 488/494.

6. Após, em manifestação datada de 22/02/2017, o agravante noticiou novamente o descumprimento da decisão que lhe é favorável, afirmando, às fls. 967-969, que a ANP continuou a pagar os *royalties* sob critérios de cálculo errados, não tendo ressarcido, ademais, os prejuízos ocasionados pela mesma aplicação errônea nos meses anteriores.

7. Contra a decisão de fls. 953-957, a ANP opôs os embargos de declaração de fls. 986-990, afirmando que ela seria obscura, bem como que teria havido julgamento *extra petita*, sendo que a execução provisória do julgado quanto aos valores retroativos deveria ser objeto de cumprimento provisório na primeira instância.

8. Por ocasião dos embargos de declaração, sustentou que, “ao contrário do alegado pelo Município e acolhido pela decisão embargada, o percentual aplicado na distribuição de *royalties* pelo critério de instalações de embarque e desembarque continua a ser o da Lei 7.990/1989 (10%), e não o percentual trazido pela Lei 12.734/1912 (3%), como bem esclareceu a Nota Técnica 13/2017/SPG: [...]” Registrou, portanto, o cabimento dos embargos de declaração, “para que seja esclarecido de qual modo estaria a ANP descumprindo critérios originais de pagamento de *royalties* marítimos previstos nas Leis 7.990/1989 e 9.478/1997, haja vista que a agravada vem cumprindo a decisão judicial nos exatos termos em que fora deferida”.

9. Quanto à alegação de julgamento *extra petita*, afirmou que, “ao que tudo indica, em sua petição incidental pretende o município ver afastados os efeitos da Lei 12.734/12 e da RD/ANP n. 624/2013. No entanto, nem na petição inicial da ação originária nem na inicial do agravo foi formalizado pleito nesse sentido”.

10. Às fls. 993-1.005, o agravante apresentou contrarrazões aos embargos de declaração e, às fls. 1.009-1.027, noticiou novo descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal.

11. Às fls. 1.101-1.103, analisando a nova alegação de descumprimento da decisão antecipatória dos efeitos da tutela recursal, proferi nova decisão, determinando à ANP que procedesse ao imediato pagamento dos *royalties* decorrentes da exploração de petróleo e gás natural, observando os critérios originais das Leis 7.990/1989 e 9.478/1997, inclusive efetivando o pagamento retroativo das diferenças verificadas desde a data da primeira decisão, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00.

12. Naquela ocasião, consignei que, “ante a suspensão da eficácia dos arts. 48, II, e 49, II, da Lei 9.478/1997, com a redação dada pela Lei 12.734/2012, voltaram a vigorar os critérios de repasse previstos na redação anterior, que remetia ao art. 9º da Lei 7.990/1989”.

13. Contra esta decisão, a ANP opôs, novamente, embargos de declaração (fls. 1.107-1.112), alegando, em síntese, (a) não haver descumprimento de decisão judicial, vez que está observando os critérios originais de pagamento de *royalties* marítimos previstos nas Leis 7.990/1989 e 9.478/1997; e (b) não terem sido apreciados os primeiros embargos de declaração opostos, nos quais já se afirmava inexistir descumprimento de decisão judicial, bem como que *extra petita* se revelava a decisão embargada.

14. À fl. 1.119, proferi nova decisão, suspendendo a incidência da multa por descumprimento de decisão judicial, ato decisório que, por sua vez, foi objeto dos embargos de declaração de fls. 1.164-1.170.

15. Às fls. 1.131-1.138, a ANP peticionou requerendo fosse reconhecido o cumprimento integral da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal, bem como a inexistência de montante a ser pago a título de retroativo. Nessa ocasião, afirmou o que segue:

[...]

Em fevereiro de 2017 (dois anos após a decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal) a agravante peticionou nos autos afirmando que a ANP aplicava o percentual de 3% estabelecido pela Lei 12.734/2012. Solicitou que fossem aplicados os critérios de pagamento originais das Leis 7.990/89 e 9.487/97 (10%) aos *royalties* do Município de São Miguel de Taipu/PB.

Foi proferida nova decisão em 19/04/2017 com o seguinte dispositivo:

[...]

A ANP apresentou embargos de declaração esclarecendo que vem destinando 10% (dez por cento) dos *royalties* da parcela correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da produção “aos municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural”, nos termos da redação original da Lei nº 7.990/89 e do Decreto nº 01/91, *de modo que jamais houve por parte dessa agência reguladora uso do percentual de 3% nesse critério legal de enquadramento, conforme previsto nas alterações promovidas, porém suspensas no STF, pela Lei nº 12.734/2012.*

[...]

Como exposto nas manifestações anteriores, a ANP entende que sempre aplicou o percentual previsto na Lei 7.990/1989, e não aquele da Lei 12.737/2012, de modo que cumpriu a decisão nos exatos termos em que fora proferida.

No entanto, de acordo com a decisão há a necessidade de que a ANP efetive “pagamento retroativo das diferenças verificadas no que se refere aos meses compreendidos entre a intimação do acórdão e da presente decisão”, ou seja, de outubro/2015 a agosto/2017 (i. e., 23 meses de cálculo).

Ao que tudo indica, o que busca o agravante é o aumento dos valores de *royalties* repassados mensalmente em função de decisão judicial, pela simples comparação com outros municípios em situações fáticas e jurídicas distintas.

Tais diferenças de valores de *royalties* pelo critério legal de instalações de embarque e desembarque de petróleo e/ou gás natural na parcela dos *royalties* existem em virtude da realização dos cálculos de valores em *duas bases distintas de instalações*, conforme já exaustivamente explicado pela SPG.

Uma delas incluindo os pontos de entrega às concessionária de gás natural produzido no País e as Unidades de Processamento de Gás Natural (UPGNs), conforme determinado na Lei 12.734/2012 e Resolução de Diretoria da ANP – RD 624/2013, também chamada de base completa ou base administrativa.

E outra, excluindo as referidas instalações, considerando apenas os tipos previstos nos parágrafos 1º e 2º do art. 19 do Decreto 01/1991, em cumprimento as inúmeras decisões judiciais que assim ordenam, tendo por base a decisão cautelar da Ministra Cármen Lúcia do STF na ADI 4.917/MC/DF. Tal base é chamada de base judicial.

Como o Município-agravante pretende que sua suposta instalação seja reconhecida como ponto de entrega, e as decisões no presente processo foram claras ao fazer referência a RD 624/2013, os pagamentos de *royalties* ao Município de São Miguel de Taipu/PB nesse sentido vinham sendo feito normalmente na referida base completa.

A única forma de se chegar a uma diferença de valores retroativos seria recalcular os *royalties* para o município agravante considerando-se supramencionada base judicial, como explicado no Memorando 488/2017/SPG (cópia anexa).

16. Às fls. 1.145-1.162, contrarrazões do agravante aos embargos de declaração de fls. 1.107-1.112, bem como manifestação quanto à petição de fls. 1.131-1.138, sendo relevante destacar o seguinte trecho:

[...]

Douto Relator, veja-se que existe *confissão explícita*: a Agência Nacional do Petróleo criou duas bases de cálculo diferentes, *sem qualquer embasamento legal*, pois, conforme suas próprias palavras, estaria tomando “*por base a decisão cautelar da Ministra Cármen Lúcia do STF na ADI 4.917/MC/DF*”.

Esta interpretação, porém, *já foi rechaçada nestes autos e na jurisprudência mansa deste TRF1*, pois a suspensão efetivada pela Ministra Cármen Lúcia atingiu exclusivamente a *criteriologia comum de cálculo de royalties*, que se mantém uma e indivisível independentemente da motivação do enquadramento.

[...]

O cerne da questão, portanto, está confessado pela própria ré: existem duas bases de cálculo, uma “*vala comum*” para os Municípios cujo *direito foi declarado pela Lei 12.734/2012*, conforme interpretação autorizativa do Superior Tribunal de Justiça no *AgInt 1.592.995/SE*, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, cujo voto é cristalino:

[...]

Verifica-se, portanto, que o método adotado pela ANP para cálculo dos *royalties* a serem distribuídos para os Municípios é ilegal *primo ictu oculi*, pois estabelece distinção, desde a base de cálculo, sem qualquer fundamento legal, para a criteriologia de pagamento de *royalties* aos Municípios detentores de certa modalidade de instalações de embarque e de desembarque e àqueles cujo direito à percepção de *royalties* foi *meramente declarado*, mediante interpretação autêntica, pela Lei 12.734/2012, porque o “*city gate* sempre foi uma instalação destinada ao embarque e desembarque do gás natural”, [...].

[...]

17. Às fls. 1.172-1.173, nova manifestação da ANP, reiterando o pedido de suspensão da determinação de pagamento de valores retroativos.

18. Às fls. 1.180-1.181, petição do agravante propondo o parcelamento do valor retroativo a ser pago pela ANP, de forma a minorar o impacto sobre outros municípios beneficiários de *royalties*.

19. Às fls. 1.189-1.190, petição do Município de Alto do Rodrigues/RN, pugnando pelo parcelamento do valor devido ao agravante a título retroativo.

20. Às fls. 1.205-1.210, nova petição da ANP, reiterando manifestações anteriores, no sentido de que não há descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal, sendo relevante destacar o que segue:

[...]

Como explicado na NOTA TÉCNICA 13/2017/SPF a ANP sempre aplicou o percentual previsto na Lei 7.990/1989 (10%), e não aquele da Lei 12.734/2012 (3%), de modo que cumpriu a decisão nos exatos termos em que fora proferida. Destarte, assim como vossa excelência, a ANP entende que a medida cautelar proferida na ADI nº 4.917 suspendeu o percentual previsto na Lei 12.734/2012, e por esse motivo o percentual de 3% nunca chegou a ser aplicado.

A Resolução RD 624/20113 apenas regulamentou o § 3º do art. 48 e o § 7º do art. 49 da Lei 9.478/1997, dispositivos que equipararam o ponto de entrega (*city gate*) a instalações de embarque e desembarque e que não foram expressamente suspensos pela decisão proferida nos autos da ADI 4917.

Ocorre com inclusão de novos municípios entre os legitimados ao recebimento de *royalties* por possuírem instalações de embarque e desembarque de petróleo e/ou gás natural (IEDs), houve uma queda dos valores repassados aos antigos beneficiários a partir do mês junho de 2013.

Diante desse novo contexto, os antigos beneficiários, sentindo-se prejudicados em razão da queda dos valores de *royalties* até então recebidos, ingressaram com ações judiciais pleiteando o afastamento dos efeitos da Lei 12.734/2012 e o seu retorno ao status quo ante. *Alguns Municípios obtiveram decisões judiciais favoráveis sustentando que os § 3º do art. 48 e o § 7º também deveriam ser suspensos*. Para estes foi determinada a suspensão da aplicação total da Lei 12.734/2012 e da Resolução de Diretoria ANP 624/2013 e o cálculo dos *royalties* conforme a redação original dos arts. 48 e 49 da Lei 9.478/97.

Uma das primeiras decisões nesse sentido foi proferida no Mandado de segurança 0127687-34.2013.4.02.5101 (2013.51.01.127687-7) impetrado pelo MUNICÍPIO DE JAPARATUBA na SJRJ que assim estabeleceu:

[...]

Buscando dar cumprimento a essas decisões judiciais, a ANP promoveu o retorno desses municípios à situação jurídica anterior, passando a calcular os royalties conforme a redação original dos arts. 48 e 49 da Lei 9.478/1997, o que significa descon siderar a inclusão dos novos beneficiários e utilizar a base de cálculo anterior a junho de 2013 (23 municípios com IEDs que movimentam hidrocarbonetos de origem marítima e 63 municípios com IEDs que movimentam hidrocarbonetos de origem terrestre). Dessa forma, esses municípios voltaram a receber valores de royalties nos mesmos patamares que recebiam antes das alterações promovidas pela Lei 12.734/2012.

Os demais municípios permaneceram na nova situação jurídica, o que significa considerar a inclusão dos novos beneficiários e utilizar a base de cálculo posterior a junho de 2013 (85 municípios com IEDs que movimentam hidrocarbonetos de origem marítima e 90 municípios com IEDs que movimentam hidrocarbonetos de origem terrestre).

Essa é a razão da diferença de valores existente entre os municípios que, em razão de decisões judiciais, recebem royalties com fundamento na redação original da Lei nº 9.478/97 (que pertencem à base de cálculo antiga com menor número de beneficiários) e aqueles municípios que recebem royalties com fundamento na Lei 9.478/1997, com as alterações promovidas pela Lei 12.734/2012 e não suspensas pelo Supremo Tribunal Federal (que pertencem à base de cálculo nova com maior número de beneficiários).

[...]

21. À fl. 1.236, decisão de minha lavra adiando para amanhã, 29/09/2017, a distribuição de *royalties* em favor dos municípios, em razão da notícia da Suspensão de Liminar e de Sentença 2301, requerida pelo Município de Imbé/RS perante o Superior Tribunal de Justiça.

22. Às fls. 1.240-1.241, petição do agravante noticiando o indeferimento, pela Ministra Laurita Vaz, do pedido de suspensão formulado perante o Superior Tribunal de Justiça pelo Município de Imbé/RS.

Autos conclusos, *decido*.

24. Entendo, neste momento, que a razão está com a ANP.

25. Quando da prolação da decisão de fls. 953-957, parti do pressuposto, amparado em alegação do agravante, de que a ANP estaria aplicando percentuais distintos entre os municípios que detinham instalações de embarque e desembarque na forma da redação original da Lei 7.990/1989 e aqueles que possuíam em seu território os denominados *city gates*, que apenas foram reconhecidos pela legislação em 2012, quando da edição da Lei 12.734/2012.

26. Relevante transcrever, neste ponto, trechos da manifestação do agravante que ensejaram a prolação da decisão de fls. 953-957:

[...]

Contudo, a ANP vem pagado os *royalties* marítimos do Município em patamares inferiores, uma vez que o STF determinou a observância, quanto a este tipo de royalties, dos critérios de cálculo da redação original das Leis 7.990/89 e 9.487/97, na decisão da medida cautelar na ADI 4.917, que suspendeu os arts. 48, II e 49, II, os quais contém *novos percentuais* de distribuição de *royalties*. Esta determinação não vem sendo cumprida em relação a São Miguel de Taipu, em desobediência à decisão do Supremo e à própria antecipação de tutela.

Diante do *descumprimento do repasse do percentual correto* dos *royalties* devidos ao Município agravante pela Agência Nacional de Petróleo, não restara a São Miguel de Taipu/PB senão o recurso ao Poder Judiciário, a fim de fazer ver reconhecido o vínculo constitucional entre os percentuais de royalties e o sistema constitucional de indenização dos Municípios, conforme determinado por este juízo na decisão que antecipou os efeitos da tutela.

De fato, a atitude da ANP não vem aplicando os dispositivos legais em vigor no ordenamento jurídico pátrio, *assentindo com transferências em percentuais reduzidos*, na forma da legislação cujos efeitos de dispositivos foram suspensos na medida cautelar conferida na ADI 4.917/DF, de forma que seu ato ofende a autoridade do Supremo Tribunal Federal [...].

[...] Grifo nosso.

27. Quando a ANP opôs embargos de declaração contra a referida decisão, alegou que a mesma seria obscura, notadamente porque, “ao contrário do alegado pelo Município e acolhido pela decisão embargada, o percentual aplicado na distribuição de *royalties* pelo critério de instalações de embarque e desembarque continua a ser o da

Lei 7.990/1989 (10%), e não o percentual trazido pela Lei 12.734/1912 (3%), como bem esclareceu a Nota Técnica 13/2017/SPG: [...].”

28. Registrou, portanto, o cabimento dos embargos de declaração, “para que seja esclarecido de qual modo estaria a ANP descumprindo critérios originais de pagamento de *royalties* marítimos previstos nas Leis 7.990/1989 e 9.478/1997, haja vista que a agravada vem cumprindo a decisão judicial nos exatos termos em que fora deferida”.

29. Apesar de os citados embargos de declaração terem sido acompanhados da Nota Técnica 13/2017/SPG, que se referiu a decisões judiciais favoráveis a antigos beneficiários que ingressaram em juízo pleiteando o afastamento dos efeitos da Lei 12.734/2012, naquela ocasião ainda não havia ficado claro que o motivo da percepção a menor de *royalties* pelo agravante não era a aplicação de percentuais distintos. Tanto é assim que a ANP, em seus embargos de declaração, limitou-se a alegar, no tocante à afirmação de descumprimento de decisão judicial, que vinha aplicando os critérios originais de pagamento de *royalties*, referindo-se à Nota Técnica 13/2017/SPG apenas quanto aos parágrafos 17 a 19, que, por sua vez, trataram tão somente dos percentuais das leis nova e antiga.

30. A corroborar, ainda, o fato de que a controvérsia quanto aos critérios de pagamento não era clara à época da prolação da decisão de fls. 953-957, o teor da decisão de fls. 1.101-1.103, que em momento algum se referiu à existência de decisões judiciais contemplando valores distintos aos antigos beneficiários, até porque, repita-se, tal alegação sequer tinha sido objeto dos embargos de declaração opostos pela ANP às fls. 986-990.

31. Somente a partir da manifestação da ANP de fls. 1.131-1.138 é que a agência reguladora passou a esclarecer que as “[...] diferenças de valores de *royalties* pelo critério legal de instalações de embarque e desembarque de petróleo e/ou gás natural na parcela dos *royalties* existem em virtude da realização dos cálculos de valores em *duas bases distintas de instalações*, conforme já exaustivamente explicado pela SPG”.

32. Continua a agência reguladora, em sua manifestação de fls. 1.131-1.138:

[...]

Uma delas incluindo os pontos de entrega à concessionária de gás natural produzido no País e as Unidades de Processamento de Gás Natural (UPGNs), conforme determinado na Lei 12.734/2012 e Resolução de Diretoria da ANP – RD 624/2013, também chamada de base completa ou base administrativa.

E outra, excluindo as referidas instalações, considerando apenas os tipos previstos nos parágrafos 1º e 2º do art. 19 do Decreto 01/91, em cumprimento as inúmeras decisões judiciais que assim ordenam, tendo por base a decisão cautelar da Ministra Cármen Lúcia do STF na ADI 4.917/MC/DF. Tal base é chamada de base judicial.

Como o Município-agravante pretende que sua suposta instalação seja reconhecida como ponto de entrega, e as decisões no presente processo foram claras ao fazer referência a RD 624/2013, os pagamentos de *royalties* ao Município de São Miguel de Taipu/PB nesse sentido vinham sendo feito normalmente na referida base completa.

A única forma de se chegar a uma diferença de valores retroativos seria recalcular os *royalties* para o município agravante considerando-se supramencionada base judicial, como explicado no Memorando 488/2017/SPG (cópia anexa).

[...]

33. Na petição de fls. 1.205-1.210, a ANP, em nova manifestação, reiterou o quanto alegado anteriormente, ocasião em que fez referência a uma das decisões judiciais que, em seu entender, ocasionou o surgimento de duas bases de cálculo para fins de *royalties* por instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural:

[...]

Como explicado na NOTA TÉCNICA 13/2017/SPF a ANP sempre aplicou o percentual previsto na Lei 7.990/1989 (10%), e não aquele da Lei 12.734/2012 (3%), de modo que cumpriu a decisão nos exatos termos em que fora proferida. Destarte, assim como vossa excelência, a ANP entende que a medida cautelar proferida na ADI 4.917 suspendeu o percentual previsto na Lei 12.734/2012, e por esse motivo o percentual de 3% nunca chegou a ser aplicado.

A Resolução RD 624/2013 apenas regulamentou o § 3º do art. 48 e o § 7º do art. 49 da Lei 9.478/1997, dispositivos que equiparam o ponto de entrega (city gate) a instalações de embarque e desembarque e que não foram expressamente suspensos pela decisão proferida nos autos da ADI 4917.

Ocorre com inclusão de novos municípios entre os legitimados ao recebimento de *royalties* por possuírem instalações de embarque e desembarque de petróleo e/ou gás natural (IEDs), houve uma queda dos valores repassados aos antigos beneficiários a partir do mês junho de 2013.

Diante desse novo contexto, os antigos beneficiários, sentindo-se prejudicados em razão da queda dos valores de royalties até então recebidos, ingressaram com ações judiciais pleiteando o afastamento dos efeitos da Lei 12.734/2012 e o seu retorno ao status quo ante. *Alguns Municípios obtiveram decisões judiciais favoráveis sustentando que os § 3º do art. 48 e o § 7º também deveriam ser suspensos. Para estes foi determinada a suspensão da aplicação total da Lei 12.734/2012 e da Resolução de Diretoria ANP 624/2013 e o cálculo dos royalties conforme a redação original dos arts. 48 e 49 da Lei 9.478/1997.*

Uma das primeiras decisões nesse sentido foi proferida no Mandado de segurança 0127687-34.2013.4.02.5101 (2013.51.01.127687-7) impetrado pelo MUNICÍPIO DE JAPARATUBA na SJRJ que assim estabeleceu:

[...]

Buscando dar cumprimento a essas decisões judiciais, a ANP promoveu o retorno desses municípios à situação jurídica anterior, passando a calcular os royalties conforme a redação original dos arts. 48 e 49 da Lei 9.478/1997, o que significa desconsiderar a inclusão dos novos beneficiários e utilizar a base de cálculo anterior a junho de 2013 (23 municípios com IEDs que movimentam hidrocarbonetos de origem marítima e 63 municípios com IEDs que movimentam hidrocarbonetos de origem terrestre). Dessa forma, esses municípios voltaram a receber valores de royalties nos mesmos patamares que recebiam antes das alterações promovidas pela Lei 12.734/2012.

Os demais municípios permaneceram na nova situação jurídica, o que significa considerar a inclusão dos novos beneficiários e utilizar a base de cálculo posterior a junho de 2013 (85 municípios com IEDs que movimentam hidrocarbonetos de origem marítima e 90 municípios com IEDs que movimentam hidrocarbonetos de origem terrestre).

Essa é a razão da diferença de valores existente entre os municípios que, em razão de decisões judiciais, recebem royalties com fundamento na redação original da Lei 9.478/97 (que pertencem à base de cálculo antiga com menor número de beneficiários) e aqueles municípios que recebem royalties com fundamento na Lei 9.478/1997, com as alterações promovidas pela Lei 12.734/2012 e não suspensas pelo Supremo Tribunal Federal (que pertencem à base de cálculo nova com maior número de beneficiários).

[...] Grifo nosso.

34. Por ocasião desta última petição, a ANP cuidou de juntar aos autos cópia da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança 127687-34.2013.4.02.5101 pelo Juiz Federal da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (fls. 1.211-1.220), cuja leitura revela tratar-se de município que, em razão da publicação da Lei 12.734/2012, incluindo os pontos de entrega para fins de distribuição de *royalties*, passou a ser prejudicado na parcela percebida mensalmente.

35. Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da referida sentença:

[...]

O Município De Japaratuba impetrou o presente Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Superintendente de Participações Governamentais da ANP – Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis, objetivando a declaração de inaplicabilidade do art. 48, § 3º, da Lei 12734/1912, determinando-se à autoridade coatora que proceda ao cálculo dos royalties em conformidade com a redação original dos arts. 48 e 49 da Lei 9478/1997, isto é, sem as alterações promovidas pela referida Lei 12734/1912.

Alega, em síntese, que em março de 2012 foi publicada a Lei 12734/2012, editada para determinar novas regras de distribuição dos royalties do petróleo entre os entes da Federação e, no dia seguinte à referida publicação, foi ajuizada a ADIn 4917 pelo Estado do Rio de Janeiro, em cujos autos foi deferida medida cautelar de suspensão da legislação atacada; no entanto, através de ofício datado de junho/13, enviado aos Municípios produtores, a ANP invoca o Parecer 294/2013/PF-ANP/PGF/AGU, para estabelecer novo critério de distribuição em decorrência da vigência dos arts. 48, § 3º e 49, § 7º, da Lei 12734/1912, e, já no mês de junho, incluiu indevidamente novos municípios no rol de beneficiários dos royalties, causando a redução de mais de 60% do valor recebido pelos municípios produtores, promovendo nestes verdadeiro caos orçamentário e contrariando a medida liminar deferida no bojo da citada ADIn.

[...]

Através de ofício datado de junho/1913, enviado aos Municípios produtores, dentre os quais o impetrante, a ANP, invocando o Parecer 294/2013/PF-ANP/PGF/AGU, estabeleceu novo critério de distribuição dos *royalties* fundado na redação dos arts. 48, § 3º e 49, § 7º, da Lei 12734/1912 e, já nesse mês, a agência reguladora inseriu indevidamente novos municípios no rol de beneficiários, causando substancial redução no valor recebido pelos primeiros, com inevitável desequilíbrio orçamentário para os mesmos, contrariando a medida liminar deferida na ADIn 4917.

Entende a ANP que o STF, ao suspender os efeitos dos dispositivos da Lei 9.478/1997, alterada pela Lei 12.734/1912, abrangeu somente aqueles expressamente

consignados na decisão da ADI 4917, proferida em 18/03/2013.

[...]

É certo que a referida decisão não faz menção ao § 3º, do art. 48 e ao § 7º, do art. 49, ambos da Lei 9.478/97, acrescentados pela Lei 12.734/12.

No entanto, da leitura dos referidos dispositivos, conclui-se que estes também foram alcançados pela decisão proferida na ADIN 4971/2013, porquanto seus textos fazem remissão expressa às normas suspensas. Confira-se:

[...]

Além disso, deflui claro das razões do deferimento da medida cautelar em tela que o escopo maior da decisão do STF é a proteção dos Estados produtores e dos Municípios eventualmente afetados pelas novas regras na distribuição dos royalties do petróleo, como é o caso dos autos.

[...]

Patente, portanto, que a intenção da Eminente Ministra Carmen Lúcia foi exatamente proteger estados produtores e municípios das profundas perdas que a nova divisão dos royalties, instituída pela Lei 12.734/1912, traria sobre suas economias.

Nessa senda, o ofício expedido pela autoridade impetrada, reduzindo os valores relativos aos royalties dos Municípios produtores, dentre os quais, o Impetrante, já no mês de junho, encontra-se inquinado de abuso de poder, eis que enseja uma substancial perda de renda, enquanto o novo regime legal dos royalties ainda está sendo objeto de discussão em sede de controle de constitucionalidade concentrado.

[...]

36. O que se conclui, pois, é que o motivo pelo qual o agravante vem percebendo parcela mensal de *royalties* em valores distintos de outros municípios não é devido à suposta aplicação dos percentuais previstos na Lei 12.734/2012, que, por sua vez, foram suspensos por liminar proferida pela eminente Ministra Cármen Lúcia nos autos de ação direta de inconstitucionalidade.

37. O que se verifica, em verdade, é que existem duas bases de cálculo para o pagamento dos *royalties*, que, por sua vez, não foram criadas pela ANP de forma arbitrária e para beneficiar parte dos municípios que percebem verba àquele título, mas sim em cumprimento a decisões judiciais, dentre elas a citada anteriormente quanto ao Município de Japaratuba/SE, que expressamente consignaram que os antigos beneficiários não poderiam ser afetados pela inclusão de municípios, decorrente da Lei 12.734/2012.

38. E, assim sendo, não há como o agravante pretender beneficiar-se de tal base de cálculo (a chamada base judicial, quando, na verdade, está incluído na base completa ou base administrativa), posto que criada tão somente em razão da necessidade de cumprimento, pela ANP, de decisões judiciais que assim determinaram.

39. Ademais, e considerando o teor da sentença proferida nos autos do MS 127687-34.2013.4.02.5101, que tramitou na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a situação jurídica do agravante em nada se confunde com a do município que lá figurou como impetrante.

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração opostos pela ANP às fls. 986-990 e afasto a alegação de descumprimento, pela agência reguladora, da decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 1.107-1.112, bem como o exame da tese de decisão extra petita e a determinação de pagamento de valores retroativos. Determino, outrossim, que, caso a ANP tenha incluído o agravante na denominada base de cálculo judicial, proceda ao seu retorno à base de cálculo administrativa ou completa, observados, por óbvio, os percentuais das Leis 7.990/1989 e 9.478/1997.

(Agravamento de Instrumento 0043253-48.2015.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 de 02/10/2017, p. 592)

Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo à Apelação 0031607-70.2017.4.01.0000/BA

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso de apelação interposto pela Caixa Seguradora S/A contra sentença proferida, em sede de ação ordinária movida pela requerida contra MDA Construções Ltda., Caixa Econômica Federal e Caixa Seguradora S/A, que julgou parcialmente procedente o pedido, antecipando os efeitos da tutela, para determinar à CEF e à Caixa Seguradora S/A a imediata substituição da construtora-ré, a fim

de dar prosseguimento às obras de construção da unidade imobiliária no empreendimento residencial Reserva Alto Verde, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária arbitrada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Informa a requerente que foi demandada em razão de supostas irregularidades e atraso no cumprimento de contrato de compra e venda, na modalidade adesão, de unidade imobiliária no empreendimento residencial Reserva Alto Verde, localizado no bairro de Trobogy, em Salvador/BA.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer fixada da tutela antecipada concedida na sentença, alegando que o canteiro de obra do empreendimento foi invadido por movimentos sociais, o que, inclusive, inviabilizou a realização de perícia, no local, para estudos sobre a retomada do empreendimento.

Alega que o juízo *a quo* deixou de observar que o contrato de seguro garantia para o término da obra foi firmado entre a MDA Construções e J Malucelli (seguradora Líder), tendo como cosseguradora a Caixa Seguradora, e como segurada a Caixa Econômica Federal. Assevera que a apólice do seguro em questão tem como objetivo garantir a retomada da obra em caso de sinistro (abandono por parte da construtora inicial), não incluindo a obrigação de finalizar a obra, mas apenas a de substituir a construtora para a retomada da obra nos limites da importância segurada. Em razão desse fato, defende que a decisão impugnada deixou de observar os limites da responsabilidade contratual da Caixa Seguradora, uma vez que lhe atribuiu encargo do qual sequer recebeu uma contraprestação.

Defende a requerente o argumento de que, por ser mera cosseguradora no contrato firmado para garantir o término da obra em questão, sobre ela recai a responsabilidade de apenas 25% da importância segurada na apólice.

Reafirma que a decisão impugnada lhe impôs obrigação de inviável cumprimento, diante das circunstâncias fáticas do caso, tendo em vista que a retomada das obras depende de ato de terceiro, qual seja, a desocupação do canteiro de obras por parte das mais de duzentas e cinquenta famílias de moradores sem teto que ocupam o local. Ressalta a requerente que sequer detém a posse do empreendimento, estando, portanto, impedida de propor ação possessória.

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo, a fim de que seja suspensa a determinação de retomada da obra referente ao empreendimento residencial Reserva Alto Verde, bem como que seja afastada a multa diária imposta.

É o relatório.

Decido.

A concessão da antecipação de tutela da pretensão recursal é cabível desde que demonstrados a probabilidade de provimento do recurso e o risco de dano grave ou de difícil reparação, nos termos do § 4º do art. 1.012 do CPC.

A possibilidade de suspensão da eficácia da decisão recorrida pelo relator do recurso também está prevista no parágrafo único do art. 995 do Código de Processo Civil, sempre que demonstrados o risco de dano grave e a probabilidade de provimento do recurso. Confira-se:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Pretende a agravante afastar a determinação de retomada da obra referente ao empreendimento residencial Reserva Alto Verde, bem como a multa diária imposta em sede de antecipação de tutela concedida na sentença dos autos originários.

Consta dos autos a informação de que a requerida firmou com a empresa MDA Construções contrato de promessa de compra e venda para a aquisição de unidade imobiliária no empreendimento residencial Reserva Alto Verde, localizada na cidade de Salvador/BA. No referido contrato foi firmada apólice de seguro com a J Malucelli e com a Caixa Seguradora, a fim de assegurar o término do referido empreendimento imobiliário.

Consta que a obra referente ao empreendimento em questão estava prevista para ser entregue em 31 de dezembro de 2011 e que, até o momento do ajuizamento da ação originária, não havia sido concluída ou sequer transferida para outra construtora, estando as obras paralisadas desde então. Assim, a requerida ingressou com ação

judicial contra a requerente Caixa Seguradora S/A e contra a Caixa Econômica Federal e MD Construções Ltda., com o fito de que fossem sanadas as irregularidades apontadas, com a condenação das rés a dar continuidade às obras, mediante substituição da construtora, ou com a rescisão contratual, com pagamento de perdas e danos.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

[...]

Diante de todo o exposto, afasto as preliminares suscitadas, para analisar o mérito e *JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO*, condenando as rés, solidariamente e sem ordem de preferência:

a) ao pagamento de lucros cessantes fixados em meio salário mínimo, por mês de descumprimento da obrigação, a contar do primeiro mês de atraso (maio de 2013) até a efetiva entrega do imóvel;

b) ao pagamento de indenização por danos morais que arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o qual deverá ser monetariamente corrigido e acrescido de juros de mora, na forma da fundamentação;

c) revisar o contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, nos termos da fundamentação, e fixar os mesmos parâmetros previstos quando da impontualidade do comprador para a mora das rés, cominando multa de mora na razão de 2% sobre o valor total das prestações repassadas pela parte autora às rés e juros moratórios de 0.033% ao dia sobre o valor venal do imóvel, devidos a partir do inadimplemento da prestação, ocorrido com a não entrega do imóvel na data avençada (maio de 2013).

Condeno, ainda, a CEF e a CAIXA SEGURADORA S/A a providenciar a imediata substituição da construtora-ré, dando, assim prosseguimento às obras, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Deixo de analisar o pedido subsidiário – orientado à conversão da obrigação principal em perdas e danos, considerando o acolhimento do pedido principal.

Finalmente, *ANTECIPO OS EFEITOS DA TUTELA*, no tocante à determinação de substituição da construtora ora determinada, haja vista a presença dos requisitos imprescindíveis à concessão da tutela de urgência, in casu, a prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Observe, quanto ao arbitramento de honorários, que a despeito da regra geral determinar a aplicação imediata das normas processuais aos processos em curso (art. 14, NCPC), entendo que tratando-se de ação ajuizada antes da entrada em vigor do NCPC, a análise acerca dos ônus da sucumbência, no tocante aos honorários, foi feita, tanto pela parte autora, ao ajuizar a ação, quanto pela parte ré, ao apresentar contestação, a partir dos dispositivos legais então vigentes, de modo que, com suas postulações, assumiram os riscos correlatos. Assim é que, a alteração dos parâmetros relacionados ao arbitramento de honorários levada a cabo pelo NCPC somente pode incidir sobre os processos ajuizados após a sua vigência, sob pena de, assim não o fazendo, violar a legítima confiança das partes, em afronta aos princípios da boa-fé objetiva e da não surpresa.

[...]

No caso em análise, entendo relevante o argumento da requerente quanto à inviabilidade de cumprimento da obrigação de fazer de dar continuidade à execução das obras do residencial Reserva Alto Verde, em razão do fato de que o canteiro de obras do referido empreendimento encontra-se ocupado por movimentos sociais.

De fato, conforme se verifica do relatório de vistoria complementar de fls. 172-173 demonstra que “dos 03 blocos do empreendimento, dois deles, parcialmente e de forma absolutamente irregular, encontravam-se ocupados com tapamentos provisórios, com a utilização de folhas de compensado, plásticos, chapas metálicas e diversos tipos de improvisação a exemplo, inclusive, de cortinas” (fl. 173) e que referida invasão conseguiu arregimentar uma população de 250 (duzentas e cinquenta) famílias. Os registros fotográficos anexados ao relatório de vistoria demonstram a ocupação descrita (fl. 174).

A situação de invasão e ocupação, por movimentos sociais, do canteiro de obras do empreendimento imobiliário Reserva Alto Verde, localizado no bairro de Trobogy, em Salvador/BA, aliada ao fato de que a requerente não detém a posse dos imóveis, conduz à conclusão quanto à impossibilidade de retomada imediata das obras. Por conseguinte, a impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer conduz à inexistência da multa.

A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que deve ser afastada a incidência das *astreintes* na hipótese de impossibilidade de efetivação da ordem judicial.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS. AFASTAMENTO DA MULTA DIÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *À luz da jurisprudência firmada nesta Corte, é cabível a aplicação de astreintes como instrumento de coerção ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer.*

Todavia, deve ser afastada a incidência da referida multa na hipótese de impossibilidade de se alcançar a finalidade da ordem judicial.

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 431.294/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 03/12/2014) (grifei)

O mesmo entendimento foi adotado nesta Corte, consoante se pode verificar da leitura da ementa do julgado que a seguir transcrevo:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IBAMA. DEGRADAÇÃO DE ÁREA PROTEGIDA. INCIDÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. SUBSTITUIÇÃO DAS PERDAS E DANOS PELA IMPOSIÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. *Em função de degradação ambiental verificada em área de preservação permanente, foi arbitrado ao particular perdas e danos acaso descumprisse obrigação de fazer e de não fazer impostas com o fim de recuperar e proteger o imóvel afetado.*

2. *Busca o presente recurso, no entanto, que seja substituída essa condenação (perdas e danos) pela imposição de multa coercitiva para o caso de recalcitrância. Além disso, almeja o pagamento das custas processuais e da verba honorária pela parte ré.*

3. *“À luz da jurisprudência firmada nesta Corte, é cabível a aplicação de astreintes como instrumento de coerção ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer. Todavia, deve ser afastada a incidência da referida multa na hipótese de impossibilidade de se alcançar a finalidade da ordem judicial.” (STJ - AgRg no AREsp 431294 RS 2013/0378013-1, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta TURMA, DJe de 03/12/2014). Assim, apenas depois de verificada a impossibilidade de efetivação da sentença ou de obtenção de resultado equivalente (situações não observadas nos autos) é que se caberia a imposição das perdas e danos.*

4. *Quanto à fixação de sucumbência: “IX - Na espécie dos autos, mesmo diante do acolhimento da pretensão recursal, não há que se falar em condenação dos apelados ao pagamento dos honorários de sucumbência ao Ministério Público Federal autor e vencedor, nos termos da jurisprudência do Colendo STJ, em respeito ao postulado da simetria”. (REsp 1145083/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/09/2012).*

5. *Apelação conhecida e parcialmente provida, para que seja substituída a condenação em perdas e danos pela imposição de multa coercitiva de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao dia, acaso ocorra o descumprimento das obrigações de fazer e de não fazer consignadas na r. sentença singular.*

(AC 0003060-54.2008.4.01.4100 / RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, SEXTA TURMA, e-DJF1 de 13/06/2017) (grifei)

Em razão do exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo postulado, para suspender a determinação de imediata retomada das obras do empreendimento imobiliário, com substituição da construtora, afastando, por conseguinte, a multa diária imposta.

(Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo à Apelação 0031607-70.2017.4.01.0000/BA, rel. Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado), e-DJF1 de 25/09/2017, p. 436)

Agravo de Instrumento 0039113-34.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. – Eletrobras Eletronorte interpõe agravo de instrumento de decisão (cópia – fls. 38-44) que, nos autos de ação de procedimento ordinário ajuizada contra a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) — objetivando o reconhecimento da nulidade do Despacho 966 da Aneel, que imputou à parte agravante o pagamento de multa pelo descumprimento do prazo para conclusão e entrada em operação comercial das obras outorgadas para as instalações de estações retificadora e inversora referentes ao 1º bipolo do sistema de transmissão para escoamento da energia das usinas do Rio Madeira —, deferiu, em parte, o pedido de antecipação de tutela formulado, a fim de suspender a exigência da multa e a

inclusão do nome da autora em cadastro restritivo, mediante o depósito do valor do débito questionado, indeferindo o pedido de suspensão do desconto da parcela variável (PV) na Receita Anual Permitida (RAP).

A parte agravante sustenta que o atraso na conclusão da obra que ensejou a multa questionada nos autos de origem decorreu da morosidade do órgão ambiental para emissão das licenças pertinentes, concedidas fora do prazo previsto no contrato, o que configura motivo de força maior a excluir a responsabilidade da contratada.

Aduz que, “atrasos de cronograma de empreendimentos justificados por um fato superveniente, inevitável e imprevisível, elide a Agravante de qualquer punição, de modo que esta não poderá ser responsabilidade pela consequência de um evento do qual ela não teve participação” (fl. 20).

Alega que, além da multa imposta pela Aneel pelo atraso no cronograma de conclusão da obra, o não acatamento pela Administração da justificativa pelo atraso das obras acarreta também o desconto da parcela variável da RAP, que é a receita que a transmissora terá direito pela prestação de serviço público de transmissão aos usuários a partir da entrada em operação comercial das instalações de transmissão, tendo o Operador Nacional do Sistema iniciado o processo de desconto, o qual poderá ser na ordem de R\$ 21.645.881,11 (vinte e um milhões seiscentos e quarenta e cinco mil oitocentos e oitenta e um reais e onze centavos).

Pugna, pois, pela antecipação da tutela recursal.

Decido.

Trata-se de pedido de tutela de urgência, por meio do qual a agravante pretende suspender os efeitos decorrentes do auto de infração lavrado pela Aneel, em razão do não atendimento do prazo de 26/04/2012 para a entrada em operação comercial das obras outorgadas através de contrato de concessão.

O Contrato de Concessão 12/2009, do qual teve origem a multa questionada, foi firmado em 26/02/2009, prevendo na Primeira Subcláusula da Cláusula Segunda que (fl. 166):

Primeira Subcláusula - As instalações de transmissão objeto do contrato deverão entrar em operação comercial no prazo de 38 meses, contados da data de assinatura deste CONTRATO, cabendo a TRANSMISSORA, além de cumprir os marcos intermediários estabelecidos no cronograma de implantação, ANEXO IV deste CONTRATO, a exclusiva responsabilidade pela integral implementação dessas INSTALAÇÕES DE TRANSMISSÃO.

A Subcláusula Quinta da Cláusula Quinta dispõe, ainda, que (fl. 173):

Quinta Subcláusula – O descumprimento dos marcos intermediários do cronograma de construção motivados por ocorrências no processo de licenciamento ambiental, não imputáveis à TRANSMISSORA, desde que justificados e aceitos pela fiscalização da ANEEL, poderão ocasionar a revisão dos prazos dos cronogramas de construção, propostos pela TRANSMISSORA.

O cronograma de implantação (fl. 196), por sua vez, estabelece no item 4, que a Licença Prévia deveria ser obtida até o nono mês, e a Licença de Instalação até o 11º mês do início do contrato, estando previsto, também, que a Licença de Operação seria obtida nos 4 meses finais da obra.

Ao que se depreende dos autos, o processo de licenciamento teve início em 14/01/2009, sendo a Licença Prévia emitida apenas em 07/12/2010 e a Licença de Instalação, em 20/10/2011 (fls. 219-221).

A Aneel, no entanto, apreciando o recurso interposto, administrativamente, entendeu que, uma vez observados, pelos órgãos ambientais, os prazos previstos na legislação de regência, para a concessão das licenças, não estaria configurado o atraso no licenciamento ambiental.

O voto proferido no aludido recurso, inclusive, consigna que (fl. 346):

Em suma, o que se observa é que o empreendedor realizou uma previsão de obtenção da LP e da LO em até 12 (doze) meses da assinatura do Contrato de Concessão e teve frustrada essa expectativa. Porém o não alcance dos prazos estimados no cronograma do Contrato de Concessão não enseja o reconhecimento automático de excludente de responsabilidade, a menos que tenham sido descumpridos os prazos contidos nos regulamentos específicos, referentes ao processo de licenciamento ambiental, em tempo suficiente para caracterizar o nexo de causalidade com o atraso verificado.

Nesse contexto, entendo presente a fumaça do bom direito a autorizar a concessão da medida pleiteada.

Com efeito, apesar de concedidas as licenças dentro do prazo estabelecido pelos órgãos ambientais, considerando o cronograma estabelecido no Contrato de Concessão para a obra em questão e o disposto em sua Subcláusula Quinta da Cláusula Quinta, reputo, num exame perfunctório, próprio do agravo de instrumento, relevantes as alegações da parte agravante, no sentido de que o extenso prazo gasto para o licenciamento ambiental, não havendo causa que possa ser imputada à contratada, configura causa de excludente de responsabilidade a justificar a exclusão do ônus decorrente do atraso no cumprimento do contrato a quem não deu causa.

Registre-se que a própria Aneel, apreciando o recurso administrativo, asseverando que as análises das licenças ambientais podem levar até 24 (vinte e quatro) meses, de acordo com a legislação pertinente, reconhece que, “diante de um cronograma de implantação de 50 (cinquenta) meses, dispensar metade ou mais desse tempo com licenciamento ambiental pode significar um razoável desafio aos empreendedores” (fl. 346).

Ante o exposto, presentes os requisitos autorizadores, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal, a fim de determinar a suspensão do desconto da parcela variável (PV) na Receita Anual Permitida (RAP), em decorrência do atraso para entrada em operação do empreendimento de que trata o Contrato de Concessão 12/2009.

(Agravo de Instrumento 0039113-34.2016.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, *e-DJF1* de 14/08/2017, p. 1.951)

Agravo de Instrumento 0048863-26.2017.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hortelino Luiz Dias contra decisão proferida pelo MM. Juiz federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Juína/MT, que, nos autos da Ação 1086-91.2017.4.01.3606, ajuizada pelo ora agravante objetivando lhe seja assegurada a realização de procedimento cirúrgico (angioplastia coronariana), excluiu a União da lide e declinou da competência em favor de uma das Varas da Comarca de Juína/MT.

2. Eis o teor do r. ato decisório agravado, no que relevante à compreensão da controvérsia (fls. 51-55):

[...].

O pleito principal delineado a partir da causa de pedir descrita na inicial dirige-se à obrigação de realizar cirurgia angioplastia coronariana, conforme documentação anexada aos autos, em qualquer hospital público ou particular bancado pelos requeridos.

Consigno, no entanto, que essa espécie de cirurgia, pela própria narrativa dos fatos, é realizada pelo Sistema Único de Saúde, mediante regulação efetivada pela Central de Regulação, órgão gerencial pertencente à estrutura administrativa da Secretaria de Estado de Saúde do Estado de Mato Grosso.

Consoante consabido, a regulação de procedimentos hospitalares e leitos de UTI no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS – é efetivado pelas centrais de regulação municipais e estaduais, conforme o caso, não sendo possível atribuir à UNIÃO, de forma direta, a responsabilidade destinada a esse tipo de serviço. Decerto, justificável tal formato organizativo, até porque nem sequer seria imaginável e viável a expansão, a todo o território nacional e em todas as localidades das unidades federadas, de estrutura gerencial a cargo do ente em testilha, destinada a esse tipo de serviço.

Destaco, de outro lado, que, muito embora reconheça a solidariedade entre os entes federados no que tange ao macro direito à Saúde, ressoa evidente que o SUS se estrutura de forma a regionalizar seu atendimento, não competindo ao Poder Judiciário se imiscuir nessa seara organizada pelos poderes executivos.

Em outras palavras, é dizer, havendo uma gestão regional, por meio de marco regulatório, que administra a distribuição dos leitos e procedimento cirúrgicos aos que necessitam, como de fato ocorre no Estado de Mato Grosso, remansa ilegítimo e incoerente conceber possível ordem emanada da Justiça e direcionada à União, para que esta, então, determine ao ESTADO que obrigue o MUNICÍPIO a providenciar leito hospitalar ou procedimento cirúrgico a um paciente.

Ao contrário, é intuitivo que, existindo toda uma estrutura administrativa, como sucede em MATO GROSSO, eventual discussão judicial envolvendo prestação deficitária do serviço deve ser processada perante a Justiça com competência constitucional residual, mormente porquanto os órgãos regulatórios, todos eles, pertencem à administração estadual ou municipal.

[...].

Consigno, no desfecho, que, muito recentemente, em sede de Conflito de Competência suscitado pelo Juízo Estadual da Comarca de Juína/MT, o STJ decidiu nos autos de nº 152974/MT (2017/0152491-5), autuados em 28/06/2017, que compete à Justiça Estadual Comum, conhecer de causas idênticas a esta, quando excluída a UNIÃO do polo passivo da demanda pela Justiça Federal.

[...].

3. Em suas razões, o agravante relata seu quadro clínico atual, registrando que possui doença obstrutiva multiarterial coronariana difusa, com grave repercussão em coronária descendente anterior, correndo risco de morte. Aduz que, embora tenha procurado a Secretaria Municipal de Saúde de Juína/MT, conforme guia requisitória de 31/08/2017, até o presente momento não foi adotada nenhuma providência administrativa para fins de realização do procedimento. Prossegue alegando que, tendo a DPU encaminhado ofício à Procuradoria do Município de Juína/MT, lhe foi informado que o procedimento cirúrgico requisitado foi remetido à regulação em 31/08/2017, não havendo qualquer informação de agendamento ou data estimada de realização; e que o funcionamento do SUS é de responsabilidade solidária da União, dos estados e dos municípios, de modo que qualquer um deles tem legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo de qualquer ação destinada a garantir a prestação de serviços públicos de saúde.

Autos conclusos, *decido*.

5. A hipótese é de reforma da decisão agravada, cujos fundamentos encontram-se em manifesto confronto com a jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores sobre a matéria, firme no sentido de que, sendo o Sistema Único de Saúde composto pela União, estados-membros, Distrito Federal e municípios, *qualquer um deles* tem legitimidade para figurar no polo passivo de demandas que objetivem assegurar à população, desprovida de recursos financeiros, o acesso a medicamentos e a tratamentos médicos.

6. Nesse sentido já se pronunciou esta Corte e o colendo Superior Tribunal de Justiça:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E DIFUSO, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DESCENTRALIZAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. UNIÃO FEDERAL, ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. I - A União Federal, solidariamente com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, está legitimada para as causas que versem sobre o fornecimento de medicamento, em razão de, também, compor o Sistema Único de Saúde - SUS. Precedentes. II - A saúde, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado, como na hipótese dos autos, onde o fornecimento gratuito de medicamentos para o adequado tratamento é medida que se impõe, possibilitando aos doentes necessitados 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. III - Agravamento desprovido.

(AGRAC 0001525-53.2008.4.01.3304 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.19 de 18/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravamento não provido.

(AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

7. Na mesma linha de orientação, ademais, o Supremo Tribunal Federal, que, quando do julgamento do RE 855178, com repercussão geral reconhecida, firmou orientação no sentido de que “o tratamento médico adequado

aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto de responsabilidade solidária dos entes federados”.

8. Confira-se a ementa do respectivo acórdão:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

(RE 855178 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 05/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-050 DIVULG 13-03-2015 PUBLIC 16-03-2015)

9. Ainda no que se refere à responsabilidade financeira de cada ente da federação em custear o tratamento pleiteado, trago à colação, porquanto elucidativo, excerto do voto proferido pela eminente Ministra Eliana Calmon no REsp 661.821/RS, no qual destacou que, *criado o Sistema Único de Saúde, a divisão de atribuições e recursos passou a ser meramente interna, podendo o cidadão exigir de qualquer dos gestores ação ou serviço necessários à promoção, proteção e recuperação da saúde pública, o que afasta inteiramente o argumento usado pela recorrente, no sentido de considerar-se fora das atribuições impostas pela decisão ou sem a obrigação econômico-financeira de suportar o custo da ordem judicial, ressaltando, ao final, que, se o Município de Pelotas ou o Estado do Rio Grande do Sul não atenderam o paciente, quando procurados, deverá ser este assunto solucionado interna corporis, entre esferas de Poder envolvidas.*

10. Confira-se o teor da respectiva ementa:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA – SERVIÇO ÚNICO DE SAÚDE – SISTEMÁTICA DE ATENDIMENTO (LEI 8.080/90) 1. A jurisprudência do STJ caminha no sentido de admitir, em casos excepcionais como, por exemplo, na defesa dos direitos fundamentais, dentro do critério da razoabilidade, a outorga de tutela antecipada contra o Poder Público, afastando a incidência do óbice constante no art. 1º da Lei 9.494/97.

2. Paciente tetraplégico, com possibilidade de bem sucedido tratamento em hospitais da rede do SUS, fora do seu domicílio, tem direito à realização por conta do Estado.

3. A CF, no art. 196, e a Lei 8.080/90 estabelecem um sistema integrado entre todas as pessoas jurídicas de Direito Público Interno, União, Estados e Municípios, responsabilizando-os em solidariedade pelos serviços de saúde, o chamado SUS. A divisão de atribuições não pode ser argüida em desfavor do cidadão, pois só tem validade internamente entre eles.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 661821/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 258)

11. No mesmo sentido, ainda, precedente do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, segundo o qual a divisão administrativa de atribuições estabelecida pela legislação decorrente da Lei 8.080/1990 não pode restringir a responsabilidade solidária da União, dos estados-membros, do Distrito Federal e dos municípios, servindo apenas como parâmetro para a repartição do ônus financeiro, o qual deve ser resolvido pelos entes federativos administrativamente ou em ação judicial própria. Confira-se a respectiva ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. MEDICAMENTO NÃO CONSTANTE DE PROGRAMA PÚBLICO. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. ART. 196 DA CF/88. LINFOMA. TRATAMENTO COM O MEDICAMENTO: MABTHERA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS (UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL OU MUNICÍPIOS). - A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que as ações relativas à assistência à saúde pelo SUS (fornecimento de medicamentos ou de tratamento médico, inclusive, no exterior) podem ser propostas em face de qualquer dos entes componentes da Federação Brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), sendo todos legitimados passivos. - Neste contexto, a UNIÃO como o Estado-membro como o Município são legitimados passivos para a causa, não podendo a divisão administrativa de atribuições estabelecida pela legislação decorrente da Lei n.º8.080/90 restringir essa responsabilidade, servindo ela, apenas, como parâmetro da repartição do ônus financeiro final dessa atuação, o qual, no entanto, deve ser resolvido pelos entes federativos administrativamente ou em ação judicial própria, não podendo ser oposto como óbice à pretensão da população a seus direitos constitucionalmente garantidos como exigíveis deles de forma solidária. - A saúde está expressamente prevista no art.196, caput, da CF, como direito de todos e dever do Estado, garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos, bem como através do acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, sendo uma responsabilidade comum da União, dos Estados, do DF e dos Municípios a concretização de tal direito. - In casu,

a promovente RAFAELA MOURA TAVARES é portadora de púrpura trombocitopenica imunológica crônica (CID 10 - Código D69.3), necessitando de remédios de alto custo e de uso contínuo, além de terapia específica (quimioterapia), conforme indicação médica, MABTHERA. - O apelo da União deve ser provido no concernente aos honorários advocatícios, haja vista que houve equívoco da sentença vergastada em condená-la a pagá-los à Defensoria Pública da União, o que não é possível, haja vista tratar-se de mesma pessoa do devedor e do credor. - Apelação da União provida e remessa obrigatória parcialmente provida, para excluir da condenação os honorários advocatícios. Apelação do Estado do Rio Grande do Norte improvida. (AC 20088400037048, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data:17/11/2011 - Página:490.). Grifo nosso.

12. Dessa forma, deve ser reconhecida a legitimidade passiva da União, com a conseqüente competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento do feito de origem.

13. O reconhecimento da legitimidade passiva da União, em princípio, ensejaria o prosseguimento do feito na origem, com a análise, pelo magistrado de primeiro grau, do pedido de tutela de urgência formulado pelo ora agravante.

14. Todavia, considerando a urgência do caso, dado o quadro clínico do agravante, inclusive com risco de morte, passo ao exame do pedido de tutela de urgência.

15. O exame dos documentos acostados aos autos revela que o agravante, com 70 anos de idade, possui “doença obstrutiva multiarterial coronariana difusa, com grave repercussão em coronárias circunflexa, direita e grande ramo diagonal”, com “moderada repercussão em coronária descendente anterior” (fl. 33).

16. Tais documentos revelam, ainda, a existência de solicitação de autorização de internação hospitalar, para fins de realização de angioplastia, datada de 31/08/2017, sem a notícia, até o presente momento, da data em que tal procedimento será realizado, nada obstante o grave quadro clínico do agravante (fl. 39).

17. Devo destacar, outrossim, a diligência promovida pela DPU, que encaminhou ao procurador do Município de Juína o Ofício 322/2017, datado de 19/09/2017, requisitando informações sobre a inclusão em regulação da cirurgia requerida (fl. 40), tendo obtido resposta por meio do Ofício 81, de 21/09/2017, que, por sua vez, referiu-se à correspondência emitida pela Secretaria Municipal de Saúde, cujo teor transcrevo (fl. 42):

[...].

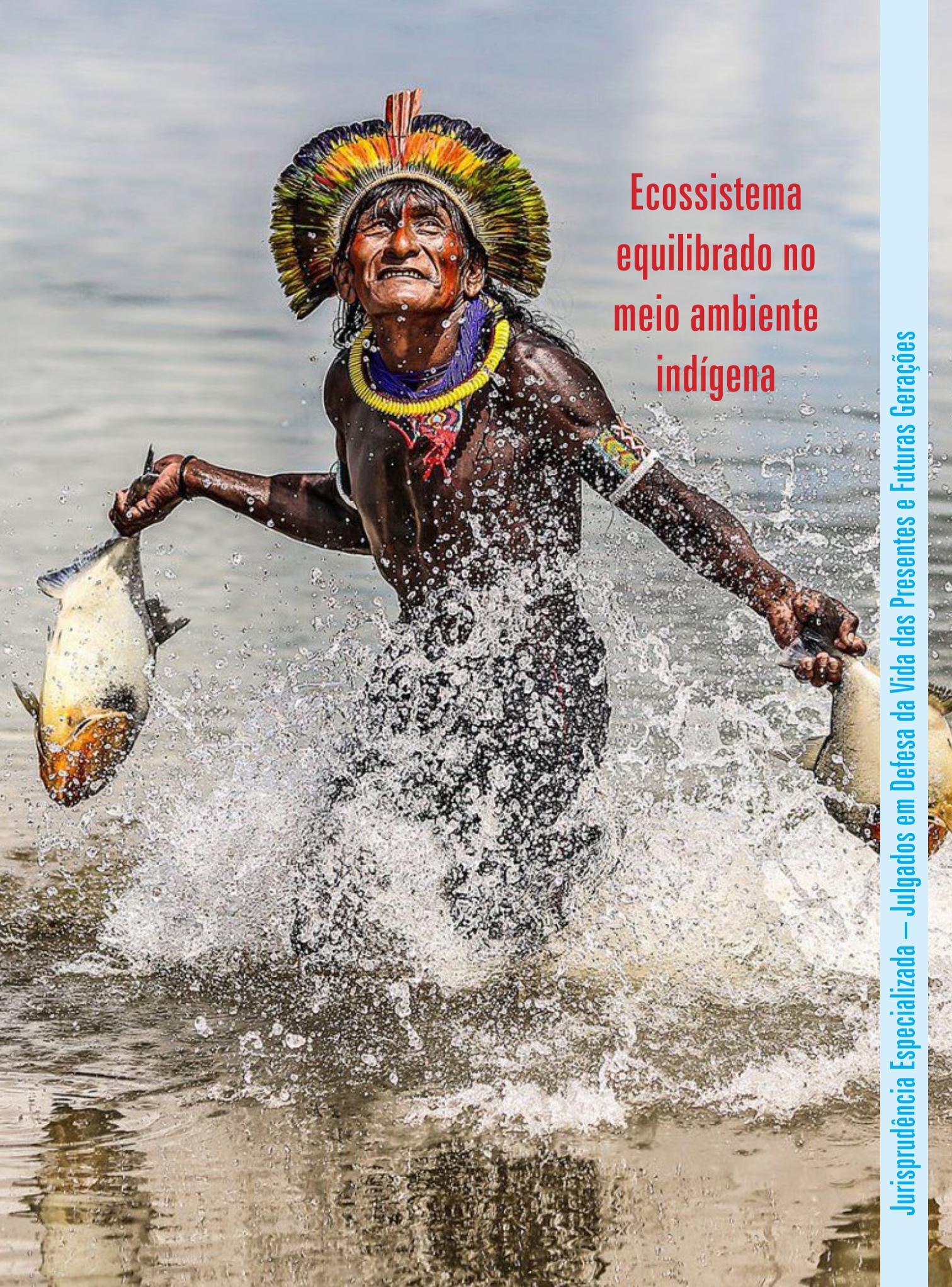
Cumprimentamos Vossa Senhoria, em referência ao processo que solicita realização de Angioplastia no Senhor Hortelino Luiz Dias, vimos informar que o procedimento é de alta complexidade realizado em Cuiabá, a Secretaria de Saúde de Juína encaminhou o laudo para solicitação de Autorização de Internação Hospitalar – AIH através do Of. Exp. Nº 136/SMS/CRM, em 31/08/2017 para o Escritório Regional de Juína – ERS que posteriormente enviou para a Central de Regulação de Cuiabá, via malote, a AIH através do Of. Exp. 166 de 11/09/2017.

[...].

18. Desse modo, constando dos autos documentos que comprovam a doença da qual o agravante é portador e a necessidade de sua submissão ao procedimento cirúrgico requerido nos autos, não vejo outra conclusão que não a de antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a conseqüente concessão da tutela de urgência.

Pelo exposto, defiro o pedido e, antecipando os efeitos da tutela recursal, reconheço a legitimidade passiva da União, com a conseqüente competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento do feito de origem. Ainda em sede de antecipação dos efeitos da tutela recursal, concedo a tutela de urgência requerida na origem, determinando à União e ao Estado de Mato Grosso a disponibilização ao agravante, de forma imediata, do procedimento cirúrgico de que necessita, com todo o suporte que se revelar necessário, inclusive UTI se for o caso, preferencialmente em hospital da rede pública situado no Estado de Mato Grosso que esteja apto à realização da cirurgia ou, não o havendo, em hospital particular, com o respectivo custeio, ou, ainda, em hospital público ou privado situado em outra unidade da Federação, se for o caso, observado o que dispõe a regulamentação para Tratamento Fora do Domicílio – TFD.

(Agravamento de Instrumento 0048863-26.2017.4.01.0000/MT, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 de 06/10/2017, p. 1.026)

A Native American man, likely from the Pacific Northwest, is captured in a dynamic moment as he splashes through shallow water. He is wearing a large, circular headdress made of colorful feathers in shades of yellow, orange, and black. He has intricate body paint on his face and chest, and is adorned with multiple necklaces, including a prominent yellow one. He is holding two large, silvery fish, possibly salmon, one in each hand. The water is splashing around him, creating a sense of movement and energy. The background shows a calm sea under a clear sky.

**Ecosistema
equilibrado no
meio ambiente
indígena**

Prezado leitor, consulte os acórdãos na íntegra das respectivas ementas publicadas nesta edição em nosso endereço eletrônico www.trf1.jus.br, *link* jurisprudência/inteiro teor.

Constitucional. Administrativo, Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Exploração de recursos energéticos em área indígena. UHE Belo Monte. Descumprimento de condicionantes estipuladas no licenciamento ambiental. Reassentamento Urbano Coletivo – RUC. Modificação unilateral do padrão de construção inicialmente ofertado. Inadequação às normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas e do Código Municipal de Obras. Suspensão cautelar da licença de instalação. Cabimento. Violação aos arts. 525, I, e 526, caput, do CPC/1973. Não ocorrência. Preliminar de inadmissibilidade recursal. Rejeição. Inaplicabilidade do art. 2º da Lei 8.437/1992.

I. Nos termos do art. 525, inciso I, do CPC vigente na época da interposição do recurso, o agravo de instrumento haveria de ser instruído, *“obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado”*. Na hipótese dos autos, em se tratando de *decisum* proferido liminarmente, antes da oitiva da parte *ex adversa*, afigura-se manifesta e independente de comprovação documental a inexistência de instrumento de procuração passado em favor do patrono da promovida. Rejeição da preliminar de inadmissibilidade, sob esse fundamento.

II. De igual forma, dispunha o art. 526 e respectivo parágrafo único do referido diploma legal, que *“o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso”* e que *“o não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo”*. Na hipótese dos autos, embora arguido na peça recursal, não restou comprovado o suposto descumprimento da norma legal em referência. Ademais, segundo certificado nos autos, o agravante deu cumprimento à norma processual em referência. Preliminar que se rejeita.

III. Em se tratando de decisão em que restou indeferido o pedido de antecipação da tutela formulado no feito de origem, como no caso, não se aplica a regra do art. 2º da Lei 8.437/1992, que condiciona apenas a concessão liminar do pleito, e não a sua rejeição, à audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público.

IV. Na hipótese dos autos, constatada a desconformidade entre os projetos de construção de casas, para fins de reassentamento urbano coletivo das populações afetadas pelo empreendimento hidrelétrico UHE Belo Monte e a oferta inicialmente levada a efeito pela empresa responsável pela sua implementação, bem assim, a sua inadequação às normas da ABNT e ao Código Municipal de Obras, resta caracterizado o descumprimento da condicionante imposta no respectivo licenciamento ambiental.

V. Nesse contexto, impõe-se a suspensão da execução das obras de construção das casas descritas nos autos e da respectiva licença de instalação do aludido empreendimento hidrelétrico, na determinação finalística do art. 19, inciso I, da Resolução 237/1997– Conama, até que sejam integralmente cumpridas as obrigações decorrentes da referida condicionante, assim constatado em regular perícia técnica, em homenagem aos 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), 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 5ª Turma do TRF da 1ª Região.

VI. *Determinou-se a suspensão da Licença de Instalação da UHE Belo Monte, com imediata paralisação das obras de construção do referido empreendimento hidrelétrico (CPC, art. 139, inciso IV), até que sejam implementadas as medidas ordenadas, cabendo ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama fiscalizar e avaliar o seu fiel cumprimento, na condição de órgão responsável pelo licenciamento ambiental do aludido empreendimento, inclusive, com a utilização de força policial, se necessário for.*

VII. Matéria discutida no agravo de instrumento não conhecida pela Quinta Turma, em sua formação ampliada, conforme sessão de julgamento ocorrida no dia 12/09/2017.

VIII. Agravo de instrumento provido, com as restrições constantes do voto do Juiz Federal convocado Roberto Carlos de Oliveira. Vencido, no ponto, o relator, que acolhia, integralmente, a tutela recursal postulada. Decisão agravada reformada.

(Agravo de Instrumento 0073116-20.2013.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Souza Prudente, maioria, julgado em 13/09/2017)

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Exploração minerária (Mineração Onça Puma – MOP). Impactos etno-ambientais em comunidades indígenas. Aldeias do povo Kayapó e Xikrin, localizadas na sub-bacia do Rio Cateté e do Igarapé Carapanã, no Estado do Pará. Ausência de implementação de condicionantes previstas no licenciamento ambiental (plano de gestão econômica e ambiental e demais medidas compensatórias). Responsabilidade civil do empreendedor (Vale S/A). Tutela cautelar inibitória e fixação de indenização provisória. Cabimento.

I. Na espécie dos autos, afigura-se da responsabilidade do empreendedor o efetivo cumprimento das condicionantes previstas no licenciamento ambiental de empreendimento minerário instalado nas proximidades de terras indígenas.

II. Nesse contexto, constatado o descumprimento de condicionantes, consistentes na realização de Plano de Gestão Econômica e Ambiental e demais medidas compensatórias dos impactos negativos etno-ambientais decorrentes da implementação da Mineração Onça Puma, instalada nas proximidades de terras indígenas (aldeias do povo Kayapó e Xikrin, localizadas na sub-bacia do Rio Cateté e do Igarapé Carapanã, no Estado do Pará), com efeitos danosos ao meio ambiente natural das referidas comunidades indígenas, afigura-se legítima a suspensão das atividades minerárias, ali instaladas, bem assim, o pagamento de justa indenização, ainda em caráter provisório, como forma de mitigar os nefastos reflexos já produzidos no seio das comunidades indígenas afetadas (grave lesão à saúde, à segurança e à subsistência de seus membros), como medida preventiva e inibitória, até o efetivo cumprimento de tais condicionantes, a ser devidamente apurado através de perícia multidisciplinar perante o juízo monocrático.

III. No caso em exame, diante da gravidade da situação fática constatada nas aludidas comunidades indígenas, resultante de cessação das atividades básicas de seus membros (prática da caça e da pesca), como meio de subsistência, em contraste com o elevado volume do proveito econômico e financeiro do empreendimento mineral em referência, a fixação do *quantum* indenizatório, na espécie, afigura-se razoável, num exame superficial e próprio das tutelas de urgência, em montante correspondente ao valor de 1 (um) salário-mínimo, por integrante de cada aldeia, por se adequar, ainda que não satisfatoriamente, à realidade socioeconômica do cenário de danos, ali, ocorridos, até ulterior deliberação judicial, na dimensão da perícia multidisciplinar já determinada, e até porque a extração mineral, noticiada nos autos, na sub-bacia do Rio Cateté, com impactos negativos nas aludidas terras indígenas deveria resultar, por determinação constitucional, na aferição do direito das comunidades indígenas afetadas, em participar do resultado da lavra do mineral perseguido pela empresa multinacional Vale S/A (CF, art. 231, § 3º). Vencido, em parte, no ponto, o relator, que fixava o valor da indenização provisória em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para cada aldeia das comunidades indígenas descritas nos autos.

IV. O valor depositado judicialmente, a título indenizatório, em caráter provisório, haverá de ser destinado às respectivas comunidades indígenas beneficiárias, segundo critérios de aplicação e de prestação de contas estabelecidos em competente Termo de Ajustamento de Conduta, por elas celebrado perante o Ministério Público Federal, com observância das formalidades legais.

V. Agravo provido. Decisão agravada parcialmente reformada, para concessão da tutela de urgência formulada no feito de origem, em maior extensão (*paralisação imediata das atividades de exploração mineral do empreendimento Onça Puma, no Estado do Pará e elevação do valor da indenização*), judicialmente fixada, *com a garantia de decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Suspensão de Liminar 933/PA (julgado em 31/05/2017)*, restando prejudicado o agravo interno.

(Agravo de Instrumento 0042106-84.2015.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Souza Prudente, maioria, e-DJF1 de 20/09/2017, p. 948)

Administrativo. Exploração do potencial hidráulico. UHE Teles Pires. Contrato de concessão. Contrato de comercialização de energia em ambiente regulado (CCEAR). Atraso na instalação de linhas de transmissão sob a responsabilidade de terceiros. Estipulação de data limite para início de operação comercial. Antecipação. Eficácia do despacho de apto a operar. Incidência de cláusula contratual específica. Penalidade por insuficiência de lastro. Descabimento. Honorários advocatícios. Fixação.

I. Por força do Contrato de Concessão 2/2011, celebrado entre a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel e a Companhia Hidrelétrica Teles Pires – CHTP, assumiu a contratada “*todas as responsabilidades e encargos relacionados com a elaboração dos Projetos e Execução das Obras e Serviços necessários à conclusão da UHE, devendo executá-los com observância das Normas Técnicas e exigências legais aplicáveis e de acordo com o Cronograma físico apresentado à ANEEL, de modo a garantir que a Operação Comercial da Primeira Unidade Hidrogerador seja iniciada até 30 de abril de 2015, conforme Cronograma Físico apresentado pela Concessionária*”. Estabeleceram-se, assim, datas limites para início da operação comercial das aludidas unidades geradoras, sem prejuízo da antecipação desse início, desde que aptas a tanto as referidas unidades geradoras.

II. Na hipótese dos autos, demonstrada a aptidão das Unidades Geradoras 2 e 3 da UHE Teles Pires em data anterior à do marco estabelecido para essa finalidade, e encontrando-se a concessionária impossibilitada de escoar a energia por elas produzida, em virtude do atraso na instalação das respectivas linhas de transmissão (da responsabilidade de terceiros), como no caso, incide a Subcláusula 5.10 do Contrato de Comercialização de Energia em Ambiente Regulado (CCEAR), celebrado pela concessionária e a empresa responsável pela implementação de tais linhas de transmissão, de forma a lhe assegurar o direito à integralidade da receita contratada e isenção de qualquer penalidade decorrente da insuficiência de lastro energético, a partir da contabilização do mês de maio de 2015, nos termos do Termo de Compromisso 3/2015, por ela firmado perante a Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel.

III. No caso em exame, invertidos os ônus da sucumbência, impõe-se a fixação da verba honorária, conforme as faixas previstas no § 3º do art. 85 do CPC vigente, calculadas sobre o benefício econômico decorrente do julgado, assim compreendido como o valor relativo ao montante de energia isento de lastro, tudo a ser apurado em liquidação de sentença.

IV. Apelação provida. Sentença reformada. Ação procedente.

(Apelação Cível 0031208-94.2015.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, julgado em 20/09/2017)

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação possessória. Reserva Indígena Pataxó da Aldeia Aratikum. Reintegração de posse. Discussão envolvendo a posse de área submetida a processo de demarcação como terras indígenas amparada em título dominial passível de nulidade. Agravo retido. Não conhecimento. Ilegitimidade passiva ad causam do cacique. Representação pela Fundação Nacional do Índio – Funai. Preliminares de inépcia da inicial e de inadequação da via eleita. Rejeição.

I. À luz do que dispunha o art. 523, § 1º, do CPC vigente na época em que fora proferida a sentença recorrida, não se conhece do agravo retido, quando não consta, nas razões ou nas contrarrazões do apelo, pedido expresso para sua apreciação, como no caso. Agravo retido da União Federal não conhecido.

II. Nas demandas em que se discute a posse de área submetida a processo de demarcação de terras indígenas, como no caso, dispõem de legitimidade para proteção dos direitos dos silvícolas a sua respectiva comunidade, a Fundação Nacional do Índio – Funai e o Ministério Público Federal, nos termos da Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio). Na hipótese dos autos, limitando-se a discussão a questão possessória, não dispõe o cacique da respectiva comunidade, *de per si*, de legitimidade passiva *ad causam*.

III. A norma do § 2º do art. 19 da Lei 6.001/1973, no sentido de que não cabe a concessão de interdito proibitório contra demarcação de terras indígenas, somente se aplica nos casos em que já concluído e homologado o respectivo processo demarcatório, hipótese não ocorrida, na espécie. Precedentes.

IV. A orientação jurisprudencial já firmada no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região é no sentido de que “não merece prevalecer a arguição da União de inépcia da inicial por conta de alegada delimitação imprecisa da posição geográfica da área vindicada na inicial, uma vez que a discussão cinge-se em torno da eventual incursão da posse do autor em terras indígenas que será plenamente verificada com a demarcação levada a efeito pela Funai” (AC 0001066-13.2006.4.01.3307/BA, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, *e-DJF1* de 18/12/2015).

V. No caso em exame, amparando-se a pretensão possessória em título dominial passível de ser declarado nulo, de pleno direito, após conclusão do processo de demarcação de terras indígenas em que se encontra localizado o imóvel objeto do litígio, afigura-se prematura a concessão de tutela jurisdicional assecuratória da sua posse ao detentor do suposto título de propriedade, sob pena de violação ao princípio da segurança jurídica.

VI. Agravo retido não conhecido. Apelações parcialmente providas. Sentença reformada.

(Apelação Cível 0000473-57.2015.4.01.3310/BA, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, *e-DJF1* de 05/10/2017, p. 566)

Penal e Processual Penal. Apelação criminal. Garimpo ilegal de ouro. Terra indígena. Crime ambiental. Crime de usurpação do patrimônio da União. Inépcia da denúncia. Não ocorrência. Preclusão. Materialidade e autoria comprovadas. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Princípio da consunção. Inaplicabilidade. Concurso formal de crimes. Precedentes. Dosimetria da pena adequada e proporcional. Gratuidade da justiça. Análise pelo juízo da execução. Desprovimento.

I. Em caso de crime de autoria coletiva, a descrição individualizada das condutas na denúncia é mitigada, desde que haja a indicação de elementos suficientes para a persecução criminal e o adequado exercício do direito de defesa, o que ocorreu no caso. A superveniência da sentença condenatória torna preclusa a alegação de inépcia da denúncia. Precedentes.

II. Os tipos penais do art. 2º da Lei 8.176/1991 e do art. 55 da Lei 9.605/1998 caracterizam crimes formais, de perigo abstrato, que se consumam independentemente da ocorrência de resultado naturalístico, já que os bens protegidos são, respectivamente, o patrimônio da União e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

III. A jurisprudência se consolidou no sentido de que o art. 2º da Lei 8.176/1991 e o art. 55 da Lei 9.605/1998 tutelam bens jurídicos distintos, configurando concurso formal de crimes. Precedentes do STF e do STJ.

IV. Materialidade e autoria comprovadas. Crime cometido no interior da TI Yanomami, com utilização de mercúrio. A tipicidade material no caso não pode ser analisada apenas sob um viés patrimonialista, a partir da quantidade de minério apreendido ou do prejuízo causado ao ecossistema local, em face do regime de proteção diferenciado das terras indígenas, nos termos do art. 231 da CF, da Convenção 169 da OIT e da Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas. A lesividade da atividade de mineração ilegal em terras indígenas transcende o conteúdo econômico imediato dos recursos naturais explorados sem autorização. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.

V. Dosimetria da pena motivada e adequada, sendo as penas fixadas razoáveis e suficientes para a repressão do ilícito. A mera alegação genérica de hipossuficiência econômica não é suficiente para reduzir a prestação pecuniária devida em razão do crime cometido.

VI. O recolhimento das custas processuais é efeito da condenação, nos termos do art. 804 do Código de Processo Penal. Possibilidade de suspensão da exigibilidade do pagamento, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 98, § 3º, da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, a ser requerida ao juízo da execução mediante comprovação da hipossuficiência alegada.

VII. Apelação desprovida para manter a condenação.

(Apelação Criminal 0002146-05.2013.4.01.4200/RR, rel. Des. Federal Ney Bello, unânime, *e-DJF1* de 09/10/2017, p. 599)

Ambiental. Ação civil pública. Indenização por dano material e dano moral coletivo. Fraude ao sistema DOF do Ibama. Contratação de hackers para inserção de créditos fictícios na base de dados para legalizar madeira oriunda de desmatamento ilícito na região amazônica. Operação Ouro Verde II. Dano ambiental comprovado. Quantificação do dano. Preço médio da madeira segundo tabela da Secretaria de Fazenda do Estado do Pará. Dano moral coletivo cabível no caso.

I. A sentença recorrida julgou parcialmente procedente pedido em ação civil pública para condenar a empresa ré ao pagamento de indenização por danos materiais, a ser revertido ao fundo previsto no art. 13 da Lei da ACP, ao reflorestamento de área de 166,5 hectares e julgou improcedente pedido de condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

II. Os fatos imputados à empresa ré foram documentados na operação policial Ouro Verde II, na qual se descobriu a existência de quadrilha que fraudava o sistema de controle ambiental DOF – Documento de Origem Florestal, que substituiu a ATPF, para fins de extração, comercialização e transporte de madeira.

III. Constatou-se nas investigações que a quadrilha contratou *hackers* para inserir dados falsos no sistema DOF para se obter créditos fictícios com o objetivo de legalizar extração criminosa de madeira na região amazônica e permitir a impressão de DOFs para serem apresentados às autoridades fiscalizadoras no transporte da madeira ilegalmente extraída.

IV. A empresa ré recebeu créditos fictícios na modalidade “ajuste” e adquiriu DOFs na volumetria total de 9.990 m3 de madeira, conforme Nota Técnica 01/2009/Gabin/Ibama/Supes/PA.

V. É benéfico à empresa infratora o critério de quantificação do dano proposto pelo autor ministerial com base apenas no valor da tora de madeira, sem considerar o valor da mercadoria em seu valor final de mercado e desconsidera ainda o custo da finalização e do aparato institucional para apreensão.

VI. Na hipótese de conflito coletivo, tendo como tema interesses difusos, as consequências dos efeitos da deficiência da prova, ou da ausência dela, irão atingir toda uma coletividade. Por isso, é mais sensato que em casos de defesa de direitos difusos haja flexibilização da dinâmica do ônus da prova e a parte em melhor situação para produzi-la possa fazê-lo, segundo as circunstâncias de cada caso concreto.

VII. A devastação do meio ambiente causa dano para a coletividade como um todo. O desmatamento ilegal da região amazônica atinge direito de um grupo indeterminado de pessoas. E o dano moral coletivo é lesão injusta a toda uma comunidade, e na hipótese de dano ambiental é contra o Direito se enriquecer à custa da degradação do meio ambiente, mediante conduta criminosa com ofensa intolerável aos interesses do País. Não se indaga, no caso dos autos, o elemento subjetivo dos autores da lesão. Uma ação perpetrada mediante ardil e corrupção de servidores públicos para causar dano imenso à geração atual e às futuras atinge a esfera da moralidade coletiva.

VIII. Apelação parcialmente provida.

(Numeração única: 0012187-34.2008.4.01.3900, Apelação Cível 2008.39.00.012221-8/PA, rel. Des. Federal Selene Almeida, unânime, *e-DJF1* de 22/08/2012, p. 1.208)

Constitucional. Administrativo. Ambiental. Infração ambiental. Transporte irregular. Guia florestal/ATPF vencida. Veículo automotor (caminhão) e madeira serrada. Apreensão. Direito de propriedade. Mitigação. Princípio da solidariedade. Nomeação de fiel depositário. Poder discricionário da Administração.

I. Constatada a infração administrativo-ambiental referente ao transporte irregular de madeira, que se concretizou com a utilização de veículo automotor (caminhão e reboque), 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.

II. Não está configurada ilegalidade ou abusividade do ato de lavratura de auto de infração em nome do impetrante em razão do transporte de madeira serrada mediante o uso e apresentação de guia florestal (ATPF) vencida, bem como da multa aplicada com amparo no art. 32 do Decreto 3.179/1999, ato infralegal que regulamentou as disposições da Lei 9.605/1998 quanto à aplicação das sanções por infração administrativa ambiental previstas no art. 72 da aludida lei.

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 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*).

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, venham 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. Remessa oficial e apelação do Ibama providas para reformar a sentença recorrida, denegando integralmente a ordem mandamental vindicada. Apelação da empresa impetrante desprovida.

(Apelação/Reexame Necessário 0037368-32.2011.4.01.3900/PA, rel. Des. Federal Souza Prudente, *e-DJF1* de 14/09/2017, p. 932)

Administrativo. Ambiental. Mandado de segurança. Infração ambiental. Danos à floresta amazônica. Veículo automotor (pá carregadeira). Apreensão. Direito de propriedade. Mitigação. Princípio da solidariedade.

I. Constatada a infração administrativo-ambiental referente a dano à floresta amazônica, que se concretizou com a utilização de veículo automotor (pá carregadeira), 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.

II. 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.

III. 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*).

IV. 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.

V. 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, venham a desmerecê-la no cumprimento da legislação pertinente, em clara e perversa sinalização aos agentes infratores para a continuidade da degradação ambiental, na espécie.

VI. 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)”.

VII. 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.

VIII. Apelação desprovida.

(Apelação em Mandado de Segurança 0002321-83.2014.4.01.3902/PA, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 15/09/2017, p. 1.865)

Constitucional, Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Degradação ambiental em área situada na Amazônia legal. Fraudes no sistema DOF/Ibama. Impacto ambiental e social direto e indireto no bioma amazônico. Princípios da reparação integral e do poluidor-pagador. Cumulação de obrigação de fazer (reparação da área degradada) e de indenizar. Possibilidade. Danos materiais. Definição do quantum devido.

I. “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 conseqüente 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).

II. A orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar, que têm natureza propter rem” (REsp 1164587/MG, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 13/04/2012).

III. Demonstrada, na espécie, a ocorrência do dano ambiental, caracterizada pela comercialização ilegal de 25.000,00m³ (vinte e cinco mil metros cúbicos de madeira), bem assim, do dano moral coletivo, resultante da agressão difusa derivada dessa conduta ilícita, impõe-se o dever de indenizar.

IV. O *quantum* do dano ambiental material haverá de corresponder à multiplicação da quantidade de madeira ilegalmente comercializada (25.000,00m³) pelo valor do seu preço médio de mercado, na época — R\$ 929,33 (novecentos e vinte nove reais e trinta e três centavos), totalizando R\$ 23.233.125,00 (vinte e três milhões, duzentos e trinta e três mil, cento e vinte e cinco reais). Precedentes.

V. O dano moral, à míngua de parâmetro legal definido para o seu arbitramento, deve ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e circunstâncias que envolvem o caso concreto, bem assim em consonância com a função sancionatória e pedagógica da reparação. Na hipótese em exame, sopesados as variáveis elencadas pelo douto Ministério Público Federal, na peça de ingresso, decorrentes da ação agressora dos promovidos, quais sejam: perda de solo e nutrientes; deslocamento de mão de obra; depleção do capital natural; incremento do dióxido de carbono na atmosfera; e diminuição da disponibilidade hídrica, reputa-se razoável, na espécie, fixar o valor da indenização a esse título, no montante correspondente a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

VI. Provimento das apelações do Ministério Público Federal e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos naturais Renováveis – Ibama. Sentença reformada, em parte.

(Numeração única: 0011929-24.2008.4.01.3900, Apelação Cível 2008.39.00.011962-4/PA, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 27/09/2017, p. 1.976)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Indenização. Concessão de serviço público. Usina hidrelétrica. Prejuízos decorrentes do objeto do contrato. Responsabilidade subsidiária do poder concedente.

I. Na espécie dos autos, não resta a menor dúvida quanto à legitimidade passiva *ad causam* do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, tendo em vista que a ampla proteção constitucional conferida ao meio ambiente impede o Poder Público de desobrigar-se da responsabilidade pelos danos decorrentes de concessão de serviço público (exploração de recursos hídricos), notadamente em razão da função fiscalizadora — inclusive, da própria execução do contrato — desempenhada pelo referido instituto, bem como em virtude de a demanda se fundar em possíveis vícios existentes no estudo de impacto ambiental.

II. Ainda que o art. 25 da Lei 8.987/1995 impute à concessionária a responsabilidade por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, remanesce a responsabilidade solidária e de execução subsidiária do ente público, o que significa que “o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil)” (REsp 1071741/SP, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010). Aplica-se o mesmo raciocínio em relação à União Federal, à Agência Nacional de Águas – ANA e à Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel, uma vez que participaram do processo de concessão da exploração do serviço público, que teria dado causa aos danos alegados pelo promovente.

III. Agravo de instrumento provido para reconhecer a legitimidade passiva do Ibama, firmando-se a competência da Justiça Federal, assim como para reconhecer a necessidade de ANA, Aneel e União Federal integrarem o polo passivo da demanda.

(Agravo de Instrumento 0006374-08.2016.4.01.0000/RO, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 02/10/2017, p. 333)

Apelação. Ação civil pública. Ambiental. Construção de barragem em área de preservação permanente (córrego, curso d'água natural). Imóvel rural. Ausência de licenciamento ambiental. Danos ambientais. Comprovação. Necessidade de desfazimento. Dever de reparar. Ausência de demonstração de irreversibilidade. Incabimento de indenização. Imóvel em

área não regularizada do Parque Nacional da Serra da Canastra. Possibilidade de uso regular até a desapropriação ou indenização. Sentença parcialmente reformada.

I. A proteção ao meio ambiente encontra amparo constitucional, mais especificamente no art. 225 da Carta Magna, prevendo seu § 3º a responsabilização na seara administrativa, penal e civil daqueles que causarem danos ao meio ambiente.

II. Demonstrado nos autos que houve construção de barragem sem licenciamento ambiental, desviando curso de córrego e ocasionando desmatamento de vegetação ciliar, portanto, em área de preservação permanente, incumbe ao causador do dano o dever de reparação, preferencialmente, *in natura*, dos danos constatados, bem como desfazer a construção aludida, conforme laudo técnico do Ibama.

III. Em razão da não comprovação de existência de danos irreversíveis ao meio ambiente, incabível a condenação ao pagamento de indenização pura e simples.

IV. Muito embora a área degradada encontre-se em área não regularizada do Parque Nacional da Serra da Canastra, tendo em vista a previsão do Plano de Manejo da referida unidade de conservação de continuação das atividades realizadas em imóveis particulares até que haja a indenização pela propriedade ou posse, não há que se falar em proibição de realização de atividades antrópicas no local, desde que não causem danos a áreas de preservação permanente nem às nascentes dos cursos d'água da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco, devendo ser realizado o licenciamento ambiental sempre que exigido pelos órgãos ambientais competentes.

V. Recurso de apelação do MPF a que se dá parcial provimento (item II).

(Numeração única: 0000255-17.2006.4.01.3804, Apelação Cível 2006.38.04.000255-6/MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, *e-DJF1* de 25/08/2017, p. 1.453)

Ambiental e Administrativo. Ação civil pública. Tratamento sanitário de esgoto. Inexistência. Poluição do curso d'água que abastece o Município de Arame/MA. Lançamento de resíduos de hospital municipal, lixo e matadouro in natura no rio Zutiwa. Dano ambiental e à saúde pública. Responsabilidade. Obrigação de fazer. Art. 497 do CPC. Possibilidade.

I. Devidamente demonstrado que a degradação e morte do único rio do Município de Arame/MA está relacionada ao elevado índice de poluição devido ao lançamento, em seu leito, de resíduos oriundos do Hospital Municipal, matadouro e depósito de lixo recolhido pelo serviço de coleta do município *in natura*, comprometendo de forma inequívoca a saúde da população local, não há como possa ser excluída a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público municipal, encarregada da exploração dos serviços de água e esgoto locais, pelo referido dano ambiental.

II. É obrigação da qual não pode se eximir o administrador público a preservação dos recursos hídricos e vegetais, assim como do meio ambiente equilibrado, prevista na Constituição Federal e legislação específica. (Precedente desta Corte: AC 0000494-76.2004.4.01.3000/AC, rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, *e-DJF1*, p.132, de 27/08/2010).

III. Sentença mantida.

IV. Remessa oficial a que se nega provimento.

(Remessa Necessária 0017300-79.2011.4.01.3700/MA, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, *e-DJF1* de 19/09/2017, p. 716)

Decisões Monocráticas

Agravo de Instrumento 0042106-84.2015.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da Vara Federal da Subseção Judiciária de Redenção/PA, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a Companhia Vale do Rio Doce S/A (atual Vale S/A), Mineração Onça Puma, o Estado do Pará e a Fundação Nacional do Índio – Funai, figurando, como assistentes do autor, as associações indígenas ora recorrentes, em que se busca a concessão de antecipação da tutela, no sentido de que seja ordenada, liminarmente, a cessação da exploração de atividades minerárias do Empreendimento Onça Puma – MOP, de propriedade da primeira promovida.

Na decisão agravada, o juízo monocrático, reconsiderando o *decisum* inicialmente proferido nos aludidos autos, deferiu, em parte, o pedido de antecipação da tutela formulado nos autos, para determinar que a empresa “Vale S/A realize depósitos mensais para cada comunidade indígena atingida, a título de quantia pecuniária para compensação das medidas do Plano de Gestão ainda não implementadas, no valor correspondente ao dobro da média inicial regional do programa Bolsa Família no Norte do país no ano de 2015, em razão da dificuldade de acesso dos indígenas, atribuída pelo Ministério do Desenvolvimento Social, calculada proporcionalmente sobre cada integrante de cada comunidade, independentemente da idade, até o 5º (quinto) dia útil de cada mês, a ser comprovado trimestralmente nos presentes autos, sob pena de incidência de multa equivalente ao triplo de cada prestação devida por dia de atraso.

Examinando o pedido de antecipação da tutela recursal formulado nestes autos, deferi, em 6 de agosto de 2015, o aludido pleito, para conceder, integralmente, o pedido veiculado no feito de origem, e

[...] determinar a imediata suspensão das atividades de mineração no empreendimento descrito nos autos, até que seja comprovada a implementação do Plano de Gestão Econômica e das demais medidas compensatórias para as aludidas comunidades indígenas, determinando-se, ainda, que a Companhia Vale do Rio Doce S/A proceda ao depósito mensal de quantia pecuniária, a título de compensação pela ausência da adoção dessas medidas, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), por aldeia, a ser revertido às aludidas comunidades, até a efetiva implementação de tais medidas, devendo a quantia aqui estipulada ser depositada perante o juízo do feito, em conta judicial junto à Caixa Econômica Federal, para essa específica finalidade e posterior levantamento pelas comunidades indígenas beneficiárias, por intermédio de seus respectivos representantes legais constituídos nos autos, a se efetivar tal depósito judicial, a partir do dia 10 (dez) de agosto do corrente ano, sob pena da multa coercitiva no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de atraso, no cumprimento desta decisão mandamental, a contar de sua ciência, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, na espécie, nos termos do artigo 14, inciso V e respectivo parágrafo único do CPC vigente [...].

A decisão em referência teve a sua eficácia parcialmente sobrestada, por força do *decisum* proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Suspensão de Liminar 933/PA, no sentido de

[...] permitir a continuidade das atividades de mineração do Empreendimento Mineração Onça Puma, sem prejuízo de implementação do Plano de Gestão Econômica e das demais medidas compensatórias para as aludidas comunidades indígenas, que deverão ser finalizadas em até 120 (cento e vinte) dias, sob pena de que, a partir desse prazo, a Companhia Vale do Rio Doce S/A proceda ao depósito mensal de quantia pecuniária, a título de compensação pela ausência da adoção dessas medidas, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), por aldeia, a ser revertido às aludidas comunidades [...].

Aquela Suprema Corte, contudo, em sessão plenária realizada no dia 31 de maio de 2017, deu provimento aos agravos internos interpostos contra o referido *decisum*, para negar o pedido de suspensão de liminar e restabelecer, integralmente, a decisão por mim proferida, nos termos seguintes:

O Tribunal, por maioria, deu provimento aos agravos regimentais, para indeferir o pedido de suspensão de liminar e restabelecer a antecipação de tutela recursal deferida pelo Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos do Agravo de Instrumento 0042106-84.2015.4.01.0000, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski (Relator) e Gilmar Mendes, que aos agravos regimentais negavam provimento. Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento a Ministra Carmem Lúcia. Plenário, 31.05.2017.

Em face desse quadro fático-processual, as associações indígenas pugnaram pelo imediato cumprimento da decisão em referência, nos termos ordenados (fls. 3.257-3.262).

Por sua vez, sustenta a Vale S/A o descabimento da pretensão em referência, ao argumento de que, a despeito do julgamento levado a efeito pela Suprema Corte, a eficácia da decisão inicialmente proferida nestes autos ainda se encontraria sobrestada, por força da decisão prolatada nos autos do Mandado de Segurança 1001616-03.2015.4.01.0000, por ela impetrado perante a Corte Especial deste egrégio Tribunal, destacando que, embora o julgado proferido no aludido *mandamus* tenha sido objeto de suspensão de segurança perante o STJ, atualmente em curso perante o STF (SS 5115), a determinação alusiva ao levantamento dos valores depositados encontrar-se-ia ainda suspensa. Acrescentou, ainda, que as associações indígenas beneficiárias da decisão em referência estariam a descumprir o Termo de Ajustamento de Conduta firmado perante o Ministério Público Federal, na medida em que teriam deixado de proceder à prestação de contas nos termos ali pactuados, circunstância essa que não recomendaria nova liberação de valores (fls. 3.412-3.415).

Registro, inicialmente, que não prosperam as alegações deduzidas pela Vale S/A, em sua petição de fls. 3.412-3.415, tendo em vista que, a despeito da decisão proferida pelo eminente relator do Mandado de Segurança 1001616-03.2015.4.01.0000, em curso perante a Corte Especial deste egrégio Tribunal, suspendendo a eficácia do julgado inicialmente proferido nestes autos, o superveniente julgamento levado a efeito pelo Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, nos autos da mencionada Suspensão de Liminar 933/PA, não apenas substituiu a decisão por mim proferida nestes autos, nos termos do art. 1.008 do CPC, mas também restabeleceu a sua eficácia, conforme se extrai de votos condutores do julgado ali proferido, sobrepondo-se, assim, ao *decisum* prolatado no bojo do referido *mandamus*, diante do esvaziamento do seu objeto decorrente do quadro fático-processual atual.

De igual forma, no que pertine ao aventado descumprimento do Termo de Ajustamento de Conduta, além das alegações deduzidas pela Vale S/A se encontrarem desacompanhadas de prova documental nesse sentido, circunstância essa que, por si só, conduziria ao não conhecimento do pleito, tal matéria deverá ser formalmente notificada aos subscritores dos aludido TAC, para as medidas que entenderem pertinentes.

Assim posta a questão e com vistas no julgado proferido nos autos da sobrealudida Suspensão de Liminar 933/PA, impõe-se, na espécie, o efetivo e integral cumprimento da decisão inicialmente proferida nestes autos (fls. 1.048-1.069), nos termos ali ordenados, observando-se, contudo, as medidas de cautelas por mim ordenadas nos autos do Agravo de Instrumento 0027838-88.2016.4.01.0000/PA, que, no ponto em que interessa à discussão aqui travada, assim dispôs:

[...]

Caracterizada, pois, na espécie, o manifesto descumprimento do *decisum* prolatado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da sobrealudida Suspensão de Liminar nº 933/PA, impõe-se a adoção das medidas ali ordenadas, consistentes no “*depósito mensal de quantia pecuniária, a título de compensação pela ausência da adoção dessas medidas, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), por aldeia, a ser revertido às aludidas comunidades*”, observando-se, contudo, as condições estipuladas no Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, a que se reporta a peça de fls. 1514/1518vº, com estas letras:

Obrigações da Associação Indígena Kakarekré de Defesa do Povo Xikrin

Cláusula 1.ª. Os valores liberados na Ação Civil Pública 2383-85.012.4.01.3905 à aldeia Djudjekô deverão ser aplicados em duas finalidades distintas: a) pagamento dos projetos e ações já desenvolvidos pela Associação Kakarekré de Defesa do Povo Xikrin, no intuito de atender às necessidades imediatas das comunidades Xikrin; e b) composição de um Fundo de Apoio aos Xikrin, no intuito de formar uma reserva financeira destinada à aplicação em projetos de médio e longo prazo nas comunidades Xikrin, a fim de atender às necessidades de desenvolvimento autossustentável das presentes e futuras gerações.

Cláusula 2ª. Quanto à primeira finalidade, 60% dos valores depositados serão destinados aos projetos e ações em desenvolvimento pela Associação Indígena Kakarekré, os quais serão relativos às áreas de saúde, de projetos de infraestrutura e de projetos produtivos (gado, cacau e piscicultura), bem como ao pagamento de valores para fortalecimento institucional das associações constituídas pelos Xilcrin e da chama VM (valor mensal pago a cada uma das famílias Xikrin);

§1º. Os recursos depositados nas contas das Associações deverão ser aplicados nos percentuais máximos estabelecido para cada uma das seguintes rubricas:

I- 15% para o pagamento de Valores Mensais — VM às famílias Xikrin, sendo que o valor destinado a uma família não poderá extrapolar R\$ 5.000,00;

II - 15% destinado a projetos de infraestrutura e projetos produtivos, sendo o primeiro a ser executado a construção de 20 casas por aldeia, conforme projeto em anexo, apresentado pelos caciques das comunidades;

III — 15% destinado ao custeio da saúde dos Xikrin, em áreas não cobertas pelo SUS e pela SESAI;

IV - 10% dos recursos será destinada ao pagamento de monitoramento independente da qualidade das águas do Rio Cateté, a ser realizado mediante Convênio firmado com a UFPA, nos termos da proposta anexa;

V - 5% destinado ao fortalecimento institucional das Associações Xilcrin, mediante contratação do corpo técnico adequado e custeio das despesas para funcionamento das associações referidas.

Cláusula 3.^a. Quanto à segunda finalidade, 40% dos valores pagos serão depositados em conta separada das demais contas da associação, para a composição de um fundo para o financiamento de projetos de natureza ambiental, econômica e sociocultural, constituindo a parcela de indenização para resguardo dos direitos dos menores e das futuras gerações de indígenas.

§1º. Os valores pagos serão depositados e ficarão bloqueados e só poderão ser movimentados com autorização expressa do Comitê Gestor, que aprovará, mediante deliberação colegiada, os projetos em que deverão ser aplicados os valores.

§2º. Deverá ser apresentada declaração do gerente da respectiva agência bancária de que os valores permanecerão bloqueados até que haja autorização para movimentação de que trata a Cláusula 4.^a, a qual por sua vez, estará sujeita à fiscalização pelo Ministério Público Federal.

Cláusula 4.^a. A elaboração e execução de projetos para aplicação dos valores do Fundo Apoio aos Xikrin mencionado na cláusula anterior serão de responsabilidade do comitê Gestor, o qual será composto por dois representantes de cada aldeia, dois representantes da FUNAI e dois representantes da UFPA.

§1º. No prazo de 30 (trinta) dias a contar do pagamento da primeira parcela, as entidades integrantes da Comissão deverão indicar seus respectivos representantes, e suplentes no mesmo número dos representantes, sendo que a instalação da Comissão se dará nos 30 (trinta) dias subseqüentes, mediante termo específico.

§2º. Os membros do Comitê Gestor provenientes da FUNAI deverão ser aprovados previamente pelos representantes das Aldeias Xikrin.

§3º. O Comitê Gestor realizará reuniões que deverão ser presenciais e ter periodicidade bimestral.

§4º. É possível a realização das reuniões por videoconferência, desde que sejam criadas salas com equipamentos destinados, a essa finalidade, que permitem a realização da reunião sem encontro presencial.

§5º. Os termos das reuniões e deliberações da Comissão deverão ser encaminhados pela FUNAI ao Ministério Público Federal, cujas atribuições serão de cunho conciliatório e fiscalizatório.

§6º. A forma de liberação do recurso da conta bloqueada ocorrerá pela assinatura digital dos membros do Conselho Gestor, após a aprovação por consenso entre todos os membros do Conselho Gestor;

§7º. Quando não for possível consenso, será realizada mediação pelo Ministério Público Federal.

Cláusula 5.^a. Os recursos do Fundo de Apoio aos Xikrin cobrirão projetos relacionados aos danos provocados diretamente pelo projeto Onça Puma, bem como à melhoria da qualidade de vida dessas comunidades, mediante o incremento da infraestrutura destas, no intuito de compensar os impactos indiretos do empreendimento Onça Puma que acarretou mudanças na dinâmica cultural e no modo de vida dos Xikrin.

§1º. O custeio das despesas de elaboração e execução dos projetos se dará com recursos do fundo tratado na Cláusula 4.^a.

§2º. A elaboração e execução dos projetos deverão ser acompanhadas por profissionais com formação especializada nas áreas de abrangência do projeto específico.

§3º. Para a elaboração e execução dos projetos, a Comissão poderá fazer uso de servis, terceirizados, a serem contratados as expensas do fundo.

§4º. A aprovação dos projetos dependerá de sua adequação técnico-financeira e aos usos, aos costumes e tradições das comunidades Xikrin;

§5º. Depois de elaborado e aprovado pela Comissão, o projeto deverá ser encaminhado ao Ministério Público Federal, que avaliará sua conformidade aos ditames legais e às cláusulas do presente TAC.

Cláusula 6.^a. Os recursos do Fundo de Apoio aos Xikrin poderão custear quaisquer projetos, desde que estes: a) sejam apresentados pelos próprios Xikrin, ou seja, desejados pelo conselho de guerreiros ou parte das aldeias e/ou de suas lideranças; b) sejam avaliados como viáveis pelo comitê gestor; c) estejam dentro das percentagens relativas à sua rubrica; e d) se encaixem em uma das seguintes áreas: c1- socioculturais; c2) ambientais; c3) infraestrutura; c4) educação e capacitação; c5) apoio às atividades externas das lideranças e da comunidade; e c6) produtivos.

Cláusula 7ª. A prestação de contas dos recursos aplicados pelas Associações seja aqueles geridos diretamente por estas, seja aqueles aprovados pelo Comitê Gestor, será repassada mensalmente para controle da FUNAI, do empreendedor e do Ministério Público Federal.

Cláusula 8ª. Semestralmente, as associações deverão prestar contas também à própria comunidade interessada (e não apenas às lideranças), tanto no que toca ao andamento dos projetos, quanto aos valores existentes na conta do Fundo.

Cláusula 9ª. Qualquer bem adquirido com os recursos de Onça Puma será de propriedade da associação adquirente deste bem, e deverá ser destinado à comunidade Xikrin vinculada a essa associação.

Cláusula 10. Os recursos provenientes do empreendimento Onça Puma deverão entrar na vida contábil dos Xikrin sem impactar ou inovar demais estrutura existente.

§1º. Deverão ser aproveitadas totalmente as organizações próprias de que as aldeias já dispõem para lidar com os recursos provenientes de Ferro Carajás, respeitando-se o princípio da autonomia das organizações indígenas;

§2º. O auxílio para aperfeiçoamento dessas associações na sua forma de desenvolvimento de projetos, aplicação recursos e prestação de contas, não as devera tornar organizações empresariais, amarradas e que não atendam efetivamente ao fim para qual estas existem.

Cláusula 11. Qualquer desvio de finalidade na aplicação dos recursos recebidos pelas Associações será objeto de investigação específica e poderá ensejar a responsabilização civil e criminal dos responsáveis.

Cláusula 12. Para viabilizar a fiscalização da aplicação dos recursos, bem como agilizar a prestação de contas, deverão ser abertas contas específicas em instituição financeira idônea, com expressa autorização da associação titular da conta para que haja acesso do Ministério Público Federal aos extratos e demais documentos representativos das operações, ativas ou passivas, contraídas pelo titular da conta, fato que devera ser informado à instituição financeira já na abertura da conta, estabelecendo-se mecanismo de controle e acesso, bem como meios de comunicação ágil entre a instituição financeira e o Ministério Público Federal.

Cláusula 13. Na definição dos responsáveis para a elaboração dos projetos de aplicação de recursos, bem como para a análise das prestações de contas, deverá ser observada a prioridade por pessoas jurídicas com reconhecida capacidade nas respectivas áreas de conhecimento, bem como na definição de custo adequado, os quais deverão atentar para o tratamento antropológico do tema e implicações das decisões tomadas, onde couber tais atividades, se e quando viável, poderão ser realizadas por entes públicos, instituição de pesquisa ou ensino, públicas ou privadas, com remuneração adequada.

Cláusula 14 Os valores já depositados judicialmente pela Vale S/A, na data da assinatura do presente TAC, serão vinculados na proporção de 60% ao Fundo de Apoio aos Xikrin mencionado neste instrumento e 40% a associação subscritora, para atendimento das necessidades imediatas, estando a aplicação desses valores condicionada à observância das normas previstas nas cláusulas deste Termo de Ajustamento de conduta”.

Com estas considerações, *defiro* o pedido de reconsideração formulado às fls. 1486/1493, para *deferir, em parte*, o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para determinar o levantamento dos valores já depositados nos autos de origem, cuja destinação e controle observarão todas as condições estipuladas no Termo de Ajustamento de Conduta – TAC acima referido, observando-se o seguinte:

40% (quarenta por cento) de tais valores serão depositados em contas de investimento, abertas em nome dos caciques de cada Aldeia Xikrin: uma para cada aldeia (Aldeia O-odjã, Aldeia Dujdêkô e Aldeia Cateté);

60% (sessenta por cento) de tais valores, para depósito nas contas de cada Associação Indígena Xikrin (Associação Bayprã, Associação Kakarekré e Associação Porekrô).

Determinar que a recorrida Vale S/A (Mineração Onça Puma) proceda ao depósito judicial mensal de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para cada Aldeia Xikrin afetada pelo empreendimento (Aldeia O-odjã, Aldeia Dujdêkô e Aldeia Cateté), a partir 19 de setembro corrente até a efetiva implementação do Plano de Gestão Econômica Ambiental e demais medidas compensatórias dos impactos ambientais causados às referidas comunidades indígenas, conforme atesta o parecer antropológico de fls. 1519/1657, com os documentos que o acompanham, nestes autos, com vistas às partes interessadas, bem assim do que restar apurado na perícia ambiental já ordenada pelo juízo singular, nos autos do processo principal, sob a vigilância desta Relatoria, devendo essa quantia ser depositada perante o juízo monocrático, em conta judicial junto à Caixa Econômica Federal, para essa específica finalidade e posterior liberação d, nos termos acima explicitados.

Intime-se a promovida Vale S/A, com urgência, via FAX, para fins de ciência e cumprimento desta decisão, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por dia de atraso, nos termos do art. 537, parágrafos, §1º, incisos I e II, e 2º, do novo CPC vigente, sem prejuízo das sanções previstas no parágrafo 3º do art. 536 do referido diploma processual civil.

Registro, por oportuno, que a decisão acima transcrita foi objeto de reclamação, perante o colendo Supremo Tribunal Federal (Reclamação 25.225), em cujos autos, foi proferido *decisum* determinando a suspensão liminar do ato impugnado, sobrevindo, contudo, a declaração de sua prejudicialidade, decorrente do julgamento proferido

nos autos da multicidada Suspensão de Liminar 933/PA, em cujos autos, merecem especial destaque do voto-vista do eminente Ministro Roberto Barroso os tópicos seguintes:

[...]

Conforme destacado pela Procuradoria-Geral da República, há indícios de descumprimento pela Vale S/A de medidas preventivas, mitigadoras e compensatórias previstas na licença ambiental. Ademais, em juízo mínimo de delibação, há evidências de que a atividade de mineração tem causado graves danos às comunidades indígenas, tais como: (i) a contaminação das águas do Rio Cateté com metais pesados, o que afeta o principal recurso hídrico das aldeias; (ii) enfermidades ocasionadas pelo consumo de água contaminada (e.g.: angioedemas deformantes, lesões dermatológicas e cefaleias), doenças não registradas nas comunidades antes do início das atividades minerárias; e (iii) aumento anormal de casos de malformação e deficiências congênitas em recém-nascidos das aldeias indígenas. Ainda que esses indícios não sejam posteriormente confirmados no curso da ação civil pública, são suficientes para, com fundamento no princípio da precaução, justificar a suspensão da atividade minerária pelas instâncias ordinárias.

[...]

Quanto à suspensão da atividade, por aplicação do princípio da precaução, voto pelo restabelecimento da decisão do TRF da 1ª Região, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0042106-84.2015.4.01.0000, cabendo aos interessados demonstrar, no juízo próprio, o atendimento das exigências ambientais e a ausência de danos para as comunidades indígenas [...].

Como se vê, o lúcido voto do Ministro Roberto Barroso, que foi acompanhado integralmente pela maioria expressiva de seus pares, na Suprema Corte, *prestigiou os princípios da precaução e da inversão do ônus da prova*, que, no caso, devem ser demonstrados pela multinacional Vale S/A, na espécie dos autos, no âmbito da perícia multidisciplinar já ordenada por esta relatoria perante o juízo singular.

Com estas considerações, determino o imediato cumprimento da decisão inicialmente proferida nestes autos, em que se ordenou a suspensão das atividades de mineração no empreendimento descrito nos autos, até que seja comprovada a implementação do Plano de Gestão Econômica e Ambiental e das demais medidas compensatórias para as aludidas comunidades indígenas, conforme perícia técnica já determinada nos autos, na dimensão da perícia multidisciplinar ordenada por esta relatoria, determinando-se, ainda, que a Companhia Vale do Rio Doce S/A proceda ao depósito mensal de quantia pecuniária, a título de compensação pela ausência da adoção dessas medidas, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para cada aldeia afetada pelo empreendimento, até a efetiva implementação do Plano de Gestão Econômica e Ambiental e demais medidas compensatórias dos impactos ambientais causados às referidas comunidades indígenas, conforme restar apurado na perícia ambiental em referência, nos autos do processo principal, sob a vigilância desta relatoria, devendo essa quantia ser depositada perante o referido juízo, em conta judicial junto à Caixa Econômica Federal, para essa específica finalidade, na tradução do TAC já referido nos autos.

Determino, ainda, que os valores já depositados sejam levantados em favor dos povos integrantes da Aldeia Xikrin, nos termos explicitados na decisão proferida nos autos do AI 0027838-88.2016.4.01.0000/PA, acima transcrita, observando-se os termos do aludido TAC.

O levantamento dos valores devidos às Aldeias Kayapós será realizado segundo as condições estipuladas em Termo de Ajustamento de Conduta, a ser celebrado pelos seus representantes e o Ministério Público Federal, a exemplo do que já ocorrera em relação às comunidades Xikrins.

Intime-se, com urgência, a promovida Vale S/A, via e-mail, *para fins de ciência e cumprimento desta decisão, paralisando, de imediato, as atividades minerárias do empreendimento Onça Puma, no Estado do Pará, agressoras dos aludidos povos indígenas, na dimensão de seu meio ambiente natural e cultural, bem assim, de seus ecossistemas socioambientais, nos marcos regulatórios de seu mínimo existencial-ecológico, no bioma amazônico, até que se conclua e tudo seja apurado regularmente na perícia judicial ordenada, inclusive, efetuando, no prazo de 10 (dez) dias, as parcelas de depósito judicial ainda não realizadas, a partir de quando foram paralisadas, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por dia de atraso, nos termos do art. 537, §§ 1º, incisos I e II, e 2º, do novo CPC vigente, sem prejuízo das sanções previstas no § 3º do art. 536 do referido diploma processual civil.*

Oficie-se ao juízo monocrático, comunicando-lhe o inteiro teor desta decisão, para fins de observância e imediato cumprimento, na dimensão eficaz do art. 1.008 do CPC vigente e para que informe a esta relatoria, no

prazo de 5 (cinco) dias, acerca da fase em que se encontra a perícia técnica acima referida, como imprescindível à justa solução desta lide, expedindo, de logo, o competente alvará de levantamento dos valores depositados pela Vale S/A, em favor das comunidades indígenas Xikrins, para as finalidades do Termo de Ajustamento de Conduta supratranscrito, com a ciência e supervisão do Ministério Público Federal.

(Agravado de Instrumento 0042106-84.2015.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Souza Prudente, e-DJF1 de 20/09/2017, p. 948)

Ação Rescisória 0032411-72.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, ajuizada por Ismar Augusto do Nascimento Pedro Frazão da Silva, com fundamento no art. 966, II, V e VII, do CPC/2015, objetivando a desconstituição de sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Uberaba/MG que, na Ação Civil Pública 2004.38.02.002776-4/MG, proposta pelo Ministério Público Federal, julgou parcialmente procedentes os pedidos para que o réu adotasse as seguintes medidas, quanto ao imóvel objeto da inicial (fls. 207-228):

[...]

a) demolir as edificações existentes na área de preservação permanente e a retirar o entulho resultante da demolição, depositando-o em local distante da APP;

b) proceder à recuperação total da área de preservação permanente, conforme Plano de Recuperação Ambiental (PRAD) elaborado por profissional habilitado com ART, às suas custas, submetendo-o, no prazo de 60 (sessenta) dias, à homologação do órgão ambiental competente e, após a homologação, inicie sua execução em até 30 (trinta) dias, respeitando e cumprindo o cronograma imposto pelo PRAD, que deverá explicitar todas as etapas de execução, com destaque para a data exata do início dos trabalhos, bem como a data limite da conclusão, não devendo esse prazo exceder o período de 120 (cento e vinte) dias; b) abster-se, imediatamente, de realizar novas ocupações, corte, exploração ou supressão de qualquer tipo de vegetação ou de realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação permanente fixada nesta sentença;

c) pagar, na hipótese de estar verificada a impossibilidade fática de implementação das medidas de recuperação ambiental da área, indenização no montante a ser eventualmente apurado em liquidação de sentença;

O descumprimento da sentença, por culpa exclusiva do(s) requerido(s), ensejará o pagamento de multa diária, que ora arbitro em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a ser revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

2. Sustenta o requerente, em síntese:

2.1. A incompetência da Justiça Federal, pois a ocupação não trouxe qualquer dano ao rio que margeia a referida área de preservação permanente, mesmo porque o Ministério Público do Estado de Minas Gerais firmou TAC em caso análogo ao aqui debatido;

2.2. Violação aos arts. 73 e 114 do novo CPC, pois a ação foi proposta apenas em face do ora requerente, omitindo-se o órgão ministerial quanto à citação de Maria Bernadett Nascimento, e ao art. 22, parágrafo único, da Lei Estadual 20.922/2013, que disciplina a matéria ambiental;

2.3. A existência de documentos novos, aos quais somente teve acesso em março de 2016, emitido pela Companhia Energética de Minas Gerais, consistente no Ofício MG/OE 00179/2012, subscrito por Jader Fernando Rodrigues Nascimento, gerente de Ativos da Cemig, expedido em 06/07/2012, no qual consta, no item *b*, que “O nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*, que são coincidentes, é representado pela cota 558,50m”, e por *e-mail* emitido pela Gerência de Estudos e Manejo da Ictiofauna e Projetos Especiais, cujo provedor é a Cemig, do qual pode-se observar que a cota de operação e a cota máxima *maximorum* são as mesmas, no valor de 558,50, o que faz com que inexista área de preservação permanente no entorno de referida Usina Hidrelétrica; e

2.4. Que é aplicável ao caso o art. 61-A, *caput*, e § 12 do novo Código Florestal — Lei 12.651/2012 —, que autoriza “[...] a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no *caput* e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas”.

3. Requer a antecipação dos efeitos da tutela, argumentando que a plausibilidade jurídica do pedido restou demonstrada pelos fundamentos acima ressaltados e que o perigo de dano decorre da iminência da demolição do imóvel.

Autos conclusos. *Decido.*

5. No que se refere aos referidos documentos novos, ressalto que, em princípio, eles não se prestam para o fim de desconstituir o julgado. Com efeito, “A prova nova é aquela cuja existência o autor ignorava ou não pode fazer uso no processo original e capaz, por si só, de alterar o resultado do julgamento rescindendo, assegurando ao demandante decisão favorável (art. 475, inciso VIII, CPC/73 e art. 966, inciso VII, CPC/2015)” (AR 0039159-04.2008.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Carlos Augusto Pires Brandão, Primeira Seção, e-DJF1 de 08/11/2016).

6. No presente caso, muito embora alegue, o autor não comprova que ignorava a existência ou que não pôde fazer uso do ofício acima referido, que era preexistente ao trânsito em julgado da sentença na ação civil pública, já que expedido em 06/07/2012 (fl. 288).

7. Ademais, não verifico, em princípio, que tanto o ofício quanto o *e-mail*, este emitido em 22/05/2015 (fl. 295), sejam suficientes, por si só, para desconstituir o julgado.

8. Quanto à alegação de incompetência da Justiça Federal, tenho por razoáveis os fundamentos adotados na sentença nesse ponto, que constatou a existência do dano ambiental na APP e salientou que

Importa reconhecer, ainda, que, se nos termos do art. 20, III, CF, os rios que banham mais de um Estado incluem-se dentre os bens da União, o que é o caso do Rio Grande, que cobre os Estados de Minas Gerais e São Paulo, e que, como narrado na inicial, é objeto de dano ambiental causado por ato(s) d(o)s requerido(s), fica evidente a legitimidade do MPF e a competência desta Justiça Federal para processar e julgar a presente ação civil pública (Carta Magna, art. 109, I; Lei 7.347/85, art. 2º). Precedentes do STF e do Egrégio TRF-1a Região (AG 2005.01.00.003661- O/MG, Juiz Federal Leão Aparecido Alves (Conv.), DJ p. 132 de 12/09/2005) [...].

9. Sobre a alegação de violação aos arts. 73 e 114 do novo CPC, por ausência de citação da esposa do autor, ressalto, de início, que não se cuida o caso de ação que verse sobre direito real sobre imóveis, mas sim de ação civil pública que objetiva a proteção ao meio ambiente.

10. Ademais, ainda que se verificasse tal nulidade, em caso de ocorrência de vício insanável na sentença, o entendimento jurisprudencial é uníssono no sentido do não cabimento de ação rescisória, já que o instrumento processual cabível para tanto é a *querela nullitatis insanabilis*, senão vejamos dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS NECESSÁRIOS. REJEIÇÃO. CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES. AUSÊNCIA. HIPÓTESE DE QUERELLA NULLITATIS. ARGÜIÇÃO POR SIMPLES PETIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. *As hipóteses excepcionais de desconstituição de acórdão transitado em julgado por meio da ação rescisória estão arroladas de forma taxativa no art. 485 do Código de Processo civil. Pelo caput do referido dispositivo legal, evidencia-se que esta ação possui natureza constitutiva negativa, que produz sentença desconstitutiva, quando julgada procedente. Tal ação tem como pressupostos (i) a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado; (ii) enquadramento nas hipóteses taxativamente previstas; e (iii) o exercício antes do decurso do prazo decadencial de dois anos (CPC, art. 495).*

2. *O art. 485 em comento não cogita, expressamente, da admissão da ação rescisória para declaração de nulidade por ausência de citação, pois não há que se falar em coisa julgada na sentença proferida em processo em que não se formou a relação jurídica apta ao seu desenvolvimento. É que nessa hipótese estamos diante de uma sentença juridicamente inexistente, que nunca adquire a autoridade da coisa julgada. Falta-lhe, portanto, elemento essencial ao cabimento da rescisória, qual seja, a decisão de mérito acobertada pelo manto da coisa julgada. Dessa forma, as sentenças tidas como nulas de pleno direito e ainda as consideradas inexistentes, a exemplo do que ocorre quando proferidas sem assinatura ou sem dispositivo, ou ainda quando prolatadas em processo em que ausente citação válida ou quando o litisconsorte necessário não integrou o polo passivo, não se enquadram nas hipóteses de admissão da ação rescisória, face a inexistência jurídica da própria sentença porque inquinada de vício insanável.*

3. *Apreciando questão análoga, atinente ao cabimento ou não de ação rescisória por violação literal a dispositivo de lei no caso de ausência de citação válida, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já se posicionaram no sentido de que o vício apontado como ensejador da rescisória é, em verdade, autorizador da querela nullitatis insanabilis. Precedentes: do STF - RE 96.374/GO, rel. Ministro Moreira Alves, DJ de 30.8.83; do STJ - REsp n. 62.853/GO, Quarta Turma, rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 01.08.2005; AR. 771/PA, Segunda Seção, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior DJ 26/02/2007.*

4. No caso específico dos autos, em que a ação tramitou sem que houvesse citação válida do litisconsórcio passivo necessário, não se formou a relação processual em ângulo. Há, assim, vício que atinge a eficácia do processo em relação ao réu e a validade dos atos processuais subsequentes, por afrontar o princípio do contraditório. Em virtude disto, aquela decisão que transitou em julgado não atinge aquele réu que não integrou o polo passivo da ação. Por tal razão, a nulidade por falta de citação poderá ser suscitada por meio de ação declaratória de inexistência por falta de citação, denominada querela nullitatis, ou, ainda, por simples petição nos autos, como no caso dos autos.

5. Recurso especial provido. (REsp 1105944/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - SENTENÇA IMPREGNADA DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - QUERELA NULLITATIS - ARTS. 475-L, I E 741, I, DO CPC - AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ADEQUABILIDADE - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO PARQUET.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem, para resolver a lide, analisa suficientemente a questão por fundamentação que lhe parece adequada e refuta os argumentos contrários ao seu entendimento.

2. A sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário está impregnada de vício insanável (transrescisório) que pode ser impugnado por meio de ação autônoma movida após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. Querela nullitatis que encontra previsão nos arts. 475-L, I e 741, I, do CPC.

3. Por ação autônoma de impugnação (querela nullitatis insanabilis) deve-se entender qualquer ação declaratória hábil a levar a Juízo a discussão em torno da validade da sentença.

4. O Ministério Público detém legitimidade para atuar na defesa do patrimônio público.

5. A ação civil pública constitui instrumento adequado a desconstituir sentença lesiva ao erário e que tenha sido proferida nos autos de processo que tramitou sem a citação do réu. Precedente.

6. Recurso especial provido. (REsp 445.664/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 03/09/2010)

AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA (QUERELA NULLITATIS). INCRA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ALEGAÇÃO DE OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A ação de querela nullitatis insanabilis, embora de utilização excepcional, permanece no nosso ordenamento jurídico para atacar vícios insanáveis da sentença, mesmo após o trânsito em julgado e o decurso do prazo para a rescisória, sendo atualmente admitida, também, nos casos de relativização da coisa julgada inconstitucional.

[...]

5. Apelação improvida. (AC 0002464-54.2008.4.01.3200 / AM, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TERCEIRA TURMA, e-DJF1 de 03/02/2016.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EF EM VARA FEDERAL - ALEGADA NULIDADE DO ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO POR INTIMAÇÃO IRREGULAR DOS ATOS PROCESSUAIS - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA POR MERA PETIÇÃO AO JUÍZO "A QUO": IMPOSSIBILIDADE - NECESSÁRIO AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE ("QUERELA NULLITATIS INSANABILIS") - JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1. Segundo a teoria da relativização da coisa julgada, a sentença que contenha vícios insanáveis será considerada inexistente juridicamente e, por esse motivo, nunca transita em julgado (v. g. REsp n. 200401752945, Rel. Min. DENISE ARRUDA, T1/STJ, DJ 14/02/2008). 2- A impugnação das sentenças impregnadas com vício insanável (dito transrescisório, porque passível de declaração a qualquer tempo, sem necessidade de observância do biênio da ação rescisória) não pode, todavia, ser realizada por mera petição endereçada ao magistrado "a quo". A jurisprudência pacífica do STF e STJ afirma ser necessário o ajuizamento da ação denominada "querela nullitatis insanabilis", de natureza declaratória e autônoma do processo cujo provimento jurisdicional se pretende anular. 3- "Persiste, no direito positivo brasileiro - a "querela nullitatis", o que implica dizer que a nulidade da sentença, nesse caso, pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, independentemente do prazo para a propositura da ação rescisória, que, em rigor, não é a cabível para essa hipótese" (RE 97589, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julg. em 17/11/1982, DJ 03-06-1983). 4- "O controle das nulidades processuais, em nosso sistema jurídico, comporta dois momentos distintos: o primeiro, de natureza incidental, é realizado no curso do processo, a requerimento das partes, ou de ofício, a depender do grau de nulidade. O segundo é feito após o trânsito em julgado, de modo excepcional, por meio de impugnações autônomas" (RESP 200702915267, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2/STJ, DJE 23/04/2010). 5. Agravo de instrumento não provido. 6. Peças liberadas pelo Relator, Brasília, 12 de junho de 2012., para publicação do acórdão." (AG 0066712-21.2011.4.01.0000 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 p.832 de 22/06/2012.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI (ART. 485, V, DO CPC). AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA. REVELIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. DESCABIMENTO. I - A orientação jurisprudencial já sedimentada no âmbito de nossos tribunais, inclusive, no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que "o art. 485 em comento não cogita, expressamente, da admissão da ação rescisória para declaração de nulidade por ausência de citação, pois não há que se falar em coisa julgada na sentença proferida em processo em que não se formou a

relação jurídica apta ao seu desenvolvimento. É que nessa hipótese estamos diante de uma sentença juridicamente inexistente, que nunca adquire a autoridade da coisa julgada. Falta-lhe, portanto, elemento essencial ao cabimento da rescisória, qual seja, a decisão de mérito acobertada pelo manto da coisa julgada. Dessa forma, as sentenças tidas como nulas de pleno direito e ainda as consideradas inexistentes, a exemplo do que ocorre quando proferidas sem assinatura ou sem dispositivo, ou ainda quando prolatadas em processo em que ausente citação válida ou quando o litisconsorte necessário não integrou o pólo passivo, não se enquadram nas hipóteses de admissão da ação rescisória, face a inexistência jurídica da própria sentença porque inquinada de vício insanável” (REsp 1105944/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 08/02/2011). II - Petição inicial indeferida (CPC, art. 295, inciso I, e respectivo parágrafo único, inciso III). Processo extinto, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, I). III - Sem custas e honorários, em face da gratuidade de Justiça. (AR 0047404-67.2009.4.01.0000 / MT, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.17 de 19/02/2014.)

11. Por fim, no que toca à pretensão de aplicação do art. 61-A, *caput* e § 12, do novo Código Florestal – Lei 12.651/2012, já que adotada na sentença a legislação anterior, não vejo como, em um exame preambular, tal entendimento possa ensejar a desconstituição da sentença por violação a literal disposição de lei, mesmo porque o *decisum* rescindendo foi muito claro nesse ponto quanto assim afirmou:

Portanto, não se pode pretender aplicar a nova disciplina sobre reservatórios artificiais cujas faixas de APP já foram formalmente delimitadas pelo órgão ambientais, em procedimento próprio, que seguiu a disciplina legal existente à época, à qual, de forma consolidada e irreversível, aderiram todos os direta ou indiretamente afetados e/ou beneficiados.

Entender de forma diversa seria permitir aplicação retroativa máxima à Lei 12.651/2012, o que não é admitido, uma vez que até mesmo o legislador ordinário deve observar a proteção ao ato jurídico perfeito, constitucional, jurisprudencial e doutrinariamente acabado, principalmente no que se refere à questão ambiental.

12. Afastada a plausibilidade jurídica do pedido, fica prejudicado o exame do perigo da demora.

Pelo exposto, *indefiro* o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela.

(Ação Rescisória 0032411-72.2016.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 de 08/09/2017, p. 40)

Apelação Cível 0018014-27.2015.4.01.3400/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Oceana Brasil requer o seu ingresso no feito na qualidade *amicus curiae* (fls. 578 e ss.).

2. Sustenta ser a única associação nacional sem fins econômicos com foco exclusivo na proteção dos mares e oceanos e na gestão dos recursos pesqueiros atuando de forma transversal com todos os atores e entidades envolvidos na temática da pesca, tendo como missão e objetivos manter e recuperar a riqueza e abundância natural dos mares, promover o ordenamento da pesca e aprimorar as políticas de conservação marinha e de manejo sustentável dos recursos pesqueiros.

3. Entende que a manutenção dos efeitos da Portaria 445/2014, do Ministério do Meio Ambiente, é necessária para proteger o meio ambiente marinho, enquanto não implantamos sistemas de monitoramento e gestão pesqueira, por se tratar de direito difuso e coletivo, com base no princípio da precaução e da legislação de regência.

4. Devidamente intimados, tanto a União quanto o autor/apelante se manifestaram favoravelmente ao pleito (fls. 669-671 e 672v.).

Autos conclusos. Decido.

6. A figura do *amicus curiae* foi positivada no Direito brasileiro por intermédio da Lei 9.868/1999, que trata do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade.

7. Com efeito, o art. 7º, *caput* e § 2º, da Lei 9.868/1999 assim dispõe:

Art. 7º Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade.

[...]

§ 2º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo fixado no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

8. Já o art. 29 do mesmo diploma legal veio permitir o ingresso de *amici curiae* no incidente de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo perante os tribunais previsto nos arts. 480 e ss. do CPC, senão vejamos:

Art. 29. O fica acrescido dos seguintes parágrafos:

“Art. 482. [...]”

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

§ 2º Os titulares do direito de propositura referidos no art. 103 da Constituição poderão manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação pelo órgão especial ou pelo Pleno do Tribunal, no prazo fixado em Regimento, sendo-lhes assegurado o direito de apresentar memoriais ou de pedir a juntada de documentos.

§ 3º O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.”

9. Com base nos dispositivos legais referidos, alguns precedentes eram no sentido de somente ser possível a admissão de *amicus curiae* quando se tratar de matéria constitucional e que essa intervenção estaria restrita à apresentação de memoriais ou à juntada de documentos. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CÓPIAS AUTENTICADAS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA NACIONAL - “AMICUS CURIAE” - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR DA ELETROBRÁS: RESGATE - DECADÊNCIA.

1. As cópias dos títulos juntadas aos autos foram autenticadas em cartório, servindo para demonstrar o interesse processual do autor.

2. Não há falar, no caso, em ilegitimidade passiva da FN, pois detém responsabilidade solidária quanto ao pagamento dos referidos títulos, nos termos do art. 4º, §3º, da Lei n. 4.156/1962

3. A figura do ‘amicus curiae’ somente é admitida no ordenamento jurídico brasileiro quando a matéria tratada for de índole constitucional e não permite a formulação de requerimentos, senão que a apresentação de memoriais e sustentação oral na sessão de julgamentos.

4. As obrigações ao portador da ELETROBRÁS, tomadas pelos consumidores de energia elétrica em ressarcimento ao Imposto Único sobre Energia Elétrica (empréstimo compulsório), nos termos da Lei n. 4.156/62, Lei n. 5.073/66 e Lei n. 5.824/72, possuíam prazo de vinte anos para seu resgate, nos termos do parágrafo único do art. 2º, da Lei n. 5.073/1966.

5. Exigível o título, o prazo para reclamar o seu não pagamento é de cinco anos, nos termos do Decreto-Lei n. 644, de 22 JUN 1969.

6. Decorridos mais de cinco anos do vencimento do título, aplicável a decadência.

7. Pedidos formulados por ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros de que não se conhece: petição desentranhada. Apelações providas em parte e remessa oficial provida: pedido improcedente.

8. Peças liberadas pelo Relator, em 06/05/2008, para publicação do acórdão.”

(AC 2003.34.00.000672-6/DF, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.122 de 23/05/2008.)

10. No mesmo sentido, a AC 0003106-19.2002.4.01.3400/DF (rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 108, de 25/02/2011) e a AC 0019197-19.2004.4.01.3400/DF (rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1, p. 112, de 25/02/2011).

11. Entretanto, muito embora inexistisse previsão legal para a intervenção de *amici curiae* fora das hipóteses de controle concentrado de constitucionalidade ou de incidente de inconstitucionalidade, o entendimento jurisprudencial se posicionou no sentido de se admitir tal espécie de intervenção sempre que o relevante interesse público a justificasse, senão vejamos:

DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. PATENTE PIPELINE. PRAZO. CONTAGEM. AMICUS CURIAE. INTERESSE PÚBLICO. REQUISITOS. ASSISTÊNCIA. PEDIDO. TERCEIRO INTERESSADO. NECESSIDADE. INTERESSE JURÍDICO. LIMITES.

1. Nos termos do art. 230 da Lei nº 9.279/96, a revalidação patentária pipeline é conferida pelo prazo remanescente que a patente tem no exterior, a contar do primeiro depósito do pedido de proteção da patente. Precedentes.

2. A intervenção do amicus curiae no processo deve se ater ao interesse público do processo submetido à análise judicial, sobre o qual se legitima a participação processual do terceiro.

3. O interesse institucional pode eventualmente caracterizar-se como público, desde que transcenda o interesse individual do próprio amicus curiae.

4. O pedido de assistência exige a iniciativa do terceiro, que deve peticionar expondo os fatos e as razões pelas quais considera ter interesse jurídico na demanda. 5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 1192841/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJ-e 13/05/2011.)

12. Veja-se, a propósito, o seguinte trecho do voto condutor do acórdão do julgado acima referido:

[...]

Compulsando os autos, verifica-se que a ABIFINA interveio no processo requerendo sua admissão na qualidade de amicus curiae (fls. 430/440, e-STJ), tendo sustentado 'a existência puramente de interesse público no deslinde da causa' (fl. 992, e-STJ).

Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que, após negar à ABIFINA a condição de amicus curiae, sob o argumento de que sua manifestação nos autos 'mostrou-se claramente favorável ao êxito de uma das partes' (fl. 1.039, e-STJ) o TRF da 2ª Região concluiu estar 'configurada a existência de interesse jurídico da ABIFINA na presente causa' e, de ofício, determinou "sua admissão no feito, na condição de assistente da parte demandada [INPI]" (fl. 1.040, e-STJ).

A SANOFI se mostra contrária a essa decisão, alegando que: (i) jamais houve pedido da ABIFINA para ingresso como assistente; (ii) não se concedeu às partes a possibilidade de impugnar a admissão da ABIFINA como assistente; e (iii) a ABIFINA não tem interesse jurídico no resultado da ação.

Inicialmente, cumpre examinar a legitimidade da ABIFINA para atuar no processo como amicus curiae.

Conforme admite a própria ABIFINA, ela é 'uma entidade classista de âmbito nacional, representante de grandes e médias indústrias que atuam nas áreas da química fina, em especial farmoquímica, farmacêutica e agroquímica', fundada 'com o objetivo de apoiar o desenvolvimento tecnológico e industrial de empresas nacionais atuantes no setor' (fl. 431, e-STJ).

Na lição de Milton Luiz Pereira, a intervenção do amicus curiae 'deve-se ater ao interesse público do processo submetido à análise judicial, sobre o qual se legitima a participação processual do terceiro, desde que demonstre ele o fundamento jurídico para sua pretensão' (Amicus curiae: intervenção de terceiros. Revista de Processo, São Paulo: RT, ano 28, n. 109, 2003, p. 41).

Nesse contexto, há de se ter em mente que o interesse institucional pode eventualmente caracterizar-se como público, desde que transcenda o interesse individual do próprio amicus curiae. Cassio Scarpinella Bueno observa que o interesse institucional será público quando 'valer em juízo pelo que ele diz respeito às instituições, aos interesses corporificados no amicus, externos a ele e não pelos interesses que ele próprio amicus pode, eventualmente, possuir' (Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 503).

Evidente, portanto, que a ABIFINA representa interesses internos das empresas a ela associadas, as quais podem vir a explorar economicamente as fórmulas cuja proteção patentária a SANOFI procura estender por intermédio desta ação. Assim, correto o posicionamento do TRF da 2ª Região ao decidir pela 'impossibilidade de intervenção da referida associação na qualidade de amicus curiae' (fl. 1.040, e-STJ).

Por outro lado, ainda que assim não fosse, constata-se a inexistência de recurso da ABIFINA contra a decisão que lhe suprimiu a qualidade de amicus curiae, de modo que se mostra impossível restabelecer essa condição processual, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus.

[...]

13. Também no mesmo sentido o seguinte julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMICUS CURIAE. INTERVENÇÃO NO FEITO. INTERESSE PÚBLICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DESCABIMENTO. I Muito embora inexistir previsão legal para a intervenção de amici curiae fora das hipóteses de controle concentrado de constitucionalidade ou de incidente de inconstitucionalidade, tem-se também admitido tal espécie de intervenção sempre que o relevante interesse público a justifique. II - "2. A intervenção do amicus curiae no processo deve se ater ao interesse público do processo submetido à análise judicial, sobre o qual se legitima a participação processual do terceiro. 3. O interesse institucional pode eventualmente caracterizar-se como público, desde que transcenda o interesse individual do próprio amicus curiae". (REsp 1192841/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJ-e 13/05/2011.) III - O ingresso de amicus curiae não se confunde com as hipóteses de assistência e de intervenção de terceiros previstas nos arts. 50 e segs. do CPC, uma vez que esses últimos intervêm no processo para defender direito ou interesse próprio, enquanto que aquele busca a defesa do interesse público. Assim, o assistente ou o oponente, por exemplo, sempre litigarão em favor de uma das partes. Já figura do amicus curiae não estará, necessariamente, atuando ao lado de um dos litigantes, já que seu objetivo é fornecer subsídios ao juiz para que ele possa decidir de forma a preservar o interesse da sociedade. IV - "Sustentamos nos itens 2 e 3 do Capítulo 6 que a função do amicus curiae pode e deve ser aproximada das funções exercidas pelo Ministério Público quando atua na qualidade de fiscal da lei e ao perito. Pelas mesmas razões, fortalecidos pela nossa concepção do específico interesse que motiva a

intervenção do amicus curiae - o interesse institucional do qual nos ocupamos no item 5.8 do capítulo 6 -, propomos um necessário distanciamento entre a atuação substancial do amicus curiae e do assistente. Em duas sentenças: o amicus, a exemplo do que deve se dar com relação ao custos legis e com o perito, deve ser imparcial, deve ser digno de confiança do magistrado, já que sua função, em última análise, é a de fornecer elementos para o proferimento de melhor decisão judicial. O amicus, diferentemente do que se dá com o assistente, não tem e não pode ter um específico interesse 'seu' na causa, que possa desviá-lo do atingimento das suas próprias finalidades. O fornecimento de elementos 'interessados' porque intimamente relacionados com a controvérsia para o juiz ter condições de julgá-la é exclusividade das partes e dos terceiros tradicionais" (Cassio Scarpinella Bueno, in Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro, 2ª edição, Saraiva, Capítulo 7, item 2.1, ,sob título A Imparcialidade (a institucionalidade) do amicus, pgs. 537 a 545). V - Caso em que a pretensão que, sob o título de amici curiae, na realidade, equipara-se a pedido de litisconsórcio passivo ou assistência à ré, situações de intervenção que não podem travestir-se em amici curiae. VI - Interesse da agravante em coadjuvar o da ANVISA é claro, primeiro porque defende a improcedência da ação e, segundo, porque pretende, em pleito subsidiário, o ingresso como assistente simples da aludida autarquia. VII - Consoante o art. 50 do CPC, 'Pendendo uma causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro, que tiver interesse jurídico em que a sentença seja favorável a uma delas, poderá intervir no processo para assisti-la'. VIII - Art. 54 que preceitua que 'Considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido'. IX - Para que seja admitido o ingresso do assistente no feito, faz-se necessária a demonstração que a decisão a ser proferida poderá influir em sua esfera jurídica, não bastando, para tanto, o mero interesse econômico. Precedentes. X - Hipótese em que não se demonstrou em que medida eventual sentença de procedência da ação no feito originário poderia interferir na esfera jurídica das associadas da agravante se, no feito originário, a empresa autora pretende a anulação de decisão da ANVISA que negou anuência prévia ao pedido de patente PI 9710372-1, referente ao medicamento Arcoxia (Etoricoxibe), utilizado para o tratamento agudo e crônico da osteoartrite, da artrite reumatóide, da espondilite anquilosante, dentre outras indicações. Já em seu pedido, a agravante se limita a informar que o interesse na demanda ultrapassa o interesse privado das empresas envolvidas, não dedicando um único parágrafo para demonstrar em que medida eventual decisão final de procedência da ação poderia afetar o interesse jurídico de suas associadas, a evidenciar que o interesse seria econômico, pois pretende impedir o ingresso no mercado de medicamento que poderá vir a concorrer com produto de mesma indicação fabricado por suas associadas. XI - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 0016836-92.2014.4.01.0000 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.510 de 29/07/2015.)

14. Porém, com a edição do Código de Processo Civil de 2015, restou positivada a figura do *amicus curiae*, consoante o seu Capítulo V, a seguir transcrito:

CAPÍTULO V
DO AMICUS CURIAE

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.

§ 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae.

§ 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

15. Assim, o ingresso de *amicus curiae* não se confunde com as hipóteses de assistência e de intervenção de terceiros previstas nos arts. 50 e ss. do CPC, uma vez que estes últimos intervêm no processo para defender direito ou interesse próprio, enquanto que aquele busca a defesa do interesse público. Assim, o assistente ou o oponente, por exemplo, sempre litigarão em favor de uma das partes. Já figura do *amicus curiae* não estará, necessariamente, atuando ao lado de um dos litigantes, já que seu objetivo é fornecer subsídios ao juiz para que ele possa decidir de forma a preservar o interesse da sociedade.

16. Da mesma forma em que o v. voto condutor do *decisum* do col. STJ acima citado insiste que *amicus curiae* não pode ser coadjuvante do interesse de uma das partes, com clareza cristalina ensina o prof. Cassio Scarpinella Bueno, in *Amicus Curiae* no Processo Civil Brasileiro, 2. ed., Saraiva, Capítulo 7, item 2.1, sob título A Imparcialidade (a institucionalidade) do *amicus*, pp. 537 a 545, que:

[...]

Sustentamos nos itens 2 e 3 do Capítulo 6 que a função do amicus curiae pode e deve ser aproximada das funções exercidas pelo Ministério Público quando atua na qualidade de fiscal da lei e ao perito. Pelas mesmas razões, fortalecidos pela nossa concepção do específico interesse que motiva a intervenção do amicus curiae – o interesse institucional do qual nos ocupamos no

item 5.8 do capítulo 6 -, propomos um necessário distanciamento entre a atuação substancial do *amicus curiae* e do assistente. Em duas sentenças: o *amicus*, a exemplo do que deve se dar com relação ao *custos legis* e com o perito, deve ser imparcial, deve ser digno de confiança do magistrado, já que sua função, em última análise, é a de fornecer elementos para o proferimento de melhor decisão judicial. O *amicus*, diferentemente do que se dá com o assistente, não tem e não pode ter um específico interesse “seu” na causa, que possa desviá-lo do atingimento das suas próprias finalidades. O fornecimento de elementos “interessados” porque intimamente relacionados com a controvérsia para o juiz ter condições de julgá-la é exclusividade das partes e dos terceiros tradicionais.

[...]

Imediata a percepção, feita a análise daquele comando legal, de que todos aqueles que atuam, de uma forma ou de outra, em prol do proferimento de uma decisão jurisdicional, estão, para o sistema brasileiro, sujeitos ao impedimento ou à suspeição de que tratam os arts. 134 e 135, respectivamente, do Código de Processo Civil. Mesmo aquele que têm como função, apenas e tão somente, auxiliar o juiz a entender determinado acontecimento que está fora de seus conhecimentos normais de bacharel em Direito (o perito) ou aquele que traduz, para o juiz, alguma língua que não seja de seu conhecimento (o intérprete). Parece correta, dessa forma, a lição de que todo aquele que, de uma forma ou de outra busca influenciar na cognição do juiz, na formação de seu convencimento, está sujeito a um regime de imparcialidade, subjetiva e objetivamente, nos termos do Código de Processo civil.

A exceção que decorre do próprio texto legal, não fosse suficiente a etimologia da palavra, diz respeito às “partes”. Não é por outra razão que o inciso I do art. 138 do Código de Processo Civil faz expressa ressalva quanto ao impedimento ou a suspeição nos casos em que o Ministério Público for parte. Nessas situações, não há suspeição mesmo que o Ministério Público seja “interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

[...]

Diante dessas considerações, não vemos como afastar – justamente em função do papel que se espera seja exercido como *amicus curiae* – que ele possa estar, em alguma medida, sujeito ao regime de imparcialidade que o art. 138 do Código de Processo Civil impõe a todos aqueles sujeitos processuais que, de forma mais ou menos intensa, colaboram na qualidade de longa manus do juiz. Assim – e expressamente – o *custos legis*, o perito e o intérprete. Mesmo com as testemunhas a solução não é diversa, como se vê dos arts. 405, § 3º, IV, e 414, caput, e § 1º, do Código de Processo Civil (v. item 2.4 do Capítulo 5).

Portanto, na exata medida em que o *amicus curiae* puder ser inserido em alguma das situações descritas nos arts. 134 ou 135 do Código de Processo Civil deverá ser considerado impedido suspeito, respectivamente. E não vemos como negar a aplicabilidade desse regime que o Código de Processo Civil reserva para todos os auxiliares da justiça que, de uma forma ou de outra, atuam na formação de sua convicção judicial, até como maneira de adequadamente verificar a ocorrência, em cada caso, do interesse institucional que justifica, vimos no item 5.8 do Capítulo 6, o ingresso do *amicus curiae*, dignificando, com isso, a razão de ser dessa figura e, caso a caso, a confiabilidade de sua manifestação em juízo como fator de aprimoramento da qualidade das decisões jurisdicionais dos casos em que ele, *amicus*, intervém.

[...]

Não há como, à luz dessas considerações, não concluir que a imparcialidade do *amicus* pode e deve ser contrastada como requisito indispensável para o seu ingresso e manifestação em juízo. Mais ainda naqueles casos em que a intervenção for espontânea. Nesses casos, não descartamos, até mesmo, a abertura de diligências pelo juiz, no que é forte no atual regramento do direito norte-americano, para que constate, exaustivamente, a razão pelo qual o *amicus* pretende intervir no processo. Questionando-o – por que não? – a respeito de quem para os honorários de eu advogado ou, mais amplamente, “financia” ou “incentiva” sua atuação em juízo. Tudo isso com o fito único de contrastar adequadamente o único interesse que pode legitimar o seu ingresso em juízo.

É desse ponto de vista que, finalmente, sentimo-nos confortáveis, vez por todas, para “validar” como *amici curiae* os casos que assim identificamos ao longo do Capítulo 4. O “ser” *amicus* pressupõe, necessariamente, a predisposição de agir em prol de um interesse qualificável de institucional. Toda vez que o ânimo do *amicus* puder evidenciar que ele busca a tutela de um direito seu próprio, no sentido tradicional do termo – e, com relação às pessoas de direito público, algo próximo ao que a doutrina identifica como o interesse secundário -, a intervenção deve ser negada, ou, quando menos, a manifestação apresentada pelo interveniente não deve ser considerada pelo julgador.

[...]

17. Posto isso, passo ao exame da situação do ingresso da entidade requerente como *amicus curiae*.

18. Conforme consta na nota ao final da página inicial de seu requerimento,

A Oceana Brasil é uma associação nacional, sem fins econômicos ou lucrativos, de natureza de direito privado, que atua junto com o governo, sociedade, setor produtivo e cientistas, visando garantir os benefícios ambientais, sociais e econômicos gerados pela pesca marinha no Brasil. Como parte da maior organização mundial de defesa e conservação dos oceanos, sua missão é ‘proteger os oceanos e alimentar o mundo’ [...].

19. Também uma visão sobre quem é e quais são os objetivos da Oceana Brasil pode ser conhecida em sua página na web, a saber (<<http://www.brasil.oceana.org/pt-br>>):

Sobre nós

A Oceana foi criada em 2001 por um grupo de fundações líderes em conservação - Pew Charitable Trusts, Oak Foundation, Marisla Foundation (anteriormente Homeland Foundation), e Rockefeller Brothers Fund.

Em 1999, essas fundações financiaram um estudo que revelou que menos de 0,5% de todos os recursos financeiros utilizados por ONGs ambientalistas nos Estados Unidos eram destinados à conservação marinha - uma estatística alarmante. Até então, não existia nenhuma organização trabalhando exclusivamente para proteger e recuperar os oceanos em escala global.

Para preencher essa lacuna, nossos fundadores criaram a Oceana: uma organização internacional focada exclusivamente nos oceanos, dedicada a promover mudanças mensuráveis por meio de campanhas nacionais específicas com embasamento científico, prazos definidos e objetivos articulados.

O Projeto Ocean Law- também iniciado pelo Pew Charitable Trust- foi incorporado em 2001 como o braço jurídico da Oceana. Em 2002, a Oceana fundiu-se com a American Oceans Campaign, fundada pelo ator e ambientalista Ted Danson, para lidar de forma mais efetiva com a nossa missão comum de proteger e restaurar os oceanos do mundo.

Desde sua fundação, a Oceana já conquistou mais de 100 vitórias e protegeu mais de 2 milhões de quilômetros quadrados de oceano. Descubra aqui como a Oceana está ajudando a salvar os oceanos através de várias conquistas.

Nossa Visão

A Oceana busca proteger a biodiversidade e aumentar a abundância de nossos oceanos através de mudanças nas políticas públicas dos países que detêm a maior parte dos recursos marinhos no Mundo.

A Oceana foi fundada em 2001 e é a maior organização internacional focada exclusivamente na conservação dos oceanos. Nossos escritórios ao redor do mundo trabalham juntos para aumentar a biodiversidade e abundância de nossos oceanos através de campanhas estratégicas direcionadas que visam atingir resultados mensuráveis.

Os oceanos cobrem 71% do planeta, e sua importância para nós é tão grande quanto seu tamanho. Nossos oceanos abrigam a maior parte da vida do planeta e exercem um papel fundamental em vários processos naturais, como regulação climática e absorção de CO2. Os oceanos são responsáveis pelo sustento de um número incontável de pescadores ao redor do mundo. Os oceanos alimentam milhões de pessoas e têm a capacidade de fornecer recursos marinhos suficientes para a produção diária de uma refeição saudável para um bilhão de pessoas. Entretanto, os oceanos estão ameaçados. Pesquisadores relatam que a quantidade de peixes capturados nas últimas décadas vem diminuindo. Felizmente, nós sabemos como solucionar esse problema. A gestão pesqueira com base na ciência sugere que se estabeleçam cotas máximas de pesca, medidas de redução de captura acidental e proteção de habitats marinhos. Onde essa estratégia foi implementada, observou-se a recuperação dos oceanos. A Oceana dedica-se a promover a gestão pesqueira com base na ciência e a restaurar os oceanos do mundo.

20. Pelo que se pode depreender, o objetivo da requerente não é simplesmente impedir a pesca e captura de espécimes marinhos de valor comercial, ou defender os interesses da indústria pesqueira.

21. O que se verifica é que a referida entidade pretende que haja uma regulação sobre os limites da pesca comercial, como forma de garantir a reposição e impedir uma diminuição ou mesmo a erradicação de várias das espécies marinhas, levando-se em consideração o seu valor nutricional e econômico para as populações do mundo.

22. Assim, a entidade requerida, ao que parece, não possui interesse econômico no desfecho da demanda ou na vitória de qualquer das partes, mas sim interesse jurídico na manutenção dos efeitos da Portaria 445/2014, do Ministério do Meio Ambiente.

23. O fato de, neste momento processual, o seu interesse coincidir com o da União, qual seja, na manutenção dos efeitos da Portaria 445/2014, do Ministério do Meio Ambiente, se deve aos seus objetivos institucionais, já que a aludida portaria reconheceu diversas espécies de peixes e invertebrados aquáticos como espécies em extinção, ficando tais espécies protegidas de modo integral, com a proibição de captura, transporte, armazenamento, guarda, manejo, beneficiamento e comercialização, exceto para fins de pesquisa ou para a conservação, mediante autorização do ICMBio, e em seu art. 4º fixou o prazo de 180 dias para entrada em vigor dos efeitos da proibição, ou seja, 18/06/2015.

24. Ademais, a inexistência de óbices por qualquer das partes só vem demonstrar a importância de seu ingresso na lide como *amicus curiae*.

25. Em conclusão, a requerente preenche os requisitos para o ingresso no feito a esse título, na medida em que poderá fornecer subsídios imprescindíveis para o deslinde da controvérsia, mesmo porque o direito aqui tratado

extrapola o interesse individual das partes envolvidas, por cuidar do interesse de toda a coletividade na preservação e no manejo sustentável dos recursos pesqueiros marinhos.

Pelo exposto, *defiro* o pedido de ingresso da Oceana Brasil no feito na qualidade de *amicus curiae*, ficando autorizada, para tanto, a apresentar memoriais e a realizar sustentação oral, vedada, entretanto, a interposição de recurso, à exceção de oposição de embargos de declaração e no caso de decisão que julgar incidente de resolução de demandas repetitivas, na forma do art. 138 do CPC/2015.

(Apelação Cível 0018014-27.2015.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, *e-DJF1* de 08/09/2017, p. 439)

Agravo de Instrumento 0022840-43.2017.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Estado de Goiás contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da Ação Ordinária 77326-94.2016.4.01.3400, afastou a preliminar de ilegitimidade arguida pelo Estado de Goiás e deferiu a tutela de urgência pleiteada para: (a) suspender a exigência contida no art. 32 da IN-Ibama 07/2015, autorizando a realização de visitas monitoradas de caráter técnico, didático ou para atender programas de educação ambiental da rede de ensino formal no cativeiro do agravado, desde que atendidas todas as exigências de segurança previstas na legislação pertinente; e (b) determinar que os réus se abstivessem de adotar qualquer providência com o objetivo de impedir as visitas no instituto autor.

O agravante alega, inicialmente, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação originária, tendo em vista que o ato contra o qual se insurge a parte-autora — Instrução Normativa 07/2015 — foi expedida e executada pelo Ibama, sem qualquer interferência ou participação do Estado de Goiás.

Sustenta, em síntese, que inexistente qualquer ato omissivo, abusivo ou ilegal por parte do Estado de Goiás, que apenas agiu em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública quando aplicou a exigência contida na IN-Ibama 07/2015, para suspender as visitas guiadas no criadouro de animais silvestres mantido pela agravada.

Defende que referida instrução normativa vem sendo regularmente aplicada na normatização das categorias de uso e manejo da fauna silvestre em cativeiro, tendo por objetivo atender às finalidades socioculturais, de pesquisa científica, de conservação, de exposição, de manutenção, de criação e de reprodução. Assevera que a motivação técnica para a restrição presente no art. 32 da IN-Ibama 07/2015 deve-se à necessidade de fornecimento de estruturas adequadas para permitir a visitação pública e que garantam o bem-estar e a segurança dos animais e das pessoas. Acrescenta que a categoria de criação mais adequada para permitir a visitação pública é o jardim zoológico, e não há impedimento para o interessado solicitar nova autorização para adequar as atividades desenvolvidas à categoria de criação de animais silvestres.

Alega que a ação fiscalizadora por parte do Ibama tem respaldo nos princípios da prevenção e da precaução de danos ambientais, incorporados ao ordenamento jurídico nacional (art. 225, § 1º, inciso V, da CF/1988 e art. 4º, incisos I e IV, da Lei 6.938/1981, além do art. 54, § 3º, da Lei 9.605/1998). Ressalta que foram asseguradas ao agravado as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sendo que o processo administrativo encontra-se em curso.

Afirma que a concessão da tutela de urgência implica lesão ao interesse público, tendo em vista a necessidade de se garantir à coletividade o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Acrescenta que a agravada insurgiu-se contra a instrução normativa em questão quando já decorridos mais de vinte meses da data da sua publicação, e dezesseis meses depois de ter sido notificada sobre a proibição de visitas.

Assevera que a concessão da liminar, no caso, esgota o objeto da ação, o que é vedado pela Lei 8.437/1992.

Por fim, requer a concessão do efeito suspensivo, para determinar a paralisação dos efeitos da decisão agravada e, ao final, a reforma da decisão ora impugnada.

É o relatório.

Decido

Nos termos do art. 1.019, I, do Código de Processo Civil em vigor, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, suspendendo liminarmente a decisão recorrida, desde que demonstrados o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e a probabilidade de provimento do recurso.

Em análise de cognição perfunctória, entendo não ser cabível a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, uma vez que não ficou demonstrada a existência de elementos que evidenciem a probabilidade de provimento do recurso.

Inicialmente, afastado a alegação de ilegitimidade levantada pelo agravante.

A Lei Complementar 140/2011, ao fixar normas para a cooperação dos entes federativos nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção do meio ambiente e à preservação das florestas, da fauna e da flora, dispõe que incumbe aos estados a adoção de ações administrativas para a aprovação do funcionamento de criadouros da fauna silvestre (art. 8º, inciso XIX).

Não obstante o fato de a LC 140/2011 ter transferido a competência de autorizar o funcionamento de criadouros ao estado, é de se observar que a Secretaria de Meio Ambiente do Estado de Goiás ainda não regulamentou o procedimento de autorização de criadouros, de maneira que tem sido aplicada a instrução normativa do Ibama (IN 07/2015).

Por outro lado, impende notar que, contrariamente ao que sustenta o agravante, a tutela de urgência concedida pelo juízo *a quo* não esgota o objeto da ação, tampouco ficou demonstrada a irreversibilidade da medida, porquanto em caso de reconhecimento da pretensão do agravante, pode haver o restabelecimento da eficácia do disposto na IN-Ibama 07/2015.

Com efeito, embora tenha o STJ firmado o entendimento no sentido de não ser cabível liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, há que se observar que a vedação prevista no § 3º do art. 1º da Lei 8.437/1992 refere-se às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno do *status quo ante*, em caso de sua revogação.

Nesse sentido, colaciono ementa do julgado proferido pelo eg. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 (ART. 1.022 DO NOVO CPC) NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REMOÇÃO DE SERVIDOR. MEDIDA LIMINAR CONTRA O PODER PÚBLICO. AFRONTA AO ART. 1º, § 3º, DA LEI 8.437/92. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE QUANTO AOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR. ART. 273 DO CPC/1973. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do novo CPC).

2. O art. 1º, § 3º, da Lei 8.437/1992, que estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, refere-se “às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação” (REsp 664.224/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 01/03/2007, p. 230). Na presente hipótese, contudo, não ficou demonstrada a irreversibilidade da medida.

3. A iterativa jurisprudência do STJ entende que, para analisar critérios adotados pela instância ordinária para conceder ou não liminar ou antecipação dos efeitos da tutela, é necessário reexaminar os elementos probatórios, a fim de aferir “a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação”, nos termos do art. 273 do CPC/1973, o que não é possível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1615687/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016)

Superadas essas questões, não vislumbro, em exame preliminar, a existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

A parte agravada pretendeu assegurar o direito de realizar em seu cativeiro visitas monitoradas de caráter técnico, didático e para atender programas de educação ambiental na rede de ensino formal.

Consoante informação dos autos, o agravado é autorizado pelo Ibama para a criação científica de fauna silvestre para fins de conservação, mantendo em cativeiro espécies de felinos de grande e pequeno porte da fauna silvestre nacional.

O trabalho desenvolvido no Instituto de Preservação e Defesa dos Felídeos da Fauna Silvestre do Brasil em Processo de Extinção – NEX compreende cuidados com animais e estudos, pesquisas e promoção de cursos para permitir a participação da população local na preservação desses animais, havendo, para esse intuito, visitas programadas, guiadas por especialistas.

Desse modo, percebe-se que a sobrevivência do projeto de preservação desenvolvido pelo referido instituto depende da realização dessas visitas programadas, que têm cunho educativo e científico e ajudam a divulgar o trabalho do instituto, viabilizando o recebimento de doações fundamentais para a manutenção da estrutura física e dos gastos com a criação dos animais.

Afigura-se relevante a fundamentação da decisão agravada, não ilidida pelo agravante, no sentido de que a IN-Ibama 07/2015, ao mesmo tempo em que proíbe as visitas monitoradas, obriga os criadouros científicos a manterem os mesmos padrões de higiene e segurança exigidos para os recintos de um jardim zoológico, cuja finalidade precípua é o recebimento de visitas.

Nesse aspecto, transcrevo as razões da decisão agravada:

[...]

Busca o autor provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de realizar em seu cativeiro “visitas monitoradas de caráter técnico, didático ou para atender programas de educação ambiental da rede de ensino formal”.

[...]

Como narrado pelo autor, a sobrevivência do projeto de preservação desenvolvido depende da possibilidade de realização das referidas visitas programadas, considerando que são essas visitas científicas e educativas que dão sentido ao projeto e também que divulgam o trabalho do Instituto, inclusive viabilizando doações que possibilitam manter a estrutura física e demais gastos com os cuidados com os animais.

Com efeito, essas visitas eram permitidas, até então, pela legislação ambiental, nos termos do § único do art. 1º da Portaria IBAMA nº 139-N/1993, que assim dispõe:

Art. 1º Para os efeitos desta Portaria considera-se Criadouros Conservacionistas as áreas especialmente delimitadas e preparadas, dotadas de instalações capazes de possibilitar a criação racional de espécies da fauna silvestre brasileira, com assistência adequada.

Parágrafo único – Os criadouros conservacionistas somente poderão ser objeto de visitas monitoradas de caráter técnico, didático ou para atender programas de educação ambiental da rede pública ou privada de ensino.

Entretanto, em 06.05.2015, o IBAMA publicou a IN nº 07/2015, estabelecendo que os criadouros que mantêm felinos do gênero *Panthera* passam a ser proibidos de receber visitas de qualquer tipo (art. 32 c/c art. 31, I).

Após a publicação da referida IN, o autor foi notificado pela Superintendência do IBAMA em Goiás sobre a proibição de receber visitas e, desde então, tem tentado resolver a questão administrativamente, conforme se verifica pela documentação acostada aos autos, sem, contudo, obter êxito.

Depreende-se da IN nº 07/2015 que o intuito da norma foi assegurar a segurança das pessoas, evitando visitas a locais onde se encontram animais do tipo *Panthera*, entre outros.

Contudo, preceitua o art. 31, I, da IN nº 07/2015 que “os mantenedouros que mantiverem espécimes dos grupos listados neste artigo deverão cumprir também os requisitos referente aos recintos estabelecidos no Anexo IV: I – felinos do gênero *Panthera* [...]”. Já o anexo IV da IN nº 07/2015, por sua vez, se refere (sic) às “Determinações para Jardim Zoológico quanto às instalações, medidas higiênico-sanitárias e segurança”.

Conclui-se, assim, que a IN nº 07/2015, contraditoriamente, ao passo que proíbe as visitas, obriga os criadouros científicos a manterem os padrões de higiene e segurança dos recintos de um Jardim Zoológico, que, por sua vez, tem como finalidade precípua o recebimento de visitas.

Denota-se, assim, que, se o instituto da referida instrução normativa, ao proibir visitação nos criadouros, seria, em tese, assegurar a segurança das pessoas, tal argumento resta falho ao se considerar que a mesma IN 07/2015 exige que os criadouros atendam a todas as medidas de segurança e higiene exigidas para um jardim zoológico.

Ademais, o Instituto autor realizou as visitas monitoradas por mais de 15 (quinze) anos, com autorização do próprio IBAMA, e, conforme narrado nos autos, nunca aconteceu qualquer incidente que colocasse em dúvida todo o plano de segurança adotado, que inclusive, foi juntado aos autos às fls. 185/203.

Por conseguinte, também não se mostra razoável exigir que o criadouro se transforme num zoológico, a fim de que possa receber visitas, quanto mais considerando que as atividades do Instituto autor tem reconhecido papel, tanto pela sociedade, como pelo próprio IBAMA, na preservação dos felinos da fauna silvestre brasileira.

Lado outro, a proibição de visitas monitoradas impede as diversas e reconhecidas atividades de preservação desenvolvidas pelo Instituto autor, prejudicando a divulgação do projeto e, conseqüentemente, o recebimento das doações necessárias à manutenção de seus custos.

No caso, ainda, as manifestações preliminares dos réus não apresentaram nenhum argumento técnicos que infirmasse as alegações do autor ou que justificasse a proibição das visitas no Instituto autor, limitando-se a arguir questões genéricas referentes à segurança dos visitantes.

Pelo exposto, DEFIRO a tutela de urgência pleiteada para: (i) suspender a exigência contida no art. 32 da IN-IBAMA nº 07/2015 e autorizar que o autor realize em seu cativeiro visitas monitoradas de caráter técnico, didático ou para atender programas de educação ambiental da rede de ensino formal, desde que atendidas todas as exigências de segurança previstas pela legislação pertinente e (ii) determinar que os réus se abstenham de adotar qualquer providência com o objetivo de impedir as visitas no Instituto autor.

Desse modo, nota-se que o instituto agravado manteve os padrões de segurança nos mesmos níveis exigidos pelo próprio ato normativo em questão, atendendo ao objetivo de evitar riscos à integridade dos visitantes, de modo que não se mostra razoável a suspensão de visitas, medida que poderia trazer prejuízos ao projeto desenvolvido pela parte agravada.

Em face do exposto, *indefiro* o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

(Agravo de Instrumento 0022840-43.2017.4.01.0000/DF, rel. Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado), *e-DJF1* de 11/09/2017, p. 1.226)

Habeas Corpus 0027620-26.2017.4.01.0000/RO

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Cuida-se de pedido de extensão, em caráter liminar, formulado por Mauro Pereira dos Santos, para que lhe seja assegurado o direito de estar em liberdade, nos mesmos moldes deferidos ao corrêu Carlos Roberto Barbosa no *Habeas Corpus* 42396-65.2016.4.01.0000/RO.

Pelo que consta dos autos, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de Mauro Pereira dos Santos, ora paciente, e Carlos Roberto Barbosa, pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 e art. 55 da Lei 9.605/1998 (usurpação do patrimônio da União e crime ambiental).

Alega o impetrante/paciente que sua situação é idêntica à do corrêu Carlos Roberto Barbosa e que, tendo sido a ele reconhecido o direito de responder ao processo em liberdade, faz jus ao mesmo benefício.

Ressalta que possui ocupação lícita, residência fixa e família constituída.

Pugna, ao final, pela aplicação, em seu benefício, da decisão proferida no *Habeas Corpus* 423-96-65.2016.4.01.0000/RO.

É o relatório. Decido.

Pelo que consta dos autos, na data de 24/06/2017, policiais federais, em atividade de fiscalização/investigação de rotina, ingressaram na Terra Indígena Aripuanã (Roosevelt) e lá encontraram garimpeiros, entre eles o requerente, em atividade ilegal de extração de minérios (diamante), havendo nos autos indícios suficientes de autoria e materialidade quanto à prática desses delitos.

Com efeito, interrogado perante a autoridade policial, o investigado, ora requerente, Mauro Pereira dos Santos assumiu a empreitada criminosa, nos seguintes termos:

[...] *Que assume que estava no garimpo situado na terra indígena Aripuanã; Que fazia 4 (quatro) dias que estava dormindo em barraca montada na terra indígena; Que assume que estava no local praticando garimpagem de diamante; Que foi autorizado pelos índios entrar na terra indígena e praticar garimpagem de diamante (os indígenas são: Rondon, João Bravo, Canário, dentre outros); Que trabalha no garimpo no esquema da porcentagem; Que os maquinários que utilizam para extração do minério são de propriedade dos indígenas (motor e canos); Que faz dois anos que frequenta o garimpo; Que são os próprios indígenas que realizam a venda do diamante extraído; Que não possui maquinário para extração de minérios; Que estavam no garimpo juntamente com BARRIGA VERDE; Que Barriga Verde também estava no garimpo; Que Barriga Verde estava no garimpo junto com o interrogado há quatro dias; Que já era conhecido de Barriga Verde e de outros garimpos [...]* (fl. 15).

Por outro lado, o outro investigado Carlos Roberto Barbosa (*vulgo Barriga Verde*) reservou-se ao direito de permanecer calado, em que pese seu suposto comparsa, Mauro Pereira dos Santos, haver delatado, com riqueza de detalhes, todo o esquema criminoso em que supostamente envolvidos.

Foi oferecida denúncia em face de ambos os envolvidos, pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 e art. 55 da Lei 9.605/1998 (usurpação do patrimônio da União e crime ambiental), conforme notícia a decisão de fls. 24-26, que recebeu a peça acusatória.

A decisão proferida pelo juízo de origem às fls. 17-21, datada de 25/06/2016, converteu em preventiva a prisão em flagrante dos denunciados Mauro Pereira dos Santos, ora impetrante/paciente, e Carlos Roberto Barbosa, para garantia da ordem pública e da instrução criminal, tendo levado em consideração a *gravidade do delito, o local em que praticado o suposto crime (reserva indígena) e ausência de informações quanto ao endereço de ambos os investigados* (cito):

Da análise dos elementos contidos nos autos e da manifestação do órgão ministerial, entendo que assiste razão ao Ministério Público Federal quanto à presença de fundamentos para justificar a conversão do flagrante em decreto de prisão preventiva dos indiciados.

De início, anoto que a prisão de Mauro Pereira dos Santos e Carlos Roberto Barbosa, ocorreu pela prática, em tese, dos crimes descritos no art. 2º, *caput*, da Lei 8.176/1991 c/c art. 55 da Lei 9.605/1998. Embora o crime ambiental comine pena de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, o crime minerário permite a aplicação da medida de constrição cautelar, porquanto tem pena máxima fixada em 5 (cinco) anos.

[...]

Quanto ao *fumus comissis delicti*, verifico que Mauro Pereira dos Santos, vulgo Lobão, e Carlos Roberto Barbosa, de alcunha Barriga Verde, foram flagrados no interior da Terra indígena Aripuana, na posse de equipamentos destinados à atividade garimpeira. O primeiro inclusive prestou depoimento em que assumiu se encontrar na área indígena 'praticando garimpagem de diamante, juntamente com Barriga Verde, Chicão e dois índios (Aparecida e outro que não sabe dizer o nome); Que Barriga Verde também estava no garimpo; Que Barriga Verde estava no garimpo junto com o interrogado há quatro dias; Que já era conhecido de Barriga Verde de outros garimpos.'

No que diz respeito à Carlos Roberto, conquanto não tenha informado os motivos de sua presença no local dos fatos por ocasião do seu interrogatório, a constatação da autoridade policial e as declarações do coflagrante bastam neste momento como indícios de autoria suficiente para comprovar o requisito.

No que diz respeito ao *periculum libertatis*, colho, por pertinente, os argumentos do Ministério Público Federal que ora reproduzo:

[...]

Com efeito, da conduta delituosa relativamente à garantia da ordem pública é relevante destacar a gravidade imputada aos conduzidos, que aflora da pretensão dos agentes de explorar diamantes ilegalmente. Ademais, o local dos fatos (garimpo Roosevelt ou Lages) já foi palco de diversos conflitos envolvendo a extração ilegal de diamantes – fato público e notório. E não é só. Observa-se do auto de prisão em flagrante que, além dos agentes custodiados, havia outros garimpeiros no local, que empreenderam fuga [...]

Considerando as peculiaridades do caso concreto, sobretudo, o local dos fatos, bem como a ausência de informações sobre endereços fixos e atividades idôneas relativamente aos presos, é razoável ponderar neste momento que, caso sejam postos em liberdade, não se terá garantia de que eles permanecerão à disposição da Justiça, contribuindo para o necessário esclarecimento do feito.

Convém ressaltar que não se trata de juízo meramente hipotético. É Cediço que, na atividade garimpeira, por sua própria característica, as pessoas migram constantemente a procura de novos locais de exploração.

Por outro lado, é importante ressaltar que, em novembro de 2015, houve uma grande operação policial (Operação Crátons) para o fechamento do garimpo, com a prisão de garimpeiros e indígenas envolvidos nos ilícitos, além da destruição de maquinários e outros utensílios utilizados para a prática de crimes desse jaez.

Após isso, a Polícia Federal fez mais duas incursões no interior da Terra Indígena Parque do Ariuana, em razão de notícias do reinício das atividades garimpeiras, tendo, nas duas oportunidades, confirmado a presença de garimpeiros e indígenas no local e realizado, novamente, a destruição dos instrumentos do crime, por determinação judicial.

A despeito de todo esforço dos órgãos de persecução e das recorrentes incursões policiais nas áreas indígenas, sem com assentimento do juízo da Subseção Judiciária de Vilhena, pouco mais de seis meses após a deflagração da Operação Crátons, novamente tomou-se conhecimento do ingresso de dezenas de garimpeiros na área, com maquinário pesado e com a autorização das lideranças indígenas que há muito tempo envolvidas com a atividade ilícita.

Notadamente quanto ao conduzido Carlos Roberto Barbosa, afirmou o Ministério Público Federal que já teve acesso a diversas declarações prestadas por indígenas a citar nominalmente o senhor de alcunha BARRIGA VERDE como alguém que detinha maquinário para explorar diamantes, mesmo em período anterior à deflagração da Operação Crátons, o que reforça, ainda mais, a necessidade de manutenção de sua prisão por razões de ordem pública.'

Em relação ao custodiado Mauro Pereira dos Santos, além dos fatos já relatados, pesa em seu desfavor a existência de mandado de prisão, cumprido por ocasião da lavratura do flagrante, expedido pela 1ª Vara Criminal da Comarca de Cacoal sob o seguinte fundamento: 'o réu evadiu-se do distrito de culpa, não deixando o endereço onde pudesse ser encontrado para ulteriores termos do processo, para, então, se furtar à persecução penal [...]

Esse o cenário, *prima facie*, presentes os indícios suficientes para afirmar que a soltura dos flagranteados, neste momento, importa em grave risco à ordem pública e à aplicação da lei penal.

Saliento, por oportuno, que neste momento a restrição do *status libertatis* é a única medida adequada frente às circunstâncias pessoais dos flagranteados e dos crimes, em tese, praticados, vez que as medidas cautelares diversas da prisão não são aptas a modificar o quadro de periculosidade supradelineado.

[...]

Especificamente quanto ao ora requerente, considerou o magistrado que, além dos fatos já relatados, *pesaria em seu desfavor, à data em que ocorrida a prisão em flagrante (24/06/2017), a existência de mandado de prisão expedido pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Cacoal sob o seguinte fundamento: o réu evadiu-se do distrito de culpa, não deixando o endereço onde pudesse ser encontrado para ulteriores termos do processo, para, então, se furtar à persecução penal [...]*

No *Habeas Corpus* 423966520164010000, de relatoria da Desembargadora Federal Neuza Maria Alves da Silva — à época responsável pelo acervo deste gabinete — foi deferida medida liminar (fls. 52-54), posteriormente, confirmada pelo Colegiado (fls. 57-59), para revogar a prisão preventiva do corréu Carlos Roberto Barbosa, com a fixação de medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. Naquele caso concreto, se considerou que a conduta delituosa teria sido cometida sem emprego de violência ou grave ameaça, além de o denunciado ter residência fixa no distrito da culpa, laços familiares e proposta de emprego lícito. (fls. 52-59)

No presente *Habeas Corpus* pretende o paciente a extensão de decisão judicial proferida no aludido *Habeas Corpus* 423966520164010000 em seu benefício.

Ocorre que, para o acolhimento do pedido de extensão de decisão judicial a corréus, principalmente em sede de *habeas corpus*, pressupõe uma identidade de condições fático-processuais (cito):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA A CORRÉU. PEDIDO DE EXTENSÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE DE SITUAÇÕES FÁTICAS E PROCESSUAIS. [...]. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A extensão de benefício concedido a corréu exige identidade de situações fático-processuais, segundo art. 580 do Código de Processo Penal, o que não se evidencia no caso, dada a condição de foragido do recorrente.

[...]

3. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 50.887/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017) (g.n.)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO [...]. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA AO CORRÉU. PRETENDIDA EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 580 DO CPP. [...]. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

6. Constatada a ausência de identidade fático-processual entre o recorrente e o corréu beneficiado com a revogação da prisão cautelar, não há como se deferir a pretendida extensão do benefício.

[...]

9. Habeas corpus não conhecido.

(HC 357.725/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 12/05/2017) (g.n.)

No caso, contudo, não se visualiza, de plano, essa identidade de condições fático-processuais. Vejamos.

Note-se que, na decisão que deferiu o pedido de substituição do encarceramento do corréu Carlos Roberto Barbosa por outras medidas cautelares (HC 42396-65.2016.4.01.0000/RO), foram tomadas em consideração, naquele caso, as condições pessoais favoráveis do paciente, especificamente o fato de o suposto crime ter sido cometido sem emprego de violência, ser o réu primário e sem registros policiais que indicassem reiteração, ter comprovado residência fixa no distrito da culpa e ainda o fato de que a pena a ser aplicada, em caso de condenação, autorizaria o regime semiaberto (fls. 52-59):

[...]

Ressalte-se que, no caso concreto, a conduta delituosa imputada ao Paciente teria sido cometida SEM EMPREGO DE VIOLÊNCIA ou grave ameaça e, além tem residência fixa no distrito da culpa, laços familiares e proposta de emprego lícito.

Ademais, consoante já decidi o Eg. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de ocupação lícita pelo Paciente, considerada isoladamente, não autoriza a imposição de prisão preventiva (HC 338.074/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015).

Feitas essas considerações, verifico que medidas cautelares diversas da prisão se afiguram suficientes, no caso, para assegurar a ordem pública, mesmo porque, “COM A EDIÇÃO E ENTRADA EM VIGOR DA LEI 12.403/2011, RESTA CLARA A NATUREZA EXCEPCIONAL DA PRISÃO PREVENTIVA, A QUAL SOMENTE DEVE SER APLICADA QUANDO OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS À SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA SE MOSTRAREM INEFICAZES OU INADEQUADAS. EVIDENCIADO QUE OS FINS ACAUTELATÓRIOS ALMEJADOS QUANDO DA ORDENAÇÃO DA PREVENTIVA PODEM SER ALCANÇADOS COM A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS, PRESENTE O CONSTRANGIMENTO ILEGAL APONTADO NA INICIAL. OBSERVADO O BINÔMIO PROPORCIONALIDADE E ADEQUAÇÃO, DEVIDA E SUFICIENTE, DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO, A IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS À PRISÃO PARA GARANTIR A ORDEM PÚBLICA, EVITANDO-SE A REITERAÇÃO DELITIVA, PARA ASSEGURAR A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS, MESMO NÃO SENDO GARANTIDORAS DE EVENTUAL DIREITO À SOLTURA, MERECEM SER DEVIDAMENTE VALORADAS, QUANDO DEMONSTRADA A POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR CAUTELARES DIVERSAS, PROPORCIONAIS, ADEQUADAS E SUFICIENTES AO FIM A QUE SE PROPÕEM”. (RHC nº 40.423/RJ – Relator: Ministro Jorge Mussi – STJ – Quinta Turma – UNÂNIME – DJe 30/10/2013.) (Grifei e destaquei.)

E mais, “NINGUÉM SERÁ LEVADO À PRISÃO OU NELA MANTIDO QUANDO A LEI ADMITIR A LIBERDADE PROVISÓRIA, COM OU SEM FIANÇA”. (Constituição Federal, art. 5º, LXVI.) (Grifei e destaquei.)

Desse modo, entendo, *data venia*, não haver justificativa concreta para convicção de que a soltura do Paciente implicará ameaça à garantia da ordem pública, sendo possível, portanto, a concessão da liberdade postulada, mediante o estabelecimento de condições legalmente previstas.

Diante disso, sendo a aplicabilidade da PRISÃO PREVENTIVA limitada aos casos em que NÃO seja ADMITIDA sua SUBSTITUIÇÃO POR OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES indicadas, expressamente, na legislação processual penal (Código de Processo Penal, art. 282, § 6º, e art. 319), merece acolhida, em parte, a pretensão do Impetrante.

Isto posto, entendo pela soltura do paciente, mantendo a liminar concedida, mediante o atendimento das medidas cautelares que ora estabeleço, quais sejam: 1) comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; 2) não ausentar-se da comarca sem prévia comunicação ao juízo; 3) não comparecer à área do garimpo onde ocorreu a prisão em flagrante do paciente, e por fim, 4) fiança, a qual arbitro em valor equivalente a 2 (dois) salários mínimos, devendo, ainda, o paciente ser cientificado acerca das consequências previstas em lei para a hipótese de descumprimento das medidas cautelares aqui impostas (CPP, art. 282, § 4º, e arts. 341 e 343).

Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem de *habeas corpus*, mantendo a liminar concedida, para substituir a segregação cautelar imposta ao paciente na decisão ora impugnada pelas medidas cautelares previstas nos incisos I, II, IV e VIII do art. 319, CPP, nos termos acima expendidos.

No caso presente, contudo, não se apresenta como juridicamente possível a extensão ao paciente dos benefícios concedidos ao outro corréu no retrocitado HC 42396-65.2016.4.01.0000/RO, *tendo em vista que se constata diferença substancial entre as circunstâncias pessoais do HC paradigma e as do ora paciente, especialmente no que toca à existência*, com relação a este último, da *Ação Penal 15379-06.2002.8.22.0007 (em trâmite perante a Justiça Estadual)*,

na qual foi inclusive expedido mandado de prisão, noticiada pelo magistrado *a quo* na decisão que converteu em preventiva a prisão em flagrante do paciente (fls. 17-21).

Em que pese haver nos autos notícia de que foi revogada a prisão preventiva ali decretada (no Juízo Estadual), o juízo *a quo* (Federal), na decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente, informa que, na referida ação penal, *o paciente é acusado de duplo homicídio, com ligações com a atividade garimpeira* (fl. 93).

De outro lado, no presente *habeas corpus*, o paciente não trouxe nenhuma informação quanto à referida ação penal na esfera estadual que pudesse afastar o fundamento adotado pelo magistrado *a quo* para manter a sua prisão preventiva. A única informação que permanece, como se viu, é que na esfera estadual tem curso persecução penal pela prática de duplo homicídio e, no mesmo sentido dos fatos aqui investigados, revelando vinculação com a atividade garimpeira.

Assim, as informações até agora trazidas a respeito do paciente afastam a sua alegação de que sua situação jurídica guarda similitude com a do outro denunciado, eventualmente posto em liberdade.

Pelo contrário, em relação ao paciente, subsistem informações que sugerem a necessidade de manutenção de seu encarceramento, pois, considerada a existência de outra ação penal pela prática de crimes tão graves como o homicídio, a sua liberdade poderá implicar indevido estímulo para novas práticas delituosas.

Em tais circunstâncias, ao menos nesse momento processual, de análise perfunctória, *não se visualiza possível estender ao ora paciente os efeitos da decisão judicial proferida no aludido Habeas Corpus 423966520164010000, porque, a priori, as condições fático-processuais são diversas e impossibilitam a extensão.*

No dizer do Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, *em casos como o do presente habeas corpus, não se apresenta como juridicamente possível a extensão ao paciente dos benefícios eventualmente concedidos a outros corréus, tendo em vista que se constata, na forma do apontado nas informações do MM. Juízo Federal impetrado, diferença entre as circunstâncias pessoais dos paradigmas e a do ora paciente, o que tem o condão de impedir a aplicação ao caso em comento do disposto no art. 580, do Código de Processo Penal* (HC 0017517-67.2011.4.01.0000/AP, rel. Desembargador Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, Quarta Turma, e-DJF1, p. 32, de 27/06/2011).

Tudo considerado, *indefiro, por ora, o pedido de liminar*, sem prejuízo da realização de uma análise mais aprofundada da situação narrada na peça inicial por ocasião do julgamento deste *habeas corpus*.

(*Habeas Corpus* 0027620-26.2017.4.01.0000/RO, rel. Des. Federal Néviton Guedes, e-DJF1 de 14/09/2017, p. 910)

Agravo de Instrumento 0029633-95.2017.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

João Arnaldo Correa interpõe agravo de instrumento de decisão que, nos autos de ação ajuizada contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), indeferiu o pedido liminar, para que fosse desembargada a área de sua propriedade.

Informa que pretende a declaração de nulidade de ato administrativo que culminou com sanção imposta por fiscais do Ibama.

Afirma que os fiscais do órgão ambiental encontraram funcionários do agravante "reformando cercas, currais e divisões de pastagens", e, ao questionarem a origem do material lenhoso, obtiveram a informação de que era originário do imóvel para uso próprio.

O agravante alega que o desmate apontado pelos fiscais ocorreu além dos limites de sua propriedade, sendo-lhe atribuída a autoria de infração ambiental, e lavrados os respectivos autos de infração, por fatos que, no seu entender, carecem de qualquer base legal ou fática.

Acrescenta que (fl. 6):

Por conta disso, o Agravante, além de efetuar as respectivas defesas, também propôs a ação em referência informando que *não havia motivos* para lhe atuar, alegando que não efetuou nenhum desmate recente, uma vez que *a sua propriedade fora convertida antes de 2008*, assim mantida e que *é georreferenciada*, beneficiada com CAR e APF – Autorização Provisória de Funcionamento, portanto, de conhecimento inequívoco, de modo que não há justificativa alguma para confusões de limites dominiais, bastando simplesmente inserir as coordenadas geográficas dos polígonos de sua propriedade, que pode ser extraída tanto do INCRA, bem como do órgão licenciador (SEMA/MT) e nelas alocar as coordenadas dos autos de infração e respectivos embargos – fato que, se fosse positivado, levaria a constatação da inexistência de relação fático e jurídica.

Afirma que possui licença ambiental para a execução de atividades no local, razão pela qual postula tutela de urgência, a fim de que seja desembargada a área de seu imóvel.

Determinei (fls. 547-547, verso) a juntada do inteiro teor da decisão agravada, o que foi cumprido pela parte agravante.

Passo, então, a apreciar o pedido liminar.

Inicialmente, observa-se que a parte agravante louva a decisão agravada, no ponto em que determinou a realização de perícia para “se constatar os fatos alegados (ocorrência fora dos limites da propriedade do agravante, bem como a situação de área consolidada da fração da propriedade deste)” (fl. 5).

Em momento seguinte, não obstante concordar com a realização de perícia para a apuração da verdade dos fatos, afirma que a decisão agravada foi equivocada, uma vez que deveria ter sido deferida a tutela de urgência, pois, segundo alega, a Autorização Provisória de Funcionamento (APF) atestaria, por presunção, que a sua atividade é regular e a área objeto do conflito seria legalmente caracterizada como consolidada, dado o limite temporal imposto no Código Florestal.

Entendo que, neste momento processual, a decisão agravada não merece ser modificada.

Em primeiro lugar, se a parte agravante concorda com a realização de perícia, conforme os elementos que formaram o convencimento do magistrado de primeiro grau, então, é fato que não há verossimilhança em suas alegações, dada a necessidade de apuração do que realmente ocorreu, ou em outros termos, em qual local e sob quais circunstâncias foi levada a efeito a atuação do órgão ambiental.

Tal situação, por si só, ou seja, considerando a necessidade de realização de perícia, é elemento suficiente para indeferir o pleito liminar.

Não fosse só isso como fundamento, tem-se que, conforme observado pela decisão agravada, “a regularidade ambiental do imóvel não pode ser atestada tão somente pelo registro no CAR, representando esta providência apenas etapa inicial do processo de licenciamento” (fl. 557). Outros elementos precisam ser apresentados.

Nesse contexto, tem-se que a existência de Autorização Provisória de Funcionamento (APF) não é suficiente, por si só, a servir como presunção de que a área em questão se encontra consolidada em período anterior a 22 de julho de 2008. A APF é concedida com base em ato autodeclaratório, por meio do qual o próprio proprietário insere as informações de sua área e assume a inteira responsabilidade pelas declarações e dados apresentados. Por isso, não é correto se falar em presunção de veracidade do documento.

Assim, à míngua de prova, cai por terra a tese de que se cuida de área consolidada, nos moldes dispostos no Código Florestal, motivo pelo qual não haveria que se falar em desmatamento.

Ausente tal demonstração, e afastada a alegada presunção de veracidade da APF, desaparece a fumaça do bom direito.

Além dos fundamentos acima expendidos, é pertinente considerar que, conforme confessado pela parte agravante, a atuação se deu porque seus funcionários estariam “reformando cercas, currais e divisões de pastagens” (fl. 6), razão pela qual afirma existir dúvida, por parte dos fiscais ambientais, se o material lenhoso era proveniente de sua propriedade ou de desmates havidos fora dos limites de sua propriedade.

No ponto, pouco importa se o material lenhoso utilizado para a reforma de cercas, currais e divisões de pastagens é proveniente ou não de desmatamento havido dentro de sua propriedade. A utilização de recurso natural só pode ocorrer mediante licenciamento ambiental, o que, no caso dos autos, conforme também confessado pela parte agravante, não existe.

A existência de Autorização Provisória de Funcionamento (fl. 152) e de Cadastro Ambiental Rural (CAR) não autoriza a prática de atos que extrapolem os limites do licenciamento ambiental, o que, repita-se, não existe no caso dos autos.

Assim, a suposta regularidade formal da parte agravante não se confunde com a eventual prática de irregularidades ambientais, seja por desmate dentro da propriedade, ou pela utilização de material lenhoso sem origem comprovada.

Por mais este motivo, desaparece a fumaça do bom direito.

O laudo de vistoria apresentado pelo Ibama informa que (fl. 176):

[...]

II/a – [...] In loco, a equipe constatou a supressão da vegetação nativa ratificando as informações do indicativo de desmatamento em epígrafe. Entretanto, ao contrário da área quantificada no indicativo, 30,51HA, a equipe apurou supressão em área equivalente a 106,40HA.

O remanescente de vegetação nativa, com forte predominância de indivíduos da família das palmáceas foi suprimido de forma mecanizada, sendo poupados alguns exemplares de porte arbóreo. Em determinados pontos a supressão chegou a margem de um rio que corta a propriedade, caracterizando intervenção em APP – Área de Preservação Permanente.

Em contestação, o Ibama acrescentou os seguintes argumentos à situação dos autos: “que as áreas objeto das autuações se encontravam cobertas de vegetação nativa, localizada em bioma amazônico e que parte delas configura zona de amortecimento do Parque Nacional do Juruena, administrado pelo ICMBIO. Logo, não se trata de área com status de consolidada” (fl. 439).

Ante o exposto, por não vislumbrar, de forma concomitante, os requisitos autorizadores, indefiro o pedido de tutela de urgência para que seja desembargada a área em questão.

(Agravo de Instrumento 0029633-95.2017.4.01.0000/MT, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, *e-DJF1* de 14/09/2017, p. 1.021)

Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo à Apelação 0042018-75.2017.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Companhia Brasileira de Bentonita Ltda. formula pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação por ela interposta de sentença que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Zeus Granitos Comércio Importação e Exportação Ltda., Maria Euza Menezes e a ora requerente, deferiu a tutela provisória de urgência e julgou procedente os pedidos para (fl. 102):

2.1) condenar as Rés ZEUS GRANITOS e COMPANHIA BENTONITA a apresentarem plano de fechamento de mina no prazo de 90 dias e a cumprirem obrigação de não fazer, consistente em absterem-se de exploração de substância mineral sem prévia autorização do DNPM e regular processo de licenciamento ambiental;

2.2) declarar a caducidade do título de pesquisa da poligonal 870.209/2004, conferida à COMPANHIA BRASILEIRA DE BENTONITA LTDA;

2.3) condenar todas as Rés, de modo solidário, a:

2.3.1) promoverem a recuperação da área degradada através de apresentação e execução de PRAD ao órgão ambiental competente; e

2.3.2) ao pagamento do valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) como indenização por dano ambiental, quantia a ser revertida ao Fundo Nacional dos Direitos Difusos.

A requerente informa que o pedido de tutela de urgência foi deferido na sentença, razão pela qual o recurso de apelação apresentado terá apenas efeito devolutivo, motivando o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Insurge-se contra a tutela de urgência deferida, no ponto em que determinou à Zeus Granitos e à Companhia Bentonita a apresentação de plano de fechamento de mina no prazo de 90 dias, bem como, de modo solidário a

todas as rés, a apresentação de Plano de Recuperação de Área Degradada (Prad) ao órgão ambiental estadual, no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária, considerando o caráter satisfativo e irreversível da medida.

Sustenta que, diligentemente, firmou com Zeus Granitos contrato de cessão parcial de seu título minerário de pesquisa, condicionando a sua validade e eficácia à sua prévia aprovação pelo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e à obtenção de todas as licenças e autorizações exigidas pela legislação, o que foi cumprido, sendo concedida autorização de pesquisa de granito pelo DNPM e licença ambiental com validade até 2010, tendo após este prazo sido informada da suspensão de suas atividades no local.

Alega que jamais concordou com a prática de extração irregular na área, mormente por não ser proprietária ou possuidora do imóvel, detendo apenas direito de privilégio para o minério bentonita, de modo que, ao ser informada, em 2014, pelo DNPM, sobre a atividade irregular praticada pela Zeus Granitos na área objeto da cessão, encaminhou notificação exigindo a imediata suspensão dessas atividades.

Aduz que a sentença, embora reconheça que todas as condutas narradas sejam atribuídas à Zeus Granitos, manteve a ora requerente no polo passivo da demanda, atribuindo-lhe um suposto dever de fiscalização da área inserida em seu título minerário de pesquisa, desconsiderando que a requerente não tem acesso ao local, por não ser proprietária nem possuidora, e não tem o dever legal de fiscalização, tampouco poder de polícia.

Assevera que o direcionamento do pleito de fechamento da mina para a ora requerente se mostra descabido, na medida em que “não é a empreendedora da mina, não tem poderes legais para intervir na atividade de lavra de terceiros, tampouco possui os documentos e informações exigidas pelas normas aplicáveis para tal finalidade” (fl. 16).

Acrescenta que, de igual forma, a apresentação do Prad consiste em ato complexo, sujeito a diversas exigências fixadas pelo Ibama, sendo inviável a sua apresentação, na forma determinada na sentença, sobretudo em face da ora requerente, tendo em vista que não possui qualquer relação com os supostos danos e tampouco tem acesso à área tida por degradada (de propriedade de Maria Euza Meneses e sob a posse da Zeus Granitos), ou aos documentos e informações técnicas necessárias para adoção de tal providência.

Decido.

Verifico, de início, que, nos termos do art. 1.012, § 4º, do novo Código de Processo Civil, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Na hipótese em apreço, verifica-se que a sentença julgou procedente o pedido deduzido na ação civil pública requerida pelo Ministério Público Federal, entendendo pela responsabilidade dos réus pelo dano ambiental decorrente de extração irregular de minério, ao fundamento de que (fl. 98):

[...] cada uma das Rés teve um comportamento distinto.

ZEUS GRANITOS desde a fase extrajudicial do Inquérito Civil perante o Ministério Público, admitiu sua responsabilidade pela ocorrência dos danos narrados na inicial, tendo confirmado (fls. 152-155) a extração de cerca de 300 blocos de granito e a ocorrência de vazamento de parte dos efluentes líquidos gerados na atividade para o açude citado na denúncia formulada pela Sra. Dulcinéia Alves do Prado ao Ministério Público do Estado da Bahia.

Em juízo (fls. 497-504), chegou a apresentar proposta de acordo ao MPF, inclusive com Plano de Recuperação de Área Degradada em que esmiúça a área total desmatada em razão da sua atividade de extração.

Esse reconhecimento parcial de procedência do pedido ocorre por não haver mesmo como negar aquilo que está cabalmente demonstrado pela documentação acostada: a Ré desenvolveu diretamente, por um longo período, sem autorização do DNPM e sem prévio processo de licenciamento perante o órgão competente, atividade comprovadamente clandestina e danosa ao meio ambiente local.

Por sua vez, a Companhia Brasileira De Bentonita (CBB) atribuiu a responsabilidade pelo ocorrido à Zeus Granitos. No máximo, afirmou, em razão do caráter *propter rem* da obrigação de reparar o dano ambiental, poderiam ser as condutas narradas atribuídas também à Corrê Maria Euza Menezes Santos. Tais afirmações, entretanto, não encontram guarida na prova produzida.

De fato, o nexa causal entre a conduta da CBB e o dano produzido é nítido.

Como bem salientado pelo DNPM no Parecer 02-2014/SFPAM/DIFIS – Superintendência (fls. 234-237), “[a] empresa Zeus Mineração Ltda. foi flagrada extraído blocos de sienito clandestinamente no interior de uma área concedida a Companhia

Brasileira de Bentonita (CBB) para pesquisa de bentonita. Essa área se refere a poligonal do processo DNPM 870.209/2004, atualmente em fase de requerimento de lavra para bentonita e onde não há qualquer autorização para extração de sienito". E a "CBB como concessionária da área, permitiu que a lavra ilegal se desenvolvesse e em nenhum momento, informou ao DNPM sobre a existência da atividade clandestina".

A própria ZEUS GRANITOS se queixou mais de uma vez da postura defensiva assumida pela CBB (fls. 28-29 e 469-482), lembrando estar comprovado que, durante o período em que houve extração de granito, a referida Corrê tinha conhecimento da atividade. Acrescentou, e isso é demonstrado pelos documentos de fls. 143, 145 e 147, que somente após a notificação do DNPM, numa tentativa inócua de isentar-se da responsabilidade, a CBB notificou extrajudicialmente a ZEUS para que suspendesse a extração de granito.

Aqui se deve deixar claro, até para evitar debates inócuos, que, como já teve oportunidade de decidir o Superior Tribunal de Justiça, "a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar" (REsp 1374284/MG, rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção.j.27/08/2014).

Dessa forma, havendo conduta, dano e nexo causal, não há como invocar excludentes de responsabilidade como o fato de terceiro.

Isso também vale para a Ré Maria Euza Meneses Santos, proprietária da área degradada que firmou com a Zeus Granitos "Contrato Particular de Arrendamento de Propriedade Rural para Extração de Granitos" (fls. 39-40).

Quanto a ela, inclusive, haveria responsabilidade pelos danos causados ainda que viesse a adquirir o imóvel após os fatos, conforme assentado pelo STJ: "A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores dos danos, descabendo falar em direito adquirido à degradação. O novo proprietário assume o ônus de manter a integridade do ecossistema protegido, tornando-se responsável pela recuperação, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento ou destruição: AgRg no REsp 1.367.968/SP, rel. Minisro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12/03/2014, e REsp 1.251.697/PR, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17/04/2012" (REsp 1241630/PR, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/06/2015, DJe 19/04/2017).

Como se vê, há o dano e o nexo causal que o liga às Rés, que convida à recuperação.

[...]

Na hipótese, a ora requerente sustenta a probabilidade de provimento do recurso de apelação, alegando, em resumo, que, como titular do direito de concessão na área não tem o dever de fiscalização, de modo a ser responsabilizada pelo dano ambiental decorrente da exploração irregular de minério realizado pela Zeus Granitos Ltda.

Tal alegação, no entanto, não se mostra em consonância com o entendimento jurisprudencial estabelecido sobre a matéria, nas letras de que:

[...]

11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado).

12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

[...]

(STJ: REsp 1.071.741/SP – relator Ministro Herman Benjamin – DJe de 16/12/2010)

Assim, a ora requerente, como concessionária da área, ao permitir a lavra ilegal por terceiro no seu interior, sem que tenha tomado, oportunamente, qualquer providência com vistas a evitar o dano ambiental, contribuiu com a sua ocorrência, respondendo solidariamente na forma do precedente supracitado, bem como do art. 19 da Lei 7.805/1989.

Nesse sentido, inclusive, já decidi este Tribunal, ao não eximir o titular da lavra da responsabilidade pelo dano provocado por terceiro, ainda que sua atividade tenha sido a ele arrendada, consignando que "o titular da lavra responde pelos danos causados ao meio ambiente, ainda que a atividade tenha sido arrendada a terceiro" (AG 0062093-68.1999.4.01.0000/AP – relator Juiz Federal Evandro Reimão dos Reis (convocado) – DJ de 03/07/2003).

Com efeito, ainda que não tenha o dever legal de fiscalização ou poder de polícia para impedir a prática, cabia-lhe, na medida em que era titular da concessão para pesquisa de minério na área, tomar as medidas necessárias junto ao DNPM diante da extração irregular de minério ali desenvolvida.

Desse modo, não vislumbro, quanto à responsabilidade solidária pela reparação do dano, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida pleiteada, razão pela qual há de ser mantida a determinação de apresentação, de modo solidário a todas as rés, de Plano de Recuperação de Área Degradada (Prad) ao órgão ambiental estadual.

Por outro lado, há de se deferir o pleito quanto à determinação de apresentação de plano de fechamento de mina no prazo de 90 dias, eis que não tendo a ora requerente qualquer participação direta na exploração da aludida mina, mostra-se relevante a argumentação de que “não tem poderes legais para intervir na atividade de lavra de terceiros, tampouco possui os documentos e informações exigidas pelas normas aplicáveis para tal finalidade”.

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido, para suspender os efeitos da sentença, quanto à ora requerente, no ponto em que determinou a apresentação de plano de fechamento de mina no prazo de 90 dias.

(Pedido de Concessão de Efeito Suspensivo à Apelação 0042018-75.2017.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 de 25/09/2017, p. 523)

Agravo de Instrumento 0038826-37.2017.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Edeson Dummer Buss contra decisão proferida pelo MM. juiz federal da Vara Única de Diamantino/MT que, na Ação Ordinária 858-25.2017.4.01.3604/MT, indeferiu a antecipação da tutela pretendida para suspender os efeitos do Auto de Infração 452820-D e do Termo de Embargo 571869-C, lavrados pelo Ibama por suposto desmatamento ilegal de 830.758ha de floresta nativa e exploração seletiva de madeira sem autorização da autoridade competente (fls. 57-62).

2. Sustenta o agravante, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, pois não restou comprovada a sua participação no ilícito ambiental; que os fiscais do Ibama se basearam apenas em informações de funcionários da propriedade; que prontamente indicou o nome de quem poderia responder pelo dano, no caso o gerente da Madeireira Larivan, Sr. Douglas Alberto Naves, tanto que a motosserra estava em nome da referida madeireira; que o sobredito gerente se encontrava no local; que não é o proprietário da área nem da madeireira; que não pertence ao quadro societário da Agropecuária Brianorte, proprietária da fazenda objeto da autuação desde 2005; que os agentes públicos incorreram em desvio de finalidade, pois nada fizeram contra as pessoas que estavam no local da autuação, somente os identificando e lavrando a autuação contra terceiro, sem qualquer documento que fundamentasse tal atitude; que não foi aceito o seu requerimento de intimação do representante da madeireira, o que demonstra uma possível perseguição ao autuado; violação ao princípio da legalidade, pois o Decreto 6.514/2008 não poderia criar tipificações e prever sanções; que o auto de infração e o termo de embargo são nulos por vício de fundamentação, já que amparados no art. 50 do aludido decreto, que se refere a áreas de especial preservação, o que não é o caso daquele objeto da autuação, por inexistir lei prevendo a forma de sua exploração; e que as intimações são nulas, pois não dirigidas ao advogado devidamente constituído nos autos do processo administrativo.

Autos conclusos, *decido*.

4. Afasto, de plano, as alegações de nulidade e de ilegalidade das autuações.

5. Com efeito, há muito que o entendimento jurisprudencial já vem atestando a regularidade das autuações amparadas nos decretos que regulamentaram a Lei 9.605/1998, cabendo ressaltar que o Decreto 6.514/2008 não trata dos crimes contra a flora e contra a fauna, estes previstos na norma legal acima citada, mas sim das infrações e sanções administrativas, consoante precedentes a seguir colacionados:

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. FUNCIONAMENTO DE EMPREENDIMENTO SEM LICENÇA DE OPERAÇÃO. ART. 60 DA LEI N. 9.605/98. PENA DE MULTA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido por lei como infração administrativa.

2. No presente caso, o auto de infração foi lavrado, devido o agravante ter feito funcionar projeto de carcinicultura, sem licença ambiental de operação. Este fato é inconteste e está expressamente consignado no acórdão recorrido.

3. A multa aplicada pelo Ibama possui sustentação legal, prevista nos arts. 60 da Lei 9.605/1998 e 44 do Decreto 3.179/1999, de modo que a atuação do agravado apenas fez valer o princípio da legalidade estrita.

4. Não procede a alegação do agravante, de que a licença vencida fica prorrogada até que seja emitida a decisão definitiva do órgão licenciador, pois, para tanto, é preciso que o requerimento de renovação da licença seja feito antes da expiração do prazo.

Conforme narrou o Tribunal de origem, o pedido de renovação só foi protocolado aproximadamente dez meses depois da expiração do prazo de validade anterior.

5. Ao continuar a exploração da atividade, durante o período em que esteve sem licença de operação, o agravante incidiu em infração administrativa, de modo que o auto de infração aplicado pelo IBAMA apenas cumpriu determinação legal.

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1284558/PB, rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 28/02/2012, DJe 05/03/2012.)

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. OBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

[...]

II - O art. 70 da Lei 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, é o permissivo legal para que a autoridade administrativa ambiental fiscalize e lavre autos de infração diante de conduta tipificada como infração ambiental, nos termos do parágrafo único do art. 32 do Decreto 3179/1999. III - A competência do órgão ambiental federal está prevista no § 1º do art. 70 da Lei 9.605/1998, o qual prevê que "São autoridades competentes para lavar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha". Precedentes.

[...]

VII - Recurso de apelação da autora a que se nega provimento. (AC 0004519-56.2001.4.01.3900 / PA, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, e-DJF1 p.2069 de 26/02/2016.)

AMBIENTAL. IBAMA. AUTO DE INFRAÇÃO. PÁSSAROS DA FAUNA SILVESTRE MANTIDOS EM CATIVEIRO. LEI 9.605/98 E DECRETO 3.179/99. LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA REFORMADA [...]

4. A punição das condutas descritas e definidas na Lei 9.605/1998 como crimes contra a flora é privativa do Poder Judiciário, consoante jurisprudência pacífica desta Corte. Não obstante, a mesma Lei 9.605/1998, por meio dos arts. 70, *caput* e 72, e respectivos incisos, define as condutas descritas como infrações administrativas ambientais e as sanções aplicáveis 5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu (REsp 985.174/MT, Primeira Turma, rel. Ministra Denise Arruda, DJe de 12/03/2009) que o parágrafo único do art. 46, da Lei 9.605/1998, ainda que se refira a um tipo penal, uma vez combinado com o disposto no art. 70, da Lei 9.605/1998, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade estrita. 6. Não há que se falar que a infração teve por base ato normativo infralegal ou imposição de sanção criminal por parte do Ibama, porquanto a atuação da autarquia ambiental estava devidamente respaldada pelos arts. 70 e 72, da Lei 9.605/1998. 7. Remessa necessária e apelação do Ibama a que se dá provimento. (AC 0005253-35.2009.4.01.3800 / MG, rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, Quinta Turma, e-DJF1 de 18/10/2016.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. CRIAÇÃO DE PASSERIFORME. CONVERSÃO DA MULTA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Comprovado que a atuação administrativa se encontra dentro da legalidade, nos termos do art. 24 do Decreto 6.514/2008, cuja redação repete aquela do art. 29, § 1º, inciso III, da Lei 9.605/1998, é devida a aplicação da penalidade por infração aos citados diplomas legais. 2. Hipótese em que o autor foi multado em R\$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), por manter, em sua residência, 11 (onze) espécimes de pássaros em cativeiro. 3. Apesar de constatada a infração à legislação ambiental, a atuação administrativa deve se ater aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, com observância, ainda, dos critérios previstos no art. 6º da Lei 9.605/1998: I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; III - a situação econômica do infrator, no caso de multa. 4. No caso, não há prova de que a infração tenha sido cometida para obtenção de vantagem pecuniária, o autor não é reincidente, e considerando, ainda, a sua condição de hipossuficiência, conclui-se que a multa aplicada afigura-se excessiva e desproporcional, estando, portanto, correta a sentença que a converteu em prestação de serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação e remessa oficial, não providas. (AC 0079609-98.2009.4.01.3800 / MG, rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 de 28/06/2016.)

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. IBAMA. DESMATAMENTO FLORESTA NATIVA. MULTA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA. RESPEITO À LEGALIDADE. LEI 9.605/1998, ART. 70. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS

[...]

4. A conjugação do disposto pelo art. 70 da Lei 9.605/1998 com as infrações ambientais por ela descritas confere plena validade à imposição de penalidades administrativas aos infratores com base no disposto por decreto regulamentar (Decreto 3.179/1999, *in casu*). 5. Já decidi esta T5, sob a relatoria do DF Néviton Guedes: “4. Os artigos 70, *caput* e 72, e respectivos incisos, da mesma Lei 9.605/1998, definem as condutas descritas como infrações administrativas ambientais e as sanções aplicáveis. 5. O art. 46 da Lei 9.605/1998 classifica como crime ambiental a venda, a exposição a venda, o depósito, o transporte ou a guarda de madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente. 6. O Superior Tribunal de Justiça já se decidiu que, ainda que se refira a um tipo penal, o art. 46 da Lei 9.605/1998, combinado com o disposto no art. 70 da Lei 9.605/1998, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade estrita (REsp 985.174/MT, Primeira Turma, rel.^a Ministra Denise Arruda, DJe de 12/03/2009) [...]” (AC 0008915-30.2006.4.01.3600/MT). 6. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada. (AC 0002154-21.2009.4.01.4200 / RR, rel. Juiz Federal Evaldo De Oliveira Fernandes, filho, Quinta Turma, e-DJF1 de 15/03/2016.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS (IBAMA). CRIAÇÃO DE PASSERIFORME. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. IMPOSSIBILIDADE. AVE AMEAÇADA DE EXTINÇÃO. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. 1. Comprovada que a atuação administrativa se encontra dentro da legalidade, nos termos do art. 24 do Decreto 6.514/2008, cuja redação repete aquela do art. 29, § 1º, inciso III, da Lei n. 9.605/1998, é devida a aplicação da multa por infração aos citados diplomas legais. 2. Hipótese em que o autor foi multado em R\$ 105.500,00 (cento e cinco mil e quinhentos reais), por manter, em sua residência, 67 espécies de pássaros, sendo que, desses, 16 ameaçadas de extinção, fato esse não questionado pelo autor que, também, não cuidou de comprovar a sua alegação de que não estava praticando qualquer ilegalidade nesse ponto. 3. Apesar de constatada a infração à legislação ambiental, a atuação administrativa deve se ater aos princípios da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, observado, ainda, os critérios previstos no art. 6º da Lei 9.605/1998: I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e para o meio ambiente; II - os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse ambiental; III - a situação econômica do infrator, no caso de multa. 4. Por outro lado, deve ser considerado o fato de que o art. 29, § 2º, da Lei 9.605/1998, autoriza o Juiz, na hipótese de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, a deixar de aplicar a pena e o art. 24, § 9º, do Decreto 6.514/2008, permite a autoridade responsável avaliar, em determinadas situações, se a multa cominada é desproporcional e aplicá-la, observado o limite entre R\$ 500,00 a R\$ 100.000,00 (mínimo de R\$ 50,00 e máximo de R\$ 50.000,00, na forma do art. 75 da Lei 9.605). 5. No caso, considerando que o autor está qualificado como aposentado, é beneficiário da justiça gratuita, está sendo assistido por defensor dativo, reconheço a legalidade da multa aplicada, mas, reduzo-a para R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), que corresponde a R\$ 200,00 por cada espécie em perigo de extinção, conforme autoriza os artigos 29, §2º, 74 e 75 da Lei 9.605/1998. 6. Sentença reformada. 7. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. (AC 0074102-25.2010.4.01.3800 / MG, rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, rel.Conv. Juíza Federal Hind Ghassan Kayath (Conv.), Sexta Turma, e-DJF1, p.780 de 16/11/2015.)

6. Ressalte-se, ademais, que

Os regulamentos, decretos, portarias, instruções normativas expedidos em decorrência da regra contida no art. 70 da Lei 9.605/1998 não criaram um tipo novo, limitaram-se a, dissecando a norma legal, definir, às claras, as condutas consideradas lesivas ao meio ambiente e passíveis de punição administrativa a partir dos tipos penais descritos nessa mesma lei [...] (AC 0001571-36.2009.4.01.4200/RR, rel. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho, Quinta Turma, e-DJF1 de 20/04/2016).

7. Não se verifica, ainda, vício de motivação, pois o § 4º do art. 225 da Constituição Federal assegura que “A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”, caso em que eventual ausência de regulamentação por intermédio de lei não autoriza a sua destruição sem autorização da autoridade competente.

8. Descabida, também, a pretensão de anulação dos atos praticados no processo administrativo em razão da alegada ausência de intimação do advogado devidamente constituído, pois se a parte autuada tomou conhecimento destes atos resta afastada eventual nulidade por ausência de prejuízo.

9. Os demais argumentos, de que o agravante não seria o responsável pelo dano ambiental e de que os agentes ambientais agiram com desvio de finalidade não são suficientes, por si só, para afastar a sua responsabilidade,

levando-se em consideração a presunção de legalidade do ato administrativo, que somente pode ser afastada por prova robusta.

10. Destaque-se que, conforme bem salientado na decisão agravada, o fato de não ser o proprietário da área não é suficiente, por si só, para afastar a sua responsabilidade, se demonstrado que ele, de alguma forma, concorreu para a prática do dano, na forma do art. 2º da Lei 9.605/1998, a seguir transcrito:

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

11. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAÇÃO AMBIENTAL. EXTRAÇÃO IRREGULAR DE MADEIRA (EM TORAS). VEÍCULO AUTOMOTOR (TRATOR). APREENSÃO. DIREITO DE PROPRIEDADE. MITIGAÇÃO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. NOMEAÇÃO DE FIEL DEPOSITÁRIO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO.

[...]

IV - 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.

[...]

IX - Apelações e remessa oficial providas, para cassar a segurança impetrada. (AMS 0000067-79.2010.4.01.3902 / PA, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1 de 13/07/2017.)

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL NA AMAZÔNIA LEGAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO SOB FUNDAMENTO DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO IBAMA. APELAÇÕES DO IBAMA E DO MPF. REFORMA DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO (ART. 515, § 3º, DO CPC). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DO IMÓVEL DEGRADADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM. DESMATAMENTO ILEGAL DE 224,130 HECTARES DA FLORESTA AMAZÔNICA. ÁREA DA RESERVA LEGAL DE IMÓVEL RURAL NÃO OBSERVADA. DEVER DE REPARAR O DANO AMBIENTAL MATERIAL E COLETIVO.

[...]

8. O fato do réu não ter o domínio sobre a área degradada é juridicamente irrelevante, pois a obrigação de para reparar o dano ambiental, além de objetiva, é propter rem, adere a res sendo o possuidor ou detentor o responsável pelo dever de reparar o dano ou indenizá-lo. 9. A fonte da responsabilidade para se reparar o dano ambiental é a prática do ato ilícito e não o direito de propriedade. Preliminar de ilegitimidade passiva do possuidor rejeitada.

[...]

17. Apelação provida para se declarar o Ibama parte ativa legítima. 18. Prosseguindo o julgamento, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julga-se procedente a ação civil pública de reparação de dano ambiental e moral coletivo. (AC 0003061-39.2008.4.01.4100 / RO, rel. Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, Quinta Turma, e-DJF1, p.101 de 26/11/2012.)

12. Assim, somente por intermédio da necessária dilação probatória é que o autuado poderá demonstrar a sua não participação no ilícito ambiental.

13. O que se verifica, de momento, é que na fundamentação do auto de infração consta que os trabalhadores encontrados no local informaram que estavam prestando serviços para o agravante e o fato de a área ou a madeireira proprietária da motosserra não estarem em seu nome não afasta, em princípio, a sua responsabilidade pelo ato infracional.

Pelo exposto, *indefiro* o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

(Agravo de Instrumento 0038826-37.2017.4.01.0000/MT, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 de 30/08/2017, p. 1.347)

Agravo de Instrumento 0053435-30.2014.4.01.0000/MG

Relator: Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado)

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Nova Aurora Mármore e Granitos Ltda. contra decisão proferida pelo Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Teófilo Otoni/MG que, nos autos da Ação Civil Pública 002966-75.2014.4.01.3816, deferiu, parcialmente, o pedido de liminar, para determinar a indisponibilidade de bens da requerida, até o montante estabelecido para o ressarcimento dos danos, no valor de R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais), até a prolação de decisão final.

Insurge-se a agravante contra a liminar concedida, afirmando tratar-se de medida desarrazoada, desproporcional e que lhe impõe prejuízo extremo, uma vez que importa risco considerável de inviabilizar a continuidade de suas atividades.

Alega, ainda, a ausência dos requisitos legais para a concessão da liminar deferida, defendendo a ausência de plausibilidade do direito da agravada e do perigo de dano a justificar tal provimento. Afirma que inexistente qualquer indício de que a empresa objetive frustrar eventual condenação pecuniária e que, ao contrário, as certidões negativas de débitos apresentadas, bem como a projeção de faturamento da empresa demonstram sua solvabilidade.

Sustenta que a medida de constrição patrimonial de indisponibilidade de bens de natureza cautelar e preventiva somente é admitida em situações excepcionais e na hipótese de improbidade administrativa, o que não é o caso dos autos. Assevera que não pode ser determinada a indisponibilidade de bens com base em mera presunção, mas somente mediante prova de risco atual, o que não ficou demonstrado.

Afirma que as atividades de lavra da empresa sempre estiveram regulares do ponto de vista ambiental e minerário, tendo atuado sempre com chancela do DNPM e mediante licença ambiental do órgão competente. Sustenta sua ilegitimidade passiva em relação a parte do período cobrado, pois não pode ser responsabilizada pela atividade de lavra exercida no local por outra empresa, tendo em vista que somente após a averbação da aquisição do direito minerário é que passou a figurar como proprietária responsável pela lavra localizada no Município de Itinga/MG.

Questiona os critérios de mensuração do volume de granito explotado para fins de ressarcimento e defende que houve excesso no valor indicado para a indisponibilidade de bens.

Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo, para cassar a decisão agravada, determinando o cancelamento do bloqueio de bens, determinando-se sejam oficiados o Detran e os Cartórios de Registro de Imóveis para que liberem as constrições lançadas sobre os veículos e bens imóveis de propriedade da agravante.

É o relatório.

Decido

Nos termos do art. 1.019, I, do Código de Processo Civil em vigor, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, suspendendo liminarmente a decisão recorrida, desde que demonstrados o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e a probabilidade de provimento do recurso.

Em análise de cognição perfunctória, entendo não ser cabível a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, uma vez que não ficou demonstrada a existência de elementos que evidenciem a probabilidade de provimento do recurso.

Verifica-se que a agravante foi demandada em ação civil pública que busca a reparação por usurpação de patrimônio mineral da União e por dano ambiental decorrente de lavra irregular de granito no Município de Itinga/MG.

Consta dos autos elementos que indicam que a agravante teria realizado extração mineral de posse apenas de alvará de pesquisa; sem deter título autorizativo da exploração comercial, o que configura usurpação do patrimônio da União. Além disso, a extração e comercialização de granito por parte da agravante sem licença ambiental teria ocasionado danos ao ambiente, consoante demonstrado no auto de infração (fls. 107-108) e termo de interdição lavrados pelo DNPM (fl. 92) e pelo relatório de fiscalização de atividade irregular (fls. 93-97).

O juízo *a quo* identificou a relevância do direito invocado e concluiu pela existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo deferido a liminar com os seguintes fundamentos:

A concessão de medida liminar impõe a verificação da existência simultânea de dois pressupostos legais: a relevância do direito invocado (*fumus boni iuris*) e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, caso a medida venha a ser concedida por sentença (*periculum in mora*). No caso, entendo presentes ambos os requisitos, cabendo a concessão da medida requerida.

A Constituição Federal em seus artigos 20, IX e 176, caput e § 1º, prevê expressamente a propriedade da União sobre recursos minerais, que somente podem ser objeto de exploração por particular em caso de expressa autorização. Para a concessão do direito de lavra é imprescindível a apresentação de Estudo de Impacto Ambiental, bem como um plano de recuperação. A Constituição ao outorgar a proteção ao meio ambiente (art. 225) instituiu a obrigação daquele que explora recursos minerais recuperar o meio ambiente degradado, estabelecendo, assim, a obrigação para aquele que explora recursos minerais recuperar o meio ambiente degradado, estabelecendo, assim, a obrigação para aquele que cause danos ambientais a repará-los, independentemente da responsabilidade penal e administrativa. Em âmbito infraconstitucional o art. 2º da Lei 6.938/1981 institui a necessidade de se promover a recuperação de áreas que tenham sido degradadas, enquanto a Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, estabelece em seu art. 5º, inciso III, a legitimidade da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a propositura da referida ação. Portanto, é a ação civil pública o meio adequado para a proteção do patrimônio público e do meio ambiente e a União tem legitimidade para ajuizá-la.

No caso em tela, resta evidente a ocorrência do *fumus boni iuris*, vez que restou comprovada a prática de atividade de exploração mineral sem título lícito, conforme se observa pela lavratura do Auto de Infração 2506/2007 de fls. 44, Termo de Interdição de fls. 30, Relatório de Fiscalização de Atividade Irregular, fls. 31-34, nos quais se constata a extração mineral sem a competente autorização/permissão do Governo Federal, práticas essas em desacordo com o art. 7º do Decreto-Lei 227/67, que dispõe: "O aproveitamento das jazidas depende de alvará de autorização de pesquisa, do Diretor Geral do DNPM, e de concessão de lavra, outorgada pelo Ministério de Estado de Minas e Energia". Também se pode observar a degradação ambiental provocada pelas atividades mineradoras através do material probatório colacionado aos autos, inclusive, fotografias suficientes à caracterização da fumaça do bom direito, necessária à concessão da medida liminar.

Já o *periculum in mora* se faz presente no risco de dilapidação do patrimônio do requerido durante o curso da ação, fato este que poderia tornar inviável a execução em caso de futura condenação, onde restaria frustrado o direito do cidadão e da comunidade em geral em conviver em meio ambiente saudável, vez que os danos causados à biota correriam o risco de jamais serem reparados.

Neste sentido a decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE PRESENTES. LIMITAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE AO VALOR DO DANO. POSSIBILIDADE DE ATINGIR BENS ANTERIORES AO ATO ÍMPROBO. BLOQUEIO DAS CONTAS CORRENTES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa, suficientes à caracterização do *fumus boni iuris*, aliados ao perigo potencial consubstanciado na possibilidade de que se venha a frustrar eventual ressarcimento ao erário (*periculum in mora*), autorizam o deferimento da medida acautelatória. 2. O desvio ou venda é ato instantâneo, sem prévio aviso ou sinais exteriores, sendo que a comprovação do elemento subjetivo (*animus de dilapidar*) é prova impossível de ser produzida. 3. A *indisponibilidade de bens configura medida acautelatória, tendente a evitar que o investigado eventualmente possa se desfazer de seus bens, dificultando ou impossibilitando o ressarcimento ao erário*. Todavia, essa garantia deve ser proporcional ao dano praticado, devendo limitar-se aos bens suficientes para garantir o débito. Precedentes jurisprudenciais do eg. Superior Tribunal de Justiça. 4. Merece reforma a r. decisão agravada quanto ao bloqueio das conta corrente do agravante e aplicações financeiras, com ressalva do meu ponto de vista, pois tal medida implica indisponibilidade de valores indispensáveis a sua subsistência. Precedentes desta Corte Regional Federal. 5. A indisponibilidade de bens, nos termos do art. 7º da Lei nº 7.429/92, pode atingir bens adquiridos antes da prática do ato delituoso. Precedentes desta Corte Regional Federal. 6. Agravo parcialmente provido. (grifo nosso)

(AG 0011288-96.2008.4.01.0000/PA, Rel. DES. FED. ITALO FIORAVANTI SABO MENDES, Quarta Turma, e-DJF1 p.70 de 05/09/2008)

O DNPM apurou que irregularmente foram extraídos cerca de 24.000 m³ de granito em bloco (produto final), fl. 33. Cumpre ressaltar que o valor estabelecido equivalente à usuração do patrimônio foi aferido pela União Federal como sendo de R\$ 700,00/m³ em julho de 2006, fl. 64, preço de venda previsto para o minério na região, porém, tomo por base o valor de R\$ 450,00/m³, média declarada pela requerida na Guia de Utilização 03/2007, quando alienou o produto de março a outubro de 2007, sendo, portanto, o valor de R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais) para fins desta liminar.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 12 e 19 da Lei 7.347/85 e no artigo 798 do CPC, acolhendo o parecer ministerial, DEFIRO O PEDIDO LIMINAR, para que sejam indisponibilizados bens da requerida Nova Aurora Mármore

e Granitos Ltda. até o montante estabelecido para o ressarcimento, R\$ 1.080.000,00 (um milhão e oitenta mil reais), até a prolação de decisão final nestes autos.

Observo que a decisão agravada está em consonância com as normas legais aplicáveis ao tema e com a jurisprudência deste Tribunal e do egrégio STJ, conforme se verá adiante.

A obrigação do Poder Público e da coletividade de defender e preservar o meio ambiente decorre de preceito constitucional (art. 225, *caput*, da CF/1988), de sorte que incumbe ao Poder Público exigir estudo prévio de impacto ambiental para atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente (inciso IV do art. 225 da CF/1988).

De outra parte, sabe-se que a atividade de mineração causa impacto ambiental, sendo exigível de todos que explorem recursos minerais o cumprimento da obrigação de reparar o meio ambiente degradado (§ 2º do art. 225 da CF/1988). Além disso, a Constituição Federal prevê expressamente que as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções administrativas e penais, independentemente da obrigação de reparar os danos causados (§ 3º do art. 225 da CF/1988).

As disposições constitucionais mencionadas impõem a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para gerações presentes e futuras, como direito difuso e fundamental e bem de uso comum do povo, dando expressão aos princípios da precaução, da prevenção e da reparação integral.

Nesse aspecto, a legislação infraconstitucional, no âmbito da Política Nacional do Meio Ambiente, prevê a imposição, ao poluidor ou predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados (inciso VII, art. 4º da Lei 6.938/1981), sendo certo que o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes causados pela degradação da qualidade ambiental sujeita os transgressores, além das penalidades definidas em legislação federal, estadual e municipal, à multa, perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito e à suspensão de sua atividade (art. 14 da Lei 6.938/1981). Sem prejuízo dessas penalidades, o poluidor é obrigado a indenizar e reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, independentemente da existência de culpa (§ 1º do art. 14 da Lei 6.938/1981).

Por outro lado, a extração minerária para o aproveitamento de jazidas depende de alvará de autorização de pesquisa, expedido pelo Departamento Nacional de Produção Mineral, e da concessão de lavra outorgada pelo Ministério das Minas e Energia, consoante prevê o art. 7º do Decreto-Lei 227/1967.

Verifica-se, portanto, que os elementos dos autos demonstram que a agravante desenvolveu exploração mineral sem título lícito, o que configura lavra irregular, causadora de impacto ambiental, sendo certa a obrigação de reparar o dano decorrente dessa atividade. Como visto, o descumprimento das medidas de preservação ou da correção dos inconvenientes causados pela degradação ambiental sujeita o infrator às penalidades previstas em lei, cabendo, ainda, a indenização pelos danos causados ao meio ambiente, com a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens, se necessário.

Esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens, em caráter preventivo, assegura a efetividade da prestação jurisdicional e é cabível para garantir a efetividade de futuro provimento jurisdicional em caso de condenação por dano ambiental.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. IBAMA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A agravante não trouxe aos autos elementos capazes de afastar os fundamentos da decisão recorrida no sentido de que estaria adotando medidas com a intenção de frustrar o cumprimento de eventual sentença condenatória.

II - *A indisponibilidade de bens do réu, em caráter preventivo, para assegurar a recuperação da área degradada, é medida que se impõe, considerando tratar-se de matéria ambiental. (precedentes).*

III - Alegações outras, de haver outro feito de seqüestro dos mesmos bens com pleito deferido, de não ser caso para descon sideração da personalidade jurídica e da falta de laudo pericial, não se examinam, por não terem sido submetidas ao crivo do juízo de primeiro grau.

IV - Ademais, o alegado seqüestro se reporta a um feito criminal, extinto com decisão anulatória do recebimento da respectiva denúncia.

V - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG 0073932-07.2010.4.01.0000 / MT, rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, e-DJF1, p.12 de 21/07/2014)

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA À CONDENAÇÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

- Na espécie, a controvérsia gira em torno da garantia por meio da medida de indisponibilidade dos bens do requerido, em virtude do pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos ambientais materiais e dano moral coletivo, declinado nos autos principais, com fundamento em alegada atividade ilícita por ele desenvolvida, consistente na venda de créditos florestais fictícios para fins de regularização de madeira ilegalmente extraída. Ocorre que, nesta mesma assentada, a sentença de procedência parcial do pedido principal foi mantida pelo julgamento das apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pelo Ibama. Com efeito, considerando-se que houve a manutenção da sentença monocrática, que condenou o promovido ao pagamento de indenização por danos morais, merece ser mantida a indisponibilidade dos bens daquele para fins de garantia do adimplemento da obrigação imposta.

II - Apelação do MPF desprovida. Sentença confirmada.

(AC 0010632-79.2008.4.01.3900 / PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL GLÁUCIO FERREIRA MACIEL GONÇALVES (CONV.), QUINTA TURMA, e-DJF1 de 10/02/2017)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. TUTELA CAUTELAR INIBITÓRIA (DESOCUPAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA, SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES AGRESSORAS AO MEIO AMBIENTE E INDISPONIBILIDADE DE BENS). PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO.

I - 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 nº 3540/DF - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 03/02/2006).

II - *Nessa perspectiva, 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 conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), impondo-se, na espécie, a adoção das medidas de preventivas postuladas (desocupação da área degradada, suspensão das atividades agressoras ao meio ambiente e indisponibilidade de bens), a fim de evitar danos maiores e irreversíveis à área de preservação permanente objeto da demanda. Precedentes.*

III - Agravo de instrumento provido. Decisão recorrida reformada.

(AG 0050002-91.2009.4.01.0000 / PA, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, e-DJF1 de 02/03/2016)

Impende registrar que a indisponibilidade de bens não é indicada apenas nos casos em que existam sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também quando, a critério do julgador, ficarem evidenciadas circunstâncias que demonstrem a possibilidade de que os bens do infrator sejam desviados.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado no egrégio STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DANO AMBIENTAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. COMPROVAÇÃO DE EFETIVA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. Na origem, o Ibama interpôs Agravo de Instrumento contra decisão de primeira instância que indeferiu o pedido para que fosse decretada a indisponibilidade de bens de réus em Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa decorrente

de danos causados ao meio ambiente e à Administração Pública. O recurso foi desprovido pelo TRF1, que entendeu estar aquela medida restritiva condicionada à demonstração de efetivo periculum in mora.

2. De acordo com a inicial (fl. 29/e-STJ): “O réu lavrou termos de embargo sem possuir competência para tanto, expediu notificações e firmou -termo de inspeção sem que tivesse comparecido no local falsamente inspecionado e, ainda, no período de 05/03/2002 a 20/05/2002- apreendeu: 325 pássaros da fauna silvestre que estavam em cativeiro com diversos infratores e, a despeito disso, não lavrou um único Auto de Infração sequer, o que demonstra total afronta aos princípios que regem a Administração Pública Ambiental. Isso sem se referir ao indicativo de extorsão promovido pelo réu em relação ao Sr. John Daniel Carrol para deixar de lavrar Auto de Infração por desmatamento ilegal. Estes e outros atos ímprobos perpetrados pelo réu estão minudentemente tratados, no relatório final do Processo Administrativo Disciplinar 02058.000088/2006-23 [...]”.

3. *A Primeira Seção do STJ (REsp 1.319.515/ES, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21.9.2012) firmou a orientação de que a decretação de indisponibilidade de bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porquanto tal medida consiste em “tutela de evidência, uma vez que o periculum in mora não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade.”* 4. *Tal matéria foi sedimentada no mesmo sentido acima sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973) no REsp 1.366.721/BA, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, rel. p/ Acórdão Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 19.9.2014.*

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1391575/BA, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/09/2016, DJe 14/10/2016) (grifei)

Conforme visto, diante da plausibilidade do direito invocado pela parte agravada no feito originário, consoante a dimensão do dano ambiental causado, e diante do caráter preventivo da medida, afigura-se cabível a adoção da indisponibilidade de bens da agravante, para assegurar futuro ressarcimento do dano, limitada ao montante estabelecido para o ressarcimento nos autos do feito originário, consoante indicado na decisão acima transcrita.

Por outro lado, observo que a parte agravante sequer indicou bens que pudessem garantir o ressarcimento do dano, em substituição à indisponibilidade de bens, limitando-se a impugnar o cabimento das medidas restritivas adotadas pelo juízo *a quo*.

Observo que a verificação da extensão do dano e a quantificação do seu ressarcimento serão devidamente apreciadas pelo juízo de origem quando da análise do mérito da demanda, de modo que as alegações de excesso no valor indicado para indisponibilidade e de erro nos critérios de mensuração de granito explotado serão aferidas pelo juízo da causa, após a devida produção probatória.

Diante dos fundamentos acima expostos, entendo cabível a decretação da medida de indisponibilidade de bens, razão pela qual não merece reparos a decisão agravada.

Assim, não vislumbro, em exame preliminar, a existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Em face do exposto, *indefiro* o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

(Agravo de Instrumento 0053435-30.2014.4.01.0000/MG, rel. Juiz Federal Roberto Carlos de Oliveira (convocado), e-DJF1 de 18/08/2017, p. 1.669)

Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região

Benefício assistencial. Loas deficiente. Impedimento de longo prazo. Comprovação. Interdição judicial. Três laudos periciais. Eficácia. Livre convencimento racional. Compreensão da Jurisprudência da TNU (Pedilef 5001105-62.2012.4.04.7111, Pedilef 0504033-57.2008.4.05.8200). Recurso da parte-autora desprovido.

I. O i. relator assim concluiu seu voto: “Embora os precedentes citados tratem de benefício previdenciário, o mesmo raciocínio é perfeitamente aplicável aos benefícios assistenciais, no sentido de que ‘a interdição fulcrada nos artigos 1767, I e III, do Código Civil, gera presunção de existência de impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do art. 20 § 2º, da Lei 8.742/93’. No caso dos autos, foi apresentado com a petição inicial o Termo de Curatela (fl. 19), que comprova o preenchimento, pela parte da autora, do requisito de impedimento de longo prazo. Hipótese em que se mostra impossível a análise da hipossuficiência econômica, sem revolver a matéria fático-probatória dos autos, providência vedada pela orientação emanada da Súmula 7/STJ, aplicada analogicamente, bem como pelo que prevê o Enunciado Fonajef 98, verbis: ‘É inadmissível o reexame de matéria fática em pedido de uniformização de jurisprudência’. Diante do exposto, *conheço e dou parcial provimento* ao incidente para, na mesma linha da TNU, estabelecer que ‘a interdição fulcrada nos artigos 1767, I e III, do Código Civil, gera presunção de existência de impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/1993’. Razão disso, determino o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para prosseguir na análise do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício assistencial reclamado.”

II. O acórdão recorrido da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado do Tocantins negou provimento ao recurso da parte-autora e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial ao portador de deficiência, por ausência de comprovação de impedimento de longo prazo (art. 20, § 2º, da Lei 8.742/1993), nos seguintes termos: “[...] Constam dos autos três laudos periciais requeridos pelo juízo a quo, sendo que o primeiro laudo concluiu pela capacidade laborativa (fls. 32/36); então, a autora solicitou uma nova perícia alegando que aquele laudo contradizia o laudo e o Termo de Curatela trazido aos autos, o que foi deferido pelo juiz; o segundo laudo concluiu pela incapacidade, total e temporariamente, para o labor (fls. 63/67); logo, o INSS e o Ministério Público manifestaram-se em favor de uma nova perícia, por haver no processo dois laudos antagônicos; assim, o terceiro laudo concluiu que a autora não está incapaz para o trabalho (fls. 90/94). O conjunto probatório da recorrente se limita a um laudo médico (fl. 23), ao laudo de interdição (fls. 143 e 144) e ao Termo de Curatela (fl. 19). Diante de dois laudos médicos judiciais concluindo pela capacidade laborativa da autora e a escassez de provas juntadas pela autora, há que se prestigiar o exame judicial, haja vista que os auxiliares do juízo detêm o conhecimento médico necessário para o deslinde da demanda. [...]”. (fl. 193)

III. Em benefício previdenciário por incapacidade, a jurisprudência da TNU adotou a orientação no sentido de que “o interdito do art. 1.767, I e II, do Código Civil, tem em seu favor a presunção de incapacidade para todos os atos da vida civil” (Pedilef 5001105-62.2012.4.04.7111, Juiz Federal José Henrique Guaracy Rebêlo, *DOU* de 23/01/2015). No mesmo sentido o Pedilef 0504033-57.2008.4.05.8200, Juíza Federal Ana Beatriz Vieira da Luz Palumbo, *DOU* de 20/06/2014.

IV. Diante do princípio do livre convencimento racional na valoração da prova, no qual o julgador deve conferir eficácia probatória ao conjunto dos elementos de convicção produzidos nos autos conquanto não esteja adstrito à conclusão do laudo técnico, em benefício assistencial por incapacidade deve ser fixada a seguinte compreensão: “a interdição fulcrada nos arts. 1.767, I e III, do Código Civil, gera presunção de existência de impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/1993, podendo contudo ser afastada valendo-se o julgador da conclusão da perícia do juízo e outros elementos de prova constantes dos autos como elemento técnico de convicção”.

V. Na hipótese vertente, a confirmação da decisão recorrida é medida que se impõe, porque lastreada em elementos técnicos de convicção no exercício do livre convencimento motivado ao dar prevalência da prova técnica pericial produzida nos autos que concluiu pela ausência de impedimento de longo prazo para fins da concessão do benefício assistencial, e afastou a eficácia da interdição judicial.

VI. Incidente da parte-autora a que se nega provimento.

(Pedido de Uniformização de Jurisprudência 0002295-54.2011.4.01.4302, rel. Juiz Federal Antônio Francisco do Nascimento, maioria, e-DJF1 de 15/09/2017, p. 2.703)

Segunda Turma Recursal do Distrito Federal/DF

Processual Civil. Regime de atualização do débito. Correção monetária e juros moratórios. Aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Declaração de inconstitucionalidade parcial e restrita ao período de tramitação do precatório. Recurso provido. Sentença parcialmente reformada.

I. Ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando a concessão de benefício previdenciário.

II. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e fixou correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS recorreu da sentença impugnando somente o regime de atualização do débito, defendendo a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

III. *Decisão.* No que se refere ao regime de atualização do débito, registre-se que o Supremo Tribunal Federal, nas ADIs 4.357 e 4.425, considerou os critérios de correção do art. 1º-F parcialmente constitucionais, afastando a possibilidade de atualização pelo índice da poupança (taxa referencial – TR) durante o período de tramitação do precatório, pois nesse período não incidem juros sobre o valor do crédito (Súmula Vinculante 17) e a aplicação apenas da TR causaria real prejuízo ao credor. O STF ainda não se pronunciou sobre a atualização monetária e juros em momento anterior à expedição do precatório ou RPV. Assim, o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 não serve para afastar a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997 na atualização das parcelas atrasadas do débito, antes da expedição do precatório.

IV. Portanto, a atualização dos valores atrasados deve ser feita da seguinte forma: a) até 29/06/2009, aplica-se o Manual de Cálculos da Justiça Federal; b) para os períodos anteriores à data da requisição de precatório (e posteriores a 30/06/2009), aplica-se o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009 (JEF/DF, 2ª Turma Recursal, Processo 0031422-85.2015.4.01.3400, rel. Juiz Federal David Wilson Pardo, e-DJF1 20/05/2016).

V. Recurso provido. Sentença parcialmente reformada. Sem honorários sucumbenciais (art. 55 da Lei 9.099/1995).

(Numeração única: 0051378-24.2014.4.01.3400, Recurso contra Sentença Cível 2014.34.00.018543-2, rel. Juiz Federal Márcio Flávio Mafra Leal, unânime, e-DJF1 de 18/08/2017, p. 737)

Processo Civil. Adaptação de acórdão proferido pela Turma Recursal. Revisão de benefício. Aplicação da Lei 9.032/1995 a benefícios concedidos antes do início de sua vigência. Impossibilidade. Recurso do INSS provido. Sentença reformada. Pedido improcedente. Revogada condenação em honorários de sucumbência.

I. Maria do Rosário da Silva Baquil ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão de seu benefício de pensão por morte, com majoração da renda mensal inicial para 100% do salário de benefício, com base no que dispõe a Lei 9.032/1995.

II. A sentença julgou procedente o pedido, o INSS recorreu e a Turma Recursal negou provimento ao recurso, garantindo a integralização do benefício da autora.

III. O INSS interpôs recurso extraordinário que foi admitido (decisão registrada em 13/09/2007) e enviado ao STF (24/05/2016).

IV. O processo foi devolvido a esta Turma Recursal em 03/11/2016 pelo STF e, em 24/01/2017, remetido a esta relatoria pela Coordenação das Turmas Recursais para adaptação do julgado ao entendimento firmado pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 597.389 QO-RG, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe-157 21/08/2009.

V. *Decisão.* Mesmo antes do julgamento do RE 597.389 QO-RG, o STF tinha jurisprudência consolidada no sentido de que deve ser aplicada a legislação vigente ao tempo da aquisição do direito ao benefício previdenciário, sob pena de violação direta ao art. 195, § 5º, da Constituição Federal (RE 416.827/SC e RE 415.454/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe*-131 de 26/10/2007).

VI. O STF também já havia decidido que a impossibilidade de extensão dos efeitos financeiros da Lei 9.032/1995 a benefícios previdenciários concedidos em período anterior à sua vigência inclui, além da pensão por morte, a aposentadoria por invalidez e a aposentadoria especial (RE 470.244/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, *DJ* de 23/03/2007; RE 740.306/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJe* de 03/06/2013).

VII. Desse modo, ao analisar a Questão de Ordem no RE 597.389, o STF apenas reafirmou sua jurisprudência no sentido de ser inviável a aplicação da Lei 9.032/1995 para benefícios concedidos antes do início de sua vigência. (RE 597.389 QO-RG, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe*-157 de 21/08/2009).

VIII. A referida decisão impede a revisão da pensão por morte, da aposentadoria por invalidez e da aposentadoria especial deferidas antes da entrada em vigor da Lei 9.032/1995. Como, no caso concreto, a pensão da autora foi concedida antes da vigência da Lei 9.032/1995, indevida a integralização concedida pela sentença e mantida pelo acórdão lavrado em 09/03/2006.

IX. Acórdão adaptado ao entendimento do firmado pelo STF. Recurso do INSS provido. Sentença reformada. Pedido improcedente.

X. Como a adaptação do acórdão implica o provimento do recurso do INSS, revoga-se a condenação em honorários advocatícios, pois não há, no âmbito dos juizados especiais federais, previsão legal para arbitramento de verba honorária quando há provimento do recurso (art. 55 da Lei 9.099/1995).

(Numeração única: 0063504-58.2004.4.01.3400, Recurso contra Sentença Cível 2004.34.00.912401-8, rel. Juiz Federal Márcio Flávio Mafra Leal, unânime, *e-DJF1* de 18/08/2017, p. 517)

Civil. Responsabilidade civil da CEF. Entrega de cartão bancário de correntista homônimo. Despesas efetuadas pela autora até detecção do erro. Bloqueio de valores da autora para compensação dos débitos. Não ocorrência de dano moral por ofensa a direito à personalidade. Recurso provido, sentença reformada em parte.

I. Trata-se de ação movida por Luciana Monteiro Silva contra a Caixa Econômica Federal, em que pleiteou indenização por danos morais, desbloqueio da sua conta-poupança e parcelamento de sua dívida com a ré em 20 parcelas, bem como antecipação de tutela neste último pedido.

II. O fundamento dos pedidos foi o fato de a CEF ter fornecido à autora cartão bancário de outra correntista homônima e, ao final, ter bloqueado o valor de um DOC em favor daquela para compensar os débitos por ela produzidos na conta da verdadeira titular.

III. A sentença julgou procedente o pedido de dano moral no valor de R\$ 1.000,00 em razão do bloqueio considerado indevido, pois não poderia a CEF como entidade privada valer-se da autotutela nos casos não previstos em lei. Quanto ao parcelamento do débito em 20 vezes, a sentença julgou improcedente o pedido, porque o juízo não pode substituir-se à CEF na maneira de receber o seu crédito. Julgou, ainda, procedente o pedido de desbloqueio do DOC, no montante de R\$ 3.800,00 antecipando os efeitos da tutela.

IV. Em seu recurso, a CEF, assim como na contestação, apresentou peça padrão pouco esclarecedora dos fatos, requerendo a reforma da sentença no que sucumbiu.

V. *Decisão.* Os fatos incontroversos podem ser assim resumidos: a) a autora é titular de uma conta-poupança junto à CEF (013 01076-3, ag. 0674); b) em março de 2011, recebeu um cartão da ré referente à conta-corrente de uma homônima; c) passou a utilizar o cartão — não há por parte da autora ou da ré um valor específico do *quantum* — tendo interrompido o seu uso quando verificou que um DOC em seu favor não havia ingressado em sua conta; d) a autora reconhece ser responsável pela devolução dos valores que utilizou, tanto que pediu o parcelamento da dívida.

VI. A questão nodal aqui é saber se o bloqueio do DOC por parte da CEF é ato ilícito no sentido de ter a providência ofendido direitos da personalidade da autora.

VII. A resposta é decididamente negativa. O bloqueio, ainda que indevido, teve nesta ação judicial a providência adequada para fazer cessar a alegada autotutela ou *penhora* antecipada da CEF. O fato de haver uma dívida admitida pela própria autora não autoriza o bloqueio ainda que houvesse autorização contratual para se efetuar a compensação, porquanto esta deveria ser precedida de autorização da cliente, devidamente notificada para tal.

VIII. Contudo, o ilícito da CEF para por aí e a providência judicial, cuja tutela foi antecipada, endereçou corretamente a situação. Não se vislumbra aqui dano à personalidade algum (honra, nome, imagem, reputação) a ser reparado. Recurso provido, sentença reformada em parte. Sem honorários.

(Numeração única: 0056373-85.2011.4.01.3400, Recurso contra Sentença Cível 2011.34.00.931125-1, rel. Juiz Federal Márcio Flávio Mafra Leal, unânime, e-DJF1 de 18/08/2017, p. 527)

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.

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 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.

