

Revista

do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

v. 28 n. 5/6 maio/junho 2016

ISSN 0103-703-X

R. TRF1	Brasília	v. 28	n. 5/6	p. 1/184	maio/junho 2016
---------	----------	-------	--------	----------	-----------------

Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região

Desembargador Federal Souza Prudente – Diretor

Coordenação

Ana Clara de Barros Balsalobre – Diretora/COJUD

Supervisão

Luciana Fernandes Menezes – Supervisora/SEREV

Edição

Ana Clara de Barros Balsalobre

Gabriela Vaz Junqueira Artiaga

Revisão

Ana Clara de Barros Balsalobre

Leandro Scapellato Cruz

Maria Aparecida Guimarães da Cruz Nunes

Editoração eletrônica

José Hugo de Lima Reis – prestador de serviço

Luciana Fernandes Menezes

Matuzalém Braga dos Santos

Capa e projeto gráfico

Luciana Fernandes Menezes

Distribuição

Joilma de Oliveira Souza – prestadora de serviço

Zilda Maria Regina Dutra

Impressão

Núcleo de Serviços Gráficos – NUGRA/SECGE

Tiragem: 800 exemplares

Confecção de chapas CTP

Studio Produções Gráficas

Seção de Apoio à Revista – Serev/Cojud/TRF1

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

70.096-900 – Brasília/DF

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

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

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

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

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

Disponível também em:

<<http://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/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 Natos

Hilton Queiroz
Ítalo Mendes
João Batista Moreira
Jirair Aram Meguerian
Olindo Menezes
Mário César Ribeiro
Cândido Ribeiro
Carlos Moreira Alves
José Amilcar 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

Juristas Renomados

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

Arnold Wald

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

Antônio Augusto Brandão de Aras

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

Clito Fornaciari Júnior

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

Dalmo de Abreu Dallari

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

Fernando da Costa Tourinho Filho

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

Flávia Piovesan

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

Guilherme de Souza Nucci

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

Humberto Theodoro Júnior

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

Ingo Wolfgang Sarlet

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

Ives Gandra da Silva Martins

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

Jorge Miranda

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

José Afonso da Silva

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

José Carlos Moreira Alves

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

José Joaquim Gomes Canotilho

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

José Renato Nalini

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

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

José Rubens Morato

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

Luiz Guilherme Marinoni

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

Marçal Justen Filho

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

Maria Sylvia Zanella Di Pietro

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

Nabor Bulhões

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

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

Nelson Nery Júnior

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

Patryck de Araújo Ayala

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

Paulo Affonso Leme Machado

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

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

Paulo Bonavides

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

Paulo de Bessa Antunes

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

Ronaldo Poletti

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

Sérgio Cruz Arenhart

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



- Desembargador Federal Adhemar Maciel
abril/1989 – novembro/1992
- Desembargador Federal Catão Alves
novembro/1992 – outubro/1993
- Desembargador Federal Leite Soares
novembro/1993 – junho/1994
- Desembargador Federal Tourinho Neto
junho/1994 – abril/1997
- Desembargador Federal Osmar Tognolo
maio/1997 – maio/1999
- Desembargador Federal Aloísio Palmeira Lima
maio/1999 – julho/2001
- Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian
julho/2001 – maio/2003
- Desembargador Federal Olindo Menezes
maio/2003 – maio/2005
- Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias
julho/2005 – maio/2006
- Desembargador Federal Tolentino Amaral
junho/2006 – julho/2007
- Desembargador Federal Hilton Queiroz
agosto/2007 – agosto/2009
- Desembargador Federal Carlos Moreira Alves
setembro/2009 – setembro/2010
- Desembargador Federal Ítalo Mendes
outubro/2010 – maio/2012
- Desembargador Federal João Batista Moreira
junho/2012 – abril/2014
- Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro
maio/2014 – abril 2016
- Desembargador Federal Souza Prudente
a partir de maio/2016



A Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, a partir desta edição, relativa ao bimestre maio/junho de 2016, sob nova direção, assume um novo perfil editorial, em que figuram os vinte e sete desembargadores federais, integrantes desta Corte Regional Federal, como membros natos, e, em igual número, juristas renomados do meio jurídico nacional e estrangeiro, compromissados com a tutela dos direitos fundamentais, postos na Constituição da República Federativa do Brasil e nos tratados e convenções internacionais de que somos signatários.

A Revista revela-se, doravante, vocacionada a divulgar artigos jurídicos de elevado nível científico e jurisprudência selecionada pelos desembargadores integrantes deste egrégio Tribunal e pelos juízes federais desta Primeira Região, de acordo com o objetivo e padrões editoriais, sempre guiados pelo *princípio ético de defesa da vida*, sem agravar os custos orçamentários que lhe são destinados, mantendo-se, assim, rica em seu conteúdo científico e racionalmente econômica em sua amostragem física e eletrônica, distribuindo saberes jurídicos a seus seletos leitores.

Já nesta edição, a Revista destaca *julgados de questões processuais relevantes e uma jurisprudência diferenciada em defesa da vida das presentes e futuras gerações*.

Justifica-se esta opção, por se tratar de uma Revista representativa do esforço jurisprudencial de um Tribunal Regional Federal que, na dimensão territorial de sua ampla jurisdição, abrange 80% (oitenta por cento) do território nacional, no que atinge 14 (quatorze) dos maiores estados da Federação, classificando-se como um dos mais operosos tribunais de apelação neste País. E esta sua situação geograficamente anômala, onde se situam os maiores biomas e mais expressivos ecossistemas do Planeta, bem assim as mais importantes Unidades de Conservação da Natureza, aumenta-lhe, sobretudo, suas altas responsabilidades na esfera ambiental, perante a nação brasileira e o concerto das nações, no mundo globalizado, na perspectiva de um *desenvolvimento sustentável*, como assim já preconizava *nossa Política Nacional do Meio Ambiente*, desde agosto de 1981, tendo por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, propícia à vida, visando assegurar, no Brasil, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, na compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e equilíbrio ecológico, em dimensão planetária e intergeracional.

Desembargador Federal Souza Prudente
Diretor da Revista do TRF 1ª Região



Editorial.....	09
-----------------------	-----------

Artigos Doutrinários.....	23
----------------------------------	-----------

Dos acordos de leniência no Brasil, **23**

Ives Gandra da Silva Martins

O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas, **36**

Luiz Guilherme Marinoni

Tutela processual de urgência em defesa do meio ambiente sustentável, no contexto evolutivo da jurisprudência constitucional, **47**

Antônio Souza Prudente

Inovações Legislativas.....	57
------------------------------------	-----------

Lei 13.278, de 02/05/2016.

Lei 13.280, de 03/05/2016.

Lei 13.285, de 10/05/2016.

Lei 13.286, de 10/05/2016.

Lei 13.290, de 23/05/2016 (mensagem de veto).

Lei 13.292, de 31/05/2016 (mensagem de veto).

Lei 13.294, de 06/06/2016 (mensagem de veto).

Lei 13.295, de 14/06/2016 (mensagem de veto).

Lei 13.298, de 20/06/2016.

Lei 13.299, de 21/06/2016 (mensagem de veto).

Medida Provisória 724, de 04/05/2016.

Medida Provisória 727, de 12/05/2016.

Medida Provisória 728, de 23/05/2016.

Medida Provisória 729, de 31/05/2016.

Medida Provisória 732, de 10/06/2016.

Medida Provisória 733, de 14/06/2016.

Decreto 8.731, de 30/04/2016.

Decreto 8.737, de 03/05/2016.

Decreto 8.747, de 05/05/2016.

Decreto 8.752, de 09/05/2016.

Decreto 8.754, de 10/05/2016.

Decreto 8.756, de 10/05/2016.

Decreto 8.757, de 10/05/2016.

Decreto 8.758, de 10/05/2016.

Decreto 8.765, de 10/05/2016.

Decreto 8.768, de 11/05/2016.

Decreto 8.769, de 11/05/2016.

Decreto 8.770, de 11/05/2016.

Decreto 8.771, de 11/05/2016.

Decreto 8.772, de 11/05/2016.

Decreto 8.783, de 06/06/2016.

Uniformização de Jurisprudência.....63

Súmula 55

“Os Tribunais Regionais da Justiça Especializada possuem competência para julgar mandado de segurança contra atos de natureza administrativa, praticados por seus Presidentes.”

Numeração única: 0035949-93.2005.4.01.3800

Incidente de Uniformização de Jurisprudência 2005.38.00.036375-3/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Súmula 56

“O art. 62 do Novo Código Florestal é aplicável aos reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou ao abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à MP 2.166/1967, de 24/08/2001, tão somente para evitar demolições, sem, no entanto, ter o condão de possibilitar novas edificações, ainda que seja além da cota máxima *maximorum*.”

Súmula 57

“A Resolução Conama 302/2002, que dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais, somente se aplica aos fatos a ela posteriores.”

Súmula 58

“A Resolução Conama 04/1985, editada em razão do art. 18 da Lei 6.938/1981, apenas contempla as formações florísticas e áreas de florestas como reserva ecológica, em nada se relacionando às áreas de preservação permanente incluídas no antigo Código Florestal (Lei 4.771/1965) por ocasião da Medida Provisória 2.166-67/2001.”

Súmula 59

“A existência de lei municipal indicando a natureza urbana de determinada área é início de prova para se afastar a alegação de que o imóvel nela construído possui natureza rural, devendo ser cotejada com os demais elementos de prova acostados aos autos para fins de fixação da área de preservação permanente respectiva.”

Numeração única: 0004057-58.2008.4.01.3802

Incidente de Uniformização de Jurisprudência 2008.38.02.004058-0/MG

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Julgados de Questões Processuais Relevantes.....65

Discussão referente à realização de operações de câmbio ilegítimas, em afronta ao art. 1º do Decreto 23.258/1933, 65

Conflito de Competência 0009589-77.2012.4.01.3800/MG

Relatora: Desembargadora Federal Neuza Alves

Execução de sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça. Causa relativa ao estado das pessoas. Exclusão da competência do Juizado Especial Federal, 65

Conflito de Competência 0001098-98.2013.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

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. Entendimento do Supremo Tribunal Federal. Competência funcional. Juízo da ação penal, 66

Habeas Corpus 0000015-42.2016.4.01.0000/RR

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Improbidade administrativa. Verbas do SUS. Repercussão com danos a interesse da União. Legitimidade ativa do Ministério Público, 66

Apelação Cível 0012803-67.2012.4.01.3900/PA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Improbidade administrativa. Repasse de verba federal. Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – Peti. Fiscalização pelo TCU. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal, 66

Apelação Cível 0015030-82.2010.4.01.3000/AC

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Desapropriação. Embargos do devedor. Relativização da coisa julgada. Justa indenização. Determinação de nova perícia. Questão já resolvida pelo STF. Prejudicada a análise da apelação, 67

Apelação Cível 0008174-54.2001.4.01.3700/MA

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Art. 1º, XIII, do Decreto 8.172/2013. Indulto. Pena restritiva de direitos. Possibilidade de concessão, 67

Recurso em Sentido Estrito 0000482-24.2016.4.01.3200/AM

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Compensação financeira decorrente da produção marítima de gás natural (*royalties*). Exclusão de municípios da zona de produção principal. Litisconsórcio passivo necessário. Ausência de citação. Nulidade processual, 68

Apelação Cível 0040611-63.2010.4.01.3400

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Ministério da Saúde. Reformulação do protocolo de manejo clínico e vigilância epidemiológica da *influenza* (gripe H1N1). Extinção liminar do feito sem resolução do mérito. Violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Nulidade, 68

AC 2009.38.00.021696-9/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Jurisprudência Diferenciada — Julgados em Defesa da Vida.....69

Magistratura federal. Afastamento para fins de realização de curso de mestrado em faculdade no exterior. Possibilidade do aperfeiçoamento do magistério, por determinação constitucional e do consequente diálogo das fontes normativas válidas em proteção do pleito autoral, 69

Procedimento Administrativo 000636-87.2015.4.01.8014

Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

Relator p/ acórdão: Desembargador Federal Souza Prudente

Aposentadoria proporcional. Cômputo de tempo de serviço. Juízo de retratação. Adequação do julgado à jurisprudência consolidada no STJ, 69

Ação Rescisória 0058760-59.2009.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Jamil de Jesus Oliveira

Embargos à execução de honorários advocatícios. Recebimento de parcela. Nulidade da execução. Compensação, 70

AGRAC 0002858-53.2011.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Imposto de Renda sobre complementação de aposentadoria, 71

Numeração única: 0019332-40.2004.4.01.3300

Embargos Infringentes 2004.33.00.019335-6/BA

Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Servidor público. Reajuste a título de isonomia. Superveniente declaração de inconstitucionalidade pela Corte Especial deste Tribunal, 71

Apelação Cível 0014368-37.2009.4.01.3200

Relator: Juiz Federal Régis de Souza Araújo (convocado)

Tempo de serviço. Averbação, 72

REOMS 0017188-15.2013.4.01.4000/PI

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Servidor público. Desvio de função. Diferença remuneratória, 72

AC 0000138-75.2010.4.01.3807/MG

Relatora: Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas

Pensão por morte. Rateio em partes iguais entre companheira e cônjuge que recebia alimentos. Inclusão de dependente. Rateio retroativo, 73

Numeração única: 0002463-17.2009.4.01.3400

Apelação/Reexame Necessário 2009.34.00.002466-8/DF

Relator: Juiz Federal César Jatahy Fonseca (convocado)

Prisão em flagrante. Conversão em preventiva. Declinação de competência. Atos decisórios. Ratificação pelo juízo competente. Ausência. Liberdade provisória. Medidas cautelares. CPP, art. 319, 73

Habeas Corpus 0008643-20.2016.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Improbidade administrativa. Irregularidades na execução do Programa Saúde da Família. Dano ao Erário. Violação aos princípios da Administração Pública, 74

Apelação Cível 0006525-65.2012.4.01.3701/MA

Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes

Improbidade administrativa. Servidor público dos Correios. Enriquecimento ilícito. Apropriação indevida de valores, 74

Apelação Cível 0008442-17.2006.4.01.3900/PA

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Improbidade administrativa. Policiais rodoviários federais. Liberação de veículo irregular. Violação a princípios da Administração Pública, 75

Apelação Cível 0019768-25.2011.4.01.3600/MT

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Apropriação indébita previdenciária em continuidade delitiva, 76

Apelação Cível 0001405-14.2002.4.01.3500/GO

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Prisão preventiva. Prática de condutas delitivas. Utilização da rede mundial de computadores. Gravidade das acusações por atos praticados contra crianças, 76

Habeas Corpus 0071740-28.2015.4.01.0000/MG

Relatora: Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada)

Improbidade administrativa. Eventual prejuízo ao Erário. Exigência de depósito sob pena de decretação de prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica. Constrangimento ilegal, 77

Habeas Corpus 0028118-93.2015.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Mário César Ribeiro

Comerciante *camelô* de mercadoria estrangeira, em pequena monta. Princípios da insignificância, do estado de sobrevivência e do mínimo existencial. Excludente da ilicitude. Trancamento da ação penal, 77

Habeas Corpus 95.01.12339-1/MG

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Improbidade administrativa. Prefeito e ex-prefeito. Aplicabilidade da Lei 8.429/1992 aos agentes políticos. Possibilidade, 78

AC 0017640-32.2011.4.01.3600/MT

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Improbidade administrativa. Prescrição das sanções típicas. Prosseguimento da ação pelo ressarcimento ao Erário, 78

Agravo de Instrumento 0069227-24.2014.4.01.0000/MT

Relator: Desembargador Federal Olindo Menezes

Ação de indenização por dano estético. Erro médico. Parto feito por residente sem orientação ou acompanhamento de médico do hospital. Infecção hospitalar, 78

Apelação Cível 0001187-88.1999.4.01.3500/GO

Relatora: Desembargadora Federal Selene Almeida

Período da ditadura militar. Responsabilidade do Estado. Indenização por dano moral, 79

Apelação Cível 0043684-48.2007.4.01.3400/DF

Relator: Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado)

Responsabilidade civil. Césio 137. União, Estado de Goiás e CNEN. Competência da Justiça Federal. Nulidade da sentença. Prescrição. Dano moral demonstrado, 80

Apelação Cível 0004696-07.2011.4.01.3500/GO
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Busca e apreensão de menor. Completa adaptação ao novo meio social. Restituição ao país de moradia anterior. Impossibilidade. Prevalência do interesse do menor, 81

Apelação Cível 0019737-66.2010.4.01.3300/BA
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Responsabilidade civil do Estado por omissão. Ocorrência de omissão específica na realização de fiscalização sanitária em medicamento, 82

Apelação Cível 0008578-50.2006.4.01.3500/GO
Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Acidente aéreo. Óbito de passageiros. Responsabilidade da empresa prestadora do serviço. Reparação integral do dano, 84

Apelação Cível 0032644-33.2007.4.01.3800/MG
Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Responsabilidade civil do Estado. Tentativa de homicídio praticado por servidor público nessa qualidade. Dano moral. Dano estético. Dano material, 86

Apelação Cível 0006192-29.2006.4.01.3603/ MT
Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Processo seletivo simplificado. Contratação temporária. Ministério do Meio Ambiente. Nível superior. Assessoramento e consultoria jurídica. Atribuições típicas da Advocacia-Geral da União. Burla da exigência constitucional de realização de concurso público, 89

Apelação Cível 0038844-58.2008.4.01.3400/DF
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Formação de cartel. Mercado de gases industriais e medicinais. Honorários. Majoração, 89

Apelação Cível 0049539-03.2010.4.01.34/DF
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Suspensão do ingresso de alunos no curso de graduação da Universidade Federal do Pará. Inobservância da legislação pertinente. Defesa dos interesses dos alunos. Fato consumado, 90

AP 0000017-20.2014.4.01.3900/PA
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Direito à saúde. Sublimação. Restrição territorial ao fornecimento do tratamento. Situação de emergência, 90

Apelação Cível 0019842-59.2009.4.01.3500/GO
Relatora: Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada)

Ação civil pública. Direito à saúde. Tratamento médico. Obesidade mórbida. Cirurgia bariátrica. Direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido, 91

Apelação Cível 2009.38.03.002055-8/MG
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Responsabilidade objetiva do Estado. Guerrilha do Araguaia. Desaparecimento ou morte de guerrilheiros. Sentença mandamental. Cumprimento imediato. Descaracterização de comando sentencial *extra* ou *ultra petita*, 93

Apelação Cível 0030844-60.2003.4.01.0000
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Termo de cooperação técnica e financeira, firmado pela *Secretaria de Reforma do Judiciário*, a Fundação Getúlio Vargas e a Empresa Souza Cruz S/A. Implementação do projeto *Justiça sem Papel*. Violação aos princípios da legalidade, moralidade, independência e autogoverno do Poder Judiciário. Postura agressora do meio ambiente natural e ético-cultural, 94

Agravo de Instrumento 0011371-20.2005.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Ação indenizatória. Militar. Prática de tortura durante a realização de exercícios na selva. Lesão no joelho da vítima. Dano moral, 97

Apelação Cível 0007937-42.2005.4.01.4100/RO
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Propriedade industrial. Patente. Ato inventivo. Melhoria no funcionamento de produto já existente. Nulidade, 97

Apelação Cível 0028921-35.2009.4.01.3800/MG
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Enem. Candidato sabatista. Horário de verão. Modificação de horário da prova. Princípio da isonomia, 98

Remessa Ordinária 0010784-47.2014.4.01.3600/MT
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Participação dos entes federados no resultado da exploração de petróleo ou gás natural. Município limítrofe, produtor e detentor de instalações de embarque e desembarque. Pretensão ao recebimento dos *royalties*. Irrelevância da origem da produção, 98

Apelação Cível 0043259-11.2013.4.01.3400/DF
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Naufrágio. Proprietário da embarcação. Legitimidade passiva. União. Responsabilidade pela fiscalização. Conduta omissiva. Obrigação de reparar o dano, 99

Apelação Cível 0005097-48.2002.4.01.3200/AM
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

INSS. Ação de reparação de danos materiais. Servidora acometida de grave patologia quando em viagem a serviço. Necessidade de imediata transferência entre cidades. Risco de morte, 99

Apelação Cível 0002014-14.2008.4.01.3200/AM
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Limite de idade para ingresso nas Forças Armadas. Necessidade de lei. Julgamento pelo STF no regime de repercussão geral. RE 600.885/RS, 100

Apelação Cível 0022971-51.2013.4.01.3300/BA
Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Demarcação administrativa de terra indígena. Pagamento de benfeitorias. Transação. Revogação posterior. Devido processo legal. Inobservância, 100

Apelação Cível 0047302-25.2012.4.01.3400/DF
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Transportadora. Excesso de peso da carga. Obrigação de não fazer. Danos materiais e danos morais coletivos, 101

Apelação Cível 0032102-75.2012.4.01.3400/DF
Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Remessa para o exterior de sangue de cordão umbilical. Armazenamento de células-tronco. Finalidade terapêutica. Possibilidade. Súmula 54 desta Corte, 102

Apelação em Mandado de Segurança 0033676-17.2004.4.01.3400/DF
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Responsabilidade civil. Dano moral. Uso indevido de camisa com logotipo da Polícia Federal. Condução à delegacia. Utilização desnecessária de algemas. Constrangimento, 102

Apelação Cível 0009183-79.2005.4.01.3807/MG
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Anvisa. Substâncias retinoicas. Boas práticas de manipulação. Necessidade de certificação. Exercício do poder de polícia. Possibilidade de risco à saúde do consumidor, 103

Apelação Cível 0023773-26.2002.4.01.3400/DF
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Contribuições sócio-previdenciárias. Isenção. Entidade beneficente de assistência social. Direito adquirido, 104

Apelação Cível 0020817-25.2007.4.01.3800/MG
Relator: Desembargador Federal José Amílcar Machado

Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros de mora devidos antes da falência. Condicionamento à existência de ativos suficientes após a decretação da falência, 104

Apelação Cível 0019089-25.2011.4.01.3600/MT
Relator: Desembargador Federal Hercules Fajoses

Contribuição ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST. Lei complementar e requisito da referibilidade. Inexigibilidade. Abrangência a todas as empresas de telecomunicação e ao custo Eild, 104

Apelação Cível 0000367-34.2006.4.01.3400/DF
Relator: Desembargador Federal Hercules Fajoses

Execução fiscal. Incidente de impenhorabilidade. Penhora sobre uma parte de imóvel residencial ocupado pelo pai do devedor na condição de usufrutuário. Bem de família. Aplicabilidade. Prova documental suficiente à comprovação, 105

Agravo de Instrumento 0058513-15.2008.4.01.0000/MG
Relator: Desembargador Federal Marcos Augusto de Sousa

Agente público. Obrigação acessória. Revogação. Multa. Retroatividade da lei mais benéfica. Responsabilidade civil objetiva, 106

Apelação Cível 0028530-51.2007.4.01.3800/MG
Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Contribuição previdenciária sobre participação nos lucros e resultados da empresa. Pagamento mensal. Incidência do tributo, 107

AGRAC 0000629-71.2012.4.01.3400/DF
Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Débitos previdenciários. Repactuação de parcelamento. Suspensão temporária. Situação de emergência ou estado de calamidade pública, 107

Agravo de Instrumento 0003550-76.2016.4.01.0000/PI
Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Imposto de Renda. Ganho de capital auferido sobre a alienação de ações. Isenção. Benefício fiscal. Transmissão do benefício por sucessão *causa mortis*, 107

Apelação Cível 0014511-33.2008.4.01.3500/GO
Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Importação de peças de aeronave. Cofins. Lei especial. Alíquota zero, 108

Agravo de Instrumento 0023968-35.2016.4.01.0000/MG
Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Embargos de terceiro. Depósito em conta conjunta. Impossibilidade da penhora do valor integral, 108

Apelação Cível 0017918-12.2014.4.01.9199/MG
Relator: Desembargador Federal Novély Vilanova

Jurisprudência Especializada — Julgados em Defesa da Vida das Presentes e Futuras Gerações.....109

Ambiental. Condomínio no Distrito Federal. Muro. Vedação de passagem. Pretensão do ICMBio de estipulação de servidão de passagem, 109

AGA 0056272-97.2010.4.01.0000/DF
Relator: Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado)

Ação civil pública. Exploração de recursos energéticos. UHE Belo Monte. Comprometimento do diagnóstico de viabilidade ambiental. Desconsideração das conclusões da participação popular (audiências públicas), 109

Apelação Cível 0025999-75.2010.4.01.3900/PA
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Exploração mineral. Sentença que fixa o ressarcimento pelo valor bruto de comercialização, 113

Apelação Cível 0003415-47.2011.4.01.3813/MG
Relator: Desembargador Federal João Batista Moreira

Ação civil pública. Área de preservação permanente. Suspensão de atividades agressoras ao meio ambiente. Princípios da reparação integral e do poluidor-pagador, 114

Apelação Cível 0001965-96.2011.4.01.3804/MG
Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Desmate de área na Amazônia Legal. Uso de fogo. Autuação. Competência e legitimidade para fiscalizar. Prévia autorização, 115

Apelação Cível 0000092-85.2007.4.01.4100/RO
Relator: Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado)

Decisões Monocráticas.....117

Competência para execução da questão possessória de *desintrusão* de não índios de tribo indígena, 117

Conflito de Competência 0008743-72.2016.4.01.0000/PA
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Ação civil pública. Danos ambientais. Indevidas intervenções em áreas de preservação permanente às margens de reservatório de usina hidrelétrica, 119

Agravo de Instrumento 0023208-86.2016.4.01.0000/MG
Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Ação popular. Sustação de reajuste de tarifa de energia elétrica, 121

Agravo de Instrumento 0065414-52.2015.4.01.0000/RR
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Ação popular. Sustação de reajuste de tarifa de energia elétrica. Modulação dos efeitos, 127

Agravo de Instrumento 0065414-52.2015.4.01.0000/RR
Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Servidor público. Licença-maternidade. Início. Filho prematuro na Unidade de Terapia Intensiva Neonatal, 128

Agravo de Instrumento 0023595-04.2016.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Ação de usucapião. Bloqueio do registro das matrículas dos imóveis, 130

Agravo de Instrumento 0004136-50.2015.4.01.0000/AM
Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Suspensão da exigibilidade da TFVS. Valores adotados pela Lei 9.782/1999, 132

Agravo de Instrumento 0011406-91.2016.4.01.0000/DF
Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Sociedade Unipessoal de Advocacia. Inclusão no sistema simplificado de tributação, 133

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0020053-75.2016.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Habeas corpus. Imposição de cumprimento de condições, 135

Habeas Corpus 0024760-86.2016.4.01.0000/AM
Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Caixa Econômica Federal. Indenização pelos prejuízos decorrentes de defeitos de construção do imóvel. Pedido de constrição de vultosa quantia. Discussão judicial dos cálculos apresentados pelo perito, em liquidação de sentença, 138

Agravo de Instrumento 0069466-91.2015.4.01.0000/DF
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Pedido de suspensão de realização de obra sem planejamento e orçamento adequados. Lesão à ordem e à economia públicas, 141

Suspensão de Execução de Sentença 0019978-36.2016.4.01.0000/BA
Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

Serviço de telefonia fixa. Caráter público. Concessão. Dever de continuidade. Impossibilidade de suspensão pelo Poder Judiciário, 142

Agravo de Instrumento 0021025-45.2016.4.01.0000/MA
Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Suspensão da exigência do exame toxicológico para renovação das carteiras nacionais de habilitação nas categorias C, D e E. Detran/BA, 144

Agravo de Instrumento 0021307-83.2016.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Servidor público do INSS. Pedido de restabelecimento do pagamento dos vencimentos. Afastamento do cargo público por suposta prática dos crimes de peculato eletrônico, corrupção passiva e estelionato, 146

Mandado de Segurança Criminal 0028377-54.2016.4.01.0000/AP

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Magistrado. Justiça Federal. Prorrogação da licença-paternidade. Lei 13.257/2016, 147

Agravo de Instrumento 0029133-63.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Funai. Comunidade indígena. Demarcação. Resistência dos posseiros que ocupam a área. Possível conflito com decisão proferida pelo STF, 148

Agravo de Instrumento 0013070-60.2016.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Débitos tributários. Regularidade do procedimento administrativo. Cancelamento do registro especial da fabricante, 155

Agravo de Instrumento 0032729-89.2015.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva (convocado)

Habeas corpus. Índios. Imposição de condições, 160

HC 0029458-38.2016.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Suspensão da exigibilidade de multa imposta pela ANTT. Liberação de passagem nas cancelas de rodovias sem a cobrança de pedágio em situação de fila extensa, 163

Agravo de Instrumento 0015543-19.2016.4.01.0000/DF

Relatora: Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocada)

Royalties de parcela marítima. Direito de recebimento em virtude de instalações no município de embarque e desembarque de petróleo, 165

Agravo de Instrumento 0029147-47.2016.4.01.0000/DF

Relatora: Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocada)

Concurso público. Reserva de vaga. Procuradoria da República do Distrito Federal, 170

Agravo de Instrumento 0005434-43.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

Ação popular. Desocupação da orla do Lago Paranoá/DF. Ibram. Preservação e conservação ambiental, 171

Agravo de Instrumento 0058728-44.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

JEFs em Revista.....179

Servidor público. Carreira do Seguro Social. Progressão funcional, 179

Numeração única: 0004560-82.2012.4.01.3303

Relatora: Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza

Prestação de serviço postal. Extravio de mercadoria. Dano moral presumido. Falha na prestação de serviço, 179

Numeração única: 0024932-93.2010.4.01.3700

Relator: Juiz Federal Alexandre Vidigal de Oliveira

Servidor público federal. GDPST. Termo final do direito à paridade. Extensão aos inativos, 180

Numeração única: 0001995-61.2011.4.01.3504

Relatora: Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza

Repositórios Oficiais de Jurisprudência.....181

Instruções Editoriais.....183

Dos acordos de leniência no Brasil

Ives Gandra da Silva Martins*

Introdução

Tenho lido muitas críticas de juristas, membros do *Parquet* e jornalistas à Medida Provisória 703/2015, sem, entretanto, compreendê-las, visto que acordos de leniência estão incorporados à legislação brasileira desde 2000, com a alteração da lei sobre abuso de poder econômico (Lei 8.884/1994).

Sendo assim, neste artigo me proponho a analisar a evolução do instituto da leniência na legislação brasileira.

Inicialmente, entretanto, algumas considerações fazem-se necessárias.

A primeira delas é que reitero tudo o que escrevi e disse em artigos, pareceres e palestras, sobre a Operação Lava Jato, assim como sobre o relevante papel que a Polícia Federal e o Ministério Público têm realizado nesta depuração de costumes políticos do País.¹ A segunda observação é que entendo, como também já escrevi, que todo o sistema imposto pelo

Governo nestes últimos anos, bem definido pelo Ministro Jacques Wagner em entrevista para a *Folha* em 03/01/2016, mais assemelhou-se à *concussão* do que à *corrupção*, pois, as empresas que não aceitassem as *regras do jogo*, pura e simplesmente deixariam de existir para o serviço público federal. A frase, embora de cunho popular, dita pelo referido ministro para esclarecer que o PT adotou *técnicas antigas* de administração — “Quem nunca comeu melado, quando come se lambuza”² — é suficientemente expressiva para caracterizar mais a *concussão* que a *corrupção*.

A terceira consideração é de que continuo considerando, apesar da admiração que nutro pela coragem e pelos conhecimentos do Juiz Sérgio Moro, que forçar as “delações premiadas” mediante prisões alongadas no tempo violenta o art. 5º, inciso III, da CF, assim redigido:

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante [...]³

Dirijo, também, de seu entendimento quanto à forma de evitar a *concussão* — ou seja, se uma empresa não quiser aceitar as *regras do jogo*, é só não concordar com a imposição ilegal da autoridade —, pois, não poucas vezes, a não aceitação das exigências feitas implica paralisação das atividades e desemprego em massa, principalmente nas grandes corporações,

* Professor emérito das Universidades Mackenzie, Unip, Unifesp, 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 1ª 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 das PUCs-Paraná e Rio Grande do Sul, e catedrático da Universidade do Minho (Portugal). Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomércio – SP. Fundador e presidente honorário do Centro de Extensão Universitária – CEU/ Instituto Internacional de Ciências Sociais – IICS.

¹ Escrevi para *O Estado de São Paulo* os seguintes artigos sobre o tema: *Uma interpretação conveniente* (05/05/2015); *O direito de defesa e a crise brasileira* (21/07/2015 – Espaço Aberto); *A necessidade não conhece princípios*, (1º/09/2015); *Venezuela: o prelúdio das fraudes* (1º/11/2015); *O “impeachment” por culpa grave* (22/12/2015); Para a *Folha de São Paulo*: *A hipótese de culpa para o “impeachment”* (03/02/2015); *Reforma política para o bem do país* (06/05/2015); *Responsabilidade Fiscal e Pedaladas* (14/07/2015); *Mentiras presidenciais* (1º/11/2015); Pela *Dialética* e *Revista dos Tribunais* foi publicado parecer que escrevi com Antonio Cláudio Mariz de Oliveira: *O direito de defesa na Constituição. A natureza jurídica da prisão preventiva. Exercício abusivo como forma de obtenção de delações premiadas. Inconstitucionalidade. Parecer*. Em todos eles, com algumas ressalvas, elogiando a atuação da PF e do MP.

² *Folha de São Paulo*, 03/01/2016, p. 1 do 1º Caderno.

³ Celso Ribeiro Bastos comenta-o: “O direito à inviolabilidade tanto física quanto moral é certamente um daqueles de mais difícil realização, uma vez que são múltiplas as fontes das quais podem surgir as mais diversas modalidades de atentado contra a intocabilidade do ser humano, quer nos seus aspectos físicos, quer nos morais. A redação do inciso guarda uma similitude muito grande com aquela dada ao tema pela Constituição portuguesa, art. 25. A única diferença saliente é que no texto português há uma proclamação solene que antecede o artigo sob comento. Fica ali consagrado que a integridade moral e física dos cidadãos é inviolável. Cremos que o nosso Texto nada perdeu com essa exclusão, preferindo ir de maneira mais completa às formas que mais rudemente atentam contra a integridade física e moral dos indivíduos. É uma constante na história humana a tentativa de banir qualquer procedimento que possa ganhar foros de crueldade e degradação” (*Comentários à Constituição do Brasil*, v. 2, 3. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2004, p. 40).

que possuem quadros especializados na prestação de serviços ou na produção de bens com tecnologia avançada. Na verdade, ou aceita as *regras do jogo* ou fecha, gerando impacto social de monta.⁴

Tais divergências não alteram a admiração que nutro pelo magistrado. Exponho minhas ideias com o direito de um velho professor que, durante toda a sua vida, lutou pela moralização de costumes políticos e administrativos no País, e que deixou de aceitar inúmeros convites para ocupar relevantes cargos públicos, por sentir-se vocacionado apenas para a advocacia e para o magistério. Sinto-me, pois, à vontade para externar esta opinião pessoal, apesar de ter plena consciência de minhas muitas limitações. Nunca me arrependi, nestes 58 anos de exercício profissional, da opção feita.⁵

Mas é exatamente à luz da necessidade de examinar a realidade da empresa como uma entidade social, que principio a examinar a MP 703/2015, para mim, um dos diplomas legislativos mais necessários,

neste momento de profunda recessão a caminho da depressão econômica por que passa o País.⁶

Da função social da empresa

Sinto-me à vontade para defender a medida provisória, por variados motivos, antes mesmo de aprofundar-me no exame das ressalvas, garantias, contrapesos e restrições impostos pelo diploma para quem quiser se beneficiar da medida nela prevista.

Everaldo Augusto Cambler coordenou o livro *Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, com a colaboração dos seguintes autores: Alessandra Helena Neves, Álvaro Villaça Azevedo, Andréa Luísa de Oliveira, Antônio Carlos Mathias Coltro, Araken de Assis, Fábio Ulhôa Coelho, Hilário de Oliveira, Ives Gandra da Silva Martins, Luciano Benetti Timm, Luis Paulo Cotrim Guimarães, Maria Alice Zaratin Lotufo, Newton de Luca, Renato Vieira Caovilla, Roberto Grassi Neto, Rodrigo Mazzei, Rogério Donnini, Rubens Carmo Elias Filho, Suzana Maria Pimenta Catta Preta e Vladimir Oliveira da Silveira.

A seu convite escrevi trabalho sobre a função social do contrato, analisando o art. 421 do CC.⁷

Está o referido dispositivo assim redigido:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Sustentei, em determinado trecho, que:

O dispositivo em comento, portanto, implica complementar o sentido da “função social da propriedade” com a “função social do contrato”, pois a “propriedade” e o “contrato” são os alicerces da economia mundial e, principalmente, da economia de mercado.

Nada obstante os excessos da Carta de 1988, em parte corrigidos, os artigos 1º, inciso IV, 3º, 5º, inciso XXIII, 7º, 8º, 170 “caput”, inciso III, e demais dispositivos do Título VIII, além de outros espalhados por todo o texto constitucional, conformam uma pletora de direitos com acentuado conteúdo social, a tornar o texto supremo, no dizer de Ulisses Guimarães, uma “Constituição Cidadã”. Se, de um

⁴ Maria Helena Diniz define concussão:

“CONCUSSÃO. Direito Penal. Crime contra a Administração, cometido pelo funcionário público que, abusando da influência de suas funções, exige para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagens não devidas” (Dicionário Jurídico, v. 1, Ed. Saraiva, São Paulo, 1998, p. 741).

⁵ Para o livro em comemoração aos 80 anos do Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, a pedido de seus magistrados, escrevi sobre minha presidência do Diretório Metropolitano do Partido Libertador (1962-64), concluindo:

“Os acontecimentos, após a eleição no Rio de Janeiro, em que o candidato do governo foi derrotado (creio que era Flexa Ribeiro) precipitou a edição do Ato Institucional n. 2/65, que dissolveu todos os partidos e criou duas legendas, ou melhor, dois conglomerados de políticos (Arena e MDB). Nessa oportunidade, escrevi uma carta ao Senador Mem de Sá, que, segundo creio, era então, Ministro da Justiça, dizendo-lhe que, com a extinção do PL, decidira nunca mais fazer política na vida - o que tenho cumprido, rigorosamente, até hoje. É que o fechamento de um partido programático como o PL, que defendia a “responsabilidade dos governos a prazo incerto” (irresponsáveis, nos governos parlamentares, não recebem voto de confiança do Parlamento e caem sem traumas institucionais) e não à “irresponsabilidade a prazo certo” (eleito um presidente irresponsável, os únicos caminhos para afastá-lo são o “impeachment” ou um golpe de Estado, como ocorrera com Jango), tirara-me toda a ilusão de que, através da política partidária, eu poderia fazer algo pelo meu País. Assim, comuniquei-lhe que decidira ser apenas advogado e professor e, nesta condição, exercer a cidadania. É o que tenho feito em livros, palestras e artigos, desde então. Nunca me arrependi da decisão” (Paulistânia Eleitoral – Ensaios, Memórias, Imagens, 80 anos do TRE-SP, ed. Imprensa Oficial, Governo do Estado de S. Paulo, 2011, p. 272).

⁶ Em 20/01/2016, os jornais publicaram que o FMI prevê para 2016 uma retração de 3,5% no PIB brasileiro sobre um PIB já contraído em 2015 em quase 4%. Em outras palavras, em dois anos de Governo Dilma, o País terá encolhido quase 10%!!!

⁷ Editora Millenium, 2012, pp. 191-2.

lado, o constituinte criou uma Federação maior do que o PIB e uma estrutura de poder ultrapassada e onerosa para o cidadão, de outro, no concernente aos direitos de primeira, segunda, terceira e até quarta gerações, avançou, consideravelmente, sendo dos melhores textos supremos de todo o mundo.

Percebe-se, pois, que o artigo 421 do CC insere-se em contexto próprio da lei maior, sinalizando caminho comum para a interpretação dos textos pactuados.⁸

De resto, o CC apenas reitera o que está nos princípios gerais do art. 170 da CF, que dá início ao capítulo da Ordem Econômica e Financeira (título VII), cuja dicção segue:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;⁹
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;

⁸ *Fundamentos do Direito Civil Brasileiro*, Ed. Millenium, 2012, pp. 191-192.

⁹ Pinto Ferreira assim o comenta:

“A PROPRIEDADE E O SEU NOVO SIGNIFICADO SOCIAL - Desde muito tempo a propriedade tem sido considerada como um direito natural, inalienável e imprescritível. As Constituições atuais positivam tal direito em seu texto, emprestando-lhe porém novo sentido. É a função social da propriedade. O direito de propriedade não pode ser exercido de modo arbitrário contra o bem comum, pois a propriedade deve ser útil às pessoas.

Não se deve abolir a propriedade privada, porém emprestar-lhe uma função social. O conceito de propriedade provém do direito romano, que a definiu como o ‘jus utendi, fruendi et abutendi re sua, quatenus ratio juris patitur’, isto é, o direito de usar, fruir e dispor da própria coisa, até onde permita o direito. Este permissivo do direito deve ser ajustado à vida social contemporânea, no sentido de atribuir à propriedade uma função social, com a garantia da dignidade da pessoa a ser generalizada para todos” *(Comentários à Constituição Brasileira, v. 6, São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, pp. 244-245)*.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. *(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)*

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei” (grifos meus).

O mesmo princípio da função social já se encontrava assegurado entre as cláusulas pétreas do art. 5º, nos incisos XXII, XXIII e XXIV, *verbis*:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;¹⁰

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; [...] (grifos meus),

assim como em outros artigos da Lei Suprema, tais como, nos arts. 185 e 186, que integram a Ordem Econômica, com os textos que reproduzo:

Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

- I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

¹⁰ José Cretella Júnior esclarece:

“Antes, “propriedade” e “individual” andavam lado a lado, conjuntamente, identificando-se. Com o correr dos tempos, a “propriedade” perde seu traço individualista e se torna “social”. É a função social da propriedade.

A propriedade, relação de direito privado, mediante a qual uma coisa, pertencente a uma pessoa, estava, antes, sujeita totalmente à vontade desta, em tudo que não fosse proibido pelo direito público e pela concorrência de direito alheio (Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, 4. ed., 1948, v. IV, p. 140, nota 5, citando Scialoja); era o senhorio geral e independente da pessoa sobre a coisa, para fins de direito, reconhecidos, nos limites estabelecidos pelo direito (Filomusi Guelfi). Projeção da personalidade humana no domínio das coisas, tem sido considerada por muitos como o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos outorgados ao indivíduo e que, por longo tempo, conservou a mesma fisionomia que lhe delinea o direito romano (Washington de Barros Monteiro, *Direito das coisas*, 2. ed., 1955, pp. 7-8).

Com a evolução dos tempos, “hoje a propriedade deixa de ser o direito subjetivo do indivíduo e passa a ser a função social do detentor dos capitais mobiliários ou imobiliários” (Alfredo Buzaid, *Da ação renovatória*, 1958, p. XXII) *(Comentários à Constituição de 1988, v. I, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, pp. 300-301)*.

II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.¹¹

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (grifos meus).¹²

O dispositivo traz uma curiosidade. Imagine que o proprietário não se interesse por seu bem-estar, mas cumpra todos os demais requisitos de função social: a desapropriação se justificaria?

A convite dos constituintes, participei de audiência pública, sob a presidência do constituinte Delfim Netto, para expor minhas ideias sobre a Ordem Econômica.

Durante três meses, os constituintes dedicaram-se apenas a ouvir especialistas, antes de começarem a trabalhar, nas oito comissões e 24 subcomissões, no texto da Lei Suprema. Falei perante a Subcomissão da Ordem Econômica (Subcomissão I), convidado que fora, como titular, à época, de Direito Econômico

na Faculdade Direito da Universidade Mackenzie — a titulação em Direito Constitucional, só a obtive em 1990 — expondo a essência dos dois princípios fundamentais que conformaram a Ordem Econômica (livre iniciativa e a questão social), assim como os nove princípios decorrenciais, expostos nos nove incisos explicitadores, todos eles conformando a espinha dorsal da referida ordem.

É de se lembrar que, no texto de 1988, pela primeira vez, falou-se em livre concorrência, ao lado da livre iniciativa (inciso IV) e planejamento econômico apenas indicativo para o setor privado (art. 174).¹³

É que, desde 1980, procurava, nas aulas de Direito Econômico ministradas na Universidade Mackenzie, que meus alunos não perdessem de vista a moderna concepção de empresa, cuja dimensão mais relevante é a função social, pois, não obstante a importância do capital de seus titulares (sócios, acionistas, donos), a empresa é, de rigor, uma entidade produtora de desenvolvimento e de emprego. Esta dimensão transcende de muito a mera detenção de um capital.

Por esta razão, toda a evolução da parte do Direito Econômico que cuida da disciplina jurídica da macroeconomia, assim como aquela da repressão ao abuso do poder econômico, dá especial relevo à função social.

¹¹ Escrevi sobre os arts. 184, 185 e 186 da CF nos Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 3, n. 10, p. 106, jan/março/1995.

¹² José Afonso da Silva lembra que:

“FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE RURAL O regime jurídico da terra “fundamenta-se na doutrina da função social da propriedade, pela qual toda a riqueza produtiva tem uma finalidade social e econômica, e quem a detém deve fazê-la frutificar, em benefício próprio e da comunidade em que vive”. Essa doutrina -como observa Sodero - trouxe um novo conceito do direito de propriedade rural, que informa que ela é um bem de produção e não simplesmente um bem patrimonial; por isso, quem detém a posse ou a propriedade de um imóvel rural tem a obrigação de fazê-lo produzir, de acordo com o tipo de terra, com sua localização e com os meios e condições propiciados pelo Poder Público, que também tem responsabilidade no cumprimento da função social da propriedade agrícola. É mesmo dever do Poder Público zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo” (*Comentário contextual à Constituição*, 7. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2009, pp. 761-762).

¹³ Miguel Reale esclarece:

“Devemos, pois, concluir que, segundo a Carta de 1988, não é o Estado que, mesmo por lei, determina o que os agentes econômicos privados devem normalmente fazer, porquanto somente lhe cabe, sempre mediante prévia autorização legislativa: a) explorar diretamente a atividade econômica, tão-somente ‘quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei’ (art. 173, caput); b) reprimir ‘o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros’ (art. 173, § 4º); c) estabelecer a responsabilidade das empresas e de seus dirigentes nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (art. 173, § 5º); d) atuar como ‘agente normativo e regulador da atividade econômica’, exercendo, ‘na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado’ (art. 174); e) estabelecer ‘as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento (sic) equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento’ (art. 174, § 1º).

À vista de tais imperativos, não vejo como se possa asseverar que o Estado ainda continua com a função ampla e normal de dirigir a economia nacional, e, ainda mais, com o poder ilimitado de congelar e fixar preços, como se ainda vivêssemos sob o domínio da Carta de 1969” (grifos meus) (*Aplicações da Constituição de 1988*, ob. cit., p. 16”) (*Aspectos Constitucionais do Plano Collor I e II*, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 85).

Assim, a pedido da direção da *Revista Justiça e Cidadania* editada para distribuição entre aproximadamente 17.000 magistrados brasileiros, escrevi, em número dedicado ao Ministro Luiz Fux do STF, artigo intitulado *A função social da empresa e os acordos de leniência*¹⁴, em que principio dizendo:

Os escândalos que envolveram dirigentes da Petrobrás, empresários, políticos, partidos de apoio ao governo e os próprios governos de Lula e Dilma - considerado o maior escândalo da história do mundo, em nível de corrupção ou concussão em uma empresa de controle público -, tem levado à discussão se deveria ou não haver um acordo de leniência para que as empresas participantes dos desvios pudessem continuar a existir, já que são milhares os seus empregados que poderiam ficar sem emprego, se elas parassem de exercer suas atividades. Há duas correntes claras no exame da questão. A primeira, defende que tais empresas deveriam ficar impedidas de participar de concorrências públicas, o que já foi determinado pelo TCU, em face do princípio legal de que empresas inidôneas não podem concorrer a licitações; a outra, defende o cabimento de um acordo de leniência que não prejudique os processos criminais e civis em andamento, objetivando garantir a função social da empresa, baseado no artigo 170, inciso III, da Lei Suprema, assim redigido: "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ... III - função social da propriedade; [...]. Pessoalmente, sinto-me à vontade em filiar-me a esta segunda corrente, também lastreada em legislação infraconstitucional."¹⁵

¹⁴ *Revista Justiça e Cidadania*, Ed. JC, abril de 2015, pp. 16-17.

¹⁵ Sobre o art. 173, inciso III, da CF, escreveu Manuel Gonçalves Ferreira Filho:

"Função social. Desde a Constituição de 1934 já é vinculado à função social o exercício dos direitos de propriedade (art. 113, 17). Note-se que a Constituição já consagrou anteriormente a propriedade como direito individual (v. supra, art. 52, caput e XXII). A propriedade, todavia, consagrada pela Constituição, não é a da concepção absoluta, romanística, e sim a propriedade encarada como uma função eminentemente social. E o que se depreende do texto ora em exame, que implicitamente condena a concepção absoluta da propriedade, segundo a qual esta é o direito de usar, gozar e tirar todo o proveito de uma coisa, de modo puramente egoístico, sem levar em conta o interesse alheio e particularmente o da sociedade.

Reconhecendo a função social da propriedade, a Constituição não nega o direito exclusivo do dono sobre a coisa, mas exige que o uso desta seja condicionado ao bem-estar geral. Não ficou, portanto, o constituinte longe da concepção tomista, segundo a qual o proprietário é um procurador da comunidade para a gestão

Em verdade, há muito que defendia tal exegese, ou seja, desde a promulgação da Lei nº 10.149/00 que acrescentara à Lei nº 8884/94 o artigo 35-B com a seguinte dicção:

"Art. 35-B. A União, por intermédio da SDE, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte: I - a identificação dos demais coautores da infração; e II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação" (grifos não constantes do texto).¹⁶

O instituto da leniência foi reiterado pela Lei 12.846/2013 (art. 16), cujo *caput* transcrevo:

Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que

de bens destinados a servir a todos, embora pertençam a um só" (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, v. 2, São Paulo, Ed. Saraiva, 1999, pp. 174-175).

¹⁶ Escrevi, no jornal "O Globo" (21/01/2015, p. 13) sobre as críticas à MP 703/2015, que:

"Todas as críticas, a meu ver, improcedem: do Ministério Público, pois os acordos jamais serão firmados sem a sua autorização; de algumas autoridades, porque as advocacias públicas terão que concordar com os mesmos; dos jornalistas, que criticam, sem se debruçarem, talvez, na concepção da função social da empresa, estatuída nos artigos 5º, incisos XXII, XXIII e XXIV, 170 e 185 da CF; dos próprios juristas, que só agora criticam o instituto cuja forma foi aperfeiçoada pela medida provisória, permitindo a participação de todas as autoridades, inclusive dos Tribunais de Contas, o que vale dizer, APENAS COM O AVAL DOS ÓRGÃOS FISCALIZATÓRIOS DA BOA ADMINISTRAÇÃO (MP, PF, A. Públicas, Tribunais de Contas, Controladorias) tais acordos poderão ser firmados com amplo benefício ao Erário (ressarcimento dos prejuízos) dos empregados (manutenção de emprego) da economia (manutenção da empresa) e do país em geral, que se beneficiará dos tributos que as empresas continuarão a recolher.

Em Abril do ano passado, em revista em que se homenageou o Ministro Luiz Fux, editada para os aproximadamente 17.000 juizes brasileiros, já escrevia a favor destes acordos, ainda, apenas, à luz da legislação do CADE (artigo 35-B da Lei 8884/94 acrescentado pelo artigo 2º da Lei nº 10.149/00). Nesta oportunidade, não faço mais do que reiterar aquilo que naquele artigo dissera, apenas realçando que o novo texto é melhor que os anteriores, já que nenhum acordo será firmado, sem que as advocacias públicas e o Ministério Público concordem".

colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte: *(Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015)*

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; *(Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015)*

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação; *(Redação dada pela Medida provisória nº 703, de 2015)*

III - a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva; e *(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015)*

IV - o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade. *(Incluído pela Medida provisória nº 703, de 2015),*

assim como pelo Decreto 8.420/2015.¹⁷

Aliás, é de se lembrar que, na Lei de Recuperação Judicial, há a possibilidade de criação de outras empresas para trabalharem com o Poder Público a partir da empresa em recuperação, proibida de fazê-lo, passando a agir sem as amarras da empresa devedora. Seu único intuito é gerar recursos para pagamento dos credores da *empresa-mãe*. Realço que mesmo que a empresa em recuperação esteja proibida de atuar com o Poder Público, fica sua filial ou subsidiária — judicialmente criada com o único intuito de obtenção de recursos dedicados ao pagamento de seus credores públicos (principalmente no que concerne a tributos), trabalhistas, privilegiados ou quirografários — autorizadas a fazê-lo. Vale dizer, esta nova entidade resta autorizada a trabalhar e participar de licitações

públicas, como mostrei em parecer publicado e hospedado pelo Superior Tribunal de Justiça, estando, em minhas conclusões, as seguintes observações:

1) É legítima a operação de criação de subsidiária integral como mecanismo de processo de recuperação judicial, tal qual estabelece o inciso II do artigo 50 da Lei Federal nº 11.101/05? Em caso positivo, quais os objetivos e finalidades elementares da medida?

Sim. Como mostrado no bojo deste parecer, o artigo 47 da Lei 11.101/93 declara as finalidades da lei e o artigo 50 elenca os instrumentos modernos de recuperação, inclusive o da criação de subsidiária integral. Seu objetivo maior é gerar recursos, sem as amarras da empresa em recuperação, para que se adquiram condições de saldar seus compromissos em atraso, nos prazos e condições, acordados e estabelecidos em juízo.

2) É correta a equiparação entre a operação de criação de subsidiária integral no bojo de processo de recuperação judicial com a chamada alienação de estabelecimento (sucessão empresarial), tal qual regulado pelos artigos 1.144 e seguintes do Código Civil? É possível afirmar que houve “sucessão empresarial” entre as empresas?

Não se aplica à empresa constituída nos moldes da lei especial (nº 11.101/05), as normas da lei geral (Código Civil, arts. 1145 e seguintes), pois a sucessão empresarial, nos termos da legislação civil, em nível de responsabilidades pretéritas, não atinge a nova, sob pena de torná-la rigorosamente inútil. A suspensão ou eliminação das amarras que tolhem a empresa em recuperação judicial devem seguir o rito do estabelecido em juízo e na Assembleia Geral dos credores, nos termos da lei especial. O relevante, na sua criação, é deixá-la livre, sem pendências, para que recursos viabilizem a recuperação da empresa em dificuldades financeiras.¹⁸

É de se lembrar, todavia, que o artigo 1.145 faz menção clara à concordância dos credores, o que, na hipótese, ocorreu.¹⁹

¹⁷ Escrevi, no jornal *O Globo* (21/01/2016, p. 13), apoiando a operação Lava Jato, realçando, todavia, a importância da MP 703/2015, ao dizer:

"Se compararmos os textos dos dois diplomas, vamos verificar um sensível aperfeiçoamento no novo texto, não só em relação à Lei 10.149/00, artigo 2º, mas à legislação de 2013 (Lei nº 12.846, artigo 16, e o Decreto nº 8.420) que também previa o acordo de uma forma mais abrangente.

Os poucos, que me leem ou que me ouvem, sabem de minhas posições críticas ao atual governo, inconformado com o desventrar da maior rede de lesão ao Erário perpetrada neste país e no mundo, graças à operação Lava Jato, bem conduzida pela Polícia Federal e Ministério Público, e com condenações capitaneadas por este grande conhecedor de crimes contra o Erário, que é o juiz Sérgio Moro. Divirjo apenas na configuração do crime, para mim, nitidamente de concussão e não de corrupção ativa, e na forma de pressões excessivas para obter delações premiadas, que, a meu ver, violam o inciso III do artigo 5º da CF".

¹⁸ O art. 1.145 do Código Civil tem a seguinte dicitão:

"Art. 1.145. Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expresso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação." *(grifos meus)*.

¹⁹ Leia-se:

"Recuperação judicial. O que deve ser levado em consideração pela assembleia-geral de credores e o Juiz. *TTSP*: "No item 10 dos comentários ao art. 47, esse autor prossegue: "Juridicamente, ponderação - de bens, de valores, de interesses, de fins ou finalidades, de princípios - significa "atribuir pesos a elementos que se entrelaçam com o escopo de "solucionar conflitos normativos",

3) É possível que uma sanção administrativa aplicada a uma empresa seja estendida a outra, que figura como sua subsidiária integral? No caso narrado, a sanção de declaração de inidoneidade aplicada a uma empresa pode ser estendida a outra empresa, sua subsidiária integral?

Como mostrei no corpo deste parecer, pelo inciso XLV do art. 5º da lei suprema, não se transfere pena (inidoneidade) de uma empresa para outra, como pela própria lei de recuperação, tal transferência não se faz. Embora o mencionado inciso XLV esteja explicitamente voltado às pessoas físicas, o princípio nele inscrito é implicitamente aplicável às pessoas jurídicas. É bom lembrar que, se a declaração de inidoneidade de uma empresa fosse levada à outra, criada com o intuito de recuperá-la, A CRIAÇÃO DESTA EMPRESA SERIA INÓCUA E DISPENDIOSA, em prejuízo de todos os credores!!! A declaração de inidoneidade da empresa em recuperação não se estende à empresa decorrencial, criada por determinação judicial, objetivando tornar viável a referida recuperação.²⁰

Em outras palavras, a função social da empresa, a manutenção de seu quadro de empregados, a sua contribuição para o desenvolvimento econômico do País, a geração dos tributos necessários para sustentar a imensa máquina administrativa transcendem a figura de seus detentores. Trata-se de matéria que hoje é pacífica entre todos os que estudam Direito Econômico, assim como o papel fundamental da

empresa, ao ponto de o próprio *Direito Empresarial* transcender o que, no século XIX, era tido como apenas *Direito Comercial*, ou seja, dedicado a disciplinar as livres negociações entre as pessoas que detinham o poder negocial, seus maiores beneficiários, e aqueles que com eles se relacionavam.²¹

Hoje, pode-se dizer, sem qualquer margem de erro, que a função social da empresa transcende de muito a relevância de seus detentores, merecendo especial tratamento do Estado para definição de todos os elementos que se encontram na Constituição.²²

Esta é a razão pela qual, detectadas as irregularidades das mais variadas naturezas na condução da empresa, sendo a corporação relevante para a economia nacional e para a integração entre empregadores e empregados, é desejável a busca de uma solução negociada, com reconhecimento das falhas, ressarcimentos devidos e participação de autoridades julgadoras, fiscalizadoras, empregados e patrões. Não só para esclarecimento e apuração total das irregularidades, como para permitir a permanência de empreendimento fundamental para o desenvolvimento econômico, mormente quando o País passa por crise econômica grave, com risco de a recessão econômica transformar-se em aguda depressão, com prejuízos incalculáveis à própria estabilidade social da população.²³

Em outras palavras, esta é a razão pela qual o acordo de leniência para uma empresa corresponde, de rigor, à delação premiada possível para a pessoa física.

sendo certo, como ensina Daniel Sarmento, que “a solução do conflito terá de ser casuística e estará “condicionada pelas alternativas pragmáticas do problema”. No caso da recuperação judicial, a assembleia geral de credores e o juiz da causa deverão entregar-se à “ponderação de fins” - salvar a empresa, manter os empregos e garantir os créditos -, pelo princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, quando, então, talvez, venham a concluir que o caso concreto exige o “sacrifício”; p. ex.: (a) do interesse da empresa e de seus sócios ou acionistas em benefício de empregados e credores ou (b) dos direitos de empregados e credores em prol da empresa, pois, como ressaltam os franceses, os processos concursais são “procedimentos de sacrifício”, que limitam os poderes do devedor e restringem os direitos dos credores. *Deverão, ao mesmo tempo, empenhar-se na “ponderação de princípios” --o da conservação e da função social da empresa, o da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho e o da segurança jurídica e da efetividade do Direito--*, por meio do “teorema da colisão” de Alexy, para o qual, diante de um choque de princípios, as circunstâncias fáticas determinarão qual deve prevalecer, pois “possuem uma dimensão de peso”, verificável caso a caso” (obra citada, p. 110)” (Al n. 500.624-4/8-00, rel. Des. Lino Machado, j. 26.3.2008)” (grifos meus) (Lei de falências e de recuperação de empresas e sua interpretação jurisprudencial, Conceito editorial, ob. Cit. p. 153).

²⁰ Parecer publicado na *Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor* 54, dez/jan 2014, pp. 36-57 e na *Revista Síntese de Direito Administrativo*, 119, novembro 2015, pp. 208-229.

²¹ O Livro II do Código Civil, intitulado *Do Direito da Empresa*, abrange os arts. 966 a 1.195.

²² Eros Roberto Grau lembra que:

“O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário - ou a quem detém o poder de controle, na empresa - o dever de exercê-la em benefício de outrem e não, apenas, de não a exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos - prestação de fazer, portanto, e não meramente de não fazer - ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê de concreção do poder de polícia.” (Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 2 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, pp. 244/50.)” (*A Constituição na visão dos Tribunais* - interpretação e julgados - artigo por artigo, TRF da 1ª Região, Gabinete da Revista, 1997, v. 3, São Paulo, Ed. Saraiva, p. 1.206).

²³ A soma da redução somada no PIB de 2015 e 2016, como já disse, chegará a quase 10% do PIB, tomando-se como base o PIB de 2014.

Neste contexto, portanto, reafirmando posição que advogo e doutrino há longos anos sobre o acordo de leniência, considero que o texto da MP 703/2015 é um texto de extrema utilidade e muito bem elaborado, para permitir que ocorra, após mútuos controles e autorizações, a fim de que se faça, inclusive, com participação adicional, se necessária, de empregados.

Da MP 703/2015

Passo, agora, a examinar a medida provisória. Reza o art. 1º que:

Art. 1º A Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 15. A comissão designada para apuração da responsabilidade de pessoa jurídica, após a instauração do processo administrativo, dará conhecimento ao Ministério Público de sua existência, para apuração de eventuais delitos.” (NR)

“Art. 16. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber;

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação;

III - a cooperação da pessoa jurídica com as investigações, em face de sua responsabilidade objetiva; e

IV - o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade.

§ 1º [...]

III - a pessoa jurídica, em face de sua responsabilidade objetiva, coopere com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento; e

IV - a pessoa jurídica se comprometa a implementar ou a melhorar os mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo às denúncias de irregularidades e à aplicação efetiva de código de ética e de conduta.

§ 2º O acordo de leniência celebrado pela autoridade administrativa:

I - isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do “caput” do art. 6º e das sanções restritivas ao direito de licitar e contratar previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e em outras normas que tratam de licitações e contratos;

II - poderá reduzir a multa prevista no inciso I do “caput” do art. 6º em até dois terços, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo; e

III - no caso de a pessoa jurídica ser a primeira a firmar o acordo de leniência sobre os atos e fatos investigados, a redução poderá chegar até a sua completa remissão, não sendo aplicável à pessoa jurídica qualquer outra sanção de natureza pecuniária decorrente das infrações especificadas no acordo. [...]

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo administrativo e quando estipular a obrigatoriedade de reparação do dano poderá conter cláusulas sobre a forma de amortização, que considerem a capacidade econômica da pessoa jurídica. [...]

§ 9º A formalização da proposta de acordo de leniência suspende o prazo prescricional em relação aos atos e fatos objetos de apuração previstos nesta Lei e sua celebração o interrompe. [...]

§ 11._ O acordo de leniência celebrado com a participação das respectivas Advocacias Públicas impede que os entes celebrantes ajuizem ou prossigam com as ações de que tratam o art. 19 desta Lei e o art. 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, ou de ações de natureza civil.

§ 12. O acordo de leniência celebrado com a participação da Advocacia Pública e em conjunto com o Ministério Público impede o ajuizamento ou o prosseguimento da ação já ajuizada por qualquer dos legitimados às ações mencionadas no § 11.

§ 13. Na ausência de órgão de controle interno no Estado, no Distrito Federal ou no Município, o acordo de leniência previsto no “caput” somente será celebrado pelo chefe do respectivo Poder em conjunto com o Ministério Público.

§ 14. O acordo de leniência depois de assinado será encaminhado ao respectivo Tribunal de Contas, que poderá, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal, instaurar procedimento administrativo contra a pessoa jurídica celebrante, para apurar prejuízo ao erário, quando entender que o valor constante do acordo não atende o disposto no § 3º.” (NR)

“Art. 17. A administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável por atos e fatos investigados previstos em normas de licitações e contratos

administrativos com vistas à isenção ou à atenuação das sanções restritivas ou impeditivas ao direito de licitar e contratar.” (NR)

“Art. 17-A. Os processos administrativos referentes a licitações e contratos em curso em outros órgãos ou entidades que versem sobre o mesmo objeto do acordo de leniência deverão, com a celebração deste, ser sobrestados e, posteriormente, arquivados, em caso de cumprimento integral do acordo pela pessoa jurídica.” (NR)

“Art. 17-B. Os documentos porventura juntados durante o processo para elaboração do acordo de leniência deverão ser devolvidos à pessoa jurídica quando não ocorrer a celebração do acordo, não permanecendo cópias em poder dos órgãos celebrantes.” (NR)

“Art. 18. Na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial, exceto quando expressamente previsto na celebração de acordo de leniência, observado o disposto no § 11, no § 12 e no § 13 do art. 16.” (NR)

“Art. 20. [...]”

Parágrafo único. A proposta do acordo de leniência poderá ser feita mesmo após eventual ajuizamento das ações cabíveis.” (NR)

“Art. 25 [...]”

§ 1º Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.

§ 2º Aplica-se o disposto no “caput” e no § 1º aos ilícitos previstos em normas de licitações e contratos administrativos.” (NR)

“Art. 29. [...]”

§ 1º Os acordos de leniência celebrados pelos órgãos de controle interno da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios contarão com a colaboração dos órgãos a que se refere o “caput” quando os atos e fatos apurados acarretarem simultaneamente a infração ali prevista.

§ 2º Se não houver concurso material entre a infração prevista no “caput” e os ilícitos contemplados nesta Lei, a competência e o procedimento para celebração de acordos de leniência observarão o previsto na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, e a referida celebração contará com a participação do Ministério Público.” (NR)

“Art. 30. Ressalvada a hipótese de acordo de leniência que expressamente as inclua, a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de:

I - ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 1992;

II - atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666, de 1993, ou por outras normas de licitações e contratos

da administração pública, inclusive no que se refere ao Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, instituído pela Lei nº 12.462, de 2011; e

III - infrações contra a ordem econômica nos termos da Lei nº 12.529, de 2011. (NR).

A nova redação que dá à Lei 12.846/2013 é, inequivocamente, mais adequada para justificar o acordo de leniência, porque implica efetiva colaboração das pessoas responsáveis pela prática de atos investigados, visto que tal colaboração obriga a identificação de todos os envolvidos nas infrações ou delitos relacionados à empresa.

A responsabilidade passa a ser objetiva, e não apenas por culpa ou dolo. Há o compromisso da implementação de melhoria nos mecanismos internos da empresa, para evitar futuras ocorrências semelhantes, acrescentando-se que tal colaboração, nas próprias investigações a serem efetuadas, deve ser feita às expensas da empresa, ocorrendo sempre que solicitada pelas autoridades, até o encerramento dos processos que deram causa ao acordo.

A empresa obriga-se, pois, a criar um rígido Código de Ética e mecanismos para detecção de quaisquer irregularidades de conduta, denunciando-as.

Tais acréscimos aos arts. 15 e 16 da Lei 12.846/2013, à evidência, tornam-na mais eficiente.

Os aspectos contestados por alguns brilhantes juristas e jornalistas, sobre os efeitos do acordo constantes do § 2º do art. 16 da Lei 12.846/2013, ora modificada pela MP 703/2015, de rigor, nada obstante os motivos que os levaram à crítica, im procedem por alguns ponderáveis motivos.

O primeiro deles é que, se o acordo de leniência objetiva permitir a preservação da empresa como entidade social geradora de emprego e desenvolvimento, não poderia a pessoa jurídica, os empregados, que culpa alguma tiveram nos atos irregulares, as demais empresas dela dependentes, como fornecedoras de bens e serviços, perder sua capacidade concorrencial, mormente quando trabalhando para o Poder Público. Reitero que, no passado, demonstrei, em parecer acolhido pelo STJ, que empresas privadas que atuam junto ao Poder Público, consideradas inidôneas, em recuperação judicial, poderiam, através de subsidiárias autorizadas pelo juiz para obter recursos objetivando pagar seus credores, continuar atuando, com o único objetivo de quitar suas dívidas.

É que a livre concorrência e competitividade exigem igualdade de condições, e não limitações que impeçam a sobrevivência da entidade, mormente quando o objetivo é a preservação de empregos e da contribuição para o desenvolvimento nacional.²⁴

O § 2º coloca a suspensão de restrições principalmente à lei de licitações, mas está subordinado ao § 4º, que determina todas condições para que o acordo se faça, vale dizer, com ampla discussão de todos os aspectos da colaboração, indenizações, compromissos e mecanismos a serem implementados. Serão todos eles debatidos à exaustão. Só após isto, poder-se-á formalizar o acordo, com suspensão do prazo prescricional de atos e fatos objetos da investigação no caso.

E o aspecto mais relevante é de que tais acordos, a serem celebrados nos termos dos §§ 11 a 14 do mesmo art. 16 alterado, só serão firmados com participação das Advocacias Públicas, do Ministério Público, das autoridades governamentais envolvidas das três esferas da Federação e com o encaminhamento ao Tribunal de Contas, para conformação dos valores acordados, inclusive com a possibilidade de alterações, no caso de prejuízo ao Erário.²⁵

²⁴ Escrevi:

“Nitidamente, o grande diferencial que a lei proporcionou foi a possibilidade de a nova empresa (com o formato que tiver) atuar livremente no mercado, sem que o passado e a carga de inadimplência da empresa em recuperação, afete sua credibilidade. Para esta finalidade, a lei especial – a Lei nº 11.101/05 é uma lei especial— autoriza que a nova empresa geradora de recursos atue sem as limitações da empresa mãe da qual tenha recebido o acervo, inclusive tecnologia, equipamentos e até pessoal, para continuar suas atividades.

Em outras palavras, estando livre das amarras da inadimplência e da recuperação, a nova empresa, decorrente de fusão, incorporação, cisão e até na forma de subsidiária integral, continua a atuar na mesma área de ação da empresa em recuperação, sem o peso imediato das responsabilidades sucessórias. Assim, pode obter créditos no mercado, que a empresa em recuperação seria incapaz de obter” (parecer já citado publicado na Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, nº 54, dez/ jan 2014, p. 36-57 e na Revista Síntese de Direito Administrativo, nº 119, novembro 2015, pp. 208-229).

²⁵ É de se lembrar que o artigo 70 da CF impõe tal controle pelas Cortes de Contas estando assim redigido:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Ora, a participação das entidades mencionadas, instituições todas elas voltadas para a defesa do interesse público, torna o acordo verdadeira peça de recuperação da empresa, sem gerar perda de empregos e sem comprometer o desenvolvimento nacional, sobre beneficiar o Erário com os recursos decorrentes da devolução acordada para ressarcimento de prejuízos.

Os arts. 17, 17-A, 17-B, por outro lado, esclarecem o espectro que os acordos podem atingir com a participação de todos os participantes enunciados nos itens anteriores, sendo claro que, se não houver o acordo, em nível da ética de relações entre o Poder Público e privado, todos os documentos terão que ser devolvidos, sem que nenhuma cópia fique em poder dos órgãos coletantes.²⁶

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”, Comentei-o:

“O artigo é dedicado à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e de sua Administração direta ou indireta, seja pelo controle externo, seja pelo controle interno de cada Poder.

A dicção inicial demonstra que pretendeu o constituinte erradicar qualquer dúvida a respeito da extensão do controle pretendido, na medida em que faz menção à fiscalização orçamentária, acrescentando a contábil, operacional, financeira e patrimonial. Ora, no orçamento há previsão para todos os aspectos mencionados, que, de resto, o compõem. Assim sendo, a mera fiscalização orçamentária implicaria fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial. Poderia, pois, o constituinte ter adotado discurso mais escorreito, tendo preferido, todavia, a prenúnciação longa para afastar dúvidas a respeito” (Comentários à Constituição do Brasil, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, v. 4., tomo II, 3. ed., Ed. Saraiva, 2002, p. 2).

²⁶ É a aplicação do princípio da moralidade pública do *caput* do art. 37 da CF:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”, o qual Hely Lopes Meirelles esclarece: “A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art. 37, *caput*). Não se trata --diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito-- da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como “o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração”. Desenvolvendo sua doutrina, explica o mesmo autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito

O art. 18 prevê que o acordo pode atingir não só a esfera administrativa, mas também a judicial, podendo ser celebrado a qualquer momento, mesmo em havendo processo judicial. O que interessa, repito, é a preservação da função social da empresa, *como célula geradora de empregos e promotora do desenvolvimento econômico nacional*.

As referências aos arts. 25, 29, 30, na mesma linha das anteriores, ao dizer de manutenção de penalidades e responsabilidades, esclarece, todavia, que, se aprovados acordos com impacto mais abrangente, tais responsabilidades podem ser afastadas.

A amplidão das possibilidades de preservação da função social da empresa estipuladas na referida MP 703 não exclui a faculdade de as autoridades pedirem a presença de trabalhadores envolvidos na discussão dos termos do acordo, visto que eles são firmados com as Advocacias Públicas, Ministério Público, Controladorias, Tribunais de Contas, sendo seus ministros aqueles que darão a palavra definitiva, conforme o nível da infração, sobre a sua viabilidade e valores a serem ressarcidos ao Erário.²⁷

de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto, conforme já proclamavam os romanos: "non omne quod licet honestum est". A moral comum, remata Hauriou, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum" (Direito Administrativo Brasileiro, 21. ed., Malheiros Editores, 1990, p. 83).

²⁷ O acordo de leniência é um contrato entre o Poder Público e privado, devendo, fundamentalmente, obedecer o espectro social do art. 421 do Código Civil, que repito:

"Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato",

sobre ele se manifesta o membro do *Parquet* Roberto Senise Lisboa dizendo:

"Sustenta Roberto Senise Lisboa que a expressão função social do contrato abrange a proteção dos interesses difusos e coletivos, assim como os interesses individuais homogêneos de que trata o art. 81, parágrafo único, I, II e III, da Lei n. 8.078/90. Em seu posicionamento, preconiza que 'o intervencionismo estatal, mediante a utilização das cláusulas gerais de contratação (inclusive as dos arts. 421 a 480 do CC de 2002), alcança a defesa dos interesses sociais, dentre os quais se destacam os interesses difusos, os coletivos e os individuais homogêneos defendidos coletivamente, o que viabiliza a legitimação das entidades previstas nos artigos 5º da Lei n. 3.347/85 e 82 da Lei n. 8.078/90 a pleitear a nulidade de cláusulas abusivas inseridas em contratos de adesão, sem prejuízo da ação mandamental consistente na obrigação de não fazer, isto é, a abstenção de inclusão de tais cláusulas nos contratos futuros a serem celebrados pelos predisponentes no mercado" (Código Civil comentado, coordenação de Ricardo Fiuza e Regina Beatriz Tavares

Tenho para mim que a MP 703/2015 — e os poucos que conseguem ler meus escritos sabem da dureza de minhas críticas ao Governo atual — é medida a ser elogiada pois, caminhando o País para a depressão — após longo período recessivo, com rebaixamento de nosso grau de investimento para especulativo por duas das três grandes agências de *rating* —, mister se fazia alguma providência que pudesse efetivamente preservar a relevante função social das empresas, que é o combate ao desemprego e o incentivo a atividade econômica. Em não havendo o acordo, os trabalhadores perderiam seus empregos, com poucas possibilidades de realocação de funções.

Nada obstante todas as críticas mencionadas no início — muitas delas duras, mais por discordar da equivocada política econômica da primeira mandatária do País — considero bem-vinda a MP 703/2015, esperando não seja desfigurada no Congresso, a fim de abrir uma esperança de recuperação econômica para grandes empresas e para o País, utilizando-se de princípio que sempre defendi, consagrado na Lei Suprema e no Código Civil, de que a empresa tem uma função social, ratificando, pois, a posição que há anos venho doutrinariamente expondo, na área do Direito Econômico, em livros, palestras e pareceres.²⁸

Conclusão

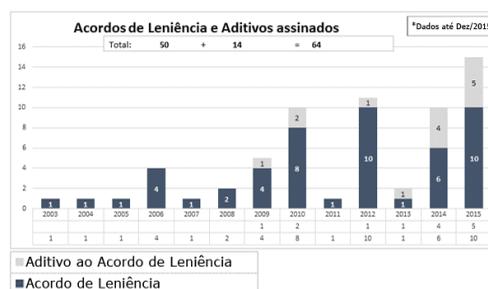
Ante todo o exposto, concluo que:

1 - Os acordos de leniência apenas se justificam em face do princípio constitucional da função social da

da Silva, 9. ed., 2013, São Paulo, Saraiva, p. 425).

²⁸ Transcrevo quadro de acordos de leniência firmados no âmbito do CADE em 2003 a 2015 (site do CADE):

Estadísticas sobre o Programa de Leniência Antitruste do Cade



empresa, para que muitos não sejam prejudicados, por eventuais erros de poucos.²⁹

2 - Outros países já adotaram mecanismos semelhantes, demonstrando que tais acordos são funcionais e preservadores de empregos e desenvolvimento. O Poder Público ganha em obter ressarcimento de prejuízos e em preservar empregos para suas políticas públicas. A sociedade também ganha, em não ver desestruturarem-se parques empresariais geradores de desenvolvimento, após a reparação de danos. A expressão *função social da empresa* justifica plenamente os acordos de leniência, que reproduz para a pessoa jurídica o que as delações premiadas geram no âmbito individual, com um espectro mais abrangente e indiscutivelmente mais útil para a sociedade.³⁰

²⁹ Gustavo Flausino Coelho e Ricardo Mafra escrevem, ainda sobre o direito anterior, que:

“4. Conclusão

As mudanças que serão implementadas pela Lei nº 12.529/2011 em relação ao acordo de leniência buscam aprimorar a utilização desse mecanismo eficiente de defesa da concorrência. Esse instrumento é essencial para o sucesso da política de combate aos cartéis das autoridades de defesa da concorrência brasileiras. O acordo de leniência também continua sendo uma boa opção para agentes envolvidos em cartéis, que podem, em alguns casos, obter isenção total de punição no âmbito administrativo e criminal.

Com aumento do aparato e da equipe do CADE, espera-se crescimento significativo da aplicação (enforcement) da legislação concorrencial. Portanto o fortalecimento do acordo de leniência deverá repercutir na celebração de novos acordos e, conseqüentemente, na condenação de condutas anticompetitivas, em razão da cooperação dos lenientes” (Suplemento Eletrônico da Revista do IBRAC, Ano 3, Número 1, janeiro de 2012, p. 9).

³⁰ Ari Marcelo Solon e Rebecca Zatz, ainda sobre o velho e restrito regime dos acordos de leniência esclarecem:

“Autoridades antitruste ao redor do mundo apresentam um problema comum: as dificuldades de detectar a existência do cartel e, logrando êxito, coletar evidências suficientes de sua prática anticoncorrencial a par dos danos originados por esses acordos ilícitos. Dadas as características dos acordos de cartel, a conclusão é a necessidade de mecanismos que ajudem as autoridades antitruste quebrarem essas conspirações.

O acordo de leniência parece ser ferramenta adequada e respeitável para uso pelas autoridades afim de melhorar a detecção e comprovação da cartelização. Trata-se de instrumento eficaz no combate dos cartéis, que, porém, como tendência nova, ainda carece de discussão suficiente, para poder melhorar seus resultados.

A única jurisdição com história significativa no uso deste instrumento são os Estados Unidos, embora esta diferença esteja sendo rapidamente superada pela Comissão Europeia” (site Migalhas).

3 - A participação de todas as autoridades responsáveis por apuração e defesa do interesse público (Advocacias Públicas, Ministério Público, órgãos fiscalizadores, Tribunais de Contas e outros) auxiliam o fortalecimento do princípio da segurança jurídica, um dos cinco princípios basilares da Lei Suprema, conforme exposto no *caput* do seu art. 5º, assim redigido:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] (grifos meus).³¹

É que um acordo formalizado com tal nível de potencialização de responsabilidade e objetivos permite que terceiros inocentes não sejam prejudicados, empregos não desapareçam e a economia não se descompasse, principalmente em determinados setores chaves para o desenvolvimento nacional.

4 - Não há incompatibilidade entre as duas legislações e, se concordarem as autoridades acusatórias, principalmente o MP responsável pelas ações penais, em abranger, nos acordos de leniência, mecanismos legais próprios da legislação de delação premiada, *nada impede* que se estendam tais

³¹ Sobre a segurança, princípio constitucional, Marco Túllio Bottino coordenou o livro “Segurança Jurídica no Brasil”, com os autores Adilson Abreu Dallari, Antônio Carlos Cintra do Amaral, Antonio Tito Costa, Carlos Ari Sundfeld, Flavio José de Souza Brando, Gabriel Chalita, Ivan Barbosa Rigolin, Ives Gandra da Silva Martins, Marco Túllio Bottino, Marcos Cintra, Maria Sylvania Zanella di Pietro, Regis Fernandes de Oliveira, José Renato Nalini e Toshio Mukai, tendo sido prefaciado por Silvio Ciampaglia, que declarou:

“Embora presente em todos os atos da vida dos cidadãos nas nações politicamente organizadas, a segurança jurídica também sofre refluxos eventuais ou temporários em sua eficácia nos atos concretos da sociedade.

O fulcro da segurança jurídica que deve embasar todos os atos da vida civil encontra-se na Constituição Federal, baseado em dispositivos da maior relevância, entre os quais, da mais alta importância, a irretroatividade das leis, a prescrição, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido. Para que isso se configure de forma real na vida prática, é fundamental a ação do Poder Judiciário nos mais diversos níveis e instâncias.

É a ele que o cidadão deve recorrer sempre que entender que seus direitos fundamentais estão sendo violados e esse recurso deve ser exercido de maneira a restabelecer esses princípios. Eis aí o caminho, a rota, a própria essência da segurança jurídica que deve embasar qualquer sociedade devidamente organizada” (RG Editores/SINICESP, 2012, p. 9).

mecanismos seja pela MP 703/2015, seja pela lei penal ou pela Lei Suprema.³²

³² Ainda sobre o velho modelo de acordos de leniência Guilherme Rodrigues Abrão escreveu:

“Inegavelmente a ordem econômica é um bem jurídico fundamental, estando inclusive prevista a sua proteção no texto constitucional, mais precisamente no artigo 170 e artigo 173, §4º da Constituição de 1988. Assim, de acordo com a política criminal maximalista adotada pelo legislador pátrio, em completo distanciamento de um direito penal mínimo, chama-se à esfera penal para a repressão de condutas lesivas à ordem econômica. Como se verifica, portanto, as condutas lesivas ao bom andamento da prática do livre mercado são tuteladas não somente pela lei antitruste (lei nº 8.884/94), mas também penalmente, de acordo com os crimes contra a ordem econômica, estabelecidos nos artigos 4º, 5º e 6º da lei nº 8.137/90. E, para auxiliar na repressão a tais condutas, especialmente na repressão à formação de cartéis, é que criou-se um instituto muito pouco analisado no Direito Brasileiro, qual seja o acordo de leniência tanto no âmbito administrativo quanto no âmbito penal. O acordo de leniência é na verdade um instrumento de que dispõe a Secretaria de Direito Econômico – SDE, posto que é órgão de fundamental importância para a defesa do sistema

5 - Enfim, o que é fundamental realçar é que a MP 703/2015 objetivou encontrar um caminho, a meu ver, fundamental, neste momento delicado da economia brasileira, em face da apuração das irregularidades e infrações, de forma a preservar pessoas, empregos e desenvolvimento, à luz do princípio mais relevante da ordem econômica, que é a função social da empresa.

de concorrência, que permite a celebração de um acordo com o agente infrator (pessoa jurídica e/ou pessoa física) a fim de facilitar a investigação de condutas anticoncorrenciais, proporcionando ao agente infrator a extinção do processo administrativo, a redução da penalidade aplicável e até mesmo a extinção da punibilidade criminal” (grifos meus) (disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/site/artigos/_imprime.php?jur_id=9724>).

O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas

Luiz Guilherme Marinoni*

Resumo

O presente artigo analisa o incidente de resolução de demandas repetitivas e o sistema de recursos extraordinário e especial repetitivos em face do significados de precedente e *collateral estoppel*, bem como do direito de influir sobre o convencimento do juiz. Propõe alternativas para a correção da falta de participação dos terceiros no incidente e no recurso especial em que os seus casos são resolvidos.

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas. Recursos extraordinário e especial repetitivos. Precedente. *Collateral estoppel*. Direito constitucional ao contraditório.

1 Introdução

O Código de Processo Civil de 2015, ao instituir o incidente de resolução de demandas repetitivas e o sistema de recursos extraordinário e especial repetitivos, buscou otimizar a resolução de “casos idênticos”, mas, com isso, restringiu a possibilidade de participação dos litigantes na discussão das questões submetidas aos tribunais e às Cortes Supremas.

Raciocinou-se a partir da premissa de que o incidente e os recursos repetitivos dão origem a “precedentes” e, mais do que isso, que tais decisões não diferem dos precedentes que, nas Cortes Supremas, caracterizam-se por *rationes decidendi* que colaboram para o desenvolvimento do direito¹. Também não se percebeu que o recurso especial — ao contrário do recurso extraordinário baseado em repercussão geral — ainda constitui direito subjetivo do litigante.

De modo que se torna imprescindível analisar a relação entre tais institutos e o direito de influir sobre o convencimento do juiz, verificando-se, inclusive, os modos de correção da falta de participação dos

terceiros no incidente e no recurso especial em que os seus casos são resolvidos.

2 Incidente de resolução de demandas repetitivas

2.1 Meio processual para resolução de litígios de que derivam casos em massa e sistema de precedentes das Cortes Supremas: decisão *erga omnes* e precedente

O incidente de resolução de demandas repetitivas se destina a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio. O sistema de precedentes, de outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas. Diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente que resolve uma questão de direito. Mas as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes. O incidente de resolução é uma técnica processual destinada a criar uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes. Bem por isso, como é óbvio, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve casos idênticos. Essa é a distinção básica entre o sistema de precedentes das Cortes Supremas e o incidente destinado a dar solução a uma questão litigiosa de que podem provir múltiplos casos.

A circunstância de o incidente de resolução tratar de “casos idênticos” tem clara repercussão sobre o raciocínio que dá origem à decisão judicial. Essa decisão obviamente não é elaborada a partir da regra da universabilidade, ou seja, da regra que determina que um precedente deve ser aplicável ao *maior número de espécies possíveis de casos*². A decisão de resolução de

*Professor titular da Universidade Federal do Paraná. Pós-doutorado na *Università degli Studi di Milano*. *Visiting Scholar* na *Columbia University*. Diretor do Instituto Iberoamericano de Direito Processual. Membro do Conselho da *International Association of Procedural Law*. Advogado.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

² A universabilidade, ou seja, a necessidade de que um argumento de validade de uma conclusão seja capaz de sustentar igual resultado diante de narrativas análogas, constitui regra de racionalidade do discurso prático, de que o discurso jurídico é apenas um caso especial. Ninguém deve invocar um motivo para justificar uma ação sabendo que não poderá utilizá-lo para justificar ações similares, assim como ninguém pode invocar razão diversa para deixar de praticar

demandas repetitivas objetiva regular uma só questão infiltrada em casos que se repetem ou se multiplicam.

É claro que a técnica da distinção não tem a mesma relevância em se tratando de resolução de demandas repetitivas. Nesses casos, caberá a distinção apenas para demonstrar que determinado caso é diferente daquele que foi já resolvido ou submetido ao incidente. Mas aí jamais se utilizará a técnica da distinção para limitar ou ampliar o alcance do precedente em razão de circunstância não considerada no momento da sua elaboração. Isso só pode ocorrer quando o precedente revela o direito que é racionalmente aplicável a determinada situação concreta, o qual, assim, pode não ser aplicável em face de certa situação ou ser racionalmente aplicável diante de outra.

Ademais, um precedente pode ser revogado, daí importando as situações que surgiram com base na confiança que nele foi depositada. De acordo com o código, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas pode ser revista em face de “casos futuros” (arts. 985, II, e 986, CPC/2015), o que obviamente não a torna revogável como se fosse um precedente, que, como se sabe, sempre está sujeito a aplicação limitada ou extensiva e também a revogação com base em critérios bastante particulares. Isso ocorre porque tais “casos futuros” nada têm a ver com casos que podem ser regulados pela mesma norma de direito, mas constituem apenas os casos que, relacionados à questão já decidida, são posteriormente apresentados ao Judiciário. De modo que a possibilidade de revisão quer somente dizer que os novos litigantes estão autorizados a discutir a questão já decidida.

2.2 Coisa julgada sobre questão

Portanto, é impossível confundir decisão que resolve demandas repetitivas com precedente que atribui sentido ao direito e, nessa condição, deve ser

ação com o mesmo conteúdo. Diante da impossibilidade de se ter uma interpretação ou uma decisão substancialmente correta e da consciência de que a tarefa das Cortes Supremas é outorgar sentido ao direito mediante as “razões apropriadas” ou as “melhores razões”, a universabilidade constitui critério de correção da racionalidade da decisão, pois permite ver que as razões que a justificaram a decisão não são “apropriadas” nem as “melhores”, na medida em que inaplicáveis a casos similares, isto é, a casos que deveriam ser solucionados mediante as mesmas razões. V. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1995, pp. 131 e ss.; PEREIRA, Paula Pessoa. *Legitimidade dos precedentes*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

respeitado. A decisão do incidente aplica-se em todos os processos pendentes que versem sobre idêntica questão de direito (art. 985, I, CPC/2015), vale dizer, impede que os litigantes destes processos voltem a discutir a questão resolvida. De modo que a única dificuldade está em esclarecer o que significa proibir rediscutir questão já decidida.

Como é possível chamar a decisão que, ditada no processo de um para os casos de muitos, impede-os de relitigar a questão resolvida, submetendo-os? Perceba-se que a decisão tomada no referido incidente constitui uma nítida proibição de litigar a questão já decidida, que, nos casos de decisão negativa àqueles que não puderam participar e discutir, assemelha-se a um inusitado e ilegítimo *collateral estoppel*.

Assim, tratando-se de decisão tomada em incidente de resolução de demandas repetitivas, há, embora não dito, coisa julgada sobre a questão presente nos vários casos repetitivos. É claro que aqui não incide a premissa de que a coisa julgada recai apenas sobre a parte dispositiva da decisão. A coisa julgada está a tornar indiscutível uma questão imprescindível para se chegar ao alcance da resolução do caso, ou melhor, à resolução dos vários casos pendentes.

Note-se que o novo código não limita a coisa julgada à parte dispositiva, mas admite a sua incidência sobre a questão, afirmando em seu art. 503, § 1º que a coisa julgada

[...] aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: i - dessa resolução depender o julgamento do mérito; ii - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; iii - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principia [...].

No caso de resolução de demandas repetitivas, a questão é pinçada dos casos pendentes e submetida a expressa decisão do órgão julgador incumbido do incidente. É óbvio que a resolução única da questão incidente nos casos repetitivos nada mais é do que uma decisão que produz coisa julgada sobre a questão que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes. Significa que se está diante de coisa julgada que se estende a terceiros.

2.3 *Non-mutual collateral estoppel*. A possibilidade de o terceiro alegar a proibição de rediscutir a questão já decidida no direito estadunidense

Interessa lembrar que a proibição de relitigar questão já decidida surgiu no direito inglês e, posteriormente, foi bastante desenvolvida no direito estadunidense. Apenas mais tarde foi vista como útil por alguns doutrinadores da Europa continental³. O que se chama de *collateral estoppel* no *common law* é, em substância, o que se denomina de coisa julgada sobre questões no *civil law*. Mas a lembrança da origem do instituto é importante para se demonstrar que o *collateral estoppel* é um instituto que, antes de mais nada, está preocupado em preservar a autoridade da decisão. Como é óbvio, poder rediscutir a questão que está à base do dispositivo da decisão implica em poder obscurecer a sua essência, fragilizando-se significativamente a sua autoridade.

Contudo, se a proibição de voltar a discutir questão determinante do resultado faz parte de orientação presente há muito no *common law*, só mais recentemente, em meados do século XX, surgiu no Estados Unidos a discussão a respeito de a proibição da discussão da questão decidida poder ser invocada por terceiro que não participou do processo. Essa discussão foi iniciada no célebre caso *Bernhard v. Bank of America National Trust and Savings Association*, decidido pela Suprema Corte da Califórnia no início dos anos 40⁴. Porém, a Suprema Corte estadunidense tratou pela primeira vez do assunto apenas em 1971, em *Blonder-Tongue Laboratories Inc. v. University of Illinois Foundation*. Em *Blonder-Tongue*, a *University of Illinois Foundation* alegou violação da sua patente. Porém, a *Foundation* já alegara, em ação anterior em que litigou com outra parte, que a sua patente teria sido infringida, quando declarou-se a invalidade da patente. Diante disso, a Suprema Corte não teve dúvida em declarar que a *Foundation* estava proibida de rediscutir a validade da patente, uma vez que tinha

tido “*full and fair opportunity*” de discuti-la na ação anterior, ainda que diante de outro litigante⁵.

Deixe-se claro, porém, que tanto em *Bernhard* quanto em *Blonder-Tongue*, firmaram-se os seguintes requisitos para a admissão da proibição de rediscussão: i) a questão que se pretende discutir deve ser idêntica (*the issue is identical*) àquela que já foi discutida; ii) deve ter ocorrido julgamento final de mérito (*a final judgment on the merits*) na ação anterior; iii) o litigante que se pretende proibir de discutir a questão deve não só ter sido parte na ação anterior, mas nela deve ter tido ampla e justa oportunidade de participar⁶. Nessas condições, o *collateral estoppel* passou a ser designado de *non-mutual collateral estoppel* exatamente para evidenciar a possibilidade de terceiro poder invocar a proibição de rediscussão contra aquele que participou⁷.

Não obstante, o *non-mutual collateral estoppel* foi pensado inicialmente em perspectiva defensiva e, apenas posteriormente, enquanto *offensive collateral estoppel*. *Blonder-Tongue* é um caso típico de *defensive collateral estoppel*, já que *Blonder-Tongue* se defende contra a alegação de infrigência da patente da *Foundation* sob o argumento de que esta não pode voltar a discutir a questão, uma vez que a invalidade da patente foi declarada em processo em que a *Foundation*, ainda que litigando com outra parte, teve “*full and fair opportunity*” de participação. Mas existem vários casos em que terceiro invoca a proibição de rediscussão para obter condenação daquele que, num primeiro processo, foi responsabilizado e condenado a pagar indenização em virtude do acidente que também o vitimou. Fala-se, nesse caso, de *offensive collateral estoppel*⁸.

Nos casos de *offensive collateral estoppel*, tornou-se necessário frisar que o *collateral estoppel* só pode beneficiar terceiro, mas jamais prejudicar. Se existem

³ Assim, por exemplo, Michele Taruffo, “Collateral estoppel” e giudicato sulle questioni, *Rivista di diritto processuale*. 1972, pp. 290 e ss. Mais recentemente, ver VOLPINO, Diego. L’oggetto del giudicato nell’esperienza americana. Padova: Cedam, 2007.

⁴ SCOTT, Austin Wakeman, Collateral Estoppel by judgment. *Harvard Law Review*. Vol. 56. 1942; CURRIE, Brainerd, Mutuality of Collateral Estoppel: Limits of the Bernherd doctrine. *Stanford Law Review*. V. 9. 1957.

⁵ NONKES, Steven P, Reducing the unfair effects of nonmutual issue preclusion through damages limits. *Cornell Law Review*. Vol. 94. 2009; GLOW, Lisa L., Offensive Collateral Estoppel in Arizona: Fair Litigation v. Judicial Economy. *Arizona Law Review*. v. 30. 1988.

⁶ GLOW, Lisa L., Offensive Collateral Estoppel in Arizona: Fair Litigation v. Judicial Economy. *Arizona Law Review*. v. 30. 1988.

⁷ PEREA, Ashley C., Broad discretion: a choice in applying offensive non-mutual collateral estoppel, *Arizona State Law Journal*, v. 40. 2008.

⁸ SEGAL, Joshua M. D., Rebalancing fairness and efficiency: The offensive use of collateral estoppel in § 1983 actions. *Boston University Law Review*. v. 89. 2009.

mil prejudicados, a derrota da empresa dita responsável na primeira ação a torna responsável perante os demais novecentos e noventa e nove prejudicados. Porém, todos os prejudicados conservam o seu direito de propor ação ainda que dezenas de decisões já tenham sido favoráveis à empresa dita responsável. A última situação abriu oportunidade para teorizações no direito estadunidense⁹. Quando alguém pode ser responsabilizado diante de muitos em virtude de uma decisão negativa, mas nenhuma vantagem tem em face dos demais ao obter uma decisão positiva, surge aos membros do grupo inúmeras chances — a dar origem a diversas estratégias — para a obtenção de decisão favorável, ao passo que aquele que pode ser responsabilizado assume uma pesada posição, considerando-se a necessidade de o procedimento e a técnica processual tratarem as partes de modo equilibrado.

Para resolver este problema, são apresentadas várias alternativas¹⁰. Entre elas, argumenta-se que a parte que pode ser afrontada por muitos pode requerer a chamada de todos para participar da primeira ação proposta. Mas, se não há chamamento por desídia do sujeito dito responsável, esse continua sujeito a tantas demandas quantos forem os prejudicados, sempre sujeitando-se aos efeitos da questão preclusa ou da proibição de relitigar.

Do problema e da discussão levada a efeito no direito estadunidense¹¹ retiram-se consequências muito importantes para o nosso direito, especialmente para a sobrevivência do incidente de resolução de demandas repetitivas: i) o *collateral estoppel* proíbe a rediscussão de questão já decidida; ii) o *non-mutual collateral estoppel* permite que terceiro invoque a proibição de discussão de questão já decidida desde que a questão posta no novo processo seja idêntica, tenha sido julgada mediante sentença final de mérito, e que aquele que se pretende proibir de discutir tenha adequadamente participado do primeiro processo;

iii) os terceiros, quando a decisão não os beneficia, sempre conservam o direito de propor as suas ações sem qualquer limitação de discussão; iv) o eventual responsável, exatamente por não poder proibir a rediscussão ainda que tenha obtido decisão favorável, tem a alternativa de convocar aqueles que podem responsabilizá-lo para demandá-lo em conjunto, impedindo-se, assim, a sobrevida de um grande número de chances para a obtenção de decisão que possa favorecer a todo o grupo.

2.4 Violação do direito constitucional de participar em contraditório

Já é possível ser mais preciso. O incidente de resolução de demandas repetitivas tem o objetivo de solucionar uma questão que é prejudicial à solução dos casos pendentes. Essa questão deve ser, por imposição do próprio Código de Processo Civil, uma questão idêntica. De modo que não há como pensar que a decisão proferida no incidente não resolve a mesma questão que prejudica a solução de todos os casos pendentes.

Ora, se a decisão que resolve o incidente de resolução de demandas repetitivas resolve uma questão que interessa a muitos, tal decisão não tem qualquer diferença daquela que, em ação individual, resolve questão que posteriormente não pode ser rediscutida. Essa última decisão também resolve questão que pode constituir prejudicial ao julgamento dos casos de muitos. Sucede que, como não poderia ser de outra forma, a decisão proferida no caso de um apenas pode beneficiar terceiros, nunca prejudicá-los (art. 506, CPC/2015). Ou melhor, a decisão proferida no caso de um, assim como a decisão proferida no incidente de resolução, não pode retirar o direito de discutir a questão daquele que não participou. O contrário constituiria grosseira violação do direito fundamental de participar do processo e de influenciar o juiz.

Lembre-se que a mesma advertência feita pela Suprema Corte estadunidense para legitimar o *non-mutual collateral estoppel* se impõe em face do incidente de resolução de demandas repetitivas. Isso porque uma decisão só pode prejudicar alguém que pôde participar do processo. Afinal, todos têm o direito de falar ao juiz (arts. 7º, 9º, 10 e 489, § 1º, inciso IV, CPC/2015).

Frise-se que não faz qualquer diferença, para o ponto que aqui interessa, a circunstância de a decisão

⁹ RICHARDSON, Eli J., Taking issue with preclusion: reinventing Collateral Estoppel. *Mississippi Law Journal*. v. 65. 1995; NONKES, Steven P, Reducing the unfair effects of nonmutual issue preclusion through damages limits. *Cornell Law Review*. v. 94. 2009.

¹⁰ NONKES, Steven P, Reducing the unfair effects of nonmutual issue preclusion through damages limits. *Cornell Law Review*. v. 94. 2009.

¹¹ FREEDMAN, Warren, Res Judicata and Collateral Estoppel, Westport: Quorum, 1988.

proferida no incidente atingir apenas casos pendentes e, inclusive, poder ser objeto de revisão em face de casos futuros. Isso nada mais é do que limitar temporalmente a proibição de discutir a questão. Ora, a atenuação da proibição da discussão de questão decidida sempre esteve presente no direito estadunidense, na medida em que o *collateral estoppel* não se aplica quando o vencido no processo em que a decisão foi proferida não teve “full and fair opportunity to be heard”¹². O fato de se dar ao demandado oportunidade para rever a decisão quando algo indica que a sua participação foi indevidamente restringida (*collateral estoppel*) ou mesmo em virtude de um critério temporal (incidente de resolução) é algo completamente distante do problema que aqui importa: ninguém pode ser prejudicado por decisão proferida em processo de que não participou.

O Código de Processo Civil, ao regular o incidente de resolução de demandas repetitivas, não prevê a necessidade da presença de um ente legitimado à tutela dos direitos dos litigantes presentes nos casos pendentes. Ao contrário, afirma-se apenas que

[...] o pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal: i) pelo juiz ou relator, por ofício; ii) pelas partes, por petição; iii) pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição [...]. (art. 977, CPC/2015).

Dar ao juiz ou ao relator poder para instaurar incidente de resolução de demanda repetitiva é dar ao Estado o poder de sobrepor a otimização da solução dos litígios em face do direito fundamental ao contraditório. Enfim, também é fácil perceber que o poder conferido às partes, ao Ministério Público e à Defensoria Pública é para requerer a instauração do incidente e não para defender ou tutelar os direitos dos vários litigantes presentes nos casos que pendem.

Na verdade, o problema do incidente de resolução de demandas repetitivas está na falsa suposição de que a sua decisão é um mero precedente, que, assim, poderia se aplicar a todos os litigantes sem qualquer violação de direitos fundamentais processuais. Ocorre que resolver uma questão que determina a solução

de diversos litígios está longe de ser o mesmo do que resolver uma questão de direito que agrega sentido à ordem jurídica e, sobretudo, apenas tem a intenção de orientar a sociedade e os diferentes casos futuros que possam ser resolvidos pela mesma regra de direito ou pela mesma *ratio decidendi*¹³.

É claro que a proibição de discussão de questão já decidida deve ser relacionada à estabilidade e à autoridade das decisões judiciais. Aliás, Jeremy Bentham já dizia: há razão para dizer que um homem não deve perder a sua causa em consequência de uma decisão dada em anterior processo de que não foi parte; *mas não há qualquer razão para dizer que ele não deve perder a sua causa em consequência de uma decisão proferida em um processo em que foi parte, simplesmente porque o seu adversário não foi*¹⁴. Porém, isso está muito longe de significar qualquer identidade entre *stare decisis* e *collateral estoppel*.

2.5 Solução para a preservação da técnica processual

A doutrina tem sério e inafastável compromisso com os direitos fundamentais. Assim, obviamente não pode dizer amém a um procedimento que, embora dotado da elogiosa ambição de dar otimização à resolução das demandas, viola o direito fundamental de ser ouvido e de influenciar o juiz. Não obstante, a invalidade constitucional de um procedimento é resultado extremo, que deve ser evitado quando se pode corrigi-lo de modo a dar-lhe legitimidade constitucional.

Não há razão para obscurecer a realidade: no incidente de resolução de demandas repetitivas julga-se questão de muitos em processo de alguns. Como é óbvio, se no Estado Democrático de Direito a participação é indispensável requisito de legitimação

¹² “The doctrine of Collateral Estoppel will not be applied unless it appears that the party against whom the estoppel is asserted had a full and fair opportunity to litigate the issue in the prior proceeding, and that the application of the doctrine will not result in an injustice to the party against whom it is asserted under the particular circumstances of the case” (Rachal v. Hill, 435 F2d 59, 5th Cir., 1970).

¹³ HEINSZ, Timothy J., *Grieve it Again: Of Stare Decisis, Res Judicata and Collateral Estoppel in Labor Arbitration*. Boston College Law Review. V. 38. 1997. É por essa razão, a propósito, que é oportuno ler o CPC/2015 a partir da teoria da tutela dos direitos, distinguindo-se especialmente um discurso voltado para a solução de casos concretos (viabilização de decisões de mérito justas, efetivas e tempestivas, art. 6º) e outro discurso voltado à ordem jurídica (a fim de outorgar-se unidade ao direito mediante precedentes, arts. 926 e 927). Enquanto o incidente de resolução de demandas repetitivas pertence ao discurso do caso concreto, os precedentes atinam ao discurso da ordem jurídica (Marinoni-Arenhart-Mitidiero, Novo Curso de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 151-152, v. I).

¹⁴ BENTHAM, Jeremy. Rationale of judicial evidence. London: Hunt and Clarke, 1827, p. 579.

do exercício do poder, não há como imaginar que uma decisão — ato de positivação do poder estatal — possa gerar efeitos em face de pessoas que não tiveram oportunidade de participar.

Assim, em princípio existiriam duas saídas para evitar a inconstitucionalidade. A primeira seria o chamamento de todos à participação, modelo vislumbrado nos Estados Unidos para uma situação *curiosamente* diferente. Como nos Estados Unidos não se ousa imaginar a possibilidade de proibir o terceiro prejudicado de discutir a questão decidida — lembrando-se que isso foi inclusive grifado pela Suprema Corte estadunidense —, o *non-mutual collateral estoppel* apenas pode ser invocado em face da parte que adequadamente participou em contraditório. Porém, quando um conflito envolve centenas ou milhares contra uma pessoa jurídica, a ampla possibilidade de ajuizamento de ações individuais obriga a pessoa jurídica a não perder qualquer ação para não ser responsabilizada perante todos aqueles que ainda não foram vencidos. Essa situação gerou reação na doutrina estadunidense, que, para não abrir mão dos benefícios do *non-mutual collateral estoppel*, advertiu que o réu, em tais situações, pode requerer o chamamento dos que podem demandá-lo para desde logo participar da ação ajuizada (*mandatory joinder*¹⁵). É realmente curioso, pois a necessidade de convocar os terceiros ocorre para que a pessoa jurídica — a quem nunca foi negada a participação — não seja prejudicada¹⁶. De qualquer maneira, a convocação de todos os terceiros a participar, ainda que no Brasil com outro propósito, inviabilizaria completamente o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Por isso, a melhor alternativa é tornar presentes no incidente de resolução de demandas repetitivas os legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos — conforme Lei da Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, os legitimados à tutela dos direitos dos grupos nunca deveriam ter sido afastados do incidente de resolução de demandas. Isso porque esse incidente não pode

ser pensado como artifício indiferente à participação e ao direito de defesa. O modo como o incidente foi desenhado pelo legislador, frio e neutro em relação aos direitos discutidos e, especialmente, ao direito de discutir, torna-o um instrumento ilegítimo, destinado a viabilizar os interesses de um Estado que não tem compromisso com a adequada tutela dos direitos, fim básico de todo e qualquer Estado constitucional.

A pedra de toque para a correção da ilegitimidade constitucional, portanto, está no art. 979 do Código de Processo Civil, que adverte que a

[...] instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça [...].

Essa “ampla e específica divulgação e publicidade” deve dar aos vários legitimados à tutela dos direitos em disputa, nos termos da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, a possibilidade de ingressar no incidente para a efetiva defesa dos direitos. Cabe-lhes, afinal, a tutela dos direitos dos membros dos grupos, ou seja, dos direitos daqueles que têm casos pendentes que reclamam a solução de “questão idêntica”¹⁷. Quer dizer que os *legitimados à tutela dos direitos dos membros do grupo jamais poderiam ter sido afastados do incidente sob pena não só de inconstitucionalidade por falta de participação dos litigantes individuais, mas também de negação da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor*.

Pelas mesmas razões, a falta de intervenção de qualquer legitimado implica, inevitavelmente, a intervenção do Ministério Público na qualidade de legitimado à tutela dos direitos do grupo. Note-se que, a não ser assim, não apenas o direito de participar dos litigantes individuais continuará a ser violado, como o incidente *estará retirando do Ministério Público o seu poder-dever de tutelar os direitos individuais homogêneos*.

¹⁵ HERSHKOFF, Helen, Aggregation of parties, claims, and actions, Civil litigation in comparative context. New York: Thomson/West, 2007, pp. 369 e ss.

¹⁶ Isso significa que a coletivização da demanda individual nada mais é do que uma garantia do litigante único e não algo que pode ser utilizado para abreviar de forma indevida a tutela dos direitos dos membros dos grupos.

¹⁷ Ver ARENHART, Sérgio, A tutela coletiva de interesses individuais, São Paulo: Ed. RT, 2013.

3 Recursos extraordinário e especial repetitivos

3.1 Compreensão dos recursos extraordinário e especial repetitivos enquanto meios que viabilizam a elaboração de precedentes

O CPC de 2015, ao aludir aos recursos extraordinário e especial repetitivos, pode ser mal interpretado. Pode fazer supor que a tarefa das Cortes Supremas seja a de resolver casos que se multiplicam perante o Poder Judiciário. Essa certamente não é a missão do Supremo Tribunal Federal nem a do Superior Tribunal de Justiça.

O Supremo Tribunal Federal tem a função de elaborar precedentes que outorguem unidade ao direito mediante a afirmação do sentido da Constituição ou que desenvolvam o sentido da Constituição, tornando a legislação infraconstitucional com ela conforme. O recurso extraordinário e o litígio constituem apenas meios que dão ao Supremo Tribunal Federal oportunidade de colaborar para o desenvolvimento e a frutificação do direito. O que realmente tem relevância para o Supremo é o conteúdo da sua decisão, que não pode deixar de espelhar questão relevante para a sociedade e para o Estado, seja do ponto de vista jurídico, social, econômico ou político. Daí o motivo pelo qual o filtro recursal que lhe confere adequada oportunidade para exercer a sua função é denominado de "repercussão geral"¹⁸.

O Superior Tribunal de Justiça, embora cuide do direito federal infraconstitucional, situa-se em dimensão semelhante. Lembre-se que as cortes de cassação e de revisão européias, que inspiraram as cortes supremas de correção latino-americanas, foram pensadas para corrigir as decisões com base na norma que estaria presente na lei¹⁹. Imaginava-se que a Corte, mediante a interpretação, poderia encontrar o "exato sentido da lei" mediante a jurisprudência²⁰. O objetivo da Corte era tutelar a lei e garantir a unidade

do direito objetivo. Nessa linha o recurso é visto como direito do litigante, um direito de ter o caso resolvido de acordo com a lei. Com a evolução da teoria da interpretação e o impacto do constitucionalismo, resta clara a ideia de que o texto da lei é potencialmente equívoco, dele sendo possível extrair vários resultados-interpretção²¹. Esses resultados são estabelecidos mediante valoração do intérprete, embora devam ser devidamente justificados mediante argumentação racional e aceitável²². A Corte Suprema, então, assume naturalmente outra função, deixando de lado a de corrigir as decisões mediante a afirmação da lei para assumir a de atribuir sentido ao direito e de desenvolvê-lo. Diante disso, as decisões da Corte Suprema revelam conteúdo indispensável à regulação da vida social e passam a interessar a todos — e não apenas aos litigantes. As razões contidas nas decisões, agora vistas como precedentes, assumem naturalmente eficácia obrigatória²³. Note-se que o precedente não é parâmetro para o controle da legalidade das decisões, mas erige critério a ser necessariamente seguido para a resolução dos casos futuros, verdadeiro modo de ser do direito em determinado contexto histórico²⁴.

Isso quer dizer que uma Corte Suprema, ao decidir um caso que pode ou não se repetir, pode elaborar um precedente, ou melhor, uma norma que empresta sentido ao direito²⁵ e, apenas por isso, deve ser observada pelos juízes e tribunais incumbidos de resolver os futuros conflitos. Significa que *é equivocado supor que há precedente em casos repetitivos e não em casos não suscetíveis de repetição*. O raciocínio não pode ser invertido. Um caso não deve ser resolvido por uma Corte Suprema apenas por ter se multiplicado.

Bem vistas as coisas, um caso repetitivo, assim como outro qualquer, apenas deve ser conhecido pelo Supremo Tribunal Federal quando envolver questão de repercussão geral. E é apenas por isso, e não por

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel, *Repercussão geral no recurso extraordinário*, 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 2013.

¹⁹ TARUFFO, Michele, *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie, Il vertice ambiguo – Saggi sulla cassazione civile*, Bologna: Il Mulino, 1991, pp. 46 y ss.

²⁰ "Secondo la teoria che converremo di chiamare 'cognitivistica' – ma talora della 'formalistica' – la quale risale alle dottrine giuridiche dell'Illuminismo, l'interpretazione (ivi inclusa quella giudiziale) è atto di scoperta o conoscenza del significato" (GUASTINI, Riccardo, *Interpretare e argomentare*, Milano: Giuffrè, 2011, p. 409).

²¹ TARELLO, Giovanni, *L'interpretazione della legge*, Milano: Giuffrè, 1980.

²² GUASTINI, Riccardo, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 407 e ss.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme, *Precedentes obrigatórios*, 3. ed., São Paulo: Ed. RT, 2013.

²⁴ BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MORAWSKI, Lech e MIGUEL, Alfonso Ruiz. *Rationales for precedent*, in: *Interpreting precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997, p. 485.

²⁵ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

outra razão, que dá origem a precedente. É certo que o art. 1.035, § 3º, do CPC/2015 afirma que “haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que: ii) tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos”. Porém, para que essa norma não tenha o significado de um grosseiro equívoco, torna-se necessário interpretá-la mediante conjugação à norma do § 1º do mesmo art. 1.035, que diz que,

[...] para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo [...].

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal só terá motivo para discutir recurso extraordinário interposto contra acórdão que julgou “casos repetitivos” quando esses espelharem questão de repercussão geral. No Superior Tribunal de Justiça, enquanto não houver filtro similar à repercussão geral, o conhecimento do recurso especial dependerá de demonstração de violação de lei federal ou de divergência entre os tribunais acerca da interpretação de lei, mas também nunca será suficiente apenas a existência de acórdão que deu resolução a “casos repetitivos”.

Imaginar que casos repetitivos, apenas por isso, possam abrir oportunidade à atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça não tem qualquer cabimento. Isso significaria completo desvirtuamento das funções destas Cortes Supremas. Faria supor que têm a função de definir critérios para a facilitação da resolução dos casos que se repetem. Ora, casos desse tipo podem não ter qualquer relevância para o desenvolvimento do direito. Na verdade, ao se criar fórmula para dar unidade à solução dos casos repetitivos corre-se o risco de esquecer da função das Cortes Supremas em nome da otimização do julgamento dos casos de massa, como se a razão para respeitar um precedente estivesse aí.

É por isso que também os recursos extraordinários e especiais repetitivos devem ser pensados meios para a fixação de precedentes que atribuem sentido ao direito e, apenas por essa razão, devem regular os demais casos. Retenha-se o ponto: *os precedentes formados em recursos extraordinário e especial repetitivos devem ser respeitados por constituírem rationes decidendi elaboradas pelas Cortes Supremas e não por constituírem resoluções de casos de que derivam recursos em massa.*

Aliás, não deveria haver motivo para usar esse modelo recursal apenas para otimizar o trabalho das

Cortes Supremas, uma vez que estas, na verdade, jamais deveriam se confrontar com vários recursos. Note-se que a repercussão geral, no Supremo Tribunal Federal, já é suficiente para suspender os recursos extraordinários que versam a mesma questão. No Superior Tribunal de Justiça, caso já existisse filtro recursal similar, o mesmo poderia ocorrer.

Porém, o que realmente diferencia o recurso repetitivo é o fato dele constituir mecanismo voltado à criação de um precedente especialmente preocupado com *casos pendentes*, ao passo que os precedentes, em si, miram os *casos futuros*, objetivando dar tutela à *previsibilidade no direito*.

3.2 Direito ao recurso especial e necessidade de enfatizar o contraditório

É interessante notar que, tratando-se de recursos extraordinário e especial repetitivos, confere-se especial atenção ao conteúdo da discussão travada nos recursos selecionados. Fala-se que os recursos selecionados no tribunal ou na Corte Suprema devem ser “*representativos da controvérsia*” (art. 1.036, §§ 1º e 5º, CPC). Aliás, outorga-se ao relator, na Corte Suprema, a possibilidade de selecionar “*outros recursos representativos da controvérsia*” e de, no momento da decisão de afetação, requisitar a diferentes tribunais “a remessa de um recurso representativo da controvérsia” (arts. 1.036, § 4º e 1.037, III, CPC). Por fim, o § 6º do art. 1.036 esclarece que “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”.

É certo que uma Corte Suprema não pode ter o exercício da sua função prejudicada ou indevidamente limitada pelos litigantes. Se a decisão da Corte interessa ao desenvolvimento do direito e à sociedade, aquilo que se entende que pode afastar o juiz da adequada resolução de um litígio, por constituir manifestação da liberdade da parte, não vale quando a Corte está diante de um recurso que lhe oferece possibilidade de exercer a sua função. Assim, o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de indeferir pedido de desistência do recurso especial, ainda que compartilhada pelas duas partes, para decidir o caso e firmar tese que reputou relevante para o desenvolvimento do direito²⁶.

²⁶ No REsp 1.308.830, a 3ª Turma do STJ indeferiu, em Questão de Ordem, requerimento de desistência do recurso especial, que

Nessa mesma perspectiva deve ser compreendido o art. 1.029, § 3º, do CPC de 2015, ao dizer que

[...] o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave [...].

Contudo, em caso de recurso repetitivo, em que se elabora precedente considerando-se casos pendentes, a necessidade de a Corte buscar a essência da discussão a partir da seleção de casos realmente representativos da controvérsia pode ter outra conotação. Aqui não importaria apenas a circunstância de que a Corte não está decidindo para as partes, porém o fato de que a Corte está a decidir *um caso pendente em vários recursos*.

O art. 1.038, I, do CPC de 2015 afirma que o relator poderá

[...] solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno [...].

Na verdade, a admissão da participação de terceiros, na hipótese, além de ter relação com a relevância da matéria, vincula-se também à circunstância de se estar resolvendo os casos de muitos em recurso de um ou de alguns poucos.

Numa Corte Suprema que não trabalha com filtros como a repercussão geral, há dificuldade em admitir a não participação daqueles que podem ser prejudicados pela decisão a ser tomada no repetitivo. É preciso ter em conta que o requisito da

contou com a anuência do recorrido. Disse a ministra relatora que o julgamento do recurso especial, por importar à definição do sentido do direito federal, não pode ficar à livre disposição dos litigantes. Deixou-se claro o caráter de precedente da decisão que resolve uma questão federal, consignando-se que deve ser levado em conta o papel atribuído ao STJ pela Constituição, “que transcende o de ser simplesmente a última palavra em âmbito infraconstitucional, sobressaindo o dever de fixar teses de direito que servirão de referência para as instâncias ordinárias de todo o país. A partir daí, infere-se que o julgamento dos recursos submetidos ao STJ ultrapassa o interesse individual das partes nele envolvidas, alcançando toda a coletividade para a qual suas decisões irradiam efeitos” (REsp 1.308.830, Questão de Ordem, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 19/06/2012). Essa tese apenas pode ser admitida quando se constata que o STJ não é uma mera Corte de Revisão posta ao interesse do jurisdicionado. Supõe, sem qualquer dúvida, que o STJ tem uma função pública, de colaboração para o florescimento do direito adequado ao convívio social em todo o território nacional. Ver MARINONI, Luiz Guilherme, O STJ enquanto Corte de Precedentes, 2. ed., São Paulo: Ed. RT, 2014, pp. 185 e ss.

repercussão geral elimina a suposição de que o recurso extraordinário é um direito subjetivo da parte, de modo que, no Supremo Tribunal Federal, a formação de um precedente que pode recair sobre terceiros não pode ser vista como no Superior Tribunal de Justiça. Na verdade, a verdadeira solução para esta questão está na instituição de um filtro semelhante à repercussão geral no Superior Tribunal de Justiça²⁷. Enquanto isso, a falta de participação dos interessados deverá ser compreendida de modo diferente no recurso especial. Nesse recurso, ao contrário do que acontece no recurso extraordinário, a participação do *amicus tem necessidade de compensar a não participação direta dos vários recorrentes, e não apenas viabilizar uma mais aprofundada discussão da questão de direito*.

3.3 Participação dos legitimados e do Ministério Público Federal e compensação da não participação dos recorrentes

Como visto, nos recursos extraordinário e especial repetitivos autoriza-se a intervenção de terceiro “com interesse na controvérsia”. O terceiro intervém como *amicus curiae*, figura processual típica do direito anglo-americano, mas já admitida no Supremo Tribunal Federal há algum tempo.

A intervenção do *amicus* no recurso repetitivo não se funda no ideal que deu origem à figura no direito inglês.²⁸ O terceiro não intervém apenas para auxiliar a Corte ou para, de forma neutra, esclarecer os fatos para que a Corte não decida de forma equivocada. A intervenção, embora não ocorra em razão do litigante, mas de terceiros não representados, objetiva que a questão de direito seja resolvida em favor de uma das partes. De modo que a intervenção é, por assim dizer, parcial. Esclareça-se, aliás, que mesmo no *common law*, especialmente nos Estados Unidos, há bastante tempo o *amicus curiae* deixou de ser um “*disinterested bystander*” para se tornar um sujeito que ativamente participa do processo em nome de terceiros interessados no êxito de uma das partes.²⁹

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto Corte de Precedentes, 2. ed., cit., pp. 146 e ss.

²⁸ V. KRISLOV, Samuel. The *amicus curiae* brief. From friendship to advocacy. Yale Law Journal, pp. 72, 1963, pp. 694 e ss.

²⁹ V. LOWMAN, Michael K. The litigating *amicus curiae*: when does the party begin after the friends leave? The American University Law Review, 41, 1992, pp. 1.243-1.299.

Alguém poderia supor que o *amicus* só tem razão para intervir para abordar ponto que não pôde ser esclarecido pelas partes e que, portanto, não há lógica em dar-lhe oportunidade para apresentar argumentos jurídicos. Porém, não é correto pensar que a intervenção só pode se dar para esclarecer questão técnica ou fato que exija esclarecimento especializado. É certo que na França a figura do *amicus* é construída a partir das regras relativas às *verifications personnelles* do juiz, em princípio equiparando-se o *amicus* a um perito ou técnico. Contudo, mesmo na França, e sem qualquer resistência no *common law*, admite-se que o juiz possa consultar um terceiro acerca de questões jurídicas.

Nos Estados Unidos, o *amicus* pode esclarecer qualquer questão, de fato ou estritamente de direito, porque a sua intervenção ocorre para o completo esclarecimento da controvérsia em nome dos terceiros insuficientemente representados. E isso se dá exatamente porque o precedente poderá prejudicar as partes não adequadamente representadas. Com efeito, a intervenção de *amicus* em nome de terceiros interessados na formação de precedente não é incomum nos Estados Unidos.³⁰

Na verdade, a dificuldade em compreender a possibilidade de o *amicus* falar sobre questões jurídicas decorre da dificuldade em se aceitar que a intervenção possa se dar para suprir a deficiência de argumentação da parte, ainda que para beneficiar terceiros. Isso fica mais fácil de ser aceito quando se percebe que o precedente firmado em recurso repetitivo é, igualmente, a decisão de um caso que também pertence a terceiros.

Muito embora a Corte Suprema esteja a firmar um precedente que atribui sentido ao direito, e que, assim, pode raciocinar a partir de qualquer recurso, é preciso voltar a lembrar que o *recurso especial* ainda é franqueado a todos que podem afirmar violação da lei ou divergência jurisprudencial. Por isso, admitir o afastamento daqueles que já interpuseram recursos especiais, excluindo-os do exercício do direito de influenciar a Corte, exige atenção. Vale dizer: a figura do *amicus* não deve ser vista da mesma forma no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Em virtude da fraca e insuficiente regulamentação do recurso repetitivo, no Superior Tribunal de Justiça o direito fundamental à participação no processo exige a abertura e o chamamento à participação dos legitimados à tutela dos terceiros que podem ser prejudicados pela decisão e, inclusive, do Ministério Público. Uma vez amplamente noticiada a possibilidade de intervenção (art. 979, §3º, CPC/2015), a participação do *amicus* deve ser a mais ampla possível. Não há como retirar daqueles que representam terceiros o direito de apresentar petições escritas, realizar sustentação oral e, inclusive, apresentar embargos de declaração. *A participação do amicus deve ser vista como o contraponto num procedimento em que a Corte emite decisão que resolve recursos de terceiros que têm o direito de influenciá-la.*

4 Conclusão

O incidente de resolução de demandas repetitivas nada mais é do que processo em que se discute e decide questão prejudicial à solução de casos pendentes. Como é óbvio, a decisão do incidente está muito longe de poder ser vista como precedente que atribui sentido ao direito e, por isso, regula a vida em sociedade e obriga os juízes dos casos futuros. Por esse motivo, o incidente, nos moldes em que regulado pelo Código de Processo Civil de 2015, não detém legitimidade constitucional. A alternativa para a correção da inconstitucionalidade está na convocação dos legitimados à tutela dos direitos individuais homogêneos para intervirem na defesa dos direitos dos litigantes cuja questão é posta à discussão. Isso, porém, não pode excluir a possibilidade de o Ministério Público também intervir para tutelar os direitos, tenha um legitimado já ingressado no processo ou não. Aliás, o Ministério Público, em caso de falta de intervenção de qualquer outro legitimado, deve obrigatoriamente participar em nome da tutela dos terceiros.

Tratando-se de recurso extraordinário e especial, a formação de precedente obviamente não depende de a questão estar replicada em vários casos ou recursos. Bem por isso, é necessária cautela na interpretação da norma que afirma repercussão geral em caso de acórdão que julga incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 1.035, § 3º, CPC/2015). Essa norma tem que ser conjugada com a que prevê a necessidade de repercussão geral da questão constitucional introduzida no extraordinário, pois o

³⁰ RUDER, David S. The development of legal doctrine through amicus participation: the SEC experience. *Wisconsin Law Review*, 1989, pp. 1.167 e ss.

Supremo Tribunal Federal certamente não é uma Corte que está a serviço do julgamento dos casos múltiplos.

Porém, quando o Supremo vislumbra a repercussão geral da questão posta em recurso extraordinário — o que, diga-se de passagem, já seria suficiente para suspender os demais recursos —, autoriza-se a Corte decidir a partir de caso ou casos exemplares sem viabilizar a participação de terceiros. Isso porque esses não têm direito subjetivo de ver os recursos extraordinários conhecidos e discutidos, na medida em que a repercussão geral é expediente legítimo para permitir a seleção de casos em nome do exercício da função da Corte Suprema de desenvolver o direito. Note-se que os tribunais não têm esta função, mas apenas e tão somente a de resolver conflitos.

Sucedo que ainda não há — lamentavelmente — instrumento similar à repercussão geral no Superior Tribunal de Justiça e, por conta disso, todos têm direito subjetivo ao recurso destinado a demonstrar a inadequada resolução da questão federal infraconstitucional. Sendo assim, a figura do *amicus* deve ser vista de modo particular em face do recurso *especial* repetitivo. Aí o *amicus* não pode ser visto como alguém que intervém apenas em razão da relevância da questão de direito. Cabe a qualquer legitimado à tutela dos direitos individuais homogêneos intervir em nome da tutela dos direitos dos litigantes, inclusive o Ministério Público, cuja participação, aliás, é absolutamente imprescindível na falta de participação de outro legitimado. E essa participação, como é evidente, deve ser plena e adequada.

Tutela processual de urgência em defesa do meio ambiente sustentável, no contexto evolutivo da jurisprudência constitucional

Antônio Souza Prudente*

Resumo

Assegurando aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à vida em todas as suas formas (CF, art. 5º, *caput*), dentro de uma estrutura *ecologicamente equilibrada* (CF, art. 225, *caput*), a Carta Magna estabeleceu uma expressa imposição ao Poder Público (Legislativo, Executivo e Judiciário) e à toda coletividade, no sentido de defender e preservar o meio ambiente equilibrado, como bem essencial à sadia qualidade de vida de todos.

Nesse contexto, reclama-se para uma adequada tutela processual do meio ambiente sadio e sustentável, devendo o juiz orientar-se pelos princípios norteadores do moderno processo coletivo, adotando, com presteza, as técnicas processuais necessárias à inibição e remoção imediata do ilícito ambiental, sem as amarras fetichistas de uma processualística ortodoxa, em prol de uma justiça afirmativa dos valores do ativismo judicial, constitucionalmente vocacionado a garantir melhor qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Palavras-chave: Tutela de urgência. Estado de Direito Ambiental. Suspensão de segurança. Proibição do retrocesso. Agressão a direitos fundamentais. Juízo Ambiental Natural. Devido Processo Legal.

1 Introdução

Assegurando aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à vida em todas as suas formas (CF, art. 5º, *caput*), dentro de uma estrutura *ecologicamente equilibrada* (CF, art. 225, *caput*), a Carta Magna estabeleceu uma expressa imposição ao Poder Público (Legislativo, Executivo e Judiciário) e à toda coletividade, no sentido de defender e preservar o meio ambiente equilibrado, como bem essencial à sadia qualidade de vida de todos.

Nesse contexto, reclama-se para uma adequada tutela processual do meio ambiente sadio e sustentável, devendo o juiz orientar-se pelos princípios norteadores do moderno processo coletivo, adotando, com presteza, as técnicas processuais necessárias à inibição e remoção imediata do ilícito ambiental, sem as amarras fetichistas de uma processualística ortodoxa, em prol de uma justiça afirmativa dos valores do ativismo judicial, constitucionalmente vocacionado a garantir melhor qualidade de vida para as presentes e futuras gerações, pois, na lição autorizada de Renato Nalini,

[...] o desafio do Direito Ambiental tão bem contemplado na Carta Política de 1988 é de formar juízes corajosos, com destemor suficiente para o enfrentamento de temas candentes e que não se esgotam com o proferir de uma simples decisão, posto que os frutos de um julgamento errado em matéria ambiental serão sentidos no decorrer da história e talvez constitua empecilho a que a humanidade se prolongue nesta aventura terrena por outros séculos vindouros.¹

Segundo anota Renato Nalini,

O Direito ambiental abre área inimaginável para o juiz moderno. Mais do que um solucionador de conflitos interindividuais, é ele um administrador de situação controvertida. É um construtor da cidadania, um impulsionador da democracia participativa e estimulador do crescimento da dignidade humana até a plenitude possível.

E, acentuando essa *tarefa docente* presente em cada processo, conclui:

A sentença é também uma lição. Queira ou não o juiz educa [...]. Disposto a educar a comunidade, enquanto encaminha soluções para lides ambientais, poderá o juiz conscientizá-la da tarefa de tutelar o patrimônio natural [...]. Dispõe cada juiz brasileiro de uma eficiente cátedra para disseminar conhecimentos sobre a biodiversidade, sobre a estratégia da proteção

*Desembargador federal – TRF 1ª Região. Mestre e doutor em Direito Público-Ambiental pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor decano e fundador do curso de Direito da Universidade Católica de Brasília. Professor. Jurista. Parecerista. Conferencista.

¹ NALINI, José Renato. A Evolução do Direito Ambiental nos 20 anos de vigência da CF/88 in Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil, coordenador Alexandre de Moraes, Atlas, 2009, p. 306.

*ambiental, sobre suas dimensões emergentes de caráter geoeconômico e geopolítico. Depende exclusivamente da atenção e interesse conferido a cada lide ambiental conscientizar a cidadania da importância da sustentabilidade, em cujo conceito reside o tema da equidade, tão caro aos juízes.*²

Com vistas, assim, no ideário de instalação de um Estado Democrático de Direito e de Justiça, as Constituições modernas, que consagram a divisão tripartite de poderes, apontam os juízes como legítimos representantes da soberania popular, resgatando-os do perfil fossilizante de seres inanimados, que, apenas, anunciam as palavras da lei, sem poder algum para lhe controlar o arbítrio e o rigor. Nesse sentido, advertia *João Barbalho*, em comentário à primeira Constituição Republicana do Brasil, nestas letras:

*A magistratura que agora se instala no País, graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero intérprete na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção se ela lhe parecer conforme à lei orgânica. [...] Aí está posta a profunda diversidade de índole que existe entre o Poder Judiciário, tal como se achava instituído no regime decaído, e aquele que agora se inaugura, calcada sobre os moldes democráticos do sistema federal. De poder subordinado, qual era, transforma-se em poder soberano, apto, na elevada esfera de sua autoridade, para interpor a benéfica influência de seu critério decisivo, a fim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes, assegurando ao mesmo tempo o livre exercício dos direitos do cidadão [...].*³

A garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição e do pleno acesso à justiça (CF, art. 5º, incisos XXXIV, XXV e LXXVIII) se bem instrumentalizada, na procedimentalidade do processo justo e na força determinante de sua autoaplicabilidade protetora e de eficácia imediata (CF, art. 5º, § 1º), com a técnica processual moderna da tutela mandamental-inibitória negativa ou positiva (antecipatória ou final) reprimirá o abuso, em tempo de evitar, em muitos casos, que a prática do ilícito ambiental aconteça (CPC - Buzaid, arts. 273, § 7º, e 461, §§ 3º, 4º e 5º, que correspondem

ao disposto nos arts. 294/311 e 536/537 do novo CPC), livrando, assim, o cidadão e a coletividade de correr atrás do prejuízo, em busca de uma indenização quase sempre injusta, ainda que materialmente possível.

No sistema processual em vigor possibilita-se, assim, a aplicação da tutela específica e de urgência, com natureza mandamental-inibitória, em qualquer processo, onde figure uma ameaça concreta ao meio ambiente, impondo-se ao Poder Público (também ao Judiciário, que é um dos três Poderes da República) o dever constitucional de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*), adotando, com presteza, as técnicas processuais necessárias à inibição ou remoção do ilícito ambiental, que se anuncie, concretamente, nas entranhas dos autos do processo judicial.

Diante da impotência do sistema jurídico ortodoxo, que sempre se mostrou incapaz de proteger, em tempo oportuno, os bens essenciais à sadia qualidade de vida, o princípio da precaução, fixado constitucionalmente no plano do Direito Ambiental, tanto em seu aspecto material (CF, art. 225, *caput*), quanto instrumental (CF, art. 5º, XXXV), impede que a vida seja tratada como simples mercadoria a ser convertida em dinheiro, na ganância voraz dos mercados globalizados, firmando-se, assim, uma nova visão processual, destinada ao cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, determinadas, *cautelarmente, a título de urgência, na instrumentalidade plena dos princípios da precaução e da prevenção, pelos órgãos e agentes do Poder Judiciário, de ofício, ou a requerimento dos legitimados ativos, mas, sempre endereçadas àqueles que, por ação ou omissão, ameaçam e agridem o meio ambiente vocacionado naturalmente a manter-se equilibrado.*

A preservação dos bens ambientais, por imperativo constitucional, na força determinante do progresso ecológico, ordena a aplicação imediata, por atuação diligente dos Poderes Públicos e de toda coletividade, dos princípios da precaução e da prevenção, visando a proteção integral da vida como valor fundamental do nosso ordenamento jurídico-ambiental.

² NALINI, José Renato. Ética e Justiça. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, pp. 81, 82, 85 e 86. Apud Édís Milaré. Direito do Ambiente: A gestão Ambiental em Foco. *Revista dos Tribunais*. 7. ed., 2011, pp. 1.324-1.325.

³ CAVALCANTI, João Barbalho de Uchoa. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1906, p. 302.

2 Tutela processual de urgência na instrumentalidade da ação popular ambiental e da ação civil pública para a proteção do meio ambiente sadio

No cenário dos vários instrumentos processuais do nosso ordenamento jurídico, a possibilitarem a proteção do meio ambiente sadio e do desenvolvimento sustentável, destacam-se a ação popular e a ação civil pública, com as técnicas modernas da tutela inibitória do risco ambiental, a emprestar valiosos subsídios ao legislador da reforma processual em vigor.

A ação popular ambiental está prevista no art. 5º, inciso LXXIII, da Carta Magna, nos termos seguintes:

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular, que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência [...].

Observe-se, assim, que o Texto Constitucional incluiu, expressamente, o meio ambiente dentre os bens jurídicos protegidos pela ação popular, destacando, também, nessa tutela, o patrimônio histórico e cultural (meio ambiente cultural).

O autor popular, cidadão brasileiro, no gozo de seus direitos políticos, está legitimado ativamente, para agir em defesa do bem difuso (meio ambiente ecologicamente equilibrado) e do desenvolvimento sustentável, em nome de toda a coletividade, na afirmação do princípio da participação democrática (CF, art. 225, *caput*).

A ação civil pública ambiental, a seu turno, já era prevista na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que outorga legitimação ao Ministério Público para ação de responsabilidade civil contra o poluidor por danos causados ao meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 14, § 1º).

Se a ação civil pública ambiental tem suas origens atreladas ao texto material da Lei 6.938/1981, seu perfil processual encontra-se definitivamente traçado no tecido instrumental da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, visando, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico

e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e à ordem urbanística (art. 1º, incisos I a VI).

A Lei 7.347/1985, que regula a ação civil pública ambiental, possibilita, também, ao juiz conceder a antecipação de tutela cautelar em defesa dos bens ambientais, com ou sem justificação prévia.

Visando, assim, assegurar a vida em todas as suas formas e não apenas o ressarcimento pecuniário, depois de ser lesada ou destruída, é que o comando do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante a todos os titulares difusos desse direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida, à apreciação e tutela oportuna do Poder Judiciário, buscando afastar, de logo, qualquer ameaça de dano a esse direito essencial, oportunizando-nos as modernas técnicas processuais de antecipação de tutelas inibitórias do ilícito ambiental (CPC - Buzaid, arts. 273, § 7º, e 461, § 3º, que correspondem aos arts. 294-311 e 536-537 do novo CPC).

Nesse contexto processual de tutelas de urgência, há de ver-se que o juiz do terceiro milênio está autorizado pela consciência da cidadania plena e pela ordem jurídica justa a decidir, com total independência, em juízo sumário, com base na verossimilhança das alegações e probabilidades da vontade da lei, já não mais aceitando a condição passiva de locutor impotente e amordaçado pela norma legal, como assim o quis Montesquieu, no passado, e assim o querem, no presente, os condutores da globalização econômica e do capitalismo financeiro e colonialista, no mercado internacional.

Estamos vivendo, hoje, sem dúvida, na plenitude do poder geral de cautela do juiz, que de há muito romperá as mordaças da doutrina liberal, para garantir o retorno do cidadão, neste novo século, capaz de reedificar o mundo pela consciência dos homens, no exercício de uma comunhão difusa de sentimentos e de solidariedade, que se ilumina na inteligência criativa e serviente à aventura da vida, no processo de construção de uma democracia plenamente participativa, na defesa oportuna e inadiável do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum de todos e essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações (CF, art. 225, *caput*).

3 A suspensão de segurança como instrumento agressor dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos

Na conjuntura atual de uma globalização econômica cada vez mais insensível em seus projetos de acumulação de riqueza material em poder dos mais fortes e dominadores, numa ação gananciosa e aniquiladora dos valores fundamentais da pessoa humana e dos bens da natureza, há de se exigir, por imperativos de ordem pública, na instrumentalidade do processo civil, atualizado aos reclamos dos novos tempos, uma ação diligente e corajosa de um *Judiciário republicano e independente, na defesa de uma ordem jurídica justa para todos*, no exercício de uma tutela jurisdicional oportuna e efetiva, visivelmente comprometida com a defesa dos direitos e garantias tutelados pela Constituição da República Federativa do Brasil, na dimensão dos tratados e convenções internacionais.

Com a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, revigorando os cadáveres normativos do regime de exceção, para assegurar a política governamental das privatizações de empresas estatais, e, agora, também, o programa energético do Governo Federal, devastador das florestas brasileiras e, sobretudo, do bioma amazônico, bem assim, de seu patrimônio sócio-cultural, instalou-se no ordenamento processual do Brasil o terror jurídico-ditatorial da suspensão de segurança, no perfil arrogante da ideologia capitalista neoliberal, em permanente agressão ao princípio da proibição do retrocesso no Estado Democrático de Direito, com respaldo, na contraditória Emenda Constitucional 32, publicada no *Diário Oficial* de 12/09/2001, que, embora visando conter o abuso na edição dessas medidas provisórias, com proibição expressa para tratar de matéria de Direito Processual Civil, dentre outras, ali, elencadas, permitiu, expressamente, que as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação dessa emenda continuassem em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional (art. 2º da EC 32/2001).

A infeliz Medida Provisória 2.180-35 corrompeu, visceralmente, o ordenamento jurídico-processual brasileiro, com a blindagem protetiva de caráter permanente, que obtivera logo após sua abusiva edição, ante o comando contraditório e inconstitucional do prefalado art. 2º da Emenda Constitucional 32, de 11 de

setembro de 2001, em manifesta agressão à cláusula pétreia de proteção dos direitos e garantias individuais, coletivos e difusos, constitucionalmente protegidos (CF, art. 60, § 4º, IV c/c os §§ 1º e 2º do art. 5º da mesma Carta Política Federal), afrontando expressamente as garantias fundamentais do pleno acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), da segurança jurídica, que resulta da proteção constitucional do ato jurídico sentencial perfeito e da coisa julgada formal (CF, art. 5º, XXXVI), da proibição expressa do retrocesso ao juízo de exceção (CF, art. 5º, XXXVII), do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), das tutelas de segurança e de urgência dos mandados de segurança individual e coletivo, nos marcos regulatórios de suas hipóteses de incidência constitucional (CF, art. 5º, LXIX e LXX, *a e b*), da razoável duração do processo e dos meios que garantam a celeridade de sua tramitação (CF, art. 5º, LXXVIII) e da eficácia plena e imediata dos direitos e garantias fundamentais, expressos em nossa Carta Magna e de outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (CF, art. 5º, §§ 1º e 2º).

O rol de agressões ao Texto Constitucional republicano, que resulta do terror jurídico-ditatorial da suspensão de segurança no contexto normativo da malsinada Medida Provisória 2.180-35/2001, em manifesta afronta ao princípio da proibição do retrocesso no Estado Democrático de Direito, expressa-se no aditamento abusivo ao texto historicamente agressor da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992, que passou a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 4º [...] - § 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição. § 4º - Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. § 5º - É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. § 6º - A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. § 7º - O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. § 8º - As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas

em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. § 9º - *A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal.*

De ver-se, assim, que o texto normativo em referência estrangula, com requintes de crueldade, a garantia constitucional do devido processo legal e da segurança jurídica, em tons de violência autoritária, próprios dos regimes ditatoriais, anulando-se o juízo natural das instâncias judiciais singulares e colegiadas (CPC, art. 1.008)⁴, correspondente ao art. 512 do Código anterior, com o propósito indistigível de enfraquecer e intimidar os magistrados do Brasil, ao restabelecer o império do juízo de exceção na suspensão de segurança, no âmbito monocrático das decisões presidenciais de nossos tribunais, que só tardiamente se manifestam em sessão de julgamento colegiado sob essas suspensões, quando já se tornam irreversíveis e com danos irreparáveis ao interesse público, ante situações de fato consolidadas pelo decurso do tempo no processo. Aniquila, ainda, a segurança jurídica, que resulta das decisões colegiadas dos tribunais de apelação que não mantenham essas odiosas suspensões, anulando-se o fenômeno preclusivo das referidas decisões, a permitir, qual “fênix malignamente renascida”, a reedição da mesma pretensão de segurança perante a presidência dos tribunais superiores (STJ e STF). Busca, também, nesse propósito, anular, por ato político ditatorial da suspensão de segurança, o exercício da jurisdição colegiada dos tribunais de apelação no Brasil, e a eficácia imediata de suas decisões, a permitir a instauração do pleito de suspensão da decisão judicial impugnada, quando já confirmada ou a se confirmar pelo juízo natural do órgão jurisdicional competente do próprio tribunal (CPC, art. 512), contrariando, assim, sábia orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que

[...] em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo presidente do Tribunal) e outro jurídico (agravo de instrumento) há prevalência da decisão judicial [...] (REsp. 47469/RJ. Segunda Turma, julgado em 20/03/2003. DJ de 12/05/2003, p. 297),

⁴ CPC, art. 1.008: O julgamento proferido pelo Tribunal substituirá a sentença ou a decisão impugnada no que tiver sido objeto de recurso.

a não se permitir qualquer relação de prejudicialidade do agravo de instrumento, em virtude de decisão proferida pela presidência do tribunal, em sede de suspensão de segurança, posto que se afigura juridicamente impossível o ajuizamento de pedido de suspensão de segurança perante a presidência do tribunal de apelação, para cassar os efeitos da decisão judicial de qualquer dos órgãos fracionários do próprio tribunal, a negar vigência ao postulado normativo do mencionado art. 512 do CPC anterior, que se repete na disposição cogente do art. 1.008 do novo CPC.

Nessa visão hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que

[...] *as contracautelas extraordinárias estão disponíveis apenas ao poder público, que não as pode utilizar como sucedâneo recursal nem como imunização à observância de decisões judiciais proferidas segundo o devido processo judicial regular* [...] (SL 712/MG –DJ-e de 28/08/2013).

Contrariando essa inteligência jurisprudencial da Suprema Corte a referida Medida Provisória 2.180-35/2001 atinge o grau máximo desse terror jurídico-ditatorial na suspensão de segurança, quando determina que “*a suspensão deferida pelo presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal*”, nulificando, assim, em sua aplicação literal, a eficácia imediata das decisões judiciais impugnadas e dos direitos e garantias fundamentais por elas tutelados, abrindo, dessa forma, espaço odioso às intermináveis protelações recursais do Poder Público e de seus agentes sem escrúpulos, na busca irrefreada da consolidação de situações de fato pelo decurso do tempo no curso do processo, sobretudo naqueles feitos judiciais que envolvem interesses coletivos e difusos, contrariados e agredidos por mal intencionadas políticas governamentais de natureza fiscal-tributária, econômica e ambiental.

Observe-se, por último, que a Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, ao disciplinar o mandado de segurança individual e coletivo, desgarrou-se de seu perfil constitucional, pois fora contaminada, também, pelo vírus letal da suspensão de segurança, nos parâmetros agressivos da aludida Medida Provisória 2.180-35/2001, como se vê nas letras do art. 15 e respectivos §§ 1º a 5º do referido texto legal.

A todo modo, não há como se admitir a inteligência adotada, no âmbito de suspensão de segurança, pela presidência do tribunal de apelação, pretendendo que sua decisão política deva prevalecer

até o trânsito em julgado da decisão final, no processo jurisdicional, *sem observância dos marcos regulatórios da competência funcional absoluta*, posto que, se assim o for, estaria a presidência do tribunal de apelação já cassando, por antecipação, a eficácia de possíveis decisões jurisdicionais dos tribunais superiores, confirmatórias dessa decisão judicial, agredida pelo ato abusivo da contracautela de suspensão, em manifesta agressão à competência funcional e absoluta do Superior Tribunal de Justiça (guardião maior do direito federal) e do próprio Supremo Tribunal Federal (máximo guardião da Carta Política Federal).

Não se pode olvidar, nesse contexto, que, uma vez submetida a decisão do juízo singular, quer em nível de decisão liminar ou de mérito, ao crivo jurisdicional da corte revisora do tribunal, a referida decisão é integralmente substituída, no âmbito do recurso processual, pela decisão colegiada do órgão fracionário competente, nos termos do art. 1.008 do novo CPC, correspondente ao art. 512 do CPC anterior, a não se permitir a pretensiosa ultratividade de uma decisão monocrática de natureza política da presidência do tribunal, no sentido de esvaziar a eficácia plena dessa decisão colegiada de cunho jurisdicional, submetida, apenas, ao controle revisor de possíveis decisões judiciais a serem tomadas pelas cortes superiores.

O entendimento contrário da presidência dos tribunais de apelação, em grau de suspensão de segurança, agride, frontalmente, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948*, que, assim, dispõe:

Toda pessoa tem o direito de receber dos Tribunais nacionais competentes recurso efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais, que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei [...] (Art. VIII).

E nesse contexto, o *Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH-3* aprovado, aqui no Brasil, pelo Decreto 7.037, de 21 de dezembro de 2009, estabelece em sua Diretriz 6 “*promover e proteger os direitos ambientais como Direitos Humanos, incluindo as gerações futuras como sujeitos de direitos*”.

Nessa linha de compreensão, a *suspensão de segurança, como vem sendo praticada abusivamente, aqui, no Brasil*, também, agride o “*Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*”, aprovado através do

Decreto 592, de 6 de julho de 1992, e que, no mesmo tom, determina:

Os Estados - partes comprometem-se a: a) garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto hajam sido violados, possa dispor de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetuada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais; b) garantir que toda pessoa que interpuser tal recurso terá seu direito determinado pela competente autoridade judicial, administrativa ou legislativa ou por qualquer outra autoridade competente prevista no ordenamento jurídico do Estado em questão e a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; c) garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso [...] (art. 2º, § 3º, 1,2,3). [...] – Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado – parte no presente Pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau [...] (art. 5º, § 2º).

O instrumento da *suspensão de segurança*, na dimensão abusiva da Medida Provisória 2.180-35, de 24/08/2001 e da Lei 12.016, de 07/08/2009, agride, ainda, a *Cláusula de Proteção Judicial da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)*, de 22/11/1969, promulgada no Brasil pelo Decreto 678, de 06/11/1992, nos termos seguintes:

Artigo 25 – 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados-partes comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso [...].

Há de se considerar, finalmente, que a proliferação abusiva dos incidentes procedimentais de suspensão de segurança, como instrumento fóssil dos tempos do regime de exceção, a cassar, reiteradamente, as oportunas e precautivas decisões tomadas em varas ambientais, neste País, em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado

para as presentes e futuras gerações, atenta contra os princípios regentes da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), prestigiada internacionalmente pelo Projeto Redd Plus (Protocolo de Kyoto, COPs 15 e 16 – Copenhague e Cancún e, ainda, na conferência de Paris – COP21) e a garantia fundamental do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, agredindo, assim, os acordos internacionais, de que o Brasil é signatário, num esforço mundialmente concentrado, para o combate às causas determinantes do desequilíbrio climático e do processo crescente e ameaçador da vida planetária pelo fenômeno trágico do aquecimento global.

Nessa linha de práticas abusivas da suspensão de segurança, nos Tribunais do Brasil, restam agredidos, também, os princípios dirigentes da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável e as normas da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre povos indígenas e tribais, promulgada pelo Brasil, através do Decreto 5.051, de 19/04/2004, sobretudo, quando determina que

[...] os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente [...] (Art. 7º, 1). [...] os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para proteger e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam [...] (Art. 7º, 4); [...] os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes nas terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam,

e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades [...] (Art. 15, 1 e 2),

em cumprimento ao princípio 22 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, realizada no Rio de Janeiro, em junho de 1992, com a declaração de que

[...] as populações indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm papel fundamental na gestão do meio ambiente e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses dessas populações e comunidades, bem como habilitá-las a participar efetivamente da promoção do desenvolvimento sustentável.

Há de se observar, na dimensão do *princípio da prevalência dos direitos humanos*, que a República Federativa do Brasil deve assegurar, no território nacional e nas suas relações internacionais, *a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais*, expressos em sua Carta Política Federal e nos *tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos*, equivalentes às emendas constitucionais (CF, arts. 4º, II, e 5º, §§ 1º, 2º e 3º), sob a doutrina autorizada de *Gomes Canotilho e Jorge Miranda*, nestas letras:

*Aplicação direta não significa apenas que os direitos, liberdades e garantias se aplicam independentemente da intervenção legislativa. Significa também que eles valem directamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a Constituição*⁵. E “o sentido essencial da norma não pode, pois, deixar de ser este: a) salientar o carácter preceptivo, e não programático, das normas sobre direitos, liberdades e garantias; b) afirmar que estes direitos se fundam na Constituição e não na lei; c) sublinhar (na expressão bem conhecida da doutrina alemã) que não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais [...]”⁶ (Jorge Miranda – *Manual de Direito Constitucional*, v. 4, pp. 282-283).

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, p.186.

⁶ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, v. 4, pp. 282-283.

4 Do incidente de assunção de competência na sistemática do novo Código de Processo Civil e a garantia fundamental do juízo ambiental natural em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado

Visando assegurar o sistema de garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, que não exclue outras decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, na dimensão dos tratados internacionais de que é parte, *sobretudo, na prevalência dos direitos humanos* (CF, arts. 4º, inciso II e 5º, §§ 2º e 3º) em referência, *com destaque para o acesso pleno à Justiça, na instrumentalidade do processo justo, em tempo razoável, perante o juízo natural* (CF, art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII), a Carta Política Federal, de 05/10/1988, estabelece competência legiferante excepcional aos nossos tribunais, nos termos seguintes:

Compete privativamente (EC nº 19/98 e EC nº 41/2003): I – aos Tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos [...] (CF, art. 96, I, a).

Na linha de eficácia do comando constitucional em referência os tribunais do Brasil elaboram seus regimentos internos, *com a garantia institucional de sua autonomia orgânico-administrativa na eleição de seus órgãos diretivos e definição da competência funcional absoluta ex ratione materiae de seus órgãos jurisdicionais (juízos naturais de suas câmaras, turmas, seções, corte especial e plenário), como expressão do direito fundamental de acesso pleno à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), em nível de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, inciso IV), a não se admitir nesse contexto, interferências da legislação ordinária infraconstitucional, com o propósito aniquilador desses juízos naturais, constitucionalmente autorizados em sua formatação regimental.*

Nessa inteligência, a Lei 10.352, de 26/12/2001, acrescentara um parágrafo 1º ao art. 555 do Código de Processo Civil anterior (Código Buzaid), com a redação seguinte:

Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público

na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso [...].

De ver-se, assim, que a intenção do legislador ordinário é de prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do Tribunal, na solução de relevante questão de Direito, visando a segurança jurídica de seus jurisdicionados na instrumentalidade de um processo justo para todos, sempre sob a reserva constitucionalmente autorizada da norma regimental, que definirá o órgão colegiado com a competência jurisdicional para tanto, em razão da matéria.

Nesse propósito, o Regimento Interno do egrégio Superior Tribunal de Justiça assim dispõe:

As Turmas remeterão os feitos de sua competência à Seção de que são integrantes [...] II – quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção; [...].

De ver-se, assim, a título de exemplo, que a maioria expressiva de demandas judiciais de natureza ambiental, em busca de tutelas jurisdicionais de interesses difusos transfronteiriços e intergeracionais, que aportam perante a 5ª e 6ª Turmas, componentes da 3ª Seção de nosso Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *com jurisdição sobre os maiores biomas do território nacional, na abrangência espacial de catorze unidades da Federação, enquadra-se no espectro normativo do art. 947 do novo CPC, por envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, tais como as ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público Federal, em face das agressões ambientais dos complexos hidrelétricos faraônicos, na Amazônia Legal, como se revelam no âmbito espacial das Usinas Hidrelétricas de Belo Monte e Teles Pires, dentre outras, sem viabilidade econômica e sustentabilidade ambiental, encontrando tais usinas, no contexto político e abusivamente agressor das Suspensões de Segurança, sem os pressupostos legais necessários perante o Judiciário, o aval liberatório das inúmeras agressões e irregularidades nocivas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.*

Ressurge, agora, em tom imperativo, o nominado *Incidente de Assunção de Competência*, na sistemática no novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), com as letras seguintes:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito,

com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1o Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2o O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3o O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4o Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

Não se pode olvidar, a todo modo, para a melhor exegese desse novo perfil do aludido incidente, a determinação constante do art. 1º desse atual diploma processual civil vigente, na fala de que

[...] o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil [...],

devendo, assim, preservar-se, na estrutura funcional de nossos Tribunais, os juízos naturais, regimentalmente estabelecidos em razão da matéria, por determinação constitucional (CF, art. 96, I, a).

Destaque-se, por oportuno, que a figura imperativa do Incidente de Assunção de Competência, na sistemática do novo CPC/2015, somente deve ser admitida quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de Direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, perante os tribunais de apelação, sendo conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, regimentalmente competentes, em razão da matéria, para solução desses litígios relevantes, perante a Seção, que, nos termos regimentais, reúne os juízos naturais dessas turmas ou câmaras divergentes, a fim de que o tribunal uniformize sua jurisprudência, para mantê-la estável, íntegra e coerente (CPC/2015, art. 926), vinculando todos os juízes e órgãos fracionários, com competência regimental para decidir essas matérias de relevante questão de Direito, visando a segurança jurídica de todos (CPC/2015, art. 947, §§ 3º e 4º).

Afigura-se, assim, inaceitável a postura incoerente e abusivamente autoritária de presidentes de tribunais de apelação que cassam, reiteradamente, em nível de suspensão de segurança, com argumentos surrados e sem razoável base jurídica, com o aval político-institucional de sua corte especial ou composição plenária, decisões de juízes singulares lotados e desestimulados nas varas ambientais, no enfrentamento de relevantes questões ecológicas de Direito Ambiental, com grande repercussão social, de interesses difusos transfronteiriços e intergeracionais, sobretudo, quando suas bem elaboradas decisões singulares, em questões de sustentabilidade ambiental, já foram substituídas pelas decisões monocráticas ou colegiadas dos membros integrantes dos juízos ambientais naturais do tribunal revisor, através de suas turmas regimentalmente competentes, em razão da matéria, para a solução jurisdicional dessas demandas de relevância social (CPC/2015 – art. 512, repetido no art. 1.008 do novo CPC), contrariando essas autoritárias presidências a supremacia do interesse público ambiental, em dimensão difusa e intertemporal, pois a Carta Política Federal, que preordena a República Federativa do Brasil, em suas relações internacionais, a respeitar, dentre outros relevantes princípios, o da *prevalência dos direitos humanos* (CF, art. 4º, II), erigindo os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos a nível constitucional (CF, art. 5º, § 3º) e destacou o meio ambiente, em sua normamatrix (CF, art. 225, *caput*), como *direito humano difuso e fundamental*, essencial à sadia qualidade de vida de todos os seres vivos, *passou a exigir um novo perfil de juiz, com postura republicana, legitimado pela soberania popular, no grau de sua coragem e indeclinável independência, na determinação das tutelas de urgência, em defesa dos direitos humanos fundamentais e do desenvolvimento sustentável, como garantia maior das presentes e futuras gerações.*

Referências

Novo Código de Processo Civil Comparado. 2. ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

Constituição da República Federativa do Brasil, São Paulo: Saraiva, 2016.

PRUDENTE, Antônio Souza. O Terror Jurídico-Ditatorial da Suspensão da Segurança e a Proibição do Retrocesso no Estado Democrático de Direito. *Revista Magister de*

Direito Civil e Processual Civil. Ed. Magister. julho/agosto 2013, v. 55.

NALINI, José Renato. A Evolução do Direito Ambiental nos 20 anos de vigência da CF/88 in MORAIS, Alexandre (Coord.). Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil, Atlas, 2009, p. 306.

NALINI, José Renato. Ética e Justiça. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, pp. 81, 82, 85 e 86. Apud Édís Milaré.

Direito do Ambiente: A gestão Ambiental em Foco. *Revista dos Tribunais*. 7. ed., 2011, pp. 1.324-1.325.

CAVALCANTI, João Barbalho de Uchoa. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1906, p. 302.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, p.186.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, v. 4, pp. 282-283.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

Lei 13.278, de 02/05/2016.

Altera o § 6º do art. 26 da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que fixa as diretrizes e bases da educação nacional, referente ao ensino da arte.

Publicada no *DOU* de 03/05/2016.

Lei 13.280, de 03/05/2016.

Altera a Lei 9.991, de 24 de julho de 2000, para disciplinar a aplicação dos recursos destinados a programas de eficiência energética.

Publicada no *DOU* de 04/05/2016.

Lei 13.285, de 10/05/2016.

Acrescenta o art. 394-A ao Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Publicada no *DOU* de 11/05/2016.

Lei 13.286, de 10/05/2016.

Dispõe sobre a responsabilidade civil de notários e registradores, alterando o art. 22 da Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994.

Publicada no *DOU* de 11/05/2016.

Lei 13.290, de 23/05/2016 (mensagem de veto).

Torna obrigatório o uso, nas rodovias, de farol baixo aceso durante o dia e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 24/05/2016.

Lei 13.292, de 31/05/2016 (mensagem de veto).

Altera a Lei 6.704, de 26 de outubro de 1979, para dispor sobre o Seguro de Crédito à Exportação e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 1º/06/2016.

Lei 13.294, de 06/06/2016 (mensagem de veto).

Dispõe sobre o prazo para emissão de recibo de quitação integral de débitos de qualquer natureza pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, nos termos da Lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Publicada no *DOU* de 07/06/2016.

Lei 13.295, de 14/06/2016 (mensagem de veto).

Altera a Lei 12.096, de 24 de novembro de 2009 e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 15/06/2016.

Lei 13.298, de 20/6/2016.

Estabelece a reincorporação pela União dos trechos de rodovias federais transferidos aos estados e ao Distrito Federal por força da Medida Provisória 82, de 7 de dezembro de 2002.

Publicada no *DOU* de 21/06/2016.

Lei 13.299, de 21/6/2016. (Mensagem de veto)

Altera a Lei 9.074, de 7 de julho de 1995 e outras que dispõem sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica e dá outras providências.

Publicada no *DOU* de 22/06/2016.

Medida Provisória 724, de 04/05/2016.

Altera a Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, para dispor sobre a extensão dos prazos para inscrição no Cadastro Ambiental Rural e para adesão ao Programa de Regularização Ambiental.

Publicada no *DOU* de 05/05/2016.

Medida Provisória 727, de 12/05/2016 .

Cria o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI e da outras providências.

Publicada no *DOU* de 12/05/2016.

Medida Provisória 728, de 23/05/2016.

Revoga dispositivos da Medida Provisória 726, de 12 de maio de 2016, restabelece dispositivos da Lei 10.683, de 28 de maio de 2003, e cria as Secretarias Especiais dos Direitos da Pessoa com Deficiência e do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Publicada no *DOU* de 23/05/2016.

Medida Provisória 729, de 31/05/2016.

Altera a Lei 12.722, de 3 de outubro de 2012, que dispõe sobre o apoio financeiro da União aos municípios e ao Distrito Federal para ampliação da oferta da educação infantil.

Publicada no *DOU* de 1º/06/2016.

Medida Provisória 732, de 10/06/2016.

Limita o reajuste das receitas patrimoniais decorrentes da atualização da planta de valores, para efeito do cálculo do valor do domínio pleno do terreno a que se refere o art. 1º, § 1º, do Decreto-Lei 2.398, de 21 de dezembro de 1987.

Publicada no *DOU* de 10/06/2016.

Medida Provisória 733, de 14/06/2016.

Autoriza a liquidação e a renegociação de dívidas de crédito rural e altera a Lei 10.177, de 12 de janeiro de 2001.

Publicada no *DOU* de 15/06/2016.

Decreto 8.731, de 30/04/2016.

Altera o Decreto 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

Publicado no *DOU* de 02/05/2016.

Decreto 8.737, de 03/05/2016.

Institui o Programa de Prorrogação da Licença-Paternidade para os servidores regidos pela Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Publicado no *DOU* de 04/05/2016.

Decreto 8.747, de 05/05/2016.

Atribui aos Ministérios da Fazenda, do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do Planejamento, Orçamento e Gestão a competência de majorar os valores dos benefícios e os valores referenciais para caracterização de situação de pobreza ou extrema pobreza, de que tratam o § 6º do art. 2º da Lei 10.836, de 9 de janeiro de 2004, e o art. 2º, parágrafo único, do Decreto 7.492, de 2 de junho de 2011.

Publicado no *DOU* de 06/05/2016.

Decreto 8.752, de 09/05/2016.

Dispõe sobre a Política Nacional de Formação dos Profissionais da Educação Básica.

Publicado no *DOU* de 10/05/2016.

Decreto 8.754, de 10/05/2016.

Altera o Decreto 5.773, de 9 de maio de 2006, que dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino.

Publicado no *DOU* de 11/05/2016.

Decreto 8.756, de 10/05/2016.

Dispõe sobre a atribuição de infraestrutura aeroportuária à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 11/05/2016.

Decreto 8.757, de 10/05/2016.

Altera o Decreto 86.715, de 10 de dezembro de 1981, para dispor sobre a situação jurídica do estrangeiro na República Federativa do Brasil.

Publicado no *DOU* de 11/05/2016.

Decreto 8.758, de 10/05/2016.

Regulamenta a Lei 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, para estabelecer procedimentos a serem observados com relação a aeronaves suspeitas ou hostis durante os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016.

Publicado no *DOU* de 11/05/2016.

Decreto 8.765, de 10/05/2016.

Discrimina ações do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC a serem executadas por meio de transferência obrigatória.

Publicado no *DOU* de 11/05/2016.

Decreto 8.768, de 11/05/2016.

Altera o Decreto 8.634, de 12 de janeiro de 2016, que dispõe sobre o Conselho de Recursos do Sistema Nacional de Seguros Privados, de Previdência Privada Aberta e de Capitalização – CRSNSP.

Publicado no *DOU* de 11/05/2016.

Decreto 8.769, de 11/05/2016.

Altera o Decreto 58.380, de 10 de maio de 1966, que aprova o regulamento da lei que institucionaliza o crédito rural.

Publicado no *DOU* de 11/05/2016.

Decreto 8.770, de 11/05/2016.

Altera o Decreto 64.704, de 17 de junho de 1969, que aprova o Regulamento da Profissão de Médico-Veterinário e dos Conselhos de Medicina Veterinária, e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 11/05/2016.

Decreto 8.771, de 11/05/2016.

Regulamenta a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, para apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela Administração Pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações e dá outras providências.

Publicado no *DOU* de 11/05/2016.

Decreto 8.772, de 11/05/2016.

Regulamenta a Lei 13.123, de 20 de maio de 2015, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade.

Publicado no *DOU* de 12/05/2016.

Decreto 8.783, de 06/06/2016.

Altera o Decreto 2.268, de 30 de junho de 1997, que regulamenta a Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fim de transplante e tratamento.

Publicado no *DOU* de 07/06/2016.



Súmula 55

Processual Civil. Incidente de uniformização de jurisprudência. Mandado de segurança impetrado contra presidente de Tribunal Regional Eleitoral. Concurso público. Incompetência da Justiça Federal.

I. Os tribunais regionais da justiça especializada possuem competência para julgar mandado de segurança contra atos de natureza administrativa praticados por seus presidentes.

II. Incidente de uniformização acolhido.

Acórdão

Decide a Terceira Seção, por unanimidade, acolher o incidente de uniformização de jurisprudência e aprovar o seguinte enunciado:

“Os Tribunais Regionais da Justiça Especializada possuem competência para julgar mandado de segurança contra atos de natureza administrativa, praticados por seus Presidentes.”

(Numeração única: 0035949-93.2005.4.01.3800, Incidente de Uniformização de Jurisprudência 2005.38.00.036375-3/MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 17/05/2016, p. 287)

Súmulas 56, 57, 58 e 59

Processual Civil, Ambiental e Constitucional. Incidente de uniformização de jurisprudência. Reservatório artificial de usina hidrelétrica. Área de preservação permanente. Art. 62 do novo Código Florestal: aplicabilidade. Resolução Conama 302/2002: Incidência aos fatos posteriores. Resolução Conama 4/1985: formações florísticas e áreas de florestas como de preservação permanente, e não qualquer área ao redor de reservatórios artificiais. Inaplicabilidade. Natureza do empreendimento. Lei municipal. Área urbana. Início de prova.

I. O art. 62 do novo Código Florestal é aplicável aos reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou ao abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à MP 2.166/1967, de 24/08/2001, tão somente para evitar demolições, sem, no entanto, ter o condão de possibilitar novas edificações, ainda que seja além da cota máxima *maximorum*.

II. A Resolução Conama 302/2002, que dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente de reservatórios artificiais, somente se aplica aos fatos a ela posteriores. Proposta de enunciado de súmula.

III. A Resolução Conama 4/1985, editada em razão do art. 18 da Lei 6.938/1981, apenas contempla as formações florísticas e áreas de florestas como reserva ecológica, em nada se relacionando às áreas de preservação permanente incluídas no antigo Código Florestal (Lei 4.771/1965) por ocasião da Medida Provisória 2.166-67/2001. Proposta de enunciado de súmula.

IV. A existência de lei municipal indicando a natureza urbana de determinada área é início de prova para se afastar a alegação de que o imóvel nela construído possui natureza rural, devendo ser cotejada com os demais elementos de prova acostados aos autos para fins de fixação da área de preservação permanente respectiva. Proposta de enunciado de súmula.

V. Incidente de uniformização acolhido.

Acórdão

Decide a Terceira Seção, por maioria, rejeitar questão de ordem, suscitada pelo Desembargador Federal Souza Prudente, no sentido do não conhecimento do incidente por extinto pelo novo Código de Processo Civil, e, no mérito também por maioria, acolher o incidente de uniformização de jurisprudência e aprovar os seguintes enunciados:

"O art. 62 do Novo Código Florestal é aplicável aos reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou ao abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à MP 2.166/67, de 24/08/2001, tão somente para evitar demolições, sem, no entanto, ter o condão de possibilitar novas edificações, ainda que seja além da cota máxima maximorum."

"A Resolução CONAMA nº 302/2002, que dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais, somente se aplica aos fatos a ela posteriores."

"A Resolução CONAMA nº 04/85, editada em razão do art. 18 da Lei nº 6.938/81, apenas contempla as formações florísticas e áreas de florestas como reserva ecológica, em nada se relacionando às áreas de preservação permanente incluídas no antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/65) por ocasião da Medida Provisória nº 2.166-67/2001."

"A existência de lei municipal indicando a natureza urbana de determinada área é início de prova para se afastar a alegação de que o imóvel nela construído possui natureza rural, devendo ser cotejada com os demais elementos de prova acostados aos autos para fins de fixação da área de preservação permanente respectiva."

(Numeração única: 0004057-58.2008.4.01.3802, Incidente de Uniformização de Jurisprudência 2008.38.02.004058-0/MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, *e-DJF1* de 17/05/2016, p. 290)

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

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Terceira e Quarta Seções deste Tribunal. Discussão referente à realização de operações de câmbio ilegítimas, em afronta ao art. 1º do Decreto 23.258/1933. Competência da Quarta Seção. Arts. 6º, IV e 8º, § 4º, VIII, do Regimento Interno.

I. Conflito negativo de competência suscitado por integrante da Terceira Seção desta Corte, em face de anterior decisão oriunda de membro da Quarta Seção, segundo a qual o caso dos autos trataria de anulação de penalidade imposta pelo Banco Central do Brasil – Bacen em virtude de supostas operações de câmbio irregulares, matéria de natureza administrativa, afeta à competência da 3ª Seção.

II. Da análise da causa de pedir e do pedido formulado na inicial, observa-se que a pretensão deduzida em juízo dirige-se à anulação de multa imposta pelo Banco Central do Brasil – Bacen em processo administrativo instaurado contra a autora, em razão da celebração, por parte desta, de contratos de compra e venda de Títulos do Tesouro dos Estados Unidos (denominados *Treasury Bills* ou *T-Bills*), no período compreendido entre os meses de maio e setembro de 1998, considerados pelo réu como operações de câmbio ilegítimas, em ofensa ao art. 1º do Decreto 23.258/1933.

III. O cerne da questão de fundo, qual seja, a realização ou não de operações de câmbio ilegítimas, insere-se na esfera das questões de Direito Financeiro, o que atrai, por força do princípio da especialidade, a competência jurisdicional da 4ª Seção desta Corte, que, por ser específica, predomina sobre a residual da 3ª Seção (RITRF-1, art. 8º, § 3º, inciso I, parte final).

IV. Conflito conhecido para declarar competente a Quarta Seção deste Tribunal, suscitada.

(Conflito de Competência 0009589-77.2012.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Neuza Alves, maioria, e-DJF1 de 20/05/2016, p. 101)

Terceira Seção

Processual Civil. Conflito de competência. Juizado Especial Federal e Juízo Federal Comum. Execução de sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça. Averbação de divórcio. Causa relativa ao estado das pessoas. Exclusão da competência do Juizado Especial Federal. Lei 9.099/1995, art. 3º, aplicável subsidiariamente por força do disposto no art. 1º da Lei 10.259/2001.

I. A competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, e fixada em função do valor da causa. Exclui-se, porém, da regra geral a hipótese dos autos, ação de execução de sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça, objetivando a averbação de divórcio no Cartório de Registro Civil do 1º Subdistrito de Juiz de Fora (MG), por aplicação subsidiária do art. 3º da Lei 9.099/1995, consoante previsão do art. 1º da Lei 10.259/2001.

II. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora, suscitado.

Conflito de Competência 0001098-98.2013.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, e-DJF1 de 10/06/2016, p. 890)

Terceira Turma

Processual Penal. Habeas corpus. 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. Ordem denegada.

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, como, aliás, entendeu o STJ na QO AP 675-60, quando determinou, em processo de sua competência originária, imediato início da execução independentemente da existência de recurso extraordinário.

V. *Ordem denegada.*

(HC 0000015-42.2016.4.01.0000/RR, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), maioria, e-DJF1 de 31/05/2016, p. 408)

Quarta Turma

Processual Civil. Improbidade administrativa. Verbas do SUS. Relatório trimestral ao legislativo municipal. Repercussão com danos a interesse da União. Legitimidade ativa do Ministério Público. Provimento da apelação.

I. Imputa-se aos requeridos — o primeiro prefeito e o segundo secretário de saúde do município — a falta de apresentação trimestral ao Conselho de Saúde e à Câmara de Vereadores do Município de Bagre/PA, nos termos da LC 141, de 13/01/2012 (art. 36, § 5º) — preceito constante do art. 12 da Lei 8.689/1993 (derrogado) —, de relatório detalhado sobre o montante e a fonte dos recursos aplicados, das auditorias concluídas ou iniciadas, e da oferta e produção dos serviços da rede assistencial própria, contratada ou conveniada, como gestores de recursos públicos federais recebidos pelo município, no período correspondente a sua administração.

II. Versando a hipótese sobre recursos do SUS, o Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para promover a ação de improbidade administrativa. Além disso, a sua presença na relação processual, velando por interesse federal, é o suficiente para firmar a competência da Justiça Federal. Precedentes.

III. Ainda que a hipótese quiçá não seja propriamente de improbidade administrativa, pois não se trata (ainda) de prestação de contas propriamente (art. 11, VI, Lei 8.429/1992), senão de um controle trimestral prévio da aplicação dos recursos perante o legislativo municipal (tema a ser visto no devido tempo), dúvida fundada não persiste acerca da legitimidade do MPF.

IV. Apelação provida.

(AC 0012803-67.2012.4.01.3900 / PA, rel. Des. Federal Olindo Menezes, unânime, e-DJF1 de 06/05/2016, p. 458)

Administrativo. Improbidade administrativa. Repasse de verba federal. Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – Peti. Fiscalização pelo TCU. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal.

I. O Ministério Público Federal detém legitimidade para propor ação de improbidade administrativa no intuito de buscar o ressarcimento pela aplicação de indevida de verbas federais sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União — verbas relativas ao Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – Peti —, o que, por outro salto, atrai a competência da Justiça Federal (art. 109, I – CF e Súmula 208/STJ).

II. Apelação parcialmente provida.

(Apelação Cível 0015030-82.2010.4.01.3000/AC, rel. Des. Federal Olindo Menezes, unânime, e-DJF1 de 19/05/2016, p. 1.556)

Processual Civil. Desapropriação. Embargos do devedor. Relativização da coisa julgada. Justa indenização. Determinação de nova perícia. Impossibilidade. Questão já resolvida pelo STF. Prejudicada a análise da apelação.

I. O tema principal da apelação (inconformidade com a realização de nova perícia avaliatória do imóvel, depois do trânsito da sentença de desapropriação em julgado, e em fase de execução) perde objeto (oportunidade e utilidade), tendo em vista que a questão encontra-se superada. A mesma sorte seguem os temas secundários do recurso.

II. A matéria já foi definitivamente resolvida pelo STF no exame do RE 602.439, interposto no AI 1999.01.00.086131-2/MA, decidindo (assim também entendera a 4ª Turma) pela impossibilidade de uma nova avaliação sob pena de afronta à coisa julgada, ficando a sentença recorrida sem eficácia. Não subsiste nenhuma utilidade no julgamento da apelação.

III. Ficam sem objeto (também) os embargos à execução opostos pelo Incra, de onde provém a presente apelação, que buscavam a extinção do processo de execução enquanto não decidida em definitivo (pendiam embargos de declaração com efeitos infringentes) a questão a respeito da necessidade de uma nova perícia.

IV. Fosse o caso de ser julgada a apelação, a hipótese seria de provimento, pelas mesmas razões adotadas pelo STF: em que pese as boas intenções do julgador, não faz sentido, sem subversão da ordem jurídica, mandar fazer nova perícia para avaliação do imóvel desapropriado depois do trânsito em julgado da sentença, já em fase de execução.

V. Apelação prejudicada, por falta de objeto.

(AC 0008174-54.2001.4.01.3700/MA, rel. Des. Federal Olindo Menezes, e-DJF1 de 30/05/2016, p. 471)

Processual Penal. Penal. Art. 1º, XIII, do Decreto 8.172/2013. Indulto. Pena restritiva de direitos. Possibilidade de concessão. Recurso desprovido.

I. Em respeito ao princípio da razoabilidade, deve prevalecer o entendimento de que o indulto há que ser concedido às pessoas condenadas à pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos ou condenadas à pena privativa de liberdade beneficiadas com a suspensão condicional da pena, que tenham cumprido, até 25/12/2013, um quarto da pena se não reincidentes, ou um terço se reincidentes.

II. Desnecessidade de ter havido cumprimento de parte da pena em estabelecimento prisional para se ter direito ao indulto previsto no Decreto 8.172/2013.

III. Recurso em sentido estrito desprovido.

(RSE 0000482-24.2016.4.01.3200/AM, rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, unânime, e-DJF1 de 08/06/2016, p. 896)

Quinta Turma

Processual Civil. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP. Agência reguladora. Compensação financeira decorrente da produção marítima de gás natural (royalties). Exclusão de municípios da zona de produção principal. Litisconsórcio passivo necessário. Hipótese legal. ausência de citação. Nulidade processual.

I. Nos termos do art. 114 do novo CPC (equivalente ao art. 47, *caput*, do antigo CPC), “o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”, caso em que “o juiz determinará ao autor que requeira a citação de todos que devam ser litisconsortes, dentro do prazo que assinar, sob pena de extinção do processo” (CPC, art. 115, parágrafo único).

II. Na hipótese dos autos, versando a pretensão deduzida no sentido de que se proceda à exclusão de determinados municípios da relação de integrantes da zona de produção marítima de gás natural e, por conseguinte, da distribuição da compensação financeira daí decorrente (*royalties*), o provimento judicial almejado produzirá efeitos jurídicos e econômicos no raio de interesse de tais municípios, impondo-se, assim, o seu chamamento ao feito, na condição de litisconsortes passivos necessários, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

III. Sentença anulada, de ofício, com determinação de retorno dos autos ao juízo de origem, para que seja retomada a instrução processual e ordenada ao autor da demanda que promova, no prazo de 10 (dez) dias, a citação dos municípios em referência, na condição de litisconsortes passivos necessários, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 115, parágrafo único). Remessa oficial e apelação prejudicadas.

(AC 0040611-63.2010.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 12/05/2016, p. 1.741)

Processual Civil. Ação civil pública. Tutela jurisdicional de proteção a direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Direito à saúde. Fornecimento de medicamento. Reformulação do protocolo de manejo clínico e vigilância epidemiológica da influenza (gripe H1N1) do Ministério da Saúde. Ausência de interesse processual. Não ocorrência. Extinção liminar do feito sem resolução do mérito. Violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Nulidade.

I. Consistindo a pretensão deduzida nos autos em obrigação, no sentido de se compelir os promovidos a disponibilizar, regularmente, o fornecimento do medicamento antiviral (fosfato de oseltamivir — Tamiflu ou Zanamivir — relenza), em toda a rede de saúde pública e privada, em favor de todos os pacientes suspeitos dos sintomas de contágio pelo vírus H1N1 (gripe suína), nas primeiras 48 horas do aparecimento inicial dos sintomas, cumulado com pedido de reformulação do Protocolo de Manejo Clínico e Vigilância Epidemiológica da *Influenza* do Ministério da Saúde, para determinar aos profissionais de saúde que prescrevam precocemente a medicação para todos os pacientes com síndrome gripal e febre, ressalvada as hipóteses de contraindicação, a mera alegação, por parte dos suplicados, no sentido de que a medida postulada já teria sido implementada, como no caso, não tem o condão, por si só, de caracterizar ausência de interesse processual, por se encontrar atrelada à questão de mérito ventilada nos autos, consistente, justamente, na suposta ineficiência dos critérios adotados pelo Poder Público, para essa finalidade, constante do Protocolo de Manejo Clínico e Vigilância Epidemiológica da *Influenza* do Ministério da Saúde.

II. Ademais, na hipótese dos autos, proferida a sentença extintiva do feito, sem resolução do mérito, por suposta ausência de interesse processual, em virtude de informações prestadas pelos promovidos, sem a oitiva da parte *ex adversa*, como na espécie, afigura-se manifestamente nulo o referido julgado, por violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

III. Apelação provida. Sentença anulada, com determinação de retorno dos autos ao juízo de origem, para fins de regular instrução e julgamento do mérito.

(AC 2009.38.00.021696-9/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 07/06/2016, p. 968)

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 Administrativa

Constitucional e Administrativo. Magistratura federal. Afastamento para fins de realização do curso de mestrado (Master of Law) na Faculdade de Direito da Universidade de Harvard (Harvard All School), na cidade de Cambridge (Estados Unidos da América). Não implementação do interstício mínimo previsto em atos infralegais. Possibilidade do aperfeiçoamento do magistrado, por determinação constitucional (CF, art. 93, inciso II, alínea c) e do consequente diálogo das fontes normativas válidas em proteção do pleito autoral.

I. Na linha determinante da garantia constitucional assegurada ao magistrado, no sentido de que a aferição do seu merecimento opera-se em função do desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento (CF, art. 93, inciso II, alínea c), afigura-se legítimo o afastamento postulado nos autos, no sentido de autorizar-se o magistrado requerente a participar de curso de mestrado (*master of law*), na Faculdade de Direito da Universidade de Harvard (*Harvard All School*), na Cidade de Cambridge – Estados Unidos da América, independentemente do interstício mínimo previsto em atos infralegais de estrutura normativa anã e, desgarrados do legítimo diálogo das fontes normativas válidas por dedução constitucional, mormente em face da expectativa de futuro retorno intelectual em proveito da melhor prestação jurisdicional, que há de prevalecer sobre formalismos secantes, eventualmente inibidores e desestimuladores do potencial científico daí decorrente.

II. Pedido de afastamento deferido, sem qualquer restrição, na linha de eficácia plena do referido preceito constitucional, visando o proveito maior da Justiça.

(Procedimento Administrativo 000636-87.2015.4.01.8014, rel. Des. Federal José Amilcar Machado, rel. p/ acórdão Des. Federal Souza Prudente, maioria, julgado em 16/04/2015)

Primeira Seção

Processual Civil e Previdenciário. Ação rescisória. Aposentadoria proporcional. Computo de tempo de serviço. Limites do art. 3º da EC 20/1998. Juízo de retratação. Adequação do julgado à jurisprudência consolidada no RE 575.089/RG. Regime de repercussão geral.

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. A Vice-Presidência desta Corte determinou o retorno dos autos a esta 1ª Seção para o fim previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, em face do julgado no RE 575.089/RS, no que decidiu relativamente às mudanças nas regras de aposentadoria ocorridas com o advento da EC 20/1998.

III. Reexame, em juízo de retratação, do pedido rescisório, tendo em vista a alegação de suposta decisão conflitante com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidada no recurso representativo da controvérsia.

IV. Consoante estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal: [...] I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/1998, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela

qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.

V. O acórdão rescindendo, proferido em março de 2008 pela Segunda Turma desta Corte, está em confronto com o quanto decidido no RE 575.089/RS, em outubro de 2008, em repercussão geral suscitada pelo relator Min. Ricardo Lewandowski.

VI. Juízo de retratação exercido. Modificação do julgado anterior, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, para rescindir o julgado e, em novo julgamento, adequar os limites da obrigação de dar e fazer imposta ao INSS ao regramento previsto no RE 575.089/RS, na forma da fundamentação.

VII. Custas e honorários *ex lege*, considerando o rito eleito no pedido originário (mandado de segurança).

VIII. Ação rescisória procedente.

(AR 0058760-59.2009.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Jamil de Jesus Oliveira, unânime, *e-DJF1* de 1º/06/2016, p. 3.132)

Terceira Seção

Processual Civil. Agravo regimental. Embargos à execução de honorários advocatícios. Recebimento de parcela. Nulidade da execução. Compensação. Impossibilidade.

I. É certo que o col. STJ, quando do julgamento do recurso especial que concluiu pela nulidade da execução, entendeu ser “[...] irregular a execução de honorários baseados em quantificação genérica, estando tal verba necessariamente vinculada à individualização dos créditos”, razão para qual suspendeu toda a execução, inclusive no tocante aos honorários advocatícios.

II. Contudo, somente é possível a compensação na forma do art. 368 do Código Civil, segundo o qual “Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem”. Precedente do colendo STJ, REsp 1402616/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC de 1973, atual art. 1.036 do novo CPC.

III. Os honorários advocatícios devidos pela União na ação rescisória são do advogado. Já aqueles na execução, em caso de êxito da União, seriam devidos pela exequente, e não pelo advogado.

IV. Apesar de reconhecer o colendo STJ no julgamento do recurso especial que a nulidade inquina toda a execução, inclusive no tocante aos honorários advocatícios, o que se depreende do julgado é que tal nulidade deriva da não individualização dos filados da exequente, o que tem levado ou poderia levar ao recebimento em duplicidade, em face do ajuizamento de execuções autônomas concomitantemente com aquela movida pela Federação Brasileira de Hospitais – FBH, bem assim em razão da forma de liquidação escolhida, com cálculo do contador em vez que liquidação por artigos.

V. Eventuais individualização da execução e alteração da forma da liquidação não influem na execução da verba honorária, que é devida à sociedade de advogados e sequer foi objeto dos embargos à execução.

VI. A União, em caso de êxito na execução, poderá manejar as vias cabíveis na legislação processual em vigor para reaver seus créditos.

VII. Agravo regimental a que se dá provimento, para revogar a decisão que suspendeu a expedição do precatório sobre o valor incontroverso.

(AGRAC 0002858-53.2011.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, *e-DJF1* de 17/05/2016, p. 292)

Quarta Seção

Processual Civil e Tributário. Embargos infringentes. Imposto de Renda sobre complementação de aposentadoria. Súmula 556/STJ.

I. O voto vencido negou provimento às apelações das partes contra a sentença de parcial procedência que reconheceu a isenção do Imposto de Renda sobre “a complementação de aposentadoria pago pelo PETROS relativamente às contribuições recolhidas entre janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, e condeno a União a devolver-lhe o montante relativamente àquelas contribuições antes descritas, corrigido monetariamente desde o indevido recolhimento, nos termos da Súmula 162 do STJ [...]”.

II. Embora o voto vencido não tenha explicitado os fundamentos para negar provimento às apelações das partes, a consequência lógica é a prevalência da sentença (fls. 83-8), que hoje está de acordo com a superveniente Súmula 556/STJ.

III. “É indevida a incidência de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria pago por entidade de previdência privada e em relação ao resgate de contribuições recolhidas para referidas entidades patrocinadoras no período de 1º/1/1989 a 31/12/1995, em razão da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei n. 7.713/1988, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei n. 9.250/1995” (Súmula 556/STJ).

IV. Os embargos infringentes limitam-se ao objeto do voto vencido, salvo as matérias conhecíveis de ofício. Daí que é inadmissível apreciar o pedido para que sua complementação do Imposto de Renda “não seja reconhecida como acréscimo patrimonial” para fins de incidência do Imposto de Renda (REsp 304.629/SP, r. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma do STJ em 09/12/2008).

V. Embargos infringentes do autor parcialmente providos.

(Numeração única: 0019332-40.2004.4.01.3300 Embargos Infringentes 2004.33.00.019335-6/BA, rel. Des. Federal Novély Vilanova, unânime, e-DJF1 de 17/05/2016, p. 305)

Primeira Turma

Administrativo. Constitucional. Servidor público. Reajuste a título de isonomia. Leis 10.697 e 10.698, de 2003. Súmula Vinculante 37. Superveniente declaração de inconstitucionalidade pela Corte Especial deste Tribunal. Art. 359 do Regimento Interno da Corte.

I. Na arguição de inconstitucionalidade suscitada nos EAC 0004423-13.2007.4.01.4100/R, de que foi relatora a Desembargadora Neuza Alves, julgada a 19 de março deste ano, a Corte Especial deste Tribunal declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 1º da Lei 10.698/2003, reconhecendo que a Vantagem Pecuniária Individual, instituída nesse dispositivo legal, constituiu um aumento geral no percentual de 13,23% e não um abono em valor fixo, tendo afastado, inclusive, a aplicação da súmula vinculante na espécie.

II. Nos termos do art. 359, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato, afirmada pela Corte Especial, e a jurisprudência compendiada em súmula serão aplicadas aos feitos submetidos à Corte Especial, às seções ou às turmas, salvo quando aceita a proposta de revisão de súmula, razão pela qual deve ser adotada a VPI como reajuste geral no percentual de 13,23%, afastando-se, na espécie, a aplicação da parte final do art. 1º da Lei 10.698/2003, que fixou como valor único e não como percentual único referida vantagem. Portanto, ao influxo da referida decisão da Corte Especial, é imperioso reconhecer o direito ao reajuste percentual de 13,23%, a partir de 1º/05/2003, quando produziu efeitos financeiros a Lei 10.698, de 2003, cf. art. 4º, observada a prescrição quinquenal.

III. Em se tratando de relações jurídicas de trato sucessivo, a prescrição quinquenal atinge apenas as parcelas vencidas no período anterior aos cinco anos que antecedeu o ajuizamento da ação, não atingindo a pretensão ao

próprio fundo de direito (Súmula 85 do STJ). Assim, contado regressivamente o quinquênio a partir da distribuição da ação, a prescrição alcança as parcelas vencidas antes do lustro. Pronuncio, de ofício, a prescrição quinquenal.

IV. A correção monetária deve ser aplicada desde quando devida cada parcela e juros moratórios, a partir da citação, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada quanto aos juros a Lei 11.960, de 2009, a partir da sua vigência. Os honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, em observância ao disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

V. Apelação provida para assegurar à parte-autora o reajuste de vencimentos nos termos da Lei 10.698/2003, no percentual de 13,23%, sem prejuízo do reajuste concedido pela Lei 10.697/2003, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

(AC 0014368-37.2009.4.01.3200, rel. Juiz Federal Régis de Souza Araújo (convocado), unânime, e-DJF1 de 05/05/2016, p. 6.675)

Administrativo. Mandado de segurança. Sentença concessiva. Remessa oficial não provida.

I. Segurança concedida para determinar à autoridade coatora que averbe o tempo de serviço da impetrante relativo ao período em que esteve afastada da Universidade Federal do Piauí – UFPI para o exercício de mandato eletivo.

II. A Constituição Federal e a Lei 8.112/1990 asseguram a todo servidor público, afastado para o exercício de mandato eletivo, a contagem do respectivo tempo de serviço para todos efeitos legais, exceto para promoção por merecimento (CF/1988, art. 38, inciso IV e Lei 8.112/1990, art. 102, V).

III. Em sede de remessa oficial, confirma-se a sentença se não há quaisquer questões de fato ou de direito, referente ao mérito ou ao processo, matéria constitucional ou infraconstitucional, direito federal ou não ou princípio, que a desabone.

IV. Ausentes apelos voluntários, o que reforça a higidez da decisão, dada a aparente ausência de ulterior resistência e/ou o próprio cumprimento voluntário do *decisum*; considerando a ampla e adequada fundamentação da sentença proferida, sem notícia de qualquer inovação no quadro fático-jurídico; sopesando as reduzidas cargas de densidade da controvérsia e mínima complexidade jurídica e decorrendo o ajuizamento da demora no exame administrativo e na satisfação imediata da pretensão do direito, adiante judicialmente revelado precedente, não há qualquer óbice ao regular decurso do prazo para trânsito em julgado, ante a exatidão do decidido.

V. Remessa oficial não provida.

(REOMS 0017188-15.2013.4.01.4000/PI, rel. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas, unânime, e-DJF1 de 31/05/2016, p. 171)

Administrativo e Processual Civil. Servidor público civil. Desvio de função. Técnico x analista previdenciário. Julgamento antecipado. Nulidade. Rejeição. Diferença remuneratória. Impossibilidade.

I. A questão posta nos autos refere-se ao direito de servidor público federal, ocupante do cargo de técnico previdenciário, dos quadros do INSS, ao recebimento das diferenças remuneratórias decorrentes do exercício de atribuições que considera serem inerentes ao cargo de analista previdenciário.

II. O desvio de função não é reconhecido como forma de provimento, originário ou derivado, em cargo público (CF, art. 37, II). No entanto, a jurisprudência tem assegurado aos servidores que, comprovadamente, experimentam tal situação o pagamento relativo às diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função, enquanto este perdurar.

III. As atribuições dos cargos de analista previdenciário e técnico do previdenciário (atual técnico do seguro social) estão previstas no art. 6º da Lei 10.666/2003, que, ao indicar as atribuições do cargo de técnico previdenciário, limitou-se a dispor, de forma ampla e genérica, que a ele compete o “suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS”, o que autoriza o desempenho pelo ocupante do referido cargo de atividades

várias, inclusive aquelas indicadas na inicial. Assim, forçoso concluir que as atribuições do cargo de analista previdenciário não são privativas, sendo que a distinção com as funções desempenhadas pelo técnico previdenciário decorre apenas do grau de responsabilidade e de complexidade das tarefas. Precedentes.

IV. *In casu*, o julgamento antecipado da lide não configura cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal, afigurando-se desnecessária a produção de prova testemunhal, em especial porque não há controvérsia quanto à prática dos atos referidos pelo apelante, mas se a situação fática descrita na petição inicial representaria desvio de função.

V. Apelação não provida.

(AC 0000138-75.2010.4.01.3807/MG, rel. Des. Federal Gilda Sigmaringa Seixas, unânime, e-DJF1 de 1º/06/2016, p. 3.504)

Segunda Turma

Previdenciário. Mandado de segurança. Processual Civil. Pensão por morte. Rateio em partes iguais entre companheira e cônjuge que recebia alimentos. Art. 77 da Lei 8.213/1991. Inclusão de dependente. Rateio retroativo. Impossibilidade. Desconto indevido. Restituição.

I. O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 da Lei 8.213/1991.

II. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais (art. 77 da Lei 8.213/1991).

III. A habilitação posterior de novo dependente não autoriza desconto dos valores pagos ao dependente até então habilitado, para fins de pagamento de atrasados, desde a data do requerimento administrativo, ao novo dependente. Havendo obrigatoria retroação dos efeitos financeiros em relação a dependente habilitado posteriormente, o ônus não pode recair sobre dependente já habilitado em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes.

IV. Apelação e remessa oficial não providas.

(Numeração única: 0002463-17.2009.4.01.3400, Apelação/Reexame Necessário 2009.34.00.002466-8/DF, rel. Juiz Federal César Cintra Jatthy Fonseca (convocado), unânime, e-DJF1 de 19/05/2016, p. 986)

Terceira Turma

Processual Penal. Habeas corpus. Prisão em flagrante. Conversão em preventiva. Declinação de competência. Atos decisórios. Ratificação pelo juízo competente. Ausência. Liberdade provisória. Medidas cautelares. CPP, art. 319. Ordem concedida de ofício.

I. O Supremo Tribunal Federal, nos casos de incompetência absoluta do juízo, sufragou entendimento no sentido de admitir a ratificação/convalidação dos atos decisórios pelo juízo competente.

II. Depreende-se da leitura atenta das informações e dos documentos carreados para os autos que os atos perpetrados pelo Juízo Estadual, notadamente a conversão do flagrante em prisão preventiva, não foram ratificados, confirmados ou renovados pelo Juízo Federal.

III. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para determinar a expedição de alvará de soltura se por outro motivo não estiver preso, mediante assinatura de termo de compromisso de que o paciente comparecerá

periodicamente ao juízo para informar sobre suas atividades, bem assim que não se ausentará da comarca sem prévia comunicação e autorização da autoridade impetrada (CPC, art. 319, incisos I e IV).

(HC 0008643-20.2016.4.01.0000/MT, rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, unânime, e-DJF1 de 02/05/2016, p. 196)

Administrativo e Processual Civil. Improbidade administrativa. Existência de irregularidades na execução do Programa Saúde da Família. Dano ao Erário. Violação aos princípios da Administração Pública. Arts. 10, XI, e 11, caput, da LIA. Perda da função pública e multa civil fixadas em inobservância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

I. Propositura de ação de improbidade administrativa em decorrência de irregularidades encontradas na execução do Programa Saúde da Família.

II. O relatório de auditoria 10.041, elaborado pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde – Denasus, identificou a existência de incompatibilidade entre o quantitativo de equipes da saúde da família implantadas no Município de Sítio Novo/MA, no período de 2005 e 2006, o montante de recursos repassados pelo Ministério da Saúde e a quantidade de médicos constantes das folhas de pagamentos.

III. Consoante o disposto na Portaria 1.888/1997 do Ministério da Saúde, vigente à época dos fatos, os recursos financeiros repassados pelo referido órgão estavam condicionados à presença de médicos nas unidades de saúde implantadas no Município de Sítio Novo/MA.

IV. As provas constantes dos autos comprovam que os requeridos, dolosamente, mantiveram no Sistema de Informação de Atenção Básica – Siab equipes de saúde da família sem a presença de médicos, o que permitiu o recebimento indevido de recursos do Ministério da Saúde, no importe de R\$ 218.000,00 (duzentos e dezoito mil reais), causando, além do prejuízo ao Erário, o descumprimento às normas de regência estabelecidas pelo referido órgão.

V. Não há dúvidas sobre a responsabilidade dos réus pela prática dos atos de improbidade administrativa, estando correta a subsunção de suas condutas aos arts. 10, XI, e 11, *caput*, da Lei 8.429/1992, eis que importou lesão ao Erário.

VI. A defesa não trouxe argumentos convincentes capazes de afastar as irregularidades detectadas, pelo que ficaram evidenciadas a materialidade e a autoria do ato de improbidade praticado pelos requeridos.

VII. As penas previstas na Lei 8.429/1992 podem ser aplicadas de forma cumulativa, ou não, dentro dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando a gravidade do ato, a extensão do dano e o benefício patrimonial obtido.

VIII. A perda da função pública, por se tratar de uma das penas mais severas da Lei 8.429/1992, só deve ser aplicada em casos excepcionais, isto é, quando a gravidade da conduta assim exigir, o que não corresponde à hipótese dos autos.

IX. Assiste razão aos apelantes quando afirmam que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no tocante ao valor fixado a título de multa civil.

X. Apelação provida em parte.

(AC 0006525-65.2012.4.01.3701/MA, rel. Des. Federal Mônica Sifuentes, unânime, e-DJF1 de 06/05/2016, p. 269)

Administrativo e Processual Civil. Improbidade administrativa. Lei 8.429/1992. Servidor público dos Correios. Enriquecimento ilícito configurado. Apropriação indevida de valores. Pena de suspensão dos direitos políticos aplicada. Incompatibilidade com o Tratado Internacional de Direitos Humanos. Pacto de San José da Costa Rica. Previsão constitucional. Apelo não provido.

I. Ficou comprovado que o requerido, ora apelante, na condição de empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, apropriou-se indevidamente de dinheiro pertencente a tal empresa, cuja conduta configura ato de improbidade administrativa (art. 9, *caput*, XI, da Lei 8.429/1992).

II. A irresignação do apelante reside tão somente no tocante à aplicação da pena de suspensão dos direitos políticos, tendo em vista que no seu entender o art. 12 da Lei 8.429/1992, ao estabelecer a referida pena como sanção pela prática de ato ímprobo, feriu a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), segundo a qual os direitos políticos só podem sofrer restrição por meio de condenação em processo penal.

III. É cediço que os tratados internacionais de direitos humanos possuem natureza supralegal no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, prevalecem sobre a legislação interna, mas estão, hierarquicamente, em posição inferior à Constituição Federal, de sorte que apenas a legislação infraconstitucional quando conflitante com aquele se torna inaplicável. (Precedente do STF.)

IV. Embora a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) esteja em patamar inferior ao Pacto de San José da Costa Rica, e, a princípio, seja conflitante com este, é correto afirmar que a aludida legislação infraconstitucional veio regulamentar o art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que expressamente previa essa penalidade.

V. Assim, considerando que os tratados internacionais de direitos humanos estão hierarquicamente abaixo das normas constitucionais, bem como que a pena de suspensão dos direitos políticos prevista na LIA decorre de previsão constitucional expressa, não há que se falar em exclusão da referida sanção em razão do estabelecido no Pacto de San José da Costa Rica.

VI. O apelante pretende, na verdade, obter, de forma atravessada, a declaração de inconstitucionalidade de norma originária do Poder Constituinte, o que não é permitido no ordenamento jurídico brasileiro.

VII. Apelação não provida.

(AC 0008442-17.2006.4.01.3900/PA, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), unânime, e-DJF1 de 12/05/2016, p. 1.575)

Administrativo e Processual Civil. Improbidade administrativa. Lei 8.429/1992. Prova emprestada. Interceptação telefônica. Possibilidade. Coisa julgada. Não ocorrência. Policiais rodoviários federais. Liberação veículo irregular. Violação aos princípios da Administração Pública. Art. 11, II, da Lei 8.429/1992.

I. É lícita a utilização de prova emprestada, ainda que se trate de interceptações telefônicas, na ação de improbidade administrativa, desde que observado o contraditório e a ampla defesa.

II. Não há se falar em coisa julgada material, tendo em vista que a ação de improbidade anteriormente ajuizada contra os ora requeridos e outros foi rejeitada por ausência de indícios mínimos para o seu recebimento, não tendo havido pronunciamento de mérito quanto à ocorrência ou não da prática de ato de improbidade administrativa.

III. À vista dos documentos e provas produzidas nos autos, em especial o teor das ligações interceptadas, observa-se que os apelantes praticaram ato de improbidade administrativa ao pautarem sua atuação profissional em desacordo com as prescrições inerentes ao agente público, tendo aqueles, ao liberarem indevidamente veículo em situação irregular, afrontado os princípios da Administração Pública, em especial os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade.

IV. Evidenciada a conduta dolosa, consubstanciada na livre e espontânea vontade de praticar atos contrários aos deveres de honestidade, legalidade e lealdade, caracterizado está o ato de improbidade administrativa a ensejar a condenação dos apelantes nas penas do art. 12, III, da Lei 8.429/1992.

V. Considerando a gravidade da conduta praticada pelos requeridos, mormente por se tratar de agente público que detém a obrigação de atuar em observância ao princípio da moralidade e da impessoalidade, deve, de fato, ser aplicada a pena de pagamento de multa civil, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos, que deve ser reduzida para 5 (cinco) anos, as quais são suficientes para a reprimenda do ato ímprobo, garantindo-se assim o restabelecimento da ordem jurídica.

VI. Apelação parcialmente provida.

(AC 0019768-25.2011.4.01.3600/MT, rel. Juíza Federal Rosimayre Golçalves de Carvalho (convocada), unânime, e-DJF1 de 27/05/2016, p. 833)

Penal. Processual Penal. Apropriação indébita previdenciária em continuidade delitiva. Prescrição. Maior de setenta anos. Reconhecida. Nulidade. Cerceamento de defesa. Não verificado. Atribuição de crime anterior à data do início da gestão do acusado. Não verificada. Dolo. Inexigibilidade de conduta diversa. Causa supralegal. Excludente de culpabilidade. Dificuldades financeiras. Não configuração. Dosimetria da pena.

I. Depois de transitada em julgado a sentença condenatória para a acusação, a prescrição regula-se pela pena aplicada (art. 110, §§ 1º e 2º, do CP). Na hipótese, considerando que a sanção imposta ao apelante maior de setenta anos na data da sentença não é superior a 4 (quatro) anos de reclusão, descontada a continuidade delitiva, tem-se prazo prescricional de 8 (oito) anos (art. 109, IV, do CP c/c a Súmula 497/STF), o qual se reduz pela metade nos termos no art. 115 do Código Penal.

II. Não padece de nulidade, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a sentença que condena o acusado com fundamento em provas de materialidade e autoria produzidas ao longo da instrução processual, inclusive se, após as alegações finais dos acusados, o juízo solicita atualizações de informações à Receita Federal, a fim de aferir a possibilidade de extinguir a punibilidade do réu, em caso de pagamento ou parcelamento do débito previdenciário.

III. Sentença condenatória que não atribuiu ao acusado a prática de crime anterior à data do início de sua administração na empresa não padece de nulidade.

IV. O tipo penal de apropriação indébita previdenciária exige apenas o dolo genérico para caracterização, consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social descontadas dos salários dos trabalhadores. (Precedente da Turma.)

V. O *animus rem sibi habebdi*, ou seja, a vontade de reter para si o valor descontado dos salários dos trabalhadores e não repassado ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS é elemento estranho ao tipo incriminador.

VI. Dificuldades financeiras pelas quais passe a empresa, de modo a caracterizar a inexigibilidade de conduta diversa do administrador e o reconhecimento da causa supralegal excludente de culpabilidade, excepcionalmente reconhecida em analogia *in bonam partem*, devem ser comprovadas mediante pedidos de falência ou recuperação extra ou judicial da pessoa jurídica, protestos, declarações de Imposto de Renda pessoa física e jurídica, contratos de venda de bens móveis e imóveis dos sócios, com vistas a saldar dívidas, todos contemporâneos ao estado de penúria.

VII. A elevada lesão aos cofres do INSS é consequência grave do crime de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) e fundamento idôneo para elevação da pena-base acima do mínimo legal.

VIII. Extinta a punibilidade do acusado Francisco Ludovico de Almeida Neto, em razão da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, pela pena *in concreto*, nos termos do art. 107, IV; art. 109, IV c/c o art. 110, § 1º e art. 115, todos do CP c/c o art. 61 do Código de Processo Penal. Prejudicado quanto ao acusado o exame da apelação.

IX. Apelação parcialmente provida.

(ACR 0001405-14.2002.4.01.3500/GO, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), unânime, e-DJF1 de 31/05/2016, p. 385)

Processual Penal. Habeas corpus. Prisão preventiva. Prática de condutas delitivas descritas nos arts. 240, 241-A e 241-B, todos da Lei 8.069/1990, e art. 2º da Lei 12.850/2013. Utilização da rede mundial de computadores. Gravidade das acusações já confessadas em sede policial praticados contra crianças. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Ordem denegada.

I. *Habeas corpus* impetrado com a finalidade de promover a revogação da prisão preventiva do paciente, preso preventivamente pela prática de condutas delitivas descritas nos arts. 240, 241-A e 241-B, todos da Lei 8.069/1990, e art. 2º da Lei 12.850/2013.

II. O paciente responde a ação penal sob acusação de financiar e manter parceria com membro de rede criminosa, dedicada à prática de abusos sexuais contra crianças, com divulgação e comercialização de vídeos e fotos (via internet), constando, inclusive, que na qualidade de médico, orientava como dopar as crianças a fim de serem abusadas sexualmente e submetidas à tortura.

III. A decretação da prisão preventiva está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

IV. Eventuais condições pessoais favoráveis ao acusado, por si sós, não autorizam o deferimento de liberdade provisória quando evidenciadas circunstâncias autorizadoras da prisão preventiva.

V. Ordem denegada.

(HC 0071740-28.2015.4.01.0000/MG, rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (convocada), unânime, e-DJF1 de 03/06/2016, p. 2.889)

Processual Penal. Habeas Corpus. Sentença condenatória em ação de improbidade administrativa. Eventual prejuízo ao Erário. Exigência de depósito sob pena de decretação de prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica. Constrangimento ilegal configurado. Extensão de benefício concedido a corréu. CPP, art. 580. Ordem concedida.

I. O sistema processual penal brasileiro não contempla a hipótese de decretação de prisão domiciliar com uso de tornozeleira eletrônica condicionada à exigência de depósito, como forma de ressarcimento de eventuais prejuízos ao Erário requerido em ação de improbidade administrativa.

II. Mesmo que seja cabível na sentença condenatória penal a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido (art. 387, IV, CPP), no particular não consta que o Ministério Público Federal tenha requerido o ressarcimento ao Erário nem que tenha sido oportunizado ao paciente defender-se, produzir prova e demonstrar o que, em tese, seria devido realmente.

III. Os efeitos da condenação, seja na forma dos arts. 91 e 92 do Código Penal ou do inciso IV do art. 387 do Código de Processo Penal, não guardam correlação com o condicionamento da liberdade do sentenciado, adstritos que estão aos pressupostos e fundamentos da espécie.

IV. Constrangimento ilegal configurado diante da ameaça concreta ao direito de ir e vir do paciente em caso de não realização do depósito determinado.

(HC 0028118-93.2015.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Mário César Ribeiro, unânime, e-DJF1 de 10/06/2016, p. 1.958)

Quarta Turma

Processo Penal. Habeas Corpus. Comerciante camelô de mercadoria estrangeira, em pequena monta. Princípios da insignificância, do estado de sobrevivência e do mínimo existencial. Excludente da ilicitude. Trancamento da ação penal.

I. Não caracteriza o crime de descaminho atos de mercancia do simples camelô, que adquire mercadorias estrangeiras, em pequena monta, no intuito de sobreviver com sua família neste País, onde o salário-mínimo ainda se constitui grave atentando à cidadania.

II. Nesse quadro social, ampara-se o paciente pelos princípios da insignificância, do estado de necessidade à sobrevivência e do mínimo existencial, a configurarem excludente da ilicitude de sua conduta, na hipótese dos autos.

III. Ordem de *habeas corpus* concedida, para trancamento da ação penal.

(HC 95.01.12339-1/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 10/08/1995, p. 50.128)

Administrativo. Improbidade administrativa. Prefeito e ex-prefeito. Aplicabilidade da Lei 8.429/1992 aos agentes políticos. Possibilidade. Provimento da apelação.

I. A diretriz do STF, a respeito da inaplicabilidade da Lei 8.429/1992 aos agentes políticos, firmada nos autos da Reclamação 2.138-6/DF, aplica-se, tão somente, ao caso debatido naqueles autos — em que ministro de Estado figurava como réu —, uma vez que a decisão não foi proferida em controle abstrato de constitucionalidade, não possuindo, assim, efeito vinculante ou eficácia *erga omnes*. Não existe foro por prerrogativa de função nas ações de improbidade administrativa envolvendo prefeitos e, menos ainda, ex-prefeitos.

II. Apelação provida.

(AC 0017640-32.2011.4.01.3600/MT, rel. Des. Federal Olindo Menezes, unânime, e-DJF1 de 06/05/2016, p. 457)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Improbidade administrativa. Adequação da via eleita. Prescrição das sanções típicas. Prosseguimento da ação pelo ressarcimento ao Erário. Possibilidade. Recebimento da petição inicial. Desprovimento do agravo de instrumento.

I. A jurisprudência (majoritária) tem admitido — ainda que essa talvez não seja a melhor compreensão, já que uma ação indenizatória tem causa de pedir diferenciada da ação de improbidade administrativa — que a ação de improbidade administrativa possa prosseguir pelo pedido ressarcitório, mesmo quando prescrita em relação às sanções administrativas. Trata-se de aplicação do princípio da efetividade do processo, pelo qual as suas formas devem ter o máximo de rendimento possível. Precedentes do STJ e da 4ª Turma/TRF1.

II. Tendo a ação de improbidade, agora prosseguindo pelo viés do ressarcimento do dano, sido lastreada em provas indiciárias de participação do agravante no suposto esquema fraudulento, não se autoriza o trancamento, somente possível diante da existência de elementos materiais (ou da ausência destes) que atestem para a inexistência de ato de improbidade.

III. Se as contas vieram a ser aprovadas, mesmo tardiamente, o fato deve ser levado ao conhecimento do primeiro grau, para exame no julgamento final. Não pode (e nem deve) o Tribunal emitir juízo *per saltum* nesse aspecto, em respeito ao princípio do juiz natural.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

(Agravo de Instrumento 0069227-24.2014.4.01.0000/MT, rel. Des. Federal Olindo Menezes, e-DJF1 de 14/06/2016, p. 618)

Quinta Turma

Responsabilidade civil. Ação de indenização por dano estético. Agravo retido contra decisão que rejeitou a prescrição. Erro médico. Parto (cesária) feito por residente sem orientação ou acompanhamento de médico do hospital. Infecção hospitalar. Tecido abdominal necrosado. Resultado desfavorável.

I. A sindicância instalada perante o Conselho Regional de Medicina/GO, em nov./1997, interrompeu a prescrição nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932.

II. Embora a perícia tenha concluído que o quadro infeccioso resultante de cirurgia cesariana não tenha origem comprovada, devendo ser considerada como risco da cirurgia, a ausência de médico integrante do quadro clínico do hospital, para acompanhamento e supervisão, acarreta responsabilidade objetiva da UFGO pelo resultado adverso da intervenção cirúrgica.

III. O médico residente, apesar de graduado, é um profissional em treinamento a quem não pode se conferir a vida da parturiente e da criança em uma operação delicada e sujeita a infecção, segundo a literatura médica. A presença de médicos anestesista e pediatra não dispensa a presença do obstetra no ato cirúrgico.

IV. A falta de um médico orientador ao lado do médico em treinamento na sala de cirurgia e na hora da cirurgia, transmitindo para este conhecimento e confiança, por si só justifica a responsabilidade civil do hospital que mantém programa de residência médica na hipótese de resultado adverso do procedimento cirúrgico, mesmo sendo uma obrigação de meio a obrigação do médico que operou. E que não se pode perder de vista que o procedimento do médico residente dentro de padrões aceitos pela prática médica — que é o bastante para que não se lha possa imputar culpa — poderia receber um aporte de qualidade vindo do médico orientador. Na verdade qualquer atividade humana é passível de aperfeiçoamento. A omissão censurável do Hospital das Clínicas está em não ter oferecido à autora essa perspectiva de resultado mais favorável (sentença *a quo*).

V. Demonstrado onexo entre o dano e a conduta omissiva do Hospital das Clínicas da UFGO, sem que a paciente tenha concorrido para o resultado danoso, o dever de indenizar decorre da responsabilidade objetiva.

VI. Agravo retido improvido.

VII. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 0001187-88.1999.4.01.3500/GO, rel. Des. Federal Selene Almeida, unânime, *e-DJF1* de 06/06/2008, p.187)

Constitucional, Civil e Processual Civil. Período da ditadura militar. Responsabilidade do Estado. Indenização por dano moral. Responsabilidade objetiva do Estado. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Prejudiciais de mérito de prescrição rejeitadas. Correção monetária. Juros. Honorários advocatícios. Redução. Cabimento.

I. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa suscitada, na medida em que não se faz necessário que o autor faça prova de ausência de outros herdeiros do falecido com direito a concessão do benefício, bastando, tão somente, que ele demonstre o dano psicológico sofrido pela perda do irmão, vítima do regime de exceção.

II. Afastada, também, a preliminar de ausência de interesse processual, na medida em que não é necessário aguardar a decisão da Administração Pública, nem sequer o esgotamento das vias administrativas, para que a parte recorra ao Poder Judiciário pleiteando o reconhecimento do seu direito. Precedentes.

III. A orientação jurisprudencial já sedimentada em nossos tribunais é no sentido de que, em casos que tais, as ações não se sujeitam ao prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, por se tratar de violação a direitos humanos fundamentais assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil. Prejudicial de prescrição quinquenal afastada.

IV. Diante do princípio da responsabilidade civil objetiva do Estado, com apoio na teoria do risco administrativo, é cabível indenização por dano moral decorrente do falecimento do irmão do autor, durante o regime de exceção instalado em nosso País pelo governo militar, nos idos de 1964, com motivação unicamente política, como no caso comprovado, a quem foi infligido tratamento que atingiu as suas esferas física e psíquica, resultando, daí, na violação de direitos constitucionalmente garantidos e protegidos (CF, art. 5º, X). Assim, comprovado o nexode causalidade entre o dano e a atuação estatal, incide a regra prevista no art. 37, § 6º, da CF/1988.

V. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde o arbitramento (STJ, Súmula 362).

VI. Os juros moratórios devem ser calculados, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, pela remuneração básica aplicável às cadernetas de poupança, englobando juros e correção monetária.

VII. Em se tratando de danos morais, como na hipótese em comento, os juros moratórios incidem desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ.

VIII. Considerando a natureza da demanda e o esforço realizado pelo procurador da parte vencedora, afigura-se devida, na espécie, a redução da verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IX. Apelação e remessa oficial parcialmente provida.

(AC 0043684-48.2007.4.01.3400/DF, rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins (convocado), e-DJF1 de 03/04/2013, p. 206)

Civil. Responsabilidade civil. Césio 137. União, Estado de Goiás e CNEN. Competência da Justiça Federal. Nulidade da sentença. Prescrição. Legitimidade passiva ad causam. Não ocorrência. Dano moral demonstrado. Recurso da autora parcialmente provido. Prejudiciais e preliminares rejeitadas.

I. Não merece prosperar a preliminar de incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, tendo em vista que, na inteligência jurisprudencial deste egrégio Tribunal, “o Decreto 81.394/1975, em seu art. 8º, ao regulamentar a Lei 6.229/1975, atribuiu ao Ministério da Saúde a competência para desenvolver programas objetivando a vigilância sanitária dos locais, instalações, equipamentos e agentes que utilizem aparelhos de radiodiagnóstico e radioterapia, resultando, dessa competência, a legitimidade passiva da União.” (AC 0028923-66.2003.4.01.0000/GO, rel. Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (convocado), Sexta Turma, e-DJF1, p. 135, de 31/03/2008) e a respectiva competência da Justiça Federal (CF, art. 109). De igual modo, a Justiça Federal é competente para processar e julgar causa em que haja responsabilidade solidária da União Federal e de estado-membro, como na espécie dos autos, sendo, portanto, indevido o desmembramento do feito em relação ao Estado de Goiás.

II. Ademais, não há que se falar em nulidade da sentença monocrática, uma vez que não foi imposta qualquer condição para sua eficácia, mas tão somente contém obrigação prevista na Lei 9.425/1996, que dispõe sobre a concessão de pensão especial às vítimas do acidente nuclear ocorrido em Goiânia/GO, que estatui no art. 4º que, “Havendo condenação judicial da União ao pagamento de indenização por responsabilidade civil em decorrência do acidente de que trata esta Lei, o montante da pensão ora instituída será obrigatoriamente deduzido do quantum da condenação.”

III. No mesmo sentido, não merece trânsito a alegação de prescrição da pretensão autoral, na espécie, tendo em vista que o direito à reparação do dano moral não surge com o acidente, mas com o conhecimento pela vítima da lesão sofrida. Portanto, se os efeitos da exposição à radiação podem manifestar-se anos após o acidente, não há que se falar em prescrição, mormente em se tratando de hipótese, como no caso, em que as enfermidades surgiram em data recente ao ajuizamento da ação.

IV. A União Federal, o Estado de Goiás e a Comissão Nacional de Energia Nuclear possuem legitimidade para figurar no polo passivo das causas que pretendam indenização por danos decorrentes do acidente com o césio 137 em Goiânia/GO.

V. No caso em exame, a responsabilidade da Comissão Nacional de Energia Nuclear – CNEN e do Estado de Goiás já foi reconhecido pela jurisprudência deste egrégio Tribunal, sendo que, no tocante à responsabilidade civil do Estado de Goiás pelos danos morais causados à requerente, verifica-se que em outras tantas ações que tramitaram na Justiça Federal reconheceu-se parcela substancial de responsabilidade estatal pelo ocorrido, especialmente pelo não cumprimento do dever de fiscalização da Secretaria de Saúde do estado federado, do que decorreram diversos pronunciamentos judiciais determinando obrigações de cunho indenizatório a todos que tiveram prejuízos à boa saúde em virtude do acidente. Quanto à União Federal, importa destacar que houve o reconhecimento de sua própria responsabilidade civil ao editar a referida Lei 9.425/1996, por meio da qual concedeu pensão federal especial vitalícia às pessoas mais diretamente atingidas pelo acidente com o césio 137.

VI. Em sendo assim, comprovado que a autora ainda reside nas proximidades do local em que houve o referido acidente, afigura-se juridicamente possível a condenação dos requeridos pelo pagamento de danos morais à autora, mormente em se tratado de hipótese, como no caso, em que o laudo elaborado pela junta médica oficial atesta categoricamente que há nexo de causalidade entre o acidente e as moléstias que acometeram a demandante.

VII. Na inteligência jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça “1. A vida, saúde e integridade físico-psíquica das pessoas é valor ético-jurídico supremo no ordenamento brasileiro, que sobressai em relação a todos os outros, tanto na ordem econômica, como na política e social 2. O art. 8º do Decreto 81.394/1975, que regulamenta a Lei 6.229/1975, atribuiu ao Ministério da Saúde competência para desenvolver programas de vigilância sanitária

dos locais, instalações, equipamentos e agentes que utilizem aparelhos de radiodiagnóstico e radioterapia. 3. Cabe à União desenvolver programas de inspeção sanitária dos equipamentos de radioterapia, o que teria possibilitado a retirada, de maneira segura, da cápsula de Césio 137, que ocasionou a tragédia ocorrida em Goiânia em 1987. 4. Em matéria de atividade nuclear e radioativa, a fiscalização sanitário-ambiental é concorrente entre a União e os Estados, acarretando responsabilização solidária, na hipótese de falha de seu exercício. 5. Não fosse pela ausência de comunicação do Departamento de Instalações e Materiais Nucleares (que integra a estrutura da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, órgão federal) à Secretaria de Saúde do Estado de Goiás, o grave acidente que vitimou tantas pessoas inocentes e pobres não teria ocorrido. Constatação do Tribunal de origem que não pode ser reapreciada no STJ, sob pena de violação da Súmula 7. 6. Aplica-se a responsabilidade civil objetiva e solidária aos acidentes nucleares e radiológicos, que se equiparam para fins de vigilância sanitário-ambiental.” (REsp 1.180.888/GO. Rel. Min. Herman Benjamin. 2ª Turma/STJ. Julgado em 17/06/2010 - DJe de 28/02/2012.)

VIII. No que tange ao valor da condenação imposta a título de danos morais, observa-se que inexistente parâmetro legal para o seu arbitramento, devendo ser quantificados 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. Portanto, o *quantum* da reparação 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. Em sendo assim, considerando a gravidade das doenças sofridas pela autora (episódios depressivos, sinovite, tenossinovite, neoplasia das glândulas endócrinas, litíase renal direita, entre outras) reputa-se razoável e proporcional o valor arbitrado pela sentença recorrida.

IX. Apelação da requerente parcialmente provida para apreciar o pedido em relação ao Estado de Goiás. Apelação da Comissão Nacional de Energia Nuclear, recurso adesivo da União Federal e remessa oficial desprovidos.

(AC 0004696-07.2011.4.01.3500/GO, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 17/04/2015, p. 235)

Internacional e Processual Civil. Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças promulgada pelo Decreto 3.413/2000. Busca e apreensão de menor transferido, ilegalmente, para o território nacional. Estudo psicológico. Completa adaptação do menor ao novo meio social. Restituição ao país de moradia anterior. Impossibilidade. Prevalência do interesse do menor. Honorários advocatícios. Fixação justa.

I. Nos termos do art. 12 da Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, promulgado pelo Decreto 3.413/2000, “quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3º e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de um ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio”, na existência de “risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável” (art. 13, alínea b).

II. Na hipótese dos autos, ainda que caracterizada a ilegalidade da transferência do menor, a sua superveniente adaptação ao novo *ecossistema familiar*, conforme apurado em competente prova pericial, aliada aos indícios de inconveniência quanto ao retorno ao país de origem, desautoriza a adoção da medida de busca e apreensão postulada, na espécie.

III. Ademais, no caso em exame, *a criança buscada por seu genitor francês já se encontra integrada em seu novo meio ambiente familiar, socialmente equilibrado, essencial à sua sadia qualidade de vida e ao desenvolvimento de sua personalidade, como pessoa humana, integralmente protegida pelas ressalvas da Convenção Internacional de Haia e as garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, na dimensão constitucional dos arts. 226 e 227 de nossa Carta Política Federal em vigor.*

IV. Neste visor, *o princípio dirigente do melhor interesse da criança*, previsto no art. 3º da *Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente*, promulgada em 20/11/1989, pela *Assembleia Geral das Nações Unidas*,

estabelece que “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança”.

V. Na espécie dos autos, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, com observância das normas contidas nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do aludido dispositivo legal, a fim de se evitar a fixação da referida verba honorária em valor irrisório ou excessivo. Assim, nos termos dos referidos dispositivos legais e atentando-se para o princípio da razoabilidade e respeitando-se o exercício da nobre função da advocacia e o esforço despendido pelos patronos da suplicante, afigura-se razoável a fixação dos honorários advocatícios no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

VI. Desprovemento da remessa oficial e da apelação da União Federal. Provimento parcial do apelo dos patronos da promovida. Sentença parcialmente reformada.

(Apelação Cível 0019737-66.2010.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, *e-DJF1* de 15/10/2015, p. 540)

Ação de indenização por danos materiais e morais. Responsabilidade civil do Estado por omissão. Responsabilidade objetiva, e não subjetiva. Fiscalização sanitária. Ocorrência de omissão específica na realização de fiscalização sanitária depois de denúncias de irregularidades formulada pela química responsável do Laboratório Enila, fabricante do medicamento celobar. Nexo de causalidade. Dano material não comprovado. Procedência do pedido de indenização pelo dano moral.

I. Apelantes (viúva e filhos de José Pedro Mateus) recorrem da sentença pela qual o Juízo Federal julgou improcedente o pedido de condenação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) ao pagamento de indenização a título de danos materiais e morais. Pedido fundado no falecimento do Sr. Mateus em virtude de envenenamento pelo medicamento celobar suspensão, fabricado pelo Laboratório Enila Indústria e Comércio de Produtos Químicos e Farmacêuticos S/A (Laboratório Enila), o qual estava sujeito à fiscalização da Anvisa.

II. Apelantes sustentam, em suma, que o Laboratório Enila já se encontrava há mais de um ano sem qualquer tipo de fiscalização por parte da Vigilância Sanitária; que o Certificado de Boas Práticas, recebido pelo Laboratório Enila, estava expirado desde o dia 20/03/2003; que desde o início de 2002 o laboratório havia deixado de importar a matéria-prima necessária à fabricação do celobar, o sulfato de bário; que ficou comprovado pela própria Anvisa, em sua tardia visita ao Laboratório Enila, que não havia sulfato de bário suficiente no estoque para a produção do lote adulterado do medicamento celobar; que a Anvisa encontrou, nas dependências do Laboratório Enila, comprovantes da aquisição de veneno contra roedores, denominado carbonato de bário (sem utilização na farmacologia), o qual havia sido usado em substituição à matéria-prima original (sulfato de bário); que, portanto, “qualquer fiscalização naquele laboratório, por mais simples que fosse, conseguiria constatar a ausência de sulfato de bário suficiente para a produção de novos lotes do Medicamento celobar e as demais irregularidades administrativas ali existentes no setor farmacêutico e de produção”; que, inclusive “o grande estoque de Carbonato de Bário, cerca de 600 kg (seiscentos quilos), com certeza seria de fácil visualização, e por certo, levantaria suspeitas”; “que a própria Apelada reconhece a facilidade com que se descobriu aquela adulteração, tão somente após a visita tardia ao Laboratório Enila, depois da morte de mais de 20 [...] pessoas em diversos Estados brasileiros”; que, no Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Pirataria, os parlamentares constataram que a fiscalização procedida pela Vigilância Sanitária do Rio de Janeiro (Visa/RJ), no Laboratório Enila, não realizou “testes que pudessem identificar contaminantes (os sais solúveis de bário) no produto final”, caracterizando a negligência da fiscalização procedida; que somente após a morte de 21 pessoas que utilizaram o produto celobar, a Anvisa publicou a Resolução RDC 210/2003, em substituição à Resolução RDC 134/2001, “a fim de efetuar mudanças emergenciais nas regras nacionais de controle da fabricação, do armazenamento e da comercialização de insumos e medicamentos”; que, assim, ficou caracterizada a conduta omissiva, na modalidade negligência, por parte da Anvisa; que a morte do Sr. Mateus provocou perda patrimonial para a família, a qual dependia do seu trabalho, como mecânico de automóveis, na empresa Alves e Moreira Ltda., e de sua aposentadoria, no valor de um salário-mínimo; que, no caso de morte, a indenização consiste, nos termos

do art. 948 do Código Civil, sem excluir outras reparações, na prestação de alimentos às pessoas a quem o falecido os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima; que, assim, os apelantes têm direito à fixação de indenização por dano material no valor mensal de R\$ 1.265,00, o qual deverá ser “reajustado sempre e na mesma época em que reajustados os salários da categoria a que pertencia a vítima no último emprego”; que, nos termos do art. 7º, XV, § 1º, da Lei 9.782/1999, constitui “competência exclusiva da Anvisa [...] proibir a fabricação, a distribuição e a comercialização daquele medicamento adulterado”; que, nos termos do art. 8º, § 1º, I, V e X, e § 3º, da Lei 9.782, é expressa “a competência e a obrigação da [...] Anvisa para, de forma eficaz, regulamentar, fiscalizar e controlar todo o processo de produção [do] medicamento celobar, assim como os insumos utilizados para sua fabricação”; que “a Apelada foi negligente ao deixar de cumprir com seu dever legal de fiscalização, pois somente veio a agir de forma eficaz apenas em fase bastante tardia”. Requerem o provimento da apelação para condenar a Anvisa a pagar-lhes indenização por danos materiais e morais.

III. Juntada de documentos pelos apelantes depois da prolação da sentença. Admissibilidade, no caso. “A apresentação de prova documental é admissível inclusive na fase recursal, desde que não caracterizada a má-fé e observado o contraditório. Inteligência dos arts. 397, 462 e 517 do CPC.” (STJ, REsp 888.467/SP.) Caso em que foi observado o contraditório e no qual a Anvisa não alegou a existência de má-fé por parte dos apelantes. Pedido de desentranhamento indeferido.

IV. Para a imposição do dever de indenizar, decorrente do art. 37, § 6º, da Constituição Federal (CF), é necessária a existência do nexo de causalidade, em relação direta e imediata, entre o dano e a ação ou a omissão dos agentes públicos. (Código Civil de 2002, art. 403.) Em suma, a teoria do dano direto e imediato “só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva.” (STF, RE 130.764/PR.)

V. Responsabilidade civil do Estado por omissão. “A jurisprudência [do STF] firmou-se no sentido de que as pessoas jurídicas de direito público respondem objetivamente pelos danos que causarem a terceiros, com fundamento no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, tanto por atos comissivos quanto por atos omissivos, desde que demonstrado o nexo causal entre o dano e a omissão do Poder Público.” (STF, ARE 868610 AgR.)

VI. Embora a responsabilidade civil do Estado, na modalidade omissiva, também seja objetiva, “[n]as hipóteses de omissão, há de se perquirir a existência de norma determinadora da ação estatal que deixou de ser praticada, resultando no evento danoso.” (TRF 1ª Região, AC 0001044-10.2011.4.01.3814/MG.)

VII. Hipótese em que há “norma determinadora da ação estatal que deixou de ser praticada, resultando no evento danoso.” (TRF 1ª Região, AC 0001044-10.2011.4.01.3814/MG.) Nos termos do art. 8º, *caput*, da Lei 9.782/1999, “[i]ncumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.” E, de acordo com o § 1º, inciso I, desse dispositivo legal, “consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência”, “medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias”. Portanto, o celobar, fabricado pelo Laboratório Enila, estava submetido ao controle e fiscalização da Anvisa, inclusive “suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias”. Hipótese em que a Anvisa delegou a fiscalização do Laboratório Enila à Vigilância Sanitária do Rio de Janeiro (Visa/RJ).

VIII. Caso em que “[a] primeira denúncia contra o Celobar® foi feita pela química responsável do Laboratório Enila, por meio de notificação de contaminação do medicamento à empresa e à Secretaria Estadual de Saúde do Rio de Janeiro, no dia 23 de abril” de 2003. (Relatório do Senado.) Dessa forma, “com trinta dias de antecedência em relação à ocorrência da primeira morte, o serviço de vigilância sanitária do Rio de Janeiro tinha sido alertado da ocorrência de contaminação bacteriana do produto pela química do Enila, sem que nenhuma iniciativa tivesse sido tomada a esse respeito.” (Relatório do Senado.) Hipótese em que a Visa/RJ, delegatária da Anvisa, a despeito das denúncias de irregularidades, formuladas pela química do Laboratório Enila, não procedeu à fiscalização à qual estava obrigada, ainda mais diante dessa situação excepcional. Ocorrência de patente omissão específica do dever de fiscalização para verificar a procedência das denúncias de irregularidades formuladas pela química responsável do Laboratório Enila, antes da distribuição dos lotes adulterados de celobar. Caso em que uma fiscalização mediana, realizada por agentes de atilamento, prudência e raciocínio medianos, poderia ter constatado a adulteração do

medicamento celobar, objeto da denúncia da química responsável do laboratório. Nexo de causalidade entre a ausência de fiscalização, depois das denúncias de irregularidades formuladas pela química do laboratório, a distribuição dos lotes adulterados de celobar, e a morte da vítima, após a ingestão desse medicamento.

IX. Dano material. Improcedência. Inexistência de prova idônea, inequívoca e convincente de que a vítima, aposentado pelo INSS, estava trabalhando como mecânico na data de seu falecimento.

X. Dano moral. Critério de fixação. “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 a 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.” (TRF 1ª Região, AC 0017702-33.1996.4.01.0000/BA.)

XI. “No dano moral por morte, enfatizando a dupla função inerente a essa modalidade da indenização, tanto a punitiva ou inibitória do agente quanto a reparatória ou compensatória em relação à vítima, a moderna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido como proporcionais à ofensa as condenações entre 300 (trezentos) e 600 (seiscentos) salários mínimos, [...], aproximando-as do limite superior, em especial quando se cuide de criança que se veja privada de crescer ao lado da companhia, cuidados, carinho e orientação dos pais, sujeita, além da dor da perda, aos prejuízos próprios à educação e à formação da personalidade, advindos da ruptura da unidade familiar.” (TRF 1ª Região, AC 0013024-95.1998.4.01.3300/BA.)

XII. Hipótese em que a vítima faleceu quando contava com 38 anos de idade; que a vítima tinha “[e]xpectativa de vida [...] [de] 70 (setenta) anos, consoante tabela IBGE” (TRF 1ª Região, AC 0000321-90.2008.4.01.4300/TO); que os apelantes, assim, foram privados da companhia da vítima por mais ou menos 32 anos; que os dois filhos, nascidos em 1988 e em 1989, perderam o pai justamente numa época de incertezas em suas vidas, ou seja, na adolescência; que a esposa ficou com a incumbência de, sozinha, prover o sustento dos filhos e de educá-los nessa tormentosa fase de suas vidas; que é preciso despertar na Anvisa o sentimento de urgência no exercício de suas atribuições, notadamente a de fiscalização da fabricação de medicamentos, com o denodo e a dedicação que a dignidade da pessoa humana impõe; e que o grau de omissão da Anvisa é bastante elevado, porquanto o Laboratório Enila nunca foi fiscalizado por ela. Fixação do valor da indenização por dano moral em R\$ 150.000,00 para cada um dos autores. Valor total inferior ao limite de 600 salários-mínimos estabelecido na jurisprudência do STJ.

XIII. Incidência da “correção monetária do valor da indenização do dano moral [...] desde a data do arbitramento.” (STJ, Súmula 362.)

XIV. Considerando que o fato ocorreu em 20 de maio de 2003, os juros moratórios, os quais “fluem a partir do evento danoso” (STJ, Súmula 54), “devem ser computados [nos termos dos] arts. 405 e 406 [do Código Civil de 2002], ou seja, deverão observar a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que no caso é a SELIC, nos expressos termos da Lei 9.250/95, tal sistemática deve ser aplicada até a vigência da Lei 11.960/2009, quando deverão ser calculados pela remuneração básica aplicável às cadernetas de poupança, englobando juros e correção monetária.” (TRF 1ª Região, EDAC 0029823-97.2004.4.01.3400/DF.)

XV. Apelação provida em parte.

(AC 0008578-50.2006.4.01.3500/GO, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado), unânime, e-DJF1 de 09/12/2015, p. 277)

Civil e Processual Civil. Responsabilização civil por ato ilícito. Agravo retido. CPC/1973, art. 523, § 1º. Conhecimento. Provas. (Des)necessidade. Destinatário. Juiz da causa. Acidente aéreo. Óbito passageiros. Responsabilidade empresa prestadora do serviço. Convenção de Varsóvia e Código de Aeronáutica. Limitações afastadas. Reparação integral do dano. CF/1988, art. 5º, V e X, e CDC. Pensão. Valores. Beneficiários. Esposa e filhos solteiros menores de 25 anos. Danos morais. Majoração. Verbas da sucumbência. AJG. Apelações dos autores e dos réus parcialmente providas.

I. Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente aéreo que vitimou pais e esposos dos autores, apresentado contra a empresa transportadora, seus sócios e a UF. A sentença acolheu parcialmente o pedido, condenando a empresa e dois de seus sócios a pagarem às esposas e filhos solteiros menores

de 25 anos pensão pelas mortes correspondente a 2/3 da remuneração dos falecidos e danos morais da ordem de R\$ 90.000,00 a cada um. Não conformados, apelam autores e réus.

II. Cumprida a formalidade imposta pelo art. 523, § 1º, do CPC/1973, conhece-se de agravo retido interposto contra decisão por que indeferida a expedição de ofícios (INSS, RFB e Bradesco Seguradora) na fase de instrução processual.

III. Revelando-se desnecessárias à formação da sua convicção, na condição de primeiro e principal destinatário compete ao juiz indeferir a produção de provas pretendidas pelas partes. Assim o fazendo, não afronta os princípios da ampla defesa ou do contraditório, mas antes rende homenagem à economia processual e à razoável duração do processo.

IV. Sob a relatoria do em. Desembargador Federal Néviton Guedes, esta T5 já decidiu: “Por ser o juiz o destinatário da prova, incumbe a ele, em princípio, avaliar a necessidade da produção das provas requeridas pelas partes, de modo a possibilitar a formação de seu convencimento e o julgamento da causa (CPC, art. 130). Segundo o Superior Tribunal de Justiça, produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas, sem que isso configure cerceamento de defesa” (AGA 0049114-83.2013.4.01.0000/GO).

V. Configura-se relação de consumo entre empresa prestadora de serviços de transporte aéreo e passageiros, de modo que não se cogita limitar eventual indenização por danos suportados a montantes estabelecidos em convenção internacional de que o Brasil é signatário (Convenção de Varsóvia) ou mesmo ao que inscrito no Código de Aeronáutica. Não bastasse o CDC ser posterior e, especificamente, tratar dos direitos dos consumidores em geral sem excepcionar seu alcance, a CF/1988 assegura, entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, a reparação integral por danos suportados (CF/1988, art. 5º, V e X).

VI. O relatório elaborado pelo Cenipa acerca das causas e recomendações decorrentes de acidentes aéreos constitui elemento de prova que deve ser considerado no julgamento de lides onde buscada reparação por danos materiais e morais decorrentes do óbito de passageiros. Seus autores, técnicos distantes dos interesses das partes, sem paixões ou tendências por uma delas, estão comprometidos em apurar as causas de qualquer acidente aéreo como forma de prevenir novas e futuras ocorrências pela repetição de eventuais erros ou falhas humanas ou mecânicas. Não é o fato de que feito sem a participação dos envolvidos que lhe tira validade ou o torna imprestável a servir de subsídio à formação da convicção do juiz da causa, na medida em que, trazido a juízo, podem as partes questioná-lo livremente, fazendo prova em contrário.

VII. Decidido pelo comandante da aeronave, empregado da empresa transportadora, deixar o voo por instrumento e passar ao visual e, posteriormente, baixar sua altitude de voo, não se pode atribuir responsabilidade à UF pelo só fato de o controle aéreo ter autorizado essas alterações, tomadas soberanamente pelo piloto. Ainda que o radar pudesse indicar elevações superiores na rota alterada, por suposto, ao decidir voar visualmente e não por instrumento, o piloto tinha plenas condições de avistar os obstáculos e proceder às manobras necessárias para desviar. Se não as fez, vindo o avião a se chocar com montanha existente, ou foi porque não tinha plena visibilidade ou porque falhou em avaliar as condições de trafegabilidade na aerovia e tomar as medidas necessárias aos desvios.

VIII. A reparação/indenização decorrente de homicídio, segundo os ditames do art. 948, II, do CC/2002, enseja a obrigação de pagar alimentos a quem o morto os devia. Falecidos pais e esposos dos autores, têm direito à prestação de alimentos cónjuges supérstites e filhos.

IX. O pensionamento devido aos filhos deve ter seu termo *ad quem* a data em que completarem 25 anos de idade ou se casarem, pois até então considera-se que dependem dos pais não só para sobreviverem, mas também para fazerem face aos seus estudos. Completada essa idade ou contraído casamento (ou união estável), presume-se que viverão por suas próprias forças.

X. A fixação da pensão mensal devida aos seus beneficiários deve considerar a razão de 2/3 da remuneração percebida pelo falecido. Entende-se que 1/3 corresponde aos gastos da vítima consigo própria. Do STJ: “É razoável estipular como parâmetro da indenização por danos materiais o valor da remuneração a que fazia jus a vítima, descontando-se 1/3 referente à parcela que seria destinada ao próprio sustento dela. Interpretação consentânea

com o princípio da restitutio in integro, já que propicia aos beneficiários da indenização uma situação material mais próxima ao prejuízo obtido” (REsp 1.353.734/PE, rel. Min. Castro Meira).

XI. Se a pensão, à razão de 2/3 dos ganhos mensais do falecido, deve ser repartida em partes iguais entre todos aqueles considerados seus dependentes, não foge à lógica nem às normas legais a reversão (acréscimo) das quotas entre um e outro dos beneficiários, se ocorrer qualquer causa de cessação do direito de continuar a percebê-la. “A jurisprudência desta Corte admite nas hipóteses de pensionamento por ato ilícito, em que há vários favorecidos, a possibilidade de reversão da quota de um beneficiário aos demais, quando ele deixar de perceber a verba, a qualquer título” (STJ, AgRg no REsp 676.887/DF, rel. Min. Raul Araújo).

XII. Não caracterizados nos autos os pressupostos legais à desconsideração da personalidade da pessoa jurídica e, sobretudo, aqueles listados pelos arts. 50 e 1.016 do CC/2002 à responsabilização solidária dos sócios, não há como imputar-lhes condenação em conjunto com a empresa que administram para também arcarem com as indenizações devidas.

XIII. Não comprovado que os falecidos eram empregados de empresas que possuíam plano de cargos e salários e tinham possibilidade de progredir na carreira, impossível considerarem-se no cálculo da pensão eventuais ganhos decorrentes de suposta, mas não provada, possibilidade de progressão.

XIV. Sem prova de que a parte requerente suportou gastos informados em recibos tirados em nome de terceiro, não há como lhe reconhecer direito ao reembolso (danos materiais).

XV. “A jurisprudência assente deste Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para fixação do termo final da pensão por morte decorrente de ato ilícito deverá ser levado em conta as peculiaridades do caso concreto, como os dados estatísticos atuais divulgados pela Previdência Social, com base nas informações do IBGE, no tocante ao cálculo de sobrevivência da população média brasileira” (STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 119.035/RJ, rel. Min. Marco Buzzi). Termo *ad quem* a pensão estabelecido na data em que os falecidos completariam 72 anos de idade, salvo se ocorrer outra causa de exclusão do beneficiário.

XVI. De acordo com advertência do saudoso Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao se fixar o valor da indenização por danos morais é “recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (STJ, REsp 243.093/RJ).

XVII. Considerado que a jurisprudência do STJ tem indicado valores entre 300 e 500 salários-mínimos para o caso de indenização por danos morais decorrentes do evento morte e atento às peculiaridades da causa, recomendável a majoração dos valores inicialmente arbitrados para R\$ 264.000,00 (SM = R\$880,00).

XVIII. “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento” Súmula 362/STJ.

XIX. Agravo retido desprovido. Apelações parcialmente providas.

(AC 0032644-33.2007.4.01.3800/MG, rel. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho (convocado), unânime, e-DJF1 de 22/04/2016, p. 847)

Ação de indenização. Responsabilidade civil do Estado. Tentativa de homicídio praticado por servidor público nessa qualidade. Vítima que ficou paraplégica. Dano moral. Dano estético. Dano material. Cabimento.

I. União (ré) recorre da sentença pela qual o juízo julgou procedente o pedido formulado por Adriana Esser (autora) para condená-la (ré) a pagar à autora pensão no valor de R\$ 1.500,00, até a data de seu falecimento; indenização por danos materiais (despesas relacionadas ao tratamento médico), a ser apurada em liquidação de sentença; indenização por danos morais no valor de R\$ 150.000,00; e indenização por dano estético também no valor de R\$ 150.000,00. O pedido tem por fundamento a tentativa de homicídio praticada contra a vítima, que ficou paraplégica, por servidor público federal.

II. Apelante sustenta, em suma, que, no dia 14/04/2006, na Boate *Bier Haus*, em Sinop, MT, o Policial Rodoviário Federal Carlos Roberto Gonçalves (PRF Carlos), o qual não estava em serviço, efetuou disparos de arma fogo que atingiram a autora; que a conduta do PRF Carlos foi pessoal, e não profissional; que, nos termos do art. 37, § 6º, da CF, é necessário, ao reconhecimento da responsabilidade civil estatal, que o agente tenha atuado na qualidade de servidor público; que “não é o fato do cidadão Carlos [...] ser [PRF] que toda e qualquer responsabilidade que lhe seja imputada resulte na responsabilização do erário federal”; que o fato de o PRF Carlos “portar arma de fogo da corporação da PRF não tem o condão de transferir eventual responsabilização decorrente de suas condutas (ainda que com manuseio da arma) à União, eis que tal característica não traduz no inexorável nexo de causalidade entre a conduta e o exercício da função pública”; que “é de se considerar que a arma utilizada para a prática do delito não foi encontrada, [e,] assim, não se mostrou possível ter certeza de que os disparos saíram de arma de propriedade da União, podendo, portanto, terem sido efetuados por qualquer outra ‘pistola ponto 40’”; que “[n]ão se vislumbra assim, em nenhum momento, atuação do agente efetivamente como policial ou autoridade pública: sua conduta poderia ser equiparada a de qualquer particular que portasse arma de fogo, visto que agiu fora de expediente, à revelia de suas atribuições funcionais, após ter sido retirado do local, retornando em segundo momento”; que a indenização por danos morais e por danos estéticos, no valor de R\$ 150.000,00, cada um, está muito acima dos fixados em casos de morte de familiares; que os valores fixados pelo juízo concorrem “com investimentos sociais de relevante interesse público”; que, assim, o valor em causa deve ser reduzido a fim de observar os “princípios norteadores da ciência jurídica, quais sejam: o da equidade, razoabilidade/proporcionalidade e o que veda a proibição do enriquecimento sem causa.”

III. Alegação de que o servidor público não estava no exercício das funções. Irrelevância. Quando o agente público não está no exercício da função, mas atua a pretexto de exercê-la, ou seja, na qualidade de servidor público, a jurisprudência tem reconhecido a responsabilidade civil do Estado. Precedentes desta Corte e do STF.

IV. Em caso de “[a]gressão praticada por soldado, com a utilização de arma da corporação militar”, há “incidência da responsabilidade objetiva do Estado, mesmo porque, não obstante fora do serviço, foi na condição de policial-militar que o soldado foi corrigir as pessoas. O que deve ficar assentado é que o preceito inscrito no art. 37, § 6º, da C.F., não exige que o agente público tenha agido no exercício de suas funções, mas na qualidade de agente público.” (STF, RE 160401.) Hipótese em que o servidor público, usando arma da PRF, o qual “a todo instante dava ‘carteirada’”, atentou contra a vida da autora, a pretexto de “ensinar” o público a respeitar autoridade”. Caracterização da responsabilidade civil do Estado, no caso.

V. “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.” (STJ, Súmula 37.) Por outro lado, “[é] lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.” (STF, Súmula 387.)

VI. Dano moral fixado pelo juízo em R\$ 150.000,00. Fundamentos expostos pelo juízo: “o dano causado à autora, consistente em sua paraplegia permanente, é gravíssimo”; “[a] condição de paraplegia obviamente causou incomensuráveis transtornos a uma jovem, que se verá impedida - ou, no mínimo, gravemente limitada - de realizar atividades corriqueiras e cotidianas, na vida estudantil, profissional e afetiva”; “[n]ão há como se aferir o valor exato da dor sentida por quem sofre - e ainda sofrerá - todo o trauma de um acidente [na verdade, crime] com graves repercussões fisiológicas, impedindo uma jovem de ter uma vida independente”; “o abalo emocional causado pela dor física no momento do acidente [na verdade, crime], nas internações, cirurgias, sessões de fisioterapia, etc”; e “que qualquer valor que lhe seja pago será ínfimo se comparado ao sofrimento que as sequelas do acidente [na verdade, crime] lhe trouxeram.”

VII. Dano estético fixado pelo juízo em R\$ 150.000,00. Fundamentos expostos pelo juízo: “[e]m razão do acidente [na verdade, crime], a autora ficará dependente de uma cadeira de rodas, causando extrema modificação na estrutura corporal da vítima”; “[a]lém disso, as cirurgias a que se submeteu a autora - e possivelmente ainda se submeterá - deixaram diversas cicatrizes e escaras no corpo da autora”, fato que “as fotografias” juntadas aos autos “não deixam dúvidas”; e “a gravidade da modificação causada no corpo da autora”.

VIII. Alegação de que os valores fixados pelo juízo concorrem “com investimentos sociais de relevante interesse público”. Esta Corte já decidiu que “[o] fato da coletividade arcar, em último caso, com quantum indenizatório, não autoriza a redução do valor. A uma, porque o Estado poderá ter ação regressiva contra o causador do evento

danoso. A duas, porque o efeito pedagógico protegerá essa coletividade de futuros danos, sendo de seu interesse a solução que não incuta no Administrador a vantagem de descurar-se [da qualidade] do serviço público". (TRF 1ª Região, AC 0000233-89.2006.4.01.3502/GO.) Ademais, recursos para atender aos "investimentos sociais de relevante interesse público" existem de sobra, o que falta é capacidade de gerenciamento e o combate sem trégua à corrupção que sangra os cofres públicos. Por exemplo, a Petrobras, sobretudo devido à corrupção desenfreada e à falta de gerenciamento eficaz, teve um prejuízo de 34,8 bilhões de reais em 2015. Em outra direção, a Justiça Federal, composta por apenas cinco Tribunais Regionais, arrecadou para o Governo Federal, em 2013, a quantia de 15,7 bilhões de reais. O valor arrecadado é superior ao somatório das despesas (7,8 bilhões de reais) da Justiça Federal, inclusive dos precatórios, os quais deveriam integrar o orçamento do Poder Executivo Federal, e não da Justiça Federal. Portanto, é evidente que existem recursos mais do que suficientes para pagar a indenização devida à autora, e, além disso, o valor respectivo, pago por meio de precatório, não integrará o orçamento do Poder Executivo, mas, sim, o da Justiça Federal.

IX. Alegação de que o valor da indenização fixada pelo juízo é exorbitante. Improcedência. Em se tratando de paraplegia, o STJ tem reconhecido a razoabilidade de indenizações fixadas, a título de dano moral e de dano estético, em até R\$ 400.000,00, no total. (STJ, REsp 1349968/DF, caso de paraplegia; dano moral fixado em R\$ 200.000,00 e dano estético fixado em R\$ 200.000,00; REsp 934.969/SP, caso de paraplegia decorrente de crime; dano moral fixado em R\$ 200.000,00 e dano estético estabelecido em R\$ 100.000,00; REsp 1211562/RJ, caso de paraplegia decorrente de acidente em serviço; dano moral e dano estético fixados em R\$ 200.000,00; AgRg no AREsp 25.260/PR, caso de paraplegia decorrente de acidente veicular; dano moral fixado em R\$ 300.000,00; REsp 945.369/RJ, caso de paraplegia decorrente de disparo de arma de fogo, dano moral fixado em R\$ 150.000,00 e dano estético estabelecido em R\$ 150.000,00; AgRg no REsp 936.838/ES, caso de paraplegia decorrente de acidente veicular; negativa de redução do dano moral fixado em R\$ 100.000,00 e do dano estético estabelecido em R\$ 50.000,00; TRF 1ª Região, AC 00256578820014013800, caso de paraplegia decorrente de ato praticado por policial rodoviário federal, recusa de redução dos valores da indenização por danos moral e estético, ambos fixados em R\$ 52.000,00.)

X. Alegação de que o valor da indenização deve ser reduzido a fim de observar os "princípios norteadores da ciência jurídica, quais sejam: o da equidade, razoabilidade/proporcionalidade e o que veda a proibição do enriquecimento sem causa." Improcedência. Hipótese em que o valor fixado pelo juízo está em consonância com a jurisprudência consolidada, e, assim, não pode ser acoimado de fonte de enriquecimento sem causa. Código Civil, art. 884. Além disso, o juízo observou, na fixação do valor da indenização, o preceito legal de que "[a] indenização mede-se pela extensão do dano." Código Civil, art. 944. Inexistência de elementos probatórios idôneos, inequívocos e convincentes o bastante para modificar o valor fixado pelo juízo singular. CPC 1973, art. 332 e art. 333, II. Indenização mantida.

XI. Dano material. Fixação pelo juízo de pensão mensal no valor de R\$ 1.500,00 e de determinação de ressarcimento das despesas efetuadas pela autora em virtude da paraplegia. Legitimidade. "A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto ambos têm origens distintas. O primeiro é assegurado pela Previdência; e a segunda, pelo direito comum. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba." (STJ, AgRg no AREsp 681.975/PR.) Inexistência de elementos probatórios idôneos, inequívocos e convincentes o bastante para modificar o valor fixado pelo juízo singular. CPC 1973, art. 332 e art. 333, II. Indenização mantida.

XII. "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual." (STJ, Súmula 54.) "Os juros moratórios devem ser calculados [...] pela taxa SELIC, até o advento da Lei n. 11.960/2009; a partir daí, pela remuneração básica aplicável às cadernetas de poupança, englobando juros e correção monetária." (TRF 1ª Região, AC 0012259-33.2003.4.01.3500/GO.) Hipótese em que o juízo determinou a incidência dos juros de mora a partir do evento danoso, mas no percentual de 1% ao mês. Reforma, neste último ponto, da sentença.

XIII. "A correção monetária das importâncias fixadas a título de danos morais e estéticos 'incide desde a data do arbitramento' (Enunciado n. 362 da Súmula do STJ)." (STJ, REsp 934.969/SP.) Hipótese em que o juízo determinou a

incidência da correção monetária, na indenização por dano moral e na por dano estético, a partir da data do evento danoso. Reforma, no ponto, da sentença.

XIV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00. Quantia modesta, no contexto dos presentes autos. Inexistência de ofensa ao CPC 1973, art. 20, § 4º.

XV. Apelação não provida. Remessa oficial provida em parte.

(AC 0006192-29.2006.4.01.3603/MT, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado), unânime, e-DJF1 de 25/04/2016, p. 702)

Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Processo seletivo simplificado. Contratação temporária. Lei 8.745/1993. Ministério do Meio Ambiente. Nível superior. Assessoramento e consultoria jurídica. Atribuições típicas da Advocacia-Geral da União. Burla da exigência constitucional de realização de concurso público. Procedência do pedido inicial. Sentença mantida.

I. Na espécie dos autos, a pretendida contratação temporária de servidores para o exercício de atribuições de assessoramento e de consultoria jurídica, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, constitui flagrante burla à regra constitucional que preconiza a realização de concurso público para o acesso aos cargos públicos, uma vez que a referida contratação não se destina a atender necessidade temporária de excepcional interesse público, mas necessidade permanente do órgão, sendo que as atribuições denotam função típica de Estado, reservada à Advocacia-Geral da União, não se enquadrando, assim, nos ditames da Lei 8.745/1993.

II. Apelação desprovida.

(AC 0038844-58.2008.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 06/05/2016, p. 471)

Administrativo e Processual Civil. Ação anulatória. Processo administrativo. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade). Formação de cartel. Mercado de gases industriais e medicinais. Multa. Prova emprestada do processo penal. Reconhecimento da ilicitude da prova produzida. Teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of poisonous tree doctrine). Ilicitude por derivação. Autonomia. Descoberta inevitável. Mitigação. Descabimento. Falta de demonstração da autonomia da prova que fundamentou a decisão administrativa. Nulidade. Efetividade da garantia do devido processo legal. Honorários advocatícios. Arbitramento. Majoração.

I. Afigura-se nula a decisão proferida em processo administrativo perante o Cade, que condenou empresa do ramo de gases industriais e medicinais, por formação de cartel, tendo em vista que está fundamentada em acervo probatório diretamente decorrente de provas ilícitas produzidas no âmbito da ação criminal, assim reconhecidas em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

II. Na espécie dos autos, não há que se falar em provas autônomas, uma vez que o material produzido na ação penal forneceu fundamento probatório imprescindível para o procedimento administrativo no Cade. Ademais, não prospera a pretendida mitigação da prova ilícita por derivação, com amparo na teoria da descoberta inevitável, na medida em que não restou demonstrado que a existência do aludido cartel seria fatalmente comprovada sem as informações decorrentes das interceptações telefônicas realizadas no juízo penal. Do contrário, o que se percebe é que os indícios de práticas anticompetitivas que o Cade dispunha não eram suficientes para conduzir a elementos fáticos que alavancassem uma condenação administrativa por infração à ordem econômica.

III. Com efeito, não se trata da aplicação irrestrita ao caso vertente da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of poisonous tree doctrine*), que conduz à contaminação das provas derivadas de evidências ilícitas, nos termos do § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal, mas, sim, de prestigiar a norma constitucional inserta no inciso LVI do art. 5º da Carta Política Federal, que veda a admissão de provas obtidas por meios ilícitos, em qualquer processo judicial ou administrativo, promovendo, desse modo, a efetiva garantia instrumental do devido processo legal, posto que, na espécie dos autos, restou evidente que a condenação imposta pelo Cade fundamenta-se em

elementos diretamente relacionados com o conjunto probatório declarado nulo nos autos da citada ação penal. Precedentes do TRF 1ª Região.

IV. No que tange à fixação da verba honorária, prospera a insurgência da promovente, eis que o valor não se encontra em conformidade com a regra do § 4º do art. 20 do CPC, então vigente, com vistas nos parâmetros previstos nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do aludido dispositivo legal. Assim, 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 pelos ilustres advogados da autora, na espécie, afigura-se razoável a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de honorários de sucumbência.

V. Apelação do Cade desprovida. Apelação dos autores parcialmente provida, para majorar a verba honorária e deferir o pedido de substituição dos bens dados em garantia.

(Apelação Cível na Ação Anulatória 0049539-03.2010.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, *e-DJF1* de 17/05/2016, p. 906)

Administrativo. Ação civil pública. Ensino superior. Despacho do Ministério da Educação. Suspensão do ingresso de alunos no curso de graduação em Comunicação Social – habilitação Jornalismo da Universidade Federal do Pará. Inobservância da legislação pertinente. Defesa dos interesses dos alunos. Razoabilidade. Fato consumado.

I. Na espécie dos autos, não se afigura razoável a determinação cautelar do MEC, no sentido de suspender o ingresso de alunos no curso de Comunicação Social – habilitação em Jornalismo, da Universidade Federal do Pará — UFPA, tendo em vista que o respectivo processo seletivo já estava em curso, assim como não fora observado o procedimento adequado, nos termos da legislação de regência. Com efeito, identificadas deficiências na prestação dos serviços educacionais, competia ao MEC tomar as providências cabíveis, amparado no poder geral de cautela da Administração, em conformidade com o art. 45 da Lei 9.784/1999, resguardando, contudo, os interesses daqueles que já estavam em vias de ingressar no referido curso acadêmico, sob pena de atentar contra a segurança jurídica dos aludidos estudantes.

II. Há de se reconhecer, ainda, a aplicação, na hipótese, da teoria do fato consumado, haja vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática, amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, no caso.

III. Apelação do Ministério Público Federal provida, para reformar a sentença recorrida e julgar procedente o pedido inicial, declarando a nulidade do Despacho 209-Seres/MEC, de 06/12/2013, permitindo a regular oferta de vagas no curso de Comunicação Social – habilitação em Jornalismo da Universidade Federal do Pará – UFPA, sem prejuízo de futuras fiscalizações, nos termos da lei.

(AP 0000017-20.2014.4.01.3900/PA, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, *e-DJF1* de 17/05/2016, p. 916)

Direito Constitucional. Direito do Consumidor. Lei 9.656/1998. Direito à saúde. Sublimação. Restrição territorial ao fornecimento do tratamento. Afastamento. Situação de emergência. Apelação provida.

I. Na sentença, revogando tutela antecipada em que as rés foram obrigadas a providenciar a continuidade do tratamento de saúde da criança em estabelecimento hospitalar em outro estado da federação, foram julgados improcedentes os pedidos para condenar as mesmas rés a ressarcirem os autores das despesas já efetuadas, bem como arcarem com as despesas do tratamento.

II. A interpretação teleológica, no caso concreto, é pela preservação da saúde — bem essencial.

III. Restrição de fornecimento de tratamento à área em que atua a operadora de saúde, ainda que encontre amparo na Lei 9.656/1998, cede em razão da manifesta situação de emergência configurada pela condição precária de saúde da criança: a tenra idade — dois meses e quatro dias —, a multiplicidade de patologias e comprometimento de órgãos vitais. No mesmo sentido, *v.g.*: REsp 1437877.

IV. Considerado o risco de evolução para óbito e atestado, por opinião técnica, o insucesso do tratamento oferecido na área de abrangência do plano de saúde, exsurge como exclusivo, no caso concreto, o tratamento em outra unidade da federação.

V. Apelação provida.

(AC 0019842-59.2009.4.01.3500/GO, rel. Juíza Federal Rogéria Maria Castro Debelli (convocada), unânime, e-DJF1 de 17/05/2016, p. 905)

Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Direito à saúde. Tratamento médico. Obesidade mórbida. Cirurgia bariátrica. União Federal, Estado de Minas Gerais e Município de Uberlândia. Direito humano fundamental e difuso, constitucionalmente garantido. Ilegitimidade passiva. Ilegitimidade ativa. Preliminar rejeitada.

I. Na inteligência jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.” (RE 607381 AgR, relator: 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.)

II. Destaque-se, ainda, que na visão jurisprudencial do egrégio Supremo Tribunal Federal, “é certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, ‘Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976’, p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto – consoante já proclamou esta Suprema Corte – que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política ‘não pode converter-se em promessa constitucional inseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado’ (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à ‘reserva do possível’ (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, ‘The Cost of Rights’, 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas. É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da ‘reserva do possível’ – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. Daí a correta ponderação de ANA PAULA DE BARCELLOS

(‘A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais’, 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 irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico -, a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado. Extremamente pertinentes, a tal propósito, as observações de ANDREAS JOACHIM KRELL (‘Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha’, 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: Min. Celso de Mello, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004, p. 12, RTJ v. 200-01, p. 191)

III. Em sendo assim, caracterizada, na espécie, a grave situação de omissão estatal com a saúde dos portadores de obesidade mórbida, no Município de Uberlândia, a qual foi objeto de prévio inquérito civil público, assim como a impossibilidade dos pacientes de arcarem com os custos do tratamento cirúrgico adequado, afigura-se juridicamente possível seu fornecimento pelo Poder Público, conforme indicação médica, possibilitando-lhes 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.

IV. Apelação do Ministério Público Federal provida para julgar procedentes os pedidos iniciais.

V. Processo julgado na linha da prioridade legal estabelecida no art. 1.048, I, do novo CPC.

(AC 2009.38.03.002055-8/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 09/06/2016, p. 1.006)

Sexta Turma

Constitucional, Administrativo, Civil e Processual Civil. Responsabilidade objetiva do Estado. Conflito interno denominado Guerrilha do Araguaia. Desaparecimento ou morte de guerrilheiros. Provas e indícios veementes do fato. Reconhecimento da responsabilidade estatal. Sentença mandamental. Cumprimento imediato. Descaracterização, na espécie, de comando sentencial extra ou ultra petita. Quebra dos arquivos da Guerrilha do Araguaia, por determinação judicial. Possibilidade instrumental de cumprimento do julgado, com efetivação imediata da tutela específica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XVI. A sentença recorrida, na espécie dos autos, não é de natureza condenatória nem ressarcitiva, mas de natureza mandamental, pois a pretensão dos autores tem por objeto o cumprimento de obrigação de fazer, de tolerar e de entrega de coisa pelos agentes administrativos da União promovida, devendo o Poder Judiciário, para a efetivação dessa tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, agir, de ofício ou a requerimento, determinando as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão e remoção de pessoas e coisas, dentre outras, requisitando-se força policial, se for o caso (CPC, arts. 461, §§ 5º e 6º e 461-A, § 2º, com a redação determinada pela Lei 10.444, de 7 de maio de 2002).

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

XVIII. Apelação desprovida. Sentença confirmada.

(AC 0030844-60.2003.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, maioria, e-DJF1 de 14/12/2004, p. 11)

Constitucional, Processual Civil, Administrativo e Ambiental. Questão de ordem preliminar. Rejeição do pedido de adiamento da sessão de julgamento. Termo de cooperação técnica e financeira, firmado pela Secretaria de Reforma do Judiciário, a Fundação Getúlio Vargas e a Empresa Souza Cruz S/A, para implementação do projeto Justiça sem Papel.

Violação aos princípios da legalidade, moralidade, independência e autogoverno do Poder Judiciário. Postura agressora do meio ambiente natural e ético-cultural.

I. Afigura-se desinfluyente a ausência do nome do advogado da parte na publicação da pauta de julgamento, se o mesmo teve ciência antecedente e inequívoca da data da sessão de julgamento, através de petição apresentada, anteriormente, nos autos. Não se justifica, também, o pedido de vistas e de adiamento da aludida sessão, para obtenção de cópias de peças do conhecimento das partes e sem qualquer elemento novo para a produção de sua ampla defesa, já processualmente garantida.

II. Se a Constituição da República Federativa do Brasil outorga competência expressa ao Sr. presidente da República para expedir decretos e regulamentos somente para a fiel execução das leis (CF, art. 84, IV) e a dispor, mediante decreto, sobre a organização e funcionamento da Administração Federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos (CF, art. 84, VI, *a*), afigura-se constitucionalmente inválida a criação de uma *Secretaria de Reforma do Judiciário*, na estrutura funcional do Ministério da Justiça, com funções gratificadas e ampla competência sobre matéria privativa do autogoverno do Poder Judiciário, mediante simples decreto presidencial (Decretos 4.720/2003, 4.991/2004 e 5.535, de 13/09/2005, art. 22, incisos I a V). Somente a lei, em sentido estrito, pode inovar na ordem jurídica, criar órgãos públicos, autorizar aumento de despesa e estabelecer competências para seus agentes, com direitos e obrigações, no amparo constitucional, sendo vedada a figura do decreto autônomo no ordenamento jurídico brasileiro, para essa finalidade.

III. Desenganadamente, o louvável *Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano*, com as assinaturas autorizadas dos presidentes da República Federativa do Brasil, do Supremo Tribunal Federal, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, estabelecendo metas de suma importância para a Justiça brasileira, caracteriza-se como uma importante *Carta de Intenções* do Estado Brasileiro, sem força e eficácia de lei formal e material, a ponto de legitimar o inusitado *Termo de Cooperação Técnica e Financeira*, firmado pela inválida Secretaria de Reforma do Judiciário, a Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas e a empresa Souza Cruz S.A., para implementação do Projeto *Justiça Sem Papel*. Ademais, o referido *Pacto de Estado* desautoriza, expressamente, os caminhos do financiamento privado, para a modernização da Justiça brasileira, quando estabelece que “sendo apresentadas, pelo Judiciário, metas de expansão de tais iniciativas, para que as fontes de financiamento sejam viabilizadas pelos Três Poderes”, evidentemente, nos lindes de suas comportas orçamentárias, harmoniza-se com as disposições dos arts. 39, §§ 2º e 7º, 95, parágrafo único, IV e 99, § 5º, da Carta Magna e os comandos do art. 5º, I, *a*, II e V, da Lei 8.472/1992, no âmbito da Justiça Federal.

IV. Se a Constituição da República diz que é “vedado aos juízes receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei” (CF, art. 95, parágrafo único, IV, com a redação da EC 45/2004), não há como admitir-se, sem amparo constitucional e legal, a formalização de parcerias institucionais com a empresa Souza Cruz S.A., sob a gerência técnica da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas e a supervisão da juridicamente inválida *Secretaria de Reforma do Judiciário*, em que a empresa Souza Cruz pretende contribuir para o processo de modernização e reforma do Poder Judiciário, no Brasil, operacionalizando, no caso concreto, o Programa *Justiça Sem Papel*, doando recursos no valor inicial de R\$ 2.450.000,00 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta mil reais) a comprometer, moralmente, o real *Papel da Justiça*, com o convite público para magistrados, grupos de magistrados, tribunais e seus serventuários candidatarem-se a seus financiamentos privados, com valores individuais de até R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), cuja receita resulta, inegavelmente, da poluidora indústria do tabaco, contrariando, frontalmente, o princípio da moralidade pública e outras vedações constitucionais expressas, sem qualquer controle ou fiscalização congressual, através do Tribunal de Contas da União (CF, art. 70, parágrafo único).

V. Há de ver-se, ainda, que o *Projeto Justiça Sem Papel* compromete, negativamente, o grandioso *Papel da Justiça*, em sua operacionalização pública, ligando, diretamente, o nome da empresa Souza Cruz S.A., como indústria do tabaco, no Brasil, ao programa de modernização da Justiça, a viabilizar, na instrumentalidade da própria atuação judicial perante a sociedade brasileira, técnicas sutis de propaganda e mensagens subliminares do tabagismo, alimentador de suas receitas, que, mesmo submetidas ao pagamento dos tributos devidos (posto que o fenômeno tributário se abstrai da capacidade das pessoas, da irregularidade e restrições legais das suas atividades civis e comerciais ou da ilicitude de seus bens e negócios — CTN, art. 126, incisos II a III — em face de sua natureza

objetiva), não tem como afastar as consequências letais de sua indústria de substâncias tóxicas, causadora de dependência física e psíquica, expondo milhões de pessoas, no Brasil e no mundo, a desenvolverem graves doenças incapacitantes e fatais, como o câncer, as doenças cardiovasculares e as pulmonares obstrutivas e crônicas, no que resulta a figuração da empresa Souza Cruz S.A., no polo passivo de inúmeros feitos judiciais.

VI. Se a Constituição Federal garante os meios legais à pessoa e à família para se defenderem da propaganda de produtos, práticas e serviços, que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente e diz que a propaganda comercial do tabaco estará sujeita a restrições legais e conterà, sempre que necessário, a advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso (CF, art. 220, II, § 4º), e se essa medida de precaução se harmoniza com os objetivos da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, de que é signatário o Brasil, com mais diversos países, no cenário mundial, visando deter a expansão global do consumo do tabaco e de suas consequências destrutivas para a vida humana, estabelecendo, como uma das obrigações dos países signatários, a proteção das políticas nacionais contra os interesses da indústria do tabaco, não será possível, sob o ponto de vista ético, legal, constitucional e das relações decorrentes do direito internacional público, a justiça brasileira adotar um “Projeto de Modernização” totalmente financiado pela indústria tabagista, contribuindo, assim, em seus eventos, *workshops* e seminários promocionais, com o *patrocínio do tabaco*, promovendo, de forma direta e indireta, sua produção e consumo, inteiramente nocivo à saúde dos seres vivos.

VII. Se a Constituição da República, no âmbito normativo da tutela cautelar do Meio Ambiente, ecologicamente equilibrado, 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, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida (art. 2º, *caput*), considerando, como degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente e, como poluição, a degradação da qualidade ambiental, resultante de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde e o bem-estar da população, definindo como poluidora a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, incisos II, III, a e IV), visando, assim, “a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (art. 4º, I), há de se entender porque as atividades relativas à indústria do fumo ou de fabricação de cigarros/charutos/cigarilhas e quaisquer outras de beneficiamento do fumo não de submeter-se a rigorosas restrições legais, não sendo admissível à indústria do tabaco, aqui, representada pela empresa Souza Cruz S.A., pretender financiar o processo de modernização do Poder Judiciário, no Brasil, como forma indireta de blindagem promocional dessa indústria tabagista, legalmente reprovável, quando o rigoroso papel da Justiça é proteger a vida.

VIII. Nesse contexto, a Fundação Getúlio Vargas, como uma instituição respeitável, no campo da pesquisa e do ensino científico e tendo como uma de suas finalidades estatutárias “contribuir para a formulação da política nacional de proteção ao meio ambiente, compatibilização com o desenvolvimento global sustentável”, apresenta-nos um flagrante paradoxo finalístico-institucional, nessa malsinada parceria com a indústria do tabaco, sem nenhuma justificativa legal ou moral na escolha da empresa Souza Cruz S.A. para os objetivos aparentemente visados.

IX. O Poder Judiciário, no cumprimento de sua grandiosa missão constitucional de tutelar direitos (CF, art. 5º, *caput* e XXXV), a serviço da vida (CF, art. 5º, *caput*, e 225, *caput*) há de portar-se, no meio social, com eficiência e moralidade, independência e honradez, na oportuna e eficaz distribuição da Justiça (CF, art. 37, *caput*), evitando, sempre, a receptação de *oferendas* financeiras do setor privado, ainda que se lhe apresentem com a máscara dos propósitos mais nobres e socialmente justificáveis, a não revelar a real intenção de *caridosos doadores*, no arranjado convívio com os operadores da Justiça.

X. A postura ético-cultural do Poder Judiciário (CF, art. 216, incisos I e II) encontra amparo na garantia constitucional da independência e harmonia entre os Poderes (CF, art. 2º), na força normativa dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF, art. 37, *caput*) e nos limites legais de seu autogoverno na gestão administrativa e financeira (CF, art. 99, §§ 1º a 5º), que lhe outorgam as comportas orçamentárias do Erário Público.

XI. Resolve-se, finalmente, na simples conclusão de que o almejado *Projeto Justiça Sem Papel* não deve envolver-se em parcerias espúrias, moralmente reprováveis e constitucionalmente repudiadas, a ponto de comprometer o bom nome, a moralidade e o magnânimo *Papel da Justiça*, garantido e consagrado pelos comandos da Constituição da República Federativa do Brasil, para a segurança jurídica de todos.

XII. Deu-se provimento ao agravo de instrumento, para sobrestar a execução do projeto intitulado *Justiça Sem Papel*, a que alude o *Termo de Cooperação Técnica e Financeira*, firmado pela *Secretaria de Reforma do Judiciário*, a Fundação Getúlio Vargas e a empresa Souza Cruz S.A., até o julgamento definitivo do pleito, no processo principal, declarando-se, em consequência, prejudicados os agravos regimentais constantes dos autos.

(AG 0011371-20.2005.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, maioria, e-DJF1 de 24/01/2006, p. 33)

Administrativo, Civil e Processual Civil. Ação indenizatória. Militar. Prática de tortura durante a realização de exercícios na selva. Lesão no joelho da vítima. Dano moral caracterizado. Valor da indenização mantido. Honorários advocatícios. Redução. Sentença reformada, em parte. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Desprovido o recurso do autor.

I. Demonstrada a prática de tortura durante treinamento militar realizado quando a vítima ostentava a condição de conscrito, é devida a reparação dos danos morais, decorrentes de lesão causada no joelho direito da vítima, além de abalo psicológico.

II. A União responde objetivamente pela lesão física sofrida pelo servidor militar, no desempenho de atividades no âmbito da caserna, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

III. Valor dos danos morais que se mantém, visto que fixado com razoabilidade (R\$ 41.500,00).

IV. Os juros de mora devem corresponder aos juros da caderneta de poupança e a correção monetária deverá ser calculada com base no Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA), conforme decidido no julgamento do Recurso Especial 1.270.439/PR, em procedimento de recursos repetitivos, e pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.357/DF, oportunidade em que foi declarada a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/1997.

V. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

VI. Sentença parcialmente reformada.

VII. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas. Desprovido o recurso de apelação do autor.

(AC 0007937-42.2005.4.01.4100/RO, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, e-DJF1 de 26/01/2015, p. 795)

Administrativo. Propriedade industrial. Patente. Ato inventivo. Melhoria no funcionamento de produto já existente. Nulidade.

I. Segundo o art. 8º da Lei 9.279/1996, “É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial”.

II. O art. 9º preceitua que “É patenteável como modelo de utilidade o objeto de uso prático, ou parte deste, suscetível de aplicação industrial, que apresente nova forma ou disposição, envolvendo ato inventivo, que resulte em melhoria funcional no seu uso ou em sua fabricação”.

III. Distinção que possui relevância quanto ao prazo de vigência que, no caso da patente de invenção, é de 20 anos, e na de modelo de utilidade, é de 15 anos, sempre a contar da data do depósito (art. 40 da Lei 9.279/1996).

IV. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a patente PI 9807261-7 apresenta novidades relativas ao aspecto técnico-constutivo, consideradas como aperfeiçoamento em objeto já conhecido, cujos efeitos técnicos

melhoraram o seu funcionamento, devendo ser classificado, então, como *ato inventivo*, fato que a enquadra na categoria de *modelo de utilidade*, e não de *invenção*,

V. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(AC 0028921-35.2009.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 11/05/2016, p. 1.321)

Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Enem. Candidato sabatista. Horário de verão. Horário modificado em algumas cidades. Exclusão do Estado de Mato Grosso. Princípio da isonomia. Sentença mantida.

I. Se em diversos estados as provas do Enem, para os candidatos que são sabatistas, foram remarcadas para as 19h do horário local, não há razão para se excluir o Estado de Mato Grosso, vez que, se considerado o horário de Brasília, o sol ainda não terá se posto (17h no horário local — 1h de fuso + 1h do horário de verão).

II. Sentença mantida. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REO 0010784-47.2014.4.01.3600/MT, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 11/05/2016, p. 1.392)

Constitucional. Administrativo. Processual. Participação dos entes federados no resultado da exploração de petróleo ou gás natural. Royalties. Município limítrofe, pertencente à área confrontante à exploração de plataforma continental, produtor e detentor de instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural de origem terrestre. Pretensão ao recebimento dos royalties oriundos da produção marítima (art. 27, § 4º, da Lei 2.004/1953, com a redação dada pela Lei 7.990/1989). Irrelevância da origem da produção. Inexistência de distinção na legislação de regência. Apelação provida. Pedido procedente.

I. A Constituição Federal assegura aos entes federados a participação no resultado da exploração de petróleo e gás natural no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração (*royalties*).

II. Dispondo acerca da distribuição dos *royalties*, o art. 27 da Lei 2.004/1953, com a redação dada pela Lei 7.990/1989, bem como o art. 17 do Decreto 1/1991, que a regulamenta, prevê a compensação financeira aos estados, Distrito Federal e municípios, correspondente a 5% (cinco por cento) do produto extraído de seus respectivos territórios, onde se fixar a lavra do petróleo ou se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de petróleo ou gás natural, sendo distribuída tal compensação entre os estados e municípios produtores, e municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque e desembarque. Estabelecem, ainda, o parágrafo único do art. 27 da Lei 2.004/1953, com a nova redação, e o art. 18 do Decreto 1/1991, que é devida a compensação financeira aos estados, Distrito Federal e municípios confrontantes, correspondente também a 5% do produto extraído da plataforma continental, que será repartida entre os estados e municípios onde se localizarem instalações marítimas ou terrestres de embarque e desembarque, municípios confrontantes, o Ministério da Marinha, reservando-se, ainda, uma parte a um Fundo Especial.

III. O município autor, possuindo em seu território poços de produção terrestre, bem como instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural de origem terrestre, já percebe a parcela dos *royalties* correspondente aos 5% da produção terrestre.

IV. Por ser município confrontante, também já recebe os *royalties* oriundos da plataforma continental, na forma do art. 27, § 4º, da Lei 2.004/1953, com a redação dada pelo art. 7º da Lei 7.990/1989, e do art. 18, inciso III, do Decreto 1/1991, como forma de compensação financeira por se enquadrar em área exploratória.

V. Pretensão à percepção da parcela correspondente aos *royalties* oriundos da extração marítima, em razão de possuir em seu território instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, por onde não transita produto de origem marítima, que se acolhe, considerando o entendimento jurisprudencial estabelecido neste Tribunal, no sentido de que “a legislação que rege a matéria relativa aos *royalties* devidos a municípios que

detêm instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural não vincula o direito ao recebimento da compensação financeira à origem dos hidrocarbonetos que circulam nas instalações de embarque e desembarque” (AG 0038315-10.2015.4.01.0000/BA, relator para acórdão Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, *e-DJF1* de 17/12/2015).

VI. Sentença reformada.

VII. Apelação provida, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o direito do município autor à percepção dos *royalties* provenientes tanto da produção terrestre quanto da produção marítima, em razão de possuir em seu território instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural.

(AC 0043259-11.2013.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, *e-DJF1* de 11/05/2016, p. 1.374)

Constitucional, Civil e Processual Civil. Ação civil pública. Ministério Público Federal. Legitimidade ativa. Responsabilidade civil por dano material e moral. Naufrágio. Proprietário da embarcação. Legitimidade passiva. União. Responsabilidade pela fiscalização. Conduta omissiva. Obrigação de reparar o dano causado. Constituição Federal, art. 37, § 6º. Determinação à União para intensificar medidas de fiscalização de embarcações. Inexistência de pedido genérico. Valor do dano moral arbitrado em parâmetros razoáveis. Confirmação da sentença. Apelações desprovidas.

I. O Ministério Público Federal tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa de direitos homogêneos, como na espécie, em que se pleiteia reparação por danos materiais e morais em decorrência de naufrágio de embarcação, que atinge um universo de pessoas indeterminadas.

II. O proprietário da embarcação sinistrada responde pela reparação dos danos causados em razão do ato ilícito.

III. Não se acolhe o argumento de que a responsabilidade pelo dano seria do arrendatário do barco, principalmente quando confrontado com a data do registro do contrato, dois dias depois do acidente fatídico.

IV. A legislação invocada pela parte, no caso a Lei de Segurança do Tráfego Aquaviário, Lei 9.537/1997, que dispõe sobre a segurança da navegação, não se aplica à situação dos autos, em que se pleiteia indenização com base na responsabilidade civil por ato ilícito.

V. Não há que se falar em condenação genérica e falta de interesse de agir, se a União, como ela própria admite, já adotou as medidas tendentes a melhorar a fiscalização das embarcações no local.

VI. Os danos morais e materiais foram arbitrados dentro dos parâmetros de razoabilidade para a hipótese dos autos, razão pela qual não há que se falar em valores exorbitantes.

VII. Apelações desprovidas.

VIII. Sentença confirmada em todos os seus termos.

(AC 0005097-48.2002.4.01.3200/AM, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, *e-DJF1* de 11/05/2016, p. 1.254)

Administrativo e Processual Civil. Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Ação de reparação de danos materiais. Servidora acometida de grave patologia quando em viagem a serviço. Necessidade de imediata transferência da cidade de Tabatinga (AM) para Manaus (AM). Risco de morte. Transporte por unidade de terapia intensiva aérea. Situação de extrema excepcionalidade. Ressarcimento das despesas antecipadas pela própria autora. Possibilidade. Sentença mantida. Recurso de apelação e remessa oficial, desprovidas.

I. A excepcionalidade da situação narrada nestes autos autoriza a reparação do dano material decorrente da antecipação das despesas que a parte-autora teve de prover em razão de haver sido acometida de doença grave, durante viagem a serviço.

II. No caso, a demandante encontrava-se na cidade de Tabatinga (AM), no pleno desempenho das funções inerentes ao cargo público que ocupa junto ao INSS, quando manifestou patologia grave, com iniludível risco de morte, exigindo sua imediata remoção para a cidade de Manaus (AM), por meio de Unidade de Terapia Intensiva aérea, sem que a autarquia federal tenha adotado nenhuma medida efetiva em amparo à servidora.

III. A presença da parte-autora em lugar longínquo, afastado de pronto e eficaz atendimento médico, realidade tão comum nos diversos rincões deste País, encontra justificativa no dever funcional de bem exercer as funções que lhe foram atribuídas pelo INSS, razão por que a excepcionalidade da situação examinada nestes autos autoriza a reparação do dano material exaustivamente comprovado e decorrente das despesas que a suplicante teve de antecipar em virtude do imprevisto pelo qual passou.

IV. Sentença confirmada.

V. Apelação e remessa oficial, desprovidas.

(AC 0002014-14.2008.4.01.3200/AM, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, e-DJF1 de 17/05/2016, p. 977)

Apelação cível. Remessa oficial. Concurso público. Limite de idade para ingresso nas Forças Armadas. Necessidade de lei. Julgamento pelo STF no regime de repercussão geral. RE 600.885/RS. Sentença mantida.

I. A Constituição de 1988, em seu art. 142, § 3º, inciso X, é expressa ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

II. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 600.885/RS, no qual fora reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional nele debatida, decidiu que, tendo a Constituição determinado que os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas são os previstos em lei, com referência constitucional taxativa ao critério de idade, não cabe regulamentação por meio de outra espécie normativa, declarando a não recepção da expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica”, contida no art. 10 da Lei 6.880/1980.

III. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, tendo em mente os inúmeros concursos, realizados desde 1988, que fixaram limites etários com base no art. 10 da Lei 6.880/1980, o STF optou pela modulação temporal dos efeitos da não recepção do dispositivo, ressaltando, contudo, os direitos judicialmente reconhecidos.

IV. Deve ser afastada, assim, a limitação de idade imposta no Edital do Concurso de Admissão 2013 para matrícula no Curso de Formação de Oficiais do Quadro Complementar e do Serviço de Saúde (Farmácia e Odontologia) em 2014, constante do art. 4º, Item I, letra c, que fixou a idade máxima de participação no concurso a 36 (trinta e seis) anos, referenciados a 31 de dezembro do ano da matrícula, ante a ausência de previsão legal.

V. Remessa oficial e apelação conhecidas e, no mérito, não providas.

(AC 0022971-51.2013.4.01.3300/BA, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, e-DJF1 de 18/05/2016, p. 1.910)

Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança. Demarcação administrativa de terra indígena. Xacriabá. Pagamento de benfeitorias. Transação. Revogação posterior. Devido processo legal. Inobservância. Decadência. Art. 54 da Lei 9.784/1999. Transcurso. Invalidade do ato revogador. Desnecessidade de dilação probatória. Sentença reformada.

I. Não questionando a impetrante os motivos que fundamentaram a revisão de ato administrativo anterior que lhe era favorável, mas sim sua invalidade pela não observância do devido processo legal e do prazo decadencial para invalidação do ato, bem como pela impossibilidade de aplicação retroativa de ato normativo infralegal, adequada a via mandamental eleita, não havendo que se falar, pois, em dilação probatória. Reforma da sentença.

II. O Supremo Tribunal Federal, nos termos do enunciado 473 de sua Súmula, possui orientação firme no sentido de que “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

III. A Excelsa Corte, contudo, quando do julgamento do RE 594.296, com repercussão geral reconhecida, ressaltou que, apesar de ao Estado ser facultada a revogação de atos que repete ilegalmente praticados, deve observar prévio e regular processo administrativo.

IV. Hipótese dos autos em que, não observado o devido processo legal para a revogação de ato administrativo do qual decorria efeito favorável à impetrante, violação caracterizada notadamente por relatório da Comissão de Sindicância respectiva indicando que as benfeitorias que ensejaram a indenização teriam sido implantadas de má-fé, sem oportunizar qualquer manifestação para que a impetrante se pronunciasse previamente e pudesse produzir provas, deve ser reconhecida a nulidade do ato impugnado.

V. O colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que “a autotutela administrativa dos atos – anuláveis ou nulos – de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários está sujeita ao prazo de decadência quinquenal, previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999” (REsp 1157831/SC, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 24/04/2012).

VI. Hipótese dos autos em que o ato administrativo revogado fora praticado em maio/1988, ao passo que o ato administrativo que o invalidou é datado de 03/08/1989, contra o qual foi interposto recurso administrativo em 06/09/1989 e que, por sua vez, somente foi julgado em 08/04/2012, quando, então, tornou-se definitiva a conclusão acerca da nulidade do ato originário. Neste ponto, irrelevante suscitar qualquer hipótese de suspensão ou interrupção do prazo decadencial, na medida em que parecer datado de 2006 revela que o recurso, naquela época, ainda não havia sido julgado, encontrando-se parado no órgão. Decadência reconhecida.

VII. Recurso de apelação a que se dá provimento, concedendo-se a segurança vindicada. Custas em ressarcimento pela Funai. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009).

(AC 0047302-25.2012.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 23/05/2016, p. 482)

Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Transportadora. Excesso de peso da carga. Obrigação de não fazer. Danos materiais e danos morais coletivos. Impossibilidade.

I. Na hipótese, em reexame, o Ministério Público Federal e o DNIT requerem, com base no art. 1º, IV, da Lei 7.347/1985, a condenação dos ora apelados à obrigação de não fazer, isto é, não permitir a saída de veículos de carga com excesso de peso em desacordo com a legislação de trânsito brasileira, e a condenação dos infratores ao pagamento de danos materiais e danos morais coletivos.

II. O Código de Trânsito Brasileiro prevê que o veículo que transitar com excesso de peso, admitido percentual de tolerância quando aferido por equipamento, na forma a ser estabelecida pelo Contran, é infração de grau médio e punida com multa fixada entre 5 e 50 Ufir, dependendo do excesso de peso aferido.

III. Portanto, quanto ao pedido de condenação de obrigação não fazer, observa-se que já existe uma determinação legal de não fazer, não podendo o Judiciário adentrar em matéria de competência do Legislativo. É vedado ao juiz atuar em substituição ao legislador.

IV. “Substanciando infração de trânsito apenada com multa em valor estabelecido com fundamento na legislação que o disciplina, o trânsito de veículo, em rodovias federais, com excesso de peso, inadmissível, mediante liminar em ação civil pública, proposta com propósito de coibir conduta que já é proibida por lei e apenada com a sanção específica, a cominação de astreinte para a hipótese de descumprimento da obrigação, por representar, na prática, e apenas contra o réu na demanda, apenação adicional em caso de transgressão da conduta legalmente proibida.” (AI 0056520-92.2012.4.01.0000/DF, relator Desembargador Carlos Moreira Alves, Sexta Turma, e-DJF1 de 23/08/2013, p. 561; AI 0057686-62.2012.4.01.0000/MG, relator Juiz Federal Marcelo Dolzany da Costa (convocado), Sexta Turma, e-DJF1 de 22/03/2013, p. 195.)

V. Quanto à fixação de multa compensatória (danos materiais) pelo dano causado ao pavimento das rodovias federais, deve-se demonstrar a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. “Para que seja indenizável, o dano material há que ser certo, não havendo que se falar em reparação de dano eventual ou presumido”. Na hipótese,

uma mera possibilidade de ocorrência do dano não é suficiente para que haja a condenação em danos materiais. Para ser indenizável, o dano deve ser certo, atual e subsistente, com já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (Precedente: REsp 965758/RS, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 19/08/2008).

VI. “Quanto à configuração do dano moral coletivo se no âmbito do direito individualizado, em que se examina com profundidade o caso concreto trazido por específica pessoa, o abalo moral deve estar amplamente evidenciado, não se tolerando a conclusão de que aborrecimentos ou sentimentos de repúdio configuram abalo moral. Assim, o dano moral coletivo pressupõe a demonstração de caso grave, seja no tocante à percepção individualizada de cada vítima, ou mesmo no que pertine à carga de valores que cerca determinado grupo, de ordem social, econômica ou cultural. E, neste particular, tal como aventado pelo magistrado de piso, não verifico que os fatos narrados na inicial tenham potencial de causar danos morais à coletividade.” (TRF4, APELREEX 5003478-14.2013.404.7117, Terceira Turma, relatora p/ acórdão Salise Monteiro Sanchotene, juntado aos autos em 26/05/2015.)

VII. Apelação conhecida e não provida. Sentença mantida.

(AC 0032102-75.2012.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Kassio Marques, unânime, e-DJF1 de 23/05/2016, p. 479)

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Remessa para o exterior de sangue de cordão umbilical. Armazenamento de células-tronco. Finalidade terapêutica. Possibilidade. Súmula 54 desta Corte.

I. Nos termos do enunciado 54 da Súmula deste Tribunal, “Não viola os arts. 199, § 4º, da Constituição Federal e 14, § 1º, da Lei 10.205/2001 a remessa de sangue de cordão umbilical para estocagem em laboratório localizado no exterior para preservação de células-tronco com fins terapêuticos, sem nenhum propósito de comercialização”.

II. Recurso de apelação interposto pela Anvisa a que se nega provimento.

(AMS 0033676-17.2004.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, e-DJF1 de 23/05/2016, p. 441)

Civil e Processo Civil. Responsabilidade civil. Dano moral. Uso indevido de camisa com logotipo da Polícia Federal. Abordagem por policiais federais. Condução à Delegacia de Polícia Federal. Utilização desnecessária de algemas. Local público. Agência do Banco do Brasil S/A. Constrangimento.

I. Constando dos autos que o autor foi conduzido à Delegacia de Polícia Federal, algemado, pelo fato de trajar indevidamente camisa de uso exclusivo da Polícia Federal, mesmo sem haver esboçado resistência física, no momento da abordagem em agência do Banco do Brasil S.A., está configurado o dano moral indenizável.

II. Os depoimentos colhidos em audiência são coerentes em afirmar que o autor reagiu pacificamente à abordagem policial, negando-se apenas a apresentar identificação que confirmasse a alegada condição de militar do Exército. Fato que foi confirmado posteriormente, já no âmbito da delegacia, inclusive com o comparecimento de superior hierárquico do conduzido.

III. O argumento de que a vítima concorreu para o evento danoso não exige a União de reparar o gravame a que foi submetido o demandante em local público, causando-lhe desnecessária dor moral em face de situação que, como já exaustivamente debatido em 1ª instância, constitui contravenção penal, nos termos do art. 46 do Decreto-Lei 3.688/1941, na redação dada pelo Decreto-Lei 6.916, de 02/10/1944, punível com pagamento de multa.

IV. A conduta adotada pelos agentes públicos, na espécie, foi muito além do necessário, de modo que exorbitaram no cumprimento do dever legal. Aplicável ao caso o teor da Súmula Vinculante 11 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

V. Na hipótese, considerando todos esses fatores, a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixada na sentença, mostra-se adequada para reparar o gravame sofrido.

VI. Esta 6ª Turma, em sessão realizada na data de 24/08/2015, acordou em adotar, para efeito de atualização monetária e incidência dos juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente por ocasião da liquidação da sentença.

VII. Os honorários advocatícios foram fixados dentro de parâmetros razoáveis, em 10% sobre o valor da condenação, como autorizava o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente quando proferida a sentença, razão por que se mantém.

VIII. Apelação da União desprovida.

IX. Remessa oficial parcialmente provida, apenas para fixar os juros de mora e a correção monetária na forma explicitada.

(AC 0009183-79.2005.4.01.3807/MG, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, unânime, e-DJF1 de 31/05/2016, p. 585)

Administrativo. Processual Civil. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Portaria 344/1998. Farmácia magistral. Substâncias retinoicas. Boas práticas de manipulação. Necessidade de certificação. Anulação do ato administrativo. Não cabimento. Exercício do poder de polícia. Possibilidade de risco à saúde do consumidor. Intempestividade do apelo. Duplo grau de jurisdição necessário. Valor da causa inferior a sessenta salários-mínimos. Preliminares rejeitadas. Apelação provida. Pedido improcedente. Efeitos da tutela antecipada cassados. Remessa oficial prejudicada.

I. Não vinga o argumento de que o recurso apresentado pela Anvisa é intempestivo. O mandado de intimação foi juntado aos autos em 30/01/2007 (terça-feira), começando a fluir o prazo para recorrer, nos termos do art. 506, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, em vigor no momento em que interposto o apelo, a partir da juntada, aos autos, do mandado cumprido, visto que a intimação foi feita por oficial de justiça (CPC, art. 241, inciso II).

II. A Anvisa tem natureza jurídica de autarquia sob regime especial, nos termos do art. 3º da Lei 9.782/1999 e, portanto, prazo em dobro para recorrer, nos termos do art. 188 do CPC/1973 (art. 183 do atual CPC), de modo que é tempestivo o apelo interposto em 1º/03/2007 (quinta-feira).

III. No que se refere à remessa necessária, o art. 475, § 2º, do CPC então vigente, na redação que lhe foi conferida pela Lei 10.352, de 26/12/2001, referia-se expressamente ao valor da condenação e não ao valor da causa, como pretende a recorrida. O “critério para ressaltar a remessa necessária não é o valor da causa, e sim o da condenação” (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1.272.677/RS, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 02/02/2011).

IV. Em julgamento proferido sob o procedimento dos recursos repetitivos no REsp 1.101.727/PR, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou ser obrigatório o reexame da sentença ilíquida proferida contra a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público. Preliminares rejeitadas.

V. Não prospera a pretensão da parte-autora de afastar a previsão constante dos arts. 29 e 30 da Portaria 344/1998, que vedam às farmácias magistrais o manuseio e comercialização de substâncias retinoicas, inclusive isotretinoína, para uso tópico e sistêmico. Precedente do Tribunal.

VI. O órgão fiscalizador enfatiza que as referidas substâncias têm efeito teratogênico e causam graves deformidades esqueléticas em fetos. Esclarece, ainda, que o ato guerreado não constitui uma proibição, porquanto foi ressaltada a possibilidade de manuseio desde que o estabelecimento farmacêutico seja certificado em boas práticas de manipulação.

VII. A Anvisa atua, na espécie, desempenhando a função institucional para a qual foi criada, sendo certo que deve exercer o poder de polícia com a finalidade de resguardar a saúde da população, nos termos da Lei 9.782/1999.

VIII. No caso em exame, deve ser levado em consideração que as restrições previstas nos arts. 29 e 30, parágrafo único, da Portaria 344/1998, não constituem inovação visto existirem desde 1993, pois constavam das Portarias 81/1993, 132/1996 e 97/1997.

IX. Ademais, a recorrida não logrou demonstrar que preenche os requisitos exigidos pelas boas práticas de manipulação, necessários ao manuseio seguro da substância em foco.

X. Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando os efeitos da antecipação de tutela. Remessa oficial prejudicada.

XI. Condenação da parte-autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do novo CPC.

(AC 0023773-26.2002.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 de 31/05/2016, p. 556)

Sétima Turma

Tributário. Contribuições sócio-previdenciárias. Isenção. Entidade beneficente de assistência social. Ceas. Direito adquirido. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.

I. Para ter reconhecido o direito ao benefício fiscal inscrito no § 7º do art. 195 da CF, a entidade interessada, necessariamente, há de cumprir não só as exigências postas pelo art. 14 do CTN, mas também aquelas constantes do art. 55 da Lei 8.212/1991.

II. O Supremo Tribunal Federal possui entendimento no sentido de que a simples ausência de certificado, por si só, não é obstáculo para o gozo da isenção, mesma orientação seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito *ex tunc* por se tratar de ato declaratório.

III. Apelação a que se dá provimento.

(AC 0020817-25.2007.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal José Amilcar Machado, unânime, e-DJF1 de 06/05/2016, p. 784)

Tributário. Embargos à execução fiscal. Massa falida. Juros de mora devidos antes da falência. Condicionamento à existência de ativos suficientes após decretação da falência. Jurisprudência desta Corte e do egrégio STJ.

I. O entendimento do egrégio STJ é no sentido de que: “Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobra do ativo apurado para pagamento do principal”. (AgRg no AREsp 185841/MG, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, julgamento: 02/05/2013, publicação: 09/05/2013)

II. Assim, incidem juros de mora, no período anterior à decretação da falência, independentemente da existência de ativos suficientes para o pagamento do principal. Após, aplicável a regra do art. 26 do Decreto-Lei 7.661/1945, ou seja, serão devidos pela massa falida, se houver ativos suficientes para a quitação do principal.

III. Apelação provida.

(AC 0019089-25.2011.4.01.3600/MT, rel. Des. Federal Hercules Fajoses, unânime, e-DJF1 de 20/05/2016, p. 730)

Tributário. Processual Civil. Mandado de segurança. Contribuição ao Fundo de Universalização dos Serviços de Telecomunicações – FUST. Agravo retido. Descumprimento do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Inadequação da via e decadência. Não ocorrência. Compensação. Súmula 213/STJ. Lei complementar e requisito da referibilidade. Inexigibilidade. Bis in idem. Inexistência. Não cumulatividade. Abrangência a todas as empresas de telecomunicação e ao custo EILD.

I. O agravo retido interposto pelas impetrantes (fls. 986-999) não merece ser conhecido, vez que não manifestaram interesse no seu prosseguimento quando da interposição do recurso de apelação, como exige o art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil/1973.

II. O presente litígio pode ser julgado na via processual eleita, vez que versa apenas sobre matéria de direito, cujos fatos estão aptos a ser demonstrados por meio da prova documental que acompanha a inicial.

III. Por outro lado, na hipótese não há que se falar em decadência da ação mandamental, porquanto a cobrança da exação ora questionada se protraí no tempo. Com efeito, “não há que se falar em decadência da impetração no caso de prestação de trato sucessivo, pois a lesão ao direito invocado se renova a cada recolhimento da contribuição (AC 0080766-72.2010.4.01.3800, r. Des. Federal Reynaldo Fonseca, 7ª Turma deste TRF1)” (AMS 0022919-55.2013.4.01.3300/BA, rel. Juiz Federal Itagiba Catta Preta Neto (convocado), 03/07/2015, e-DJF1, p. 3.103).

IV. Não há tampouco óbice à realização da compensação tributária na via mandamental, visto que “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária” (Súmula 213/STJ).

V. A contribuição de intervenção no domínio econômico não necessita de lei complementar para a sua instituição, assim como não é obrigatório o requisito da referibilidade, conforme se observa do seguinte precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal Com efeito, “a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de ser dispensável a edição de lei complementar para a instituição de contribuição de intervenção no domínio econômico, bem como pela desnecessidade de vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte” (ARE-AgR 710133, rel. Min. Rosa Weber).

VI. Ademais, não se observa a existência de *bis in idem* na criação da contribuição para o FUST, já que esta possui fato gerador e destinação diversos das contribuições para o PIS, Cofins e Funttel. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões.

VII. A aplicação dos recursos na área da educação não invalida o Fust, visto que o requisito da referibilidade não se aplica às contribuições de intervenção no domínio econômico, ou seja, da “desnecessidade de vinculação direta entre os benefícios dela decorrentes e o contribuinte”.

VIII. Da conjugação do parágrafo único do art. 6º e do art. 10 da Lei 9.998/2000, conclui-se que a não cumulatividade da contribuição para o Fust não pode ficar limitada às empresas que prestam serviços de interconexão, mas a todas as empresas que exercem “o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação” (art. 60 da Lei 9.472/1997).

IX. Do contrário, haveria evidente violação ao princípio da isonomia tributária, já que todas as empresas que exploram os serviços de telecomunicação estão sujeitas ao recolhimento da contribuição em questão (princípio da universalidade). Enfim, a não cumulatividade da contribuição ao Fust abrange todas as empresas de comunicação, independentemente de possuírem ou não rede própria.

X. Saliente-se que o custo financeiro relativo à exploração industrial da linha dedicada – EILD também está abrangido pelo princípio da não cumulatividade, vez que integra o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.

XI. Agravo retido não conhecido.

XII. Remessa oficial e apelação da Anatel não providas.

XIII. Apelação da parte impetrante parcialmente provida.

(AC 0000367-34.2006.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Hercules Fajoses, unânime, e-DJF1 de 20/05/2016, p. 688)

Oitava Turma

Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução fiscal. Incidente de impenhorabilidade. Questão de ordem pública. Intimações feitas por via postal com aviso de recebimento e também por meio de carta precatória. Penhora sobre uma parte (1/6) de imóvel residencial, ocupada pelo pai do devedor, na condição de usufrutuário. Bem de família. Lei 8.009/1990. Aplicabilidade. Prova documental suficiente à comprovação. Prova testemunhal dispensável. Poder geral de cautela do magistrado. Erro procedimental. Nulidade. Não ocorrência. Agravo de instrumento não provido.

I. “Nas especiais situações, não disciplinadas expressamente nas referidas normas, em que a Fazenda não tem representante judicial lotado na sede do juízo, nada impede que a sua intimação seja promovida na forma do art. 237, II do CPC (por carta registrada), solução que o próprio legislador adotou em situação análoga no art. 6º, § 2º da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001” (AgRg no Ag 955428/GO, STJ, Primeira Turma, rel. Ministra Denise Arruda, *DJe* 30/04/2008). Logo, não merece acolhimento a alegação de nulidade da intimação por via postal, com aviso de recebimento, realizada em feito principal que tramita na Comarca de São Gonçalo do Sapucaí/MG, sob acompanhamento de Procuradoria Federal Especializada com sede na cidade de Varginha/MG.

II. Não havendo prova inequívoca da ocorrência de ilegalidade na elaboração do documento ou no cumprimento do ato (CPC/1973, arts. 202 e seguintes, vigentes à época), rejeito a nulidade da intimação feita por meio de carta precatória.

III. “O caso sob análise encarta a peculiaridade de a genitora do proprietário residir no imóvel, na condição de usufrutuária vitalícia, e aquele, por tal razão, habita com sua família imóvel alugado. Forçoso concluir, então, que a Constituição Federal alçou o direito à moradia à condição de desdobração da própria dignidade humana, razão pela qual, quer por considerar que a genitora do recorrido é membro dessa entidade familiar, quer por vislumbrar que o amparo à mãe idosa é razão mais do que suficiente para justificar o fato de que o nu-proprietário habita imóvel alugado com sua família direta, ressoa estreme de dúvidas que o seu único bem imóvel faz jus à proteção conferida pela Lei 8.009/1990” (REsp 950.663/SC, STJ, Quarta Turma, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, *DJe* 23/04/2012).

IV. “Apesar de a impenhorabilidade do bem poder ser alegada incidentalmente à execução, não há óbice à análise da questão via embargos do devedor. Por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser arguida a qualquer tempo ou instância” (AP 0004797-76.2008.4.01.3200/AM, TRF1, Oitava Turma, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, *e-DJF1* 23/09/2011, p. 479).

V. A agravante não comprova a existência de outro imóvel pertencente ao agravado, sendo insuficiente para infirmar a prova documental produzida pelo agravado a simples alegação de produção irregular de prova testemunhal e de que “caso necessária dilação probatória, a via escorreita é a dos Embargos à Execução”.

VI. O fato de ter o juízo de origem utilizado o seu poder geral de cautela para produção de prova testemunhal colhida em audiência não pode resultar em “nulidade da prova testemunhal e nulidade procedimental”, como pretende a agravante.

VII. Inexistente bem penhorável de propriedade da sociedade devedora e comprovado pelo sócio corresponsável ser a fração de imóvel, objeto da controvérsia, moradia permanente do seu pai e outros familiares, indiscutível a sua impenhorabilidade.

VIII. Agravo de instrumento não provido.

(AG 0058513-15.2008.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Marcos Augusto de Sousa, unânime, *e-DJF1* de 06/05/2016, p. 1.192)

Tributário. Agente público. Obrigação acessória. Revogação. Multa. Descabimento. Retroatividade da lei mais benéfica. Responsabilidade civil objetiva não caracterizada.

I. Embora na data da infração vigorasse o art. 41 da Lei 8.212/1991, prevendo a responsabilidade do agente público para cumprir obrigação acessória, posteriormente, essa norma foi revogada pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009, descabendo, assim, a exigência da multa.

II. “A revogação de obrigação acessória imposta ao contribuinte constitui exceção à regra da irretroatividade da lei mais benéfica, nos estritos termos do art. 106, II, b, do Código Tributário Nacional” (STJ: REsp 1.349.667/DF, r. Og Fernandes, 2ª Turma, em 14/10/2014).

III. Não obstante o descabimento da multa aplicada ao autor, o agente da União procedeu corretamente lavrando o auto de infração como previa o revogado art. 41 da Lei 8.212/1991. Não houve, portanto, responsabilidade objetiva da ré nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição.

IV. Apelação da União/ré, remessa oficial e recurso adesivo do autor desprovidos.

(AC 0028530-51.2007.4.01.3800/MG, rel. Des. Federal Novély Vilanova, unânime, e-DJF1 de 13/05/2016, p. 3.287)

Tributário e Processual Civil. Agravo regimental/interno. Contribuição previdenciária sobre participação nos lucros e resultados da empresa. Pagamento mensal. Incidência do tributo. Efeitos da revelia. Inaplicabilidade à Fazenda Pública.

I. Na vigência do CPC/1973, o relator podia sim negar seguimento a recurso nas hipóteses previstas no art. 557. Embora a decisão agravada tenha negado seguimento à apelação da autora adotando um precedente da 2ª Turma do STJ, o recurso também é manifestamente improcedente pelas razões indicadas na mencionada decisão.

II. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados a título de participação nos lucros e resultados da empresa, desde que observada a periodicidade prevista no art. 3º, § 2º, da Lei 10.101/2000, em sua redação originária.

III. Não obstante a previsão de pagamento mensal da mencionada parcela na convenção coletiva da categoria, “o preceito contido no art. 7º, XI, da Constituição não é autoaplicável e a sua regulamentação se deu com a edição da Medida Provisória nº 794/94, convertida na Lei nº 10.101/2000” (RE 636.899). Isso não constitui afronta ao direito dos trabalhadores de “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (Constituição, art. 7º, XXVI).

IV. Embora a União/ré, em sua contestação, não tenha impugnado especificamente as alegações da autora, “não se aplica à Fazenda Pública o efeito material da revelia, nem é admissível, quanto aos fatos que lhe dizem respeito, a confissão, pois os bens e direitos são considerados indisponíveis” (AgRg no REsp 1.170.170, r. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma do STJ, em 1º/10/2013).

V. Agravo regimental da autora desprovido.

(AGRAC 0000629-71.2012.4.01.3400/DF, rel. Des. Federal Novély Vilanova, unânime, e-DJF1 de 13/05/2016, p. 3.374)

Tributário. Débitos previdenciários. Repactuação de parcelamento. Suspensão temporária. Situação de emergência ou estado de calamidade pública. Requisitos. Demonstração na esfera administrativa.

I. O art. 103-B da Lei 11.196/2005 autoriza a repactuação do parcelamento dos débitos previdenciários, mediante suspensão temporária, na forma do seu regulamento, para o município em situação de emergência ou estado de calamidade pública em decorrência de seca, estiagem prolongada ou outros eventos climáticos extremos.

II. Referido dispositivo legal é regulamentado pelo Decreto 7.844/1992, que exige a apresentação de documentos que demonstrem a situação de emergência à Secretaria da Receita Federal de domicílio tributário do município, o que deve ser comprovado nos autos.

III. A propositura de ação judicial menos de vinte dias depois do protocolo da petição na esfera administrativa, com pedido de repactuação de parcelamento dos débitos previdenciários, na forma do art. 103-B da Lei 11.196/2005, tem nítido propósito de transferir ao Poder Judiciário a análise dos requisitos para a concessão do benefício.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Agravo de instrumento 0003550-76.2016.4.01.0000/PI, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, e-DJF1 de 27/05/2016, p. 1.737)

Processual Civil. Tributário. Imposto de Renda. Ganho de capital auferido sobre a alienação de ações. Isenção. Decreto-Lei 1.510/1976. Benefício fiscal. Transmissão do benefício por sucessão causa mortis. Possibilidade.

I. Nos termos do Decreto-Lei 1.510/1976, é cabível a isenção do Imposto de Renda sobre o lucro auferido na participação societária, quando transcorridos os cinco anos estabelecidos como condição para o benefício.

II. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que tem direito adquirido à isenção do Imposto de Renda o contribuinte que, à época da revogação do benefício pelo art. 58 da Lei 7.713/1988, já tinha cumprido a condição onerosa imposta no art. 4º, *d*, do Decreto-Lei 1.510/1976, ainda que a alienação das ações ocorra após a entrada em vigor da norma revogadora.

III. O direito à isenção prevista no Decreto-Lei 1.510/1976 é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos herdeiros daquele que, na possibilidade de se utilizar do benefício em vida, não o fez.

IV. Apelação da parte-autora a que se dá provimento.

(AC 0014511-33.2008.4.01.3500/GO, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, *e-DJF1* de 10/06/2016, p. 3.011)

Tributário. Agravo de instrumento. Liminar indeferida em mandado de segurança. Importação de peças de aeronave. Lei geral: adicional de 1% da Cofins-importação (art. 8º, § 21, da Lei 10.865/2004). Aplicação da lei especial: alíquota zero (art. 8º, § 12, da Lei 10.865/2004).

I. O § 12 do art. 8º da Lei 10.865/2004 determina que ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da contribuição para o PIS e da Cofins, nas hipóteses de importação de aeronaves, classificadas na posição 88.02 da NCM, bem como de seus motores, suas partes, peças, componentes, ferramentais e equipamentos.

II. A Lei 12.844/2013, por sua vez, ao alterar a redação do § 21 do art. 8º da Lei 10.865/2004, determinou que as alíquotas da Cofins-importação de que trata o art. 8º ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei 12.546, de 14 de dezembro de 2011, entre os quais encontra-se o código 88.02.

III. O § 12 questionado é claro ao estipular que a alíquota da contribuição para o PIS e da Cofins para a importação de aeronave é zero. Por outro lado, de forma genérica, o § 21 determina o acréscimo a todos os bens classificados na Tipi, inclusive às aeronaves do código 88.02.

IV. A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (LICC).

V. Na presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, deve ser suspensa a exigibilidade do tributo.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(Agravo de Instrumento 0023968-35.2016.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, unânime, *e-DJF1* de 17/06/2016, p. 3.838)

Processual Civil. Agravo regimental. Embargos de terceiro. Depósito em conta conjunta. Impossibilidade da penhora do valor integral.

I. “[...] a constrição não pode se dar em proporção maior que o numerário pertencente ao devedor da obrigação, preservando-se o saldo dos demais cotitulares, aos quais é franqueada a comprovação dos valores que integram o patrimônio de cada um, sendo certo que, na ausência de provas nesse sentido, presume-se a divisão do saldo em partes iguais” (REsp 1.184.584-MG, r. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma do STJ em 22/04/2014).

II. Agravo regimental da União/embargada desprovido.

(Apelação Cível 0017918-12.2014.4.01.9199/MG, rel. Des. Federal Novély Vilanova, unânime, *e-DJF1* de 17/06/2016, p. 3.726)

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.

Quinta Turma

Agravo de Instrumento. Ambiental. Condomínio no Distrito Federal que em razão da construção de muro veda passagem a chacareiros com propriedades no entorno. Terreno contíguo a reserva biológica e de captação de manancial da Caesb. Pretensão do ICMBio de estipulação de servidão de passagem. Cabimento. Liminar deferida há três anos sem cumprimento pelo condomínio.

I. Deve ser acolhida a pretensão do ICMBio no sentido de determinar-se a passagem pelo interior de condomínio irregular na região denominada Grande Colorado, no Distrito Federal, afastando-se o impedimento imposto por muro erguido para delimitar sua extensão, com restrição e impedimento de passagem a chacareiros que anteriormente utilizavam o trecho para acessar suas posses.

II. Não se justifica utilizar área contígua ao condomínio, já na área de reserva biológica, propiciando a degradação da área ou mesmo a implantação de novas ocupações ilegais, quando é bastante para atingir o objetivo de acesso às chácaras a restauração de passagem pelo condomínio, com a abertura e instalação de um portão às expensas dos chacareiros.

III. A suposta fragilização de segurança alegada pelo condomínio não pode servir de fundamento para ampliar os danos ambientais já observados na região com a instalação de diversos condomínios por meio de invasão de áreas da União e de terrenos particulares.

IV. Ressalte-se que a argumentação de possibilidade de passagem pela área de captação de águas da Caesb que vinha sendo admitida foi objeto de impugnação perante o órgão ambiental pelo Ministério Público Federal, que expediu orientação para não utilização do local para passagem de veículos.

V. Em razão da recalcitrância na aceitação da decisão monocrática, que já foi proferida há quase 3 (três) anos, faz-se necessário estipular multa diária pelo descumprimento da determinação a incidir a partir do 5º dia útil contado da intimação do condomínio para cumprimento deste acórdão, independentemente da interposição de qualquer recurso.

VI. Agravo regimental interposto pelo condomínio Vivendas Bela Vista improvido.

VII. Agravo regimental do ICMBio provido.

(AGA 0056272-97.2010.4.01.0000/DF, rel. Juiz Federal Márcio Barbosa Maia (convocado), e-DJF1 de 04/09/2013, p. 291)

Constitucional, Administrativo e Ambiental. Ação civil pública. Exploração de recursos energéticos. UHE Belo Monte. Comprometimento do diagnóstico de viabilidade ambiental. Desconsideração das conclusões da participação popular (audiências públicas). Postergação indevida do prognóstico da qualidade da água. Ausência de avaliação individualizada da eficiência das medidas mitigadoras de impactos negativos. Invalidade da declaração de reserva de disponibilidade hídrica – DRDH. Nulidade da Licença Prévia 342/2010. Agressão aos princípios de ordem pública da precaução, da prevenção, da proibição do retrocesso ecológico e do desenvolvimento sustentável (CF, arts. 170, incisos I e VI, e 225, caput).

I. Na visão hermenêutica do Supremo Tribunal Federal, “a suspensão de liminar é medida gravíssima, de profunda invasividade, na medida em que dispensa ampla cognição, bem como contraditório completo. Ademais, as contracautelas extraordinárias estão disponíveis apenas ao poder público, que não as pode utilizar como sucedâneo recursal nem como

imunização à observância de decisões judiciais proferidas segundo o devido processo judicial regular." (SL 712/MG – DJ-e de 28/08/2013.)

II. A orientação jurisprudencial do colendo *Superior Tribunal de Justiça* firmou-se no sentido de que “em havendo superposição de controle judicial, um político (suspensão de tutela pelo Presidente do Tribunal) e outro jurídico (apelação) há prevalência da decisão judicial” (REsp 4764691RJ, rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/03/2003, DJ de 12/05/2003, p. 297).

III. Nesta linha de compreensão, não há como se admitir a inteligência adotada, no âmbito de suspensão de segurança da presidência do tribunal de apelação, pretendendo que sua decisão política valerá até o trânsito em julgado da decisão final, no processo jurisdicional, sem observância dos limites regulatórios da competência jurisdicional, posto que, se assim o for, estaria a Presidência deste Tribunal de apelação já cassando, por antecipação, a eficácia de possíveis decisões jurisdicionais dos Tribunais Superiores, confirmatórias desta decisão judicial, em manifesta agressão à competência funcional e absoluta do Superior Tribunal de Justiça (guardião maior do direito federal) e do próprio Supremo Tribunal Federal (máximo guardião da Carta Política Federal).

IV. Não se pode olvidar, nesse contexto processual, que, uma vez submetida a decisão do juízo singular, quer em nível de decisão liminar ou de mérito, como na hipótese dos autos, ao crivo jurisdicional da Corte revisora do Tribunal, a referida decisão monocrática é integralmente substituída, no âmbito do recurso processual, pela decisão colegiada do órgão fracionário competente, nos termos do art. 512 do CPC, a não se permitir a pretensiosa ultra-atividade de uma decisão monocrática de natureza política da Presidência do Tribunal, no sentido de esvaziar a eficácia plena dessa decisão colegiada de cunho jurisdicional, submetida, apenas, ao controle revisor de possíveis decisões judiciais a serem tomadas pelas Cortes Superiores, na espécie dos autos.

V. 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 3.540/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, com abrangência dos direitos fundamentais à dignidade e cultura dos povos indígenas, 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*.

VI. A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, *o princípio da precaução* (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada). No caso concreto, impõe-se com maior rigor a observância desses princípios, por se tratar de tutela jurisdicional em que se busca, também, salvaguardar a proteção da posse e do uso de terras indígenas, com suas crenças e

tradições culturais, aos quais o Texto Constitucional confere especial proteção (CF, art. 231, §§ 1º a 7º), na linha determinante de que os Estados devem reconhecer e apoiar de forma apropriada a identidade, cultura e interesses das populações e comunidades indígenas, bem como habilitá-las a participar da promoção do desenvolvimento sustentável (Princípio 22 da ECO-92, reafirmado na Rio + 20).

VII. Nesse contexto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com base no Parecer Técnico 21/2009 da Funai, outorgou a Medida Cautelar 382/2010, revisada em 29 de julho de 2011, determinando ao Estado brasileiro que adote urgentes providências para “1) proteger a vida, a saúde e integridade pessoal dos membros das comunidades indígenas em situação de isolamento voluntário da bacia do Xingu, e da integridade cultural das mencionadas comunidades, que incluam ações efetivas de implementação e execução das medidas jurídico-formais já existentes, assim como o desenho e implementação de medidas específicas de mitigação dos efeitos que terá a construção da represa Belo Monte sobre o território e a vida destas comunidades em isolamento; 2) adote medidas para proteger a saúde dos membros das comunidades indígenas da bacia do Xingu afetadas pelo projeto Belo Monte, que incluam (a) a finalização e implementação aceleradas do Programa Integrado de Saúde Indígena para a região da UHE Belo Monte, e (b) o desenho e implementação efetivos dos planos e programas especificamente requeridos pela Funai no Parecer Técnico 21/09, recém enunciados; e 3) garanta a rápida finalização dos processos de regularização das terras ancestrais dos povos indígenas na bacia do Xingu que estão pendentes, e adote medidas efetivas para a proteção dos mencionados territórios ancestrais ante a apropriação ilegítima e ocupação por não-indígenas, e frente a exploração ou o deterioramento de seus recursos naturais”.

VIII. No caso concreto, subsistindo sérias dúvidas acerca da viabilidade ambiental do empreendimento hidrelétrico em questão, mormente em face do conjunto fático-probatório carreado para os autos, impõe-se a realização de estudos complementares, antes da sua implementação, sob pena de violação aos princípios da precaução, da prevenção, da proibição do retrocesso ecológico e do desenvolvimento sustentável (CF, arts. 170, incisos I e VI, e 225, *caput*).

IX. Na visão científica de Luis Enrique Sánchez, *os objetivos das audiências públicas, para a definição do licenciamento ambiental, podem ser assim resumidos: a) fornecer aos cidadãos informações sobre o projeto; b) dar aos cidadãos a oportunidade de se expressarem, de serem ouvidos e de influenciarem nos resultados; c) identificar as preocupações e os valores do público; d) avaliar a aceitação pública de um projeto com vistas a aprimorá-lo; e) identificar a necessidade de medidas mitigadoras ou compensatórias; f) legitimar o processo de decisão; g) aprimorar decisões; h) atender requisitos legais de participação pública.* (In *Avaliação de Impacto Ambiental – Conceitos e Métodos, SP: Oficina de Textos, 2011, p. 415.*)

X. Conforme autorizada lição de Paulo Affonso Leme Machado, a respeito da importância das audiências públicas, como requisito de validade do licenciamento ambiental, *“A Audiência Pública é a última grande etapa do procedimento do Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Inserida nesse procedimento com valor igual ao das fases anteriores, é ela, também, base para a análise e parecer final. A Audiência Pública – devidamente retratada na ata e seus anexos – não poderá ser posta de lado pelo órgão licenciador, como o mesmo deverá pesar os argumentos nela expendidos, como a documentação juntada. Constituirá nulidade do ato administrativo autorizador – que poderá ser invalidada pela instância administrativa superior ou por via judicial – quando o mesmo deixar de conter os motivos administrativos favoráveis ou desfavoráveis ao conteúdo da ata e de seus anexos”* (In *Direito Ambiental Brasileiro, 21. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 308.*)

XI. Por força do que dispõem o art. 225 *caput*, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, e os arts. 4º e 5º da Resolução Conama 9/1987, as conclusões da participação popular, colhidas em audiências públicas, deverão servir de base para a análise e decisão do órgão licenciador, sob pena de nulidade do licenciamento ambiental, não se podendo admitir, para essa finalidade a sua mera inclusão em condicionantes da licença prévia ou inserção em políticas públicas futuras, como no caso.

XII. Nos termos do art. 2º da Resolução Conama 1/1986, o licenciamento ambiental de empreendimento hidrelétrico dependerá de prévio Estudo de Impacto Ambiental e de Relatório de Impacto Ambiental (EIA/Rima), devendo constar, no primeiro, necessariamente, além de outros requisitos, a *“definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas”* (art. 6º, inciso III), hipótese não ocorrida, na espécie dos autos.

XIII. Em face do que dispõe o art. 8º, inciso I, da Resolução Conama 237/1997, a emissão da licença prévia atesta a viabilidade ambiental do empreendimento, razão por que, em se tratando de aproveitamento de recursos hídricos, como na espécie, deve ser precedida, dentre outras medidas, de competente prognóstico da qualidade da água, como suporte do exame da viabilidade ambiental, não se admitindo a sua inclusão como condicionante da licença prévia, conforme assim o fez o órgão ambiental na hipótese em comento.

XIV. Dispõe o art. 7º, *caput*, da Lei 9.984/2000, que “*para licitar a concessão ou autorizar o uso de potencial de energia hidráulica em corpo de água de domínio da União, a Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel deverá promover, junto à ANA, a prévia obtenção de declaração de reserva de disponibilidade hídrica*”, sendo que a referida declaração será automaticamente transformada, pelo poder outorgante, em outorga de direito de uso de recursos hídricos ao empreendedor (§ 2º). No caso em exame, uma vez emitida a Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica – DRDH, por intermédio da Resolução ANA 240/2009, sobrevindo a alteração dos pressupostos fáticos que fundamentaram a sua emissão — no caso, a alteração do Hidrograma de Consenso que lhe serviu de base — impõe-se a emissão de nova declaração, pelo órgão administrativo competente (Agência Nacional de Águas – ANA) ante a manifesta invalidade daquela anteriormente expedida.

XV. Há de se destacar, na espécie, a *inteligência revelada pelo colendo Tribunal de Contas da União, firme no entendimento de que o órgão ambiental não poderá admitir a postergação de estudos de diagnóstico próprios da fase prévia para as fases posteriores sob a forma de condicionantes do licenciamento (Acórdão 1.869/2006-Plenário-TCU, item 2.2.2).*

XVI. “*O Direito Ambiental contém uma substância estreitamente vinculada ao mais intangível dos direitos humanos: o direito à vida, compreendido como um direito de sobrevivência em face das ameaças que pesam sobre o Planeta, pelas degradações múltiplas do meio onde estão os seres vivos. Essa substância, entretanto, é um conjunto completo, cujos elementos são interdependentes. Daí, uma regressão local, mesmo que limitada, pode ensejar outros efeitos, noutros setores do ambiente. Tocar numa das pedras do edifício pode levar ao seu desabamento. É por isso que os juízes que terão o trabalho de mensurar até onde se poderá regredir sem que isso implique condenar o edifício, deverão ir além da jurisprudência antiga, relativa à intangibilidade dos direitos tradicionais, imaginando uma nova escala de valores, para melhor garantir a sobrevivência do frágil equilíbrio homem-natureza, considerando a globalização do ambiente*” (Michel Prieur, in *O Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental*, Ed. do Senado Federal, 2011, pp. 19-20 e 48). “*Também os juízes devem ter em mente que os instrumentos do Direito Ambiental não corroem, nem ameaçam a vitalidade produtiva do Brasil e a velocidade de sua inclusão entre as grandes economias do Planeta; tampouco pesam na capacidade financeira do Estado ou se apresentam como contrabando legislativo, devaneio imotivado de um legislador desavisado ou irresponsável. Ao contrário, se inserem no âmbito da função social e da função ecológica da propriedade, previstas na Constituição de 1988 (arts. 5º XXIII, e 186, II, respectivamente). Consequentemente, reduzir, inviabilizar ou revogar leis, dispositivos legais e políticas de implementação de proteção da natureza nada mais significa, na esteira da violação ao princípio da proibição do retrocesso ambiental, que conceder colossal incentivo econômico a quem não podia explorar (e desmatar) partes de sua propriedade e, em seguida, com a regressão, passar a podê-lo. Tudo às custas do esvaziamento da densificação do mínimo ecológico constitucional.*

Retroceder agora, quando mal acordamos do pesadelo da destruição ensandecida dos processos ecológicos essenciais nos últimos 500 anos, haverá de ser visto, por juízes, como privatização de inestimável externalidade positiva (= os serviços ecológicos do patrimônio natural intergeracional), que se agrega à também incalculável externalidade negativa (= a destruição de biomas inteiros), que acaba socializada com toda a coletividade e seus descendentes” (Herman Benjamin, in *O Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental*, Ed. do Senado Federal, 2011, pp. 70-72).

XVII. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada, em parte, para julgar parcialmente procedentes os pedidos e declarar: (a) a nulidade da Licença Prévia 342/2010, outorgada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama, em favor da UHE Belo Monte, devendo a referida autarquia se abster de emitir nova licença enquanto não integralmente sanadas as irregularidades apontadas; (b) a invalidade da Declaração de Reserva de Disponibilidade Hídrica – DRDH, a que se reporta a Resolução/ANA 740/2009, devendo a emissão de outra declaração ser precedida de análise, pela Agência Nacional de Águas – ANA, da nova situação surgida com a alteração do hidrograma apresentado no EIA/Rima; e (c) a inviabilidade ambiental do projeto UHE Belo Monte e do Hidrograma proposto pelo órgão licenciador do Trecho da Vazão Reduzida – TVR, no contexto aqui exposto.

XVIII. Diante do estágio atual em que se encontram as obras do empreendimento hidrelétrico descrito nos autos e com vistas na eficácia plena do julgado, em face do seu caráter mandamental-inibitório, determina-se, nos termos do art. 11 da Lei 7.347/1985 e do art. 461, § 5º, do CPC, que sejam sanadas as irregularidades aqui apontadas, no prazo de 90 (noventa) dias, devendo as promovidas, no raio de suas respectivas competências institucionais, iniciar as medidas necessárias ao efetivo cumprimento desta ordem mandamental, no prazo de 10 (dez) dias, a contar da intimação deste julgado, sob pena de multa pecuniária, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso (CPC, art. 461, § 5º), que deverá ser revertida ao fundo a que alude o art. 13 da Lei 7.347/1985, sem prejuízo das sanções criminais, cabíveis na espécie (CPC, art. 14, inciso V e respectivo parágrafo único) e imediata suspensão das aludidas obras da UHE Belo Monte.

(AC 0025999-75.2010.4.01.3900/PA, rel. Des. Federal Souza Prudente, unânime, e-DJF1 de 22/04/2014, p. 360.)

Exploração mineral (extração e comercialização de granito). Autorização. Inexistência. Ressarcimento. Direito da União. Cálculo pelo valor líquido (dedução dos custos da exploração e comercialização). Sentença que fixa o ressarcimento pelo valor bruto de comercialização. Parcial provimento à apelação.

I. Trata-se de ação civil pública intentada pela União em face de Mineração Itueta Ltda. com a finalidade de “condenação da ré: a) a ressarcir o erário pelo montante de R\$ 1.430.778,10 (um milhão, quatrocentos e trinta mil, setecentos e setenta e oito reais e dez centavos), correspondente ao volume de granito esverdeado irregularmente extraído, a ser devidamente acrescido de correção monetária a contar de 14/08/2010 (data da vistoria) e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação; b) a reparação e compensação financeira pelo dano ambiental, valor a (ser) revertido ao fundo de que trata o art. 13 da lei 7.347/1985, assim como a imposição de obrigações de fazer tendentes a recompor e compensar o dano; [...]”.

II. Na sentença, foi julgado “parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a proceder ao ressarcimento à União Federal da quantia correspondente ao volume de 1.690,63 m3 de granito extraído irregularmente, no valor de R\$ 210,30 (duzentos e dez reais e trinta centavos) por m3, que totaliza a quantia de R\$ 355.539,48 (trezentos e cinquenta e cinco mil, quinhentos e trinta e nove reais e quarenta e oito centavos), bem como o ressarcimento do volume de 5.112,68 m3, no valor de R\$ 25,00 (vinte e cinco reais) por m3, que perfaz o montante de R\$ 127.817,00 (cento e vinte e sete mil, oitocentos e dezessete reais). O valor total da condenação corresponde à monta de R\$ 483.356,48 (quatrocentos e oitenta e três mil, trezentos e cinquenta e seis reais e quarenta e oito centavos), que deverá ser atualizado monetariamente a partir do dia 11/08/2010 (data da vistoria), incidindo exclusivamente a taxa Selic (art. 406 do Código Civil), a qual engloba juros de mora e correção monetária”.

III. Ao final do recurso, a apelante requer: a) “seja declarado o direito da requerente em receber apenas o Cefem sobre o volume líquido apurado na extração, conforme argumentação expendida, como forma de contraprestação pela seção mineral”; b) sejam revistos os valores apontados em sentença no cálculo do volume devido, para que seja utilizado como parâmetro o valor que o granito foi efetivamente comercializado, ou seja, R\$ 181,30 m3 (cento e oitenta e um reais e trinta centavos) o metro cúbico”; c) “seja julgado improcedente a condenação atribuída ao material denominado rejeito, por inexistir nos autos qualquer atribuição sobre a valia do rejeito, ou outro parâmetro que pudesse ser utilizado”.

IV. A alegação de que o direito da União seria de receber apenas a Cefem está apropriadamente respondida na sentença, quando ali se diz que “não merece guarida tal alegação, vez que a Cefem, instituída pela Lei 7.990/1989 e cobrada na forma da lei 8.001/1990, com fulcro no art. 20, § 1º, da Constituição Federal, é uma verba a ser paga em compensação pela exploração de recursos minerais legalmente autorizada pela União Federal”.

V. Quanto ao valor do produto, cogitou-se da realização de perícia, na qual, naturalmente, seria levantado o valor real do produto extraído e comercializado irregularmente. A certa altura, porém, decidiu-se que a perícia seria desnecessária, vindo a sentença em que fixado o valor “de pauta publicado pela Secretaria da Fazenda do Estado do Espírito Santo”.

VI. A apelante insiste em que o valor praticado foi de R\$ 181,30 m3 (cento e oitenta e um reais e trinta centavos) o metro cúbico”. Além disso, os rejeitos não teriam valor comercial.

VII. Se não é possível acolher essa sua argumentação, à míngua de demonstração concreta, aceitável é, todavia, a alegação de que, “além do descarte, impõe-se como em toda atividade empresarial o pagamento de impostos, encargos sociais, aluguel de equipamento, combustível e insumos necessários ao desenvolvimento da atividade, que são deduzidos do volume líquido, fato que também não foi considerado na sentença”.

VIII. O proveito indevido, com a exploração ilegal e, logo, o prejuízo da União, deve ser calculado pelo lucro obtido e não, pelo valor bruto da comercialização. Tal critério mais se justifica em face da existência, noticiada nos autos, de outra ação destinada a reparar os danos ambientais.

IX. A dedução daqueles custos justifica, a grosso modo, aceitar o valor proposto pela apelante, assim como a desconsideração do valor fixado na sentença para os rejeitos.

X. Parcial provimento à apelação para que o valor do ressarcimento seja calculado à razão de R\$ 181,30 (cento e oitenta e um reais e trinta centavos) o metro cúbico e não seja atribuído qualquer valor aos rejeitos.

(AC 0003415-47.2011.4.01.3813/MG, rel. Des. Federal João Batista Moreira, unânime, e-DJF1 de 05/04/2016, p. 930)

Ambiental e Processual Civil. Ação civil pública. Área de preservação permanente (Rio Grande). Suspensão de atividades agressoras ao meio ambiente. Princípios da reparação integral e do poluidor-pagador. Cumulação de obrigação de fazer (reparação da área degradada e demolição de edificações), de não fazer (inibição de qualquer ação antrópica sem o regular licenciamento ambiental). Possibilidade. Irretroatividade do novo Código Florestal por imperativo do princípio da proibição do retrocesso ecológico em defesa do meio ambiente equilibrado.

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) , exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora

de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV)” (AC 0002667-39.2006.4.01.3700/MA, rel. Desembargador Federal Souza Prudente, Quinta Turma, *e-DJF1*, p. 172, de 12/06/2012).

II. Na inteligência jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, o princípio da proibição do retrocesso ecológico, em defesa do meio ambiente equilibrado, autoriza o entendimento de que “o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I).” (AgRg no AREsp 327.687/SP, rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/08/2013, *DJe* 26/08/2013.)

III. Na hipótese dos autos, as edificações descritas nos autos foram erguidas, sem o prévio, regular e competente licenciamento ambiental, no interior de Área de Preservação Permanente (APP Rio Grande), assim definida na legislação e atos normativos de regência, a caracterizar a ocorrência de dano ambiental, impondo-se, assim, além da sua demolição, a adoção de medidas restauradoras da área degradada, bem assim, a inibição da prática de ações antrópicas outras, desprovidas de regular autorização do órgão ambiental competente, apurando-se o *quantum* indenizatório do dano material ao meio ambiente agredido através de competente prova pericial, na fase de liquidação do julgado, por arbitramento (CPC, arts. 475-C e 475-D).

IV. Nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*, admite-se a condenação simultânea e cumulativa, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Assim, na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/1985, a conjunção *ou* opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ. “A recusa de aplicação, ou aplicação truncada, pelo juiz, dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum* arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa, daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável ‘risco ou custo normal do negócio’. Saem debilitados, assim, o caráter dissuasório, a força pedagógica e o objetivo profilático da responsabilidade civil ambiental (= prevenção geral e especial), verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do degradador premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério” (REsp 1145083/MG, rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/09/2011, *DJe* 04/09/2012).

V. Ordenou-se, ainda, o cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de atraso, a contar da intimação deste acórdão mandamental, sem prejuízo das sanções penais previstas no art. 14, inciso V, e respectivo parágrafo único, do CPC vigente.

VI. Apelação provida. Sentença reformada.

(AC 0001965-96.2011.4.01.3804/MG, rel. Des. Federal Souza Prudente, maioria, *e-DJF1* de 1º/04/2016, p. 146)

Administrativo e Ambiental. Desmate de área na Amazônia Legal. Uso de fogo. Autuação. Competência e legitimidade para fiscalizar. Prévia autorização. Ausência. Multa. Valores. Penalidade por ato infracional. Apelação desprovida.

I. Discute-se nos autos a legitimidade e legalidade de autos de infração lavrados por conta do desmatamento, a corte raso e uso de fogo, de área da floresta amazônica, objeto de especial preservação pelo art. 225 da Constituição Federal, sem autorização do Ibama.

II. A Lei 9.605/1998 traz não só normas e infrações de natureza penal, mas também administrativa. A conjunção de ambas confere base legal à imposição da pena administrativa, sem prejuízo das sanções penais, conforme já decidiu o STJ, sob a relatoria da Ministra Denise Arruda, no julgamento do REsp 1.091.486/RO: “[...] a norma em comento (art. 46 da Lei 9.605/1998), combinada com o disposto no art. 70 da Lei 9.605/1998, anteriormente mencionado, confere toda a sustentação legal necessária à imposição da pena administrativa, não se podendo falar em violação do princípio da legalidade estrita [...]”.

III. Na forma do § 1º do art. 70 da Lei 9.605/1998, “são autoridades competentes para lavrar 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”. Ostentando o agente responsável pela lavratura do auto de infração a condição de servidor do Ibama especialmente designado, não se aventa ilegitimidade ou ilegalidade formal da autuação.

IV. As multas administrativas, diferentemente das tributárias, penalizam o infrator pela prática da conduta ilícita descrita na legislação e revestem nítido caráter sancionatório e repressivo, a elas não se aplicando o princípio constitucional insculpido na letra do inciso VI do art. 150 da CF/1988.

V. Deste TRF1/T8: “às multas administrativas, por não se qualificarem como “tributo”, não se aplica o princípio constitucional de vedação ao não confisco (art. 150, VI), pois seus valores são fixados, não em proporção à capacidade econômica do autuado, mas sim à gravidade da infração (retribuição), visando a coibir o descumprimento de obrigação prevista em lei (prevenção geral). Precedente deste Tribunal. (AC n. 2000.01.00.044609-1/MA, rel. Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso, *DJ* de 19/11/2004)” (AC 0007079-68.2001.4.01.3900/PA, rel. Juiz Federal Roberto Carvalho Veloso, convocado).

VI. Apelação desprovida.

(AC 0000092-85.2007.4.01.4100/RO, rel. Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes, filho, e-*DJF1* de 30/05/2016, p. 543)

Conflito de Competência 0008743-72.2016.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Considerando que, por ocasião da decisão por mim proferida em 06/05/2016 acerca da controvérsia estabelecida nos presentes autos — competência para execução da questão possessória de *desintrusão* de não índios da TI Apyterewa, tombada sob o número 1357-69.2009.4.01.3901 —, já havia sido proferida decisão pelo Desembargador Federal Néviton Guedes nos autos do AI 20417-47.2016.4.01.0000/PA, datada de 29/04/2016;

Considerando que a decisão proferida pelo Desembargador Federal Néviton Guedes abordou a questão controvertida posta nos autos, conforme trecho que segue:

[...].

A tese contida no presente agravo é a de que o Conflito de Competência nº 0004481-84.2013.4.01.0000/PA, cujo Relator é o Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian estabeleceu a competência do juízo federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA para, segundo os agravantes, “processar as execuções advindas dos autos de Ação Civil Pública de nº. 0000339-52.2005.4.01.3901” como é o caso da execução provisória de sentença nº 0001357-69.2009.4.01.3901, na qual foi proferida a decisão agravada. Eis o conteúdo de sua ementa (cito):

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. PROVIMENTO COGER 52/2010. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO À REGRA DE REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO.

I. Nos termos do § 4º da Portaria PRESI/CENAG 215, de 11/05/2011, que dispôs sobre a criação da Subseção Judiciária de Redenção/PA, “Os critérios de redistribuição dos processos são os fixados no Provimento/Coger 52 de 19/08/2010 e outros que vierem a ser editados pela Corregedoria Regional da Justiça Federal da 1ª Região”.

II. Consoante o Art. 2º, § 2º, do Provimento COGER 52/2010, “a redistribuição processual não alcançará os processos cíveis sentenciados as execuções diversas por título judicial (4100), nem os feitos baixados ou

os remetidos às instâncias superiores com recurso (sem baixa)”.

III. Sentenciado o feito e encontrando-se na fase de cumprimento de sentença, deve ser observada a exceção do art. 2º, § 2º, do Provimento/COGER 52/2010, prevalecendo, no caso, a regra do art. 475-P, II, do CPC, segundo a qual “O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: (...) II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição”.

IV. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA (suscitado).

(CC 0004481-84.2013.4.01.0000 / PA, Rel. DESEMBARGADOR

FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.70 de 18/10/2013)

Em primeiro lugar, a jurisprudência pacificou sua orientação no sentido de que a competência para o cumprimento de sentença, em sede de ação civil pública, há de concretizar prioritariamente no local do dano, especialmente, quando, em situações similares à dos autos, sejam confrontados fatos de elevada repercussão coletiva, ensejando uma melhor execução do título tendo em vista a proximidade do evento danoso (cito):

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. FORO DO LOCAL DO DANO. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. REDISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos do art. 2º da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, “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”.

2. Em se tratando de ação civil pública, a competência do foro do local onde ocorrer o dano é funcional e absoluta e, por isso, pode ser declinada de ofício. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

3. No caso, o dano em discussão teria ocorrido em área abrangida, atualmente, pela jurisdição da Vara Única da Subseção Judiciária de Araguaína (TO), criada e instalada após o ajuizamento da ação.

4. Conflito conhecido e julgado improcedente, para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Araguaína (TO), suscitante.

(CC 0076228-31.2012.4.01.0000 / TO, Rel. DESEMBARGADOR

FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 de 11/12/2015, grifos acrescidos)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORO DO LOCAL DO DANO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. JURISDIÇÃO SOBRE O LOCAL DO DANO. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO.

1. Nos termos do art. 2º da Lei 7.347/1985, as ações civis públicas “serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”. (grifos nossos)

2. No caso, o Ministério Público do Estado do Acre pretende a condenação das empresas Americel S/A, Vivo S/A e Tim Celular S/A a cumprir obrigação de fazer, consistente na adoção de medidas e adequações no sistema operacional e tecnológico que venham a sanar os vícios na qualidade do serviço prestado no Município de Feijó/AC, além do abatimento ou creditamento de metade do valor que seria cobrado aos consumidores pelas ligações não concluídas por falha do serviço.

3. O alegado dano ocorreu em área abrangida atualmente pela Subseção Judiciária de Cruzeiro do Sul/AC, que possui jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Feijó/AC, criada e instalada após ajuizamento da ação civil pública.

4. Consoante já se decidiu, em se tratando de ação civil pública, a competência territorial do local do dano é funcional e absoluta, podendo ser declinada de ofício, não se aplicando ao caso o princípio da perpetuo jurisdictionis previsto no art. 87 do CPC.

5. Conflito de competência que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Cruzeiro do Sul/AC, o Suscitante.

(CC 0069336-38.2014.4.01.0000 / AC, Rel. DESEMBARGADOR

FEDERAL NÉVITON GUEDES, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.912 de 30/07/2015)

De outro lado, não existem elementos suficientes nos autos a certificar os exatos limites do conflito de competência, em que a 3ª Seção deste Tribunal fixou o juízo de Marabá como competente para julgamento de feito relacionado a cumprimento da mesma sentença aqui sob consideração. Por isso mesmo, foi possível ao Juízo de Marabá (PA), muito embora considerando a decisão havida no referido conflito, determinar o deslocamento do presente cumprimento provisória de sentença para o Juízo de Redenção (PA), sob a alegação de que aquela decisão (do conflito), considerados os seus limites, não abrangeriam a presente lide (cito):

“Importante fazer constar que o presente reconhecimento de incompetência contido na referida decisão não está abarcado na decisão da Terceira Seção do TRF1 (Proc. n. 0004481-84.2013.4.01.0000), visto que a referida decisão se relacionava ao cumprimento provisório de honorários de sucumbência, portanto, isenta do elemento possessório que a presente execução provisória alberga.

O conflito de competência citado trata da questão da competência absoluta de execução de julgado (art. 475-P, inciso II, do CPC), restrita, portanto, à obrigação de pagar, no caso, honorários de sucumbência. Já esta decisão abarca cumprimento provisório de sentença em questão possessória, tendo ocorrido superveniente desmembramento territorial do órgão prolator da sentença, de forma que a área objeto do litígio passou a compor a jurisdição de novo órgão judiciário, no caso, a SSJ de Redenção-PA.”

Portanto, sem uma instrução mais exaustiva do presente recurso, não se afigura prudente seja deferida a medida de urgência requerida, especialmente considerada a circunstância de que não houve ainda a manifestação da parte contrária.

De qualquer sorte, a eventual admissão de que o Juízo de Redenção não teria mesmo competência para o cumprimento da sentença em discussão, a princípio, não resultaria qualquer consequência para os interesses dos agravantes, especialmente, no sentido de suspender os atos executórios até aqui produzidos. Explico-me.

[...].

Nesse contexto, e tendo presentes as justificativas apresentadas pelo Juízo da Subseção Judiciária de Marabá, a pretensão recursal não merece guarida, pelo menos em sede de juízo provisório.

[...].

Considerando que referida decisão restou mantida pelo eminente Desembargador Federal quando da apreciação de pedido de urgência deduzido em embargos de declaração, *in verbis*:

[...].

Antes de tudo, anote-se o caráter extraordinário do pedido de urgência deduzido em embargos de declaração.

Não obstante o pedido de urgência vinculado nos presentes embargos, ante o seu caráter infringente e, especialmente, considerado o disposto no artigo 1.023, § 2º do CPC, impossível qualquer decisão sem a manifestação da outra parte.

Entretanto, num juízo precário e provisório, considerada a urgência de que se reveste o pedido, anoto que não verifiquei nenhuma omissão que pudesse sustentar a irrisignação do recorrente, razão pela qual se deve aguardar a manifestação do embargado para então decidir sobre a tutela de urgência requerida.

Ressalte-se ainda que os agravantes, nas razões recursais, limitaram-se a impugnar a alegada desobediência ao disposto no Conflito de Competência nº 0004481-84.2013.4.01.0000, transitado em julgado, ou seja, as alegadas

“obrigações da FUNAI precedentes à desocupação” não foram objeto do pedido do presente recurso.

Intime-se o embargado para, querendo, manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias.

[...].

Considerando que a última decisão de minha lavra proferida nos presentes autos encontra-se em aparente conflito com a prolatada nos autos do AI 20417-47.2016.4.01.0000/PA, que, repita-se, ocorreu em momento anterior, suspendo os efeitos daquele ato decisório, a fim de que prevaleça o entendimento a que chegou o Desembargador Federal Néviton Guedes, até decisão posterior nos presentes autos.

(CC 0008743-72.2016.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, e-DJF1 de 19/05/2016, p. 583)

Agravo de Instrumento 0023208-86.2016.4.01.0000/MG

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Agropecuária Dasanas SF Ltda., contra decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Uberaba/MG que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal – MPF, deferiu a liminar pleiteada para determinar: (i) a remoção de toda e qualquer edificação que se encontre na faixa de até 100 (cem) metros do leito do lago da hidrelétrica, a contar da cota de desapropriação; (ii) a abstenção em cortar, suprimir ou queimar qualquer tipo de vegetação, fazer ou continuar obra, edificar, explorar ou realizar qualquer outra ação antrópica na área de preservação permanente, além de deixar de lançar esgoto, efluentes e detritos, entulhos e qualquer outra espécie de lixo em qualquer corpo d'água próximo; (iii) a promoção da recuperação total da área de preservação permanente, conforme Plano de Recuperação Ambiental (Prad) elaborado por profissional habilitado com ART, às suas custas, submetendo-se, no prazo de 30 (trinta) dias, à homologação do órgão ambiental competente e, após, a sua execução em 30 (trinta) dias, com respeito ao cronograma e não excedendo o prazo de 120 (cento e vinte dias), sob pena de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento; além de (iv) ofício ao Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis de Uberaba/MG, para proceder à imediata averbação da presente decisão na matrícula do imóvel, número 48.974.

Nas razões do agravo, fls. 7-52, a agravante aduz preliminarmente ser nula a decisão agravada por ausência da devida fundamentação e embasamento legal para deferimento da medida de antecipação de tutela pleiteada pelo MPF, notadamente pela falta de verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No mérito, a agravante alega inexistir os requisitos autorizadores da antecipação de tutela deferida ao MPF, ao passo que inexistente a comprovação de qualquer dano ambiental.

Em suma, sustenta que: (i) a agravante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda principal, porque a concessão administrativa para instalação da UHE de Volta Grande e seu respectivo reservatório foi outorgada em 23 de fevereiro de 1967 por meio do Decreto 60.261 à Companhia Energética de Minas Gerais – Cemig e que, de acordo com as disposições do antigo Código Florestal (o qual o MPF entende ser aplicável na situação), as responsáveis pela criação das áreas de preservação permanente das áreas de reservatórios artificiais são as concessionárias de serviço público que exploram a atividade e não dos proprietários dos imóveis, art. 4º, § 6º, da Lei 4.771/1965; (ii) as provas produzidas na ação principal não atestam qualquer irregularidade na propriedade da agravante; (iii) o imóvel atende às exigências do novo Código Florestal – Lei 12.651/2012; (iv) a Cemig não possui competência para fiscalizar a área; (v) a fiscalização foi realizada no ano de 2013, ao que devem ser aplicadas as disposições do novo Código Florestal, eis que vigente desde maio de 2012; (vi) deve incidir a disposição do art. 62 do novo Código Florestal, que define a faixa de APP no presente caso como a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*; (vii) o novo Código Florestal também autoriza a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em APP, desde que desenvolvidas em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008, observados os critérios e procedimentos de regularização, nos termos do *caput* do art. 61-A; (viii) realizou a inscrição no CAR, de acordo com a regulamentação do novo Código Florestal, razão porque não há que se exigir a recuperação de áreas degradadas; (ix) inexistente demonstração de retrocesso ambiental com a aplicação das disposições do novo Código Florestal ou inconstitucionalidade de algum de seus dispositivos, notadamente quanto ao art. 62, além da impossibilidade de repriminção da norma anterior; (x) em

caráter subsidiário, seja reduzida e limitada a multa diária imposta em razão do descumprimento da ordem judicial, atento aos critérios de proporcionalidade e vedação ao enriquecimento ilícito.

É o relatório, após o qual *decido*.

Em sede perfunctória de cognição, reputo cabível a concessão do efeito suspensivo na hipótese.

Primeiro, entendo não estar diante de flagrante ilegitimidade passiva da agravante. Por mais que se alegue ser das concessionárias do serviço público a responsabilidade pela APP em reservatórios artificiais, conforme dispunha o anterior Código Florestal, a intervenção na referida área pela agravante, por meio do cultivo de pastagem, é fato incontrovertido, admitido por ela própria, daí porque persiste, ao menos em princípio, sua obrigação numa eventual reparação de danos ambientais provocados por sua conduta.

Na origem, cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo MPF, sob a alegação de que a agravante teria causado danos ambientais decorrentes de indevidas intervenções nas áreas de preservação permanente às margens do reservatório da UHE de Volta Grande, no Município de Água Comprida/MG.

Para o órgão ministerial, o imóvel estaria tomado de pastagens na faixa de 100 (cem) metros contada a partir do nível máximo normal do reservatório, remanescendo apenas estreita e descontínua mata ciliar, de modo que as áreas de preservação permanente da localidade estariam comprometidas.

As alegadas irregularidades ambientais teriam sido apuradas em sede do Inquérito Civil Público 1.22.002.000246/2015-53, instaurado em 2013, com o fim de averiguar a ocupação da APP do Rio Grande, às margens do reservatório, na qual a empresa Cemig teria vistoriado o local e identificado baixos índices de vegetação, com degradação indevida na área do imóvel.

Diante desses fatos, o MPF propôs a referida demanda ao relato de que a APP destinada à proteção do Rio Grande pertencente ao imóvel se encontraria degradada há vários anos, muito embora as constatações tivessem sido apuradas somente em junho de 2013 no bojo daquele inquérito civil.

Ao que entende, a supressão da área somente seria possível mediante autorização, para os casos de utilidade pública ou interesse social, nos termos do art. 1º, § 2º, inciso II, da Lei 4.771/1965 (anterior Código Florestal), as quais inexistiriam no caso da agravante, daí porque necessária a imediata recuperação da área degradada do imóvel, nos termos da legislação em vigor à época dos fatos.

Com efeito, a aplicação da lei no tempo irá compor o cerne do mérito de defesa presente nesta ação, na medida em que, ao verificado pelas razões da agravante, a produção do dano ambiental — pela degradação de área às margens do reservatório, em desobediência à distância mínima permitida em lei — somente se perfazeria se entendesse pela imposição das disposições do Código Florestal anterior.

Nesse aspecto, sem a pretensão de esgotar a controvérsia, não havendo produção de prova que demonstre que as constatadas intervenções ambientais são anteriores à data de 25 de maio do ano de 2012, termo de vigência do novo Código Florestal — Lei 12.651/2012 —, devem ser consideradas para efeito de incidência da legislação a data da fiscalização promovida, qual seja, junho de 2013, inclusive para fins de segurança jurídica.

Assim, em aplicação do princípio *tempus regit actum* e diante da inexistência de previsão legal que autorize a ultra-atividade da norma anterior, a norma a ser aplicada no presente caso deverá ser o novo Código Florestal. “O tempo rege o fato” constitui uma máxima principiológica do direito intertemporal segundo a qual os fatos devem ser regidos pela legislação aplicável na época da sua ocorrência.

Dispõe o art. 62 do atual Código Florestal que:

Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.

Com efeito, tal dispositivo tem caráter de norma de transição e, por literalidade própria, seria aplicável mesmo diante de fato ocorrido sob vigência da lei anterior. Por certo, entretanto, sua disciplina seria afastada naqueles casos em que as faixas de APP nos reservatórios artificiais já foram formalmente delimitadas pelo órgão ambiental,

em procedimento próprio, que seguiu a disciplina legal existente à época. Ademais, em todo caso, a norma também deverá respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Na hipótese dos autos, estamos diante de fato ocorrido (ao menos, que restou verificado) em data na qual a citada norma encontrava-se em plena vigência, daí porque afastá-la seria negar a própria eficácia do atual Código Florestal. Aliás, contra esse dispositivo não existe qualquer declaração jurídica de invalidade, seja no campo legal ou constitucional.

Em sede da decisão vergastada, o juízo não declarou a inconstitucionalidade daquele dispositivo nem mesmo motivou suficientemente a razão pela qual deixou de aplicar a disciplina da atual legislação.

Por outro lado, pela agravante, foi comprovada que a concessão administrativa para instalação da UHE de Volta Grande e seu respectivo reservatório foi outorgada à Cemig em 23 de fevereiro de 1967 por meio do Decreto 60.261 (cópia fls. 264-265), e sua operação iniciada em meados de 1974, conforme alegou, além de que se encontra inscrita no Cadastro Ambiental Rural – CAR (fl. 258).

Fora apresentado, ainda, laudo técnico assinado por engenheiro ambiental em que se conclui ter sido respeitada a faixa de preservação de APP à luz do novo Código Florestal, além de que não se configurou qualquer dano ambiental na localidade (fls. 241-256).

Note-se que a ação promovida pelo MPF teve como embasamento jurídico as disposições da norma anterior e, com esse entendimento, reconheceu a produção de dano ambiental.

Saliento que, mesmo não exaurida a situação de qual norma aplicar ao presente caso concreto e daí averiguar, pelos meios periciais, a constatação ou não do dano ambiental em APP, reputo presente a potencialidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese pela sujeição da agravante, por força de decisão precária, a obrigação de realizar dispendioso trabalho com a elaboração do Prad, sob a incidência de multa de elevado valor por descumprimento.

Não verifico que, até o julgamento da ação, a permanência da situação atual possa causar maiores males ao meio ambiente, na medida em que se alega estar a área em regeneração natural e que desde 1965 já era desprovida de vegetação nativa, de forma que reputo suficiente a acautelar o resultado útil do processo apenas a abstenção de novas intervenções degradantes naquela localidade sob exame.

Assim, defiro em parte o pedido liminar para conceder efeito suspensivo à decisão agravada, até a definição por esta Turma julgadora, mantendo-se, por ora, apenas a eficácia quanto a abstenção de realizar intervenções destrutivas e/ou novas edificações na localidade em discussão.

(Agravamento de Instrumento 0023208-86.2016.4.01.0000/MG, rel. Des. Federal Kassio Marques, e-DJF1 de 18/05/2016, p. 1.988)

Agravamento de Instrumento 0065414-52.2015.4.01.0000/RR

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Ingressam os autores, às fls. 217 e seguintes com *pedido de reconsideração* em relação à decisão que atribuiu efeito suspensivo a este agravamento de instrumento interposto por *Boa Vista Energia*, contra a r. decisão da MM. juíza federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de Roraima, que antecipava os efeitos da tutela pretendida pelos agravados/ autores, na Ação Popular 5724-05.2015.4.01.4200 para sustar o reajuste de até 43,65% da tarifa de energia elétrica no estado.

2. Insistem na possibilidade de se ajuizar ação popular, mesmo que inexista lesão ao patrimônio público, trazendo à colação precedentes desta Corte Regional e do colendo STJ, aduzem que há ofensa ao princípio da modicidade das tarifas e prática abusiva vedada pelo Código do Consumidor. Acrescentam, ainda, que a agravante, com fulcro na decisão deste agravamento, pretende cobrar os valores relativos ao período em que vigorou a medida ora suspensa.

3. Efetivamente, deferi o pedido de efeito suspensivo tão somente ao argumento de que, *verbis*:

[...]

6. A princípio, razão parece assistir à agravante.

7. Isso porque dispõe a lei n. 4.717/1965, que regula a ação popular, ser cabível essa medida judicial na hipótese em que se objetiva a nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, in verbis:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

8. A hipótese dos autos parece ser outra, tendo em vista que os agravados buscam suspender ato da ANEEL a fim de evitar “danos materiais e morais arcados pela população roraimense, usuária do serviço público em questão” (fl. 104).

9. Assim, a via judicial eleita pelos agravados, aparentemente, não é a adequada para atingir os objetivos que buscam, não se mostrando razoável e prudente deferir a medida de urgência por eles pretendida sem que se analise melhor essa preliminar.

[...]

4. Daí o argumento de que a ação popular constitucional, após 1988, admite a via processual em defesa da moralidade administrativa, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO EDITADA PELO CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. EXAME DE PROFICIÊNCIA. ATO POTENCIALMENTE ILEGAL E LESIVO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR. SENTENÇA ANULADA.

I - De acordo com o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal/88, “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

II - A ação popular constitucional abrange além do ato lesivo ao patrimônio público, previsto no art. 1º da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), aquele lesivo à moralidade administrativa, a demonstrar, assim, a adequação da via eleita, em que se busca a declaração de nulidade de ato supostamente ilegal e contrário à moralidade administrativa, notadamente a Resolução 800/2002 - COFECI, que instituiu e tornou obrigatória a realização de exame de proficiência par obtenção de registro profissional em Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

III – Remessa oficial provida. Sentença anulada, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

(REO 0014547-89.2005.4.01.3400/DF; Relator Desembargador Federal Souza Prudente; Oitava Turma; Publicação: e-DJF1 p. 685 de 14/01/2011; decisão: 30/11/2010) grifamos

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO POPULAR - LESÃO OU DANO AO ERÁRIO.

1. A ação civil pública subsumiu a ação popular que permaneceu importante em razão da específica legitimação para agir.

2. Âmbito da ação popular que não está limitada ao desfalque do patrimônio material. O desfalque pode ser do patrimônio paisagístico, ambiental, etc., ou do patrimônio moral.

3. Moralidade administrativa que pode ser resguardada via ação popular.

4. Recurso especial improvido.

(Resp 260.821/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.05.2002, DJ 19.05.2003 p. 158) grifamos

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A NORMA CONSTITUCIONAL. NÃO-CONHECIMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AÇÃO POPULAR. ATO OFENSIVO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. COMPROVAÇÃO DE DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. LICITAÇÃO DESERTA. PROCEDIMENTO CABÍVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. GRAU DE SUCUMBIMENTO. QUANTIA IRRISÓRIA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

[...]

4. Independe da comprovação de prejuízo ao patrimônio público o juízo de procedência do pedido veiculado em ação popular em que se busca desconstituir ato administrativo ofensivo à moralidade administrativa.

[...]

7. Recursos especiais improvidos.

(REsp 582.030/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.05.2005, DJ 16.05.2005 p. 236) grifamos

5. No mesmo sentido, 7ª Turma – TRF 1ª Região – AP 0031794-83.2005.4.01.3400, DJF1, 02/08/2013, relator então Desembargador Reynaldo Fonseca, hoje Ministro do colendo STJ:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. AUMENTO DA TARIFA DE REPASSE DE POTÊNCIA DA EMPRESA ITAIPU BINACIONAL. REAJUSTE EXTRAORDINÁRIO DE TARIFA. ATO POTENCIALMENTE ILEGAL E LESIVO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA.

1. Na hipótese vertente, a Juíza a quo extinguiu o processo sem resolução de mérito, por inépcia da inicial, nos seguintes termos: “[...] São, portanto, pressupostos da ação popular, a ilegalidade e a lesividade do ato impugnado. In casu, o autor não conseguiu demonstrar nenhum ato ilegal e tampouco lesão aos cofres da União. Os fatos narrados na inicial demonstram que o autor popular insurge-se contra o aumento da tarifa de repasse de potência de ITAIPU Binacional, de 12,10% (doze vírgula dez por cento), autorizado pela Portaria nº 338, de 29.09.2005, do Ministro da Fazenda, por entender que as distribuidoras de energia elétrica, concessionárias do serviço público, terão que arcar com o aumento e não poderão repassar ao consumidor antes do reajuste anual das tarifas de energia elétrica. Assim, a lesividade do ato, portanto, se existir, não atingirá o erário público, mas sim o patrimônio de empresas privadas. O trecho de fl. 09 da inicial deixa claro a situação: ‘ Da forma como se sucederam os acontecimentos, é possível inferir que o governo federal pretendeu beneficiar a Eletrobrás ao autorizar o reajuste da tarifa de repasse de potência cobrada das distribuidoras – reais prejudicadas pela manobra da estatal – sob o fundamento de atualização do CUSE, que, frise-se, foi determinado com o aval de seus conselheiros. [...]’

2. De acordo com o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal/88, “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

3. A ação popular constitucional abrange, além do ato lesivo ao patrimônio público, previsto no art. 1º da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), aquele lesivo à moralidade administrativa, a demonstrar, assim, a adequação da via eleita, em que se busca a declaração de nulidade de ato supostamente ilegal e contrário à moralidade administrativa.

4. “A jurisprudência do STJ admite o ajuizamento de ação popular na defesa da moralidade administrativa, ainda que inexista dano material ao patrimônio público” (REsp 964.909/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 23/11/2009).

5. Nessa linha de entendimento, não há que se falar em inépcia da inicial da ação popular por ausência de lesividade ao patrimônio público, como entendeu a magistrada sentenciante, porquanto tal ação constitucional se presta, também, à defesa da moralidade administrativa (como na espécie), do meio ambiente, e do patrimônio histórico e cultural.

6. In casu, como ressaltou, com propriedade e lucidez, o d. Ministério Público Federal: “Porém, a petição inicial descreve claramente a causa de pedir da lide, com os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, e não padece do vício de inépcia. De fato, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas é passível de indeferimento por inépcia a inicial que apresenta vício com tamanha gravidade que impossibilita a defesa do réu, ou a prestação jurisdicional. [...] A extinção do feito sem exame de mérito, noutras palavras, foi prematura, impondo-se a formação da relação processual e a prática de atos de instrução. [...] Dessa forma, a fim de se viabilizar o atendimento ao princípio basilar do devido processo legal, é imprescindível a devolução dos autos ao primeiro grau de jurisdição, para que, após facultada a oitiva das partes, e ouvido o representante do Ministério Público em sua função de fiscal da lei, seja apreciado o meritum causae, quer pela procedência ou improcedência dos pedidos esposados na ação popular.”

7. Não cabimento, na hipótese, de aplicação da norma do art. 515, § 3º, CPC, ou seja, julgamento imediato da ação nesta instância, uma vez que não se completou a relação jurídica processual.

8. Apelação provida. Afastada a inépcia da inicial, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

6. Tendo em vista a similaridade dos temas, tarifa de energia elétrica, destaco do voto condutor:

Na hipótese vertente, a Juíza a quo extinguiu o processo sem resolução de mérito, por inépcia da inicial, nos seguintes termos:

[...]

São, portanto, pressupostos da ação popular, a ilegalidade e a lesividade do ato impugnado.

In casu, o autor não conseguiu demonstrar nenhum ato ilegal e tampouco lesão aos cofres da União.

Os fatos narrados na inicial demonstram que o autor popular insurge-se contra o aumento da tarifa de repasse de potência de ITAIPU Binacional, de 12,10% (doze vírgula dez por cento), autorizado pela Portaria nº 338, de 29.09.2005, do

Ministro da Fazenda, por entender que as distribuidoras de energia elétrica, concessionárias do serviço público, terão que arcar com o aumento e não poderão repassar ao consumidor antes do reajuste anual das tarifas de energia elétrica.

Assim, a lesividade do ato, portanto, se existir, não atingirá o erário público, mas sim o patrimônio de empresas privadas. O trecho de fl. 09 da inicial deixa claro a situação: ' Da forma como se sucederam os acontecimentos, é possível inferir que o governo federal pretendeu beneficiar a Eletrobrás ao autorizar o reajuste da tarifa de repasse de potência cobrada das distribuidoras – reais prejudicadas pela manobra da estatal – sob o fundamento de atualização do CUSE, que, frise-se, foi determinado com o aval de seus conselheiros.'" (fl. 33)

Estabelece a Carta Magna, em seu art. 5º, LXXIII, in verbis:

"Art. 5º [...]

[...]

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;"

Por sua vez, o art. 1º, caput, e § 1º, da Lei nº 4.717/65, consigna:

"Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

§ 1º - Consideram-se patrimônio público para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. (Redação dada pela Lei nº 6.513, de 1977)

Portanto, nos termos da legislação de regência, a Ação Popular destina-se a proteger o *patrimônio público*, propiciando a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio dos entes públicos ou de instituições ou entidades criadas, custeadas ou subvencionadas pelos cofres públicos; bem como ao meio ambiente, à moralidade administrativa e ao patrimônio histórico e cultural.

Pronunciou-se o Ministério Público Federal no sentido de que a via processual eleita é adequada in casu, sendo a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, prematura. Verbis:

"Porém, a petição inicial descreve claramente a causa de pedir da lide, com os fatos e fundamentos jurídicos do pedido, e não padece do vício de inépcia. De fato, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas é passível de indeferimento por inépcia a inicial que apresenta vício com tamanha gravidade que impossibilita a defesa do réu, ou a prestação jurisdicional.

[...]

A extinção do feito sem exame de mérito, noutras palavras, foi prematura, impondo-se a formação da relação processual e a prática de atos de instrução.

[...]

Dessa forma, a fim de se viabilizar o atendimento ao princípio basilar do devido processo legal, é imprescindível a devolução dos autos ao primeiro grau de jurisdição, para que, após facultada a oitiva das partes, e ouvido o representante do Ministério Público em sua função de fiscal da lei, seja apreciado o *meritum causae*, quer pela procedência ou improcedência dos pedidos esposados na ação popular." (fl. 324)

De fato, encontra-se na exordial, verbis:

"No caso em tela, a ofensa à moralidade administrativa restou configurada sob dois aspectos. O primeiro caracterizado pela ausência de motivo dos atos impugnados, ou seja, do pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo, o que acarreta a invalidação do ato. O segundo consubstanciado pela parcialidade da administração pública ao dispensar tratamento privilegiado a uma empresa estatal que não comprovou ter sofrido significativo desequilíbrio econômico-financeiro." (fl. 9)

A propósito, confira-se:

AÇÃO POPULAR - CONCORRÊNCIA PARA CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DA PONTE PRESIDENTE COSTA E SILVA (RIO-NITERÓI) - PROCESSO ADMINISTRATIVO DE PRÉ-QUALIFICAÇÃO - MORALIDADE ADMINISTRATIVA - MODALIDADE DE LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, CUJO CONCEITO FOI AMPLIADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, ART. 5º, LXXIII - INTERESSE DE AGIR PRESENTE - APELAÇÃO PROVIDA.

1 - A Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXXIII) ampliou o conceito de lesividade, inserto no art. 2º da Lei nº 4.717/65, para autorizar Ação Popular para anular ato lesivo à moralidade administrativa, não, apenas, ao patrimônio público ou de entidade

de que o Estado participe. Por conseguinte, é o remédio processual adequado para impugnar pré-qualificação em concorrência pública ao fundamento de desrespeito ao princípio da moralidade administrativa.

- 2 - Interesse de agir presente.
- 3 - Apelação provida.
- 4 - Remessa Oficial prejudicada.
- 5 - Sentença reformada.

(AC 95.01.08788-3/DF; Relator Des. Federal Catão Alves; Primeira Turma; Publicação: DJ p. 10 de 18/09/2000; Decisão: 22/02/1999)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO POPULAR. ANULAÇÃO DE RESOLUÇÃO EDITADA PELO CONSELHO FEDERAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. EXAME DE PROFICIÊNCIA. ATO POTENCIALMENTE ILEGAL E LESIVO À MORALIDADE ADMINISTRATIVA. CABIMENTO DA AÇÃO POPULAR. SENTENÇA ANULADA.

I - De acordo com o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal/88, "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

II - A ação popular constitucional abrange além do ato lesivo ao patrimônio público, previsto no art. 1º da Lei 4.7171/65 (Lei da Ação Popular), aquele lesivo à moralidade administrativa, a demonstrar, assim, a adequação da via eleita, em que se busca a declaração de nulidade de ato supostamente ilegal e contrário à moralidade administrativa, notadamente a Resolução 800/2002 - COFECI, que instituiu e tornou obrigatória a realização de exame de proficiência par obtenção de registro profissional em Conselho Regional de Corretores de Imóveis.

III - Remessa oficial provida. Sentença anulada, determinando-se o regular prosseguimento do feito.

(REO 0014547-89.2005.4.01.3400/DF; Relator Des. Federal Souza Prudente; Oitava Turma; Publicação: e-DJF1 p. 685 de 14/01/2011; decisão: 30/11/2010)

Com efeito, a jurisprudência do STJ admite o ajuizamento de ação popular na defesa da moralidade administrativa, ainda que inexista dano material ao patrimônio público. Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. LINHAS DELEGADAS ANTES DA CF/88, SEM LICITAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO DE PRORROGAÇÃO. NULIDADE. OFENSA AO ART. 37, XXI, E AO ART. 175, I, DA CF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. 1. Não há violação ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos da recorrente, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não acolhendo a tese da recorrente. 2. "A jurisprudência do STJ admite o ajuizamento de ação popular na defesa da moralidade administrativa, ainda que inexista dano material ao patrimônio público" (REsp 964.909/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 23/11/2009). 3. A desconstituição do julgado por suposta afronta aos arts. 2º, 23, I, 40 e 42, §4º da Lei 8.987/95 c/c 57, §3º e 124 da Lei 8.666/93 e art. 58 da Lei Federal 11.445/2007 não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento vedado ao STJ, a teor da Súmula 7, e principalmente porque a controvérsia foi, em verdade, dirimida com fundamento constitucional, especificamente com base nos artigos 37, XXI, e 175, I, da CF, cuja competência é reservada pela Constituição ao STF. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200902229966, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/03/2013 ..DTPB:.)

Assim sendo, reconheço a adequação da via eleita e vejo como válida a inicial, ressaltando, porém, que não há a possibilidade de aplicação da norma do art. 515, §3º, CPC, ou seja, julgamento imediato da ação nesta instância, uma vez que não se completou a relação jurídica processual.

[...]

7. No mesmo sentido a doutrina, conforme segue, entre outros autores e obras:

7.1. Geisa de Assis Rodrigues, in *Ações Constitucionais*, organizador Fredie Didier Jr., pp. 275-276:

OBJETO DA AÇÃO POPULAR: A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO, À MORALIDADE ADMINISTRATIVA, AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO, AO PATRIMÔNIO HISTÓRICO, ARTÍSTICO E CULTURAL.

Na atual disciplina normativa a ação popular se destina a tutelar os seguintes itens: o patrimônio público estatal, os recursos públicos investidos em qualquer entidade, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. Consoante texto já clássico de José Carlos Barbosa Moreira, a ação popular foi o mecanismo pioneiro de defesa de direitos difusos ao tutelar o direito à preservação do patrimônio público de uma forma bem ampla, açambarcando o patrimônio histórico, artístico, cultural, até mesmo o patrimônio natural.

O patrimônio público passível de defesa na ação popular é o mais amplo possível, constituído pelos bens móveis, imóveis, ações, créditos públicos. A lei de ação popular adota uma ampla definição de patrimônio público ao prever em seu § 1º do artigo 1º que considera como patrimônio público os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico e turístico.

Interessante notar que ao lado da proteção do patrimônio público material existe, após o advento da Constituição, a defesa da moralidade administrativa autonomamente considerada. O que significa o direito à moralidade administrativa? A lei federal n. 9874/99 afirma o princípio da moralidade administrativa preconizando que ao mesmo implica que a Administração Pública adote padrões éticos e atue de boa-fé.

Rodolfo de Camargo Mancuso crê que, em virtude da moralidade administrativa, são impugnáveis as condutas da Administração que ensejam abuso do direito, desvio de poder (utilização de uma competência em desacordo com a finalidade que preside a instituição) e desarrazoabilidade da conduta sindicada.

Na verdade, o conceito de moralidade administrativa é uma noção jurídica indeterminada, cujos contornos não podem se precisados. É muito mais útil como um conceito limite, pois é mais fácil compreender o que fere a moralidade do que enunciar um conceito descritivo da moralidade. De qualquer sorte, os critérios apresentados pelo professor Mancuso podem servir como um importante norte na identificação dos casos de imoralidade administrativa.

[...]

7.2. Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Popular*, RT, 7. ed., pp. 31, 44 e 107-108:

7.2.1. A ação popular não se mostrou refratária a essa tendência ampliadora da ação coirmã: o objeto inicial (Lei 4.717/1965, art. 1º e § 1º) distendeu-se com o advento da vigente Constituição Federal (art. 5º, LXXIII) e se vai abrindo para outras vertentes, possibilitando a sindicabilidade das omissões administrativas e das políticas públicas; da moralidade administrativa como fundamento autônomo; a par de ensejar incursões pelo campo tributário. Cogita-se, inclusive, do ajuizamento de ação popular no âmbito da Justiça do Trabalho, visto que a CF contempla o *meio ambiente do trabalho* (art. 200, VIII), assim, em princípio, deflagrando a competência daquela Justiça especializada (CF, art. 114, Súmula STF 736), embora ainda se trate de questão controvertida, como avisa Renato de Almeida Oliveira Muçozah em estudo a respeito.

7.2.2. Um quadro sinóptico – comparativo de algumas “ações coletivas”:

	Objeto	Finalidade
Ação popular	Interesse difuso à preservação da probidade, eficiência e moralidade na gestão da coisa pública e bem assim à tutela do meio ambiente e do patrimônio público em sentido amplo (CF, arts. 5º, LXXIII; 37 e 170, VI; LAP, arts. 1º e 4º). Possível, também, a tutela do interesse difuso dos consumidores (CDC, art. 81, parágrafo, I, Lei 7.347/1985, art. 1º, <i>caput</i>).	Desconstituição do ato lesivo e condenação dos responsáveis à reposição do statu quo ante, permitida a tutela cautelar (Lei 4.717/1965, arts. 1º, 5º, § 4º, 11 e 12). Sem prejuízo das perdas e danos.

7.2.3. Numa palavra, a causa de pedir remota, em ação popular, reside na demonstração idônea, pelo autor, de que a lide tem por base um dos interesses difusos que os textos de regência permitem que sejam sindicados nessa sede; do mesmo modo que a causa de pedir remota, em mandado de segurança, está na afirmação do impetrante de que a controvérsia gira em torno de um indigitado direito subjetivo individual, que ele reputa líquido e certo.

Já no que tange à causa próxima, deve o autor indicar e dar ao menos um início de prova de que um agente público ou autoridade, dentre os indicados no art. 6º e parágrafos da Lei 4.717/1965, procedendo por ação ou omissão, lesou (ou está na iminência de lesar) o Erário Público, o meio ambiente ou o patrimônio cultural, *lato sensu*, ou ainda laborou contra (ou está na iminência de afrontar) a moralidade administrativa.

8. Dessa forma, reconheço que o fundamento da minha decisão, no que tange à inadequação da via processual, passando, assim, ao exame do pleito de suspensão da agravante e argumentos dos agravados sobre o tema.

9. A decisão objeto do agravo de instrumento assim dispõe:

[...]

Com efeito, à análise sumária dos autos, entendo presentes os pressupostos para o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pois, de fato, o reajuste de até 43,65% na tarifa de energia elétrica do Estado de Roraima ofende o princípio da modicidade das tarifas de serviços público.

Discorrendo sobre a matéria em destaque, José dos Santos Carvalho Filho⁷ assinala que este princípio significa que “os serviços devem ser remunerados a preços módicos, devendo o Poder Público avaliar o poder aquisitivo do usuário, para que, por dificuldades financeiras, não seja ele aliado do universo de benefícios do serviço”.

Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello⁸ registra que “se o Estado atribui tão assinalado relevo à atividade a que conferiu tal qualificação, por considerá-lo importante para o conjunto de membros do corpo social, seria rematado dislate que os integrantes desta coletividade a que se destinam devessem, para desfrutá-lo, pagar importâncias que os onerassem excessivamente e, pior que isto, que os marginalizassem”.

O mesmo administrativista destaca que, “em um país como o Brasil, no qual a esmagadora maioria do povo vive em estado de pobreza ou miserabilidade, é óbvio que o serviço público, para cumprir sua função jurídica natural, terá de ser remunerado por valores baixos, muitas vezes subsidiado”.

Na linha do que assinala a doutrina, é válido ponderar que o Estado, inclusive quando autoriza sua prestação sob regime de concessão, deve assegurar que os serviços públicos, sobretudo os essenciais, como o é fornecimento de energia elétrica, sejam prestados a preços módicos.

Caso não seja possível assegurar esta modicidade com a lucratividade do serviço explorado através de concessão, é indispensável que o Estado subsidie a empresa concessionária. O que não pode haver é o repasse de todo o custo do serviço s usuários, principalmente em situações de crise econômica e desemprego, como a vivida atualmente. A sociedade (consumidores e usuários de serviços públicos) não pode assumir sozinha os custos decorrentes da ineficiência estatal em solucionar as questões atinentes ao fornecimento de energia no país.

No presente caso, as razões invocadas pela ANEEL para fundamentar o reajuste de mais de 40% da tarifa de energia elétrica (eventual elevação do custo médio de energia comercializada no Ambiente de Contratação Regulada (ACR-Médio)) não pode sobrepor-se ao princípio administrativo que assegura, senão um preço módico, uma tarifa exigível do ponto de vista da saúde financeira dos brasileiros, o que enseja o reconhecimento de sua ilegalidade.

Logo, considerando que o conceito legal de serviço público adequado, de que cuida o art. 175, da Constituição da República, é indissociável do respeito ao princípio da modicidade da tarifa, em sede de análise sumária, entendo presente o *fumus boni iuris*.

De igual modo, considerando que o reajuste autorizado pela ANEEL possui incidência já no mês de novembro, preenchido está o *periculum in mora*.

Ante o exposto, preenchidos os requisitos legais, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, suspendendo o ajuste autorizado pela ANEEL, de até 43,65% da tarifa de energia elétrica do Estado de Roraima, enquanto em trâmite a presente ação, salvo novo provimento jurisdicional em sentido contrário.

[...]

10. Não há, assim, como sustentar o argumento de que a decisão recorrida ofende o § 3º do art. 1º da Lei 8.437/1992, por ter esgotado o objeto da ação, uma vez que apenas suspende a cobrança e não a extingue. Ademais a própria agravante ao estipular a cobrança dessas parcelas suspensas em virtude da minha decisão anterior demonstra cabalmente que o objeto não estava nem poderia estar esgotado.

Pelo exposto, *reconsidero* a minha decisão anterior de fls. 194-195, *indefiro* o pedido de atribuição de efeito suspensivo, mantendo, por ora, a decisão agravada da lavra da MM. juíza federal da 4ª Vara de Roraima, desde a sua origem.

(Agravado de Instrumento 0065414-52.2015.4.01.0000/RR, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, *e-DJF1* de 18/05/2016, p. 1.974)

Agravado de Instrumento 0065414-52.2015.4.01.0000/RR

Relator: Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian

Sem prejuízo de posterior exame do pedido de reconsideração da agravante, verifico que, desde a decisão que deferira o requerimento de atribuição de efeito suspensivo a este agravo, estava ela autorizada a proceder à

cobrança das tarifas de energia elétrica com o reajuste de até 43,65%, já que somente com o deferimento do pedido de reconsideração dos autores, em 12/05/2016, é que voltou a produzir efeitos jurídicos a decisão de primeiro grau, ato judicial esse que sequer foi publicado no órgão oficial de imprensa, motivo pelo qual tem-se como ciência inequívoca da agravante a data do protocolo do pedido de reconsideração, 16/05/2016.

2. Por outro lado, informa a agravante que já efetuou a cobrança das tarifas de energia elétrica na emissão e entrega de faturas, no período de 29/04/2016 a 16/05/2016 com a inclusão do reajuste, não havendo mais tempo hábil para operacionalizar a cobrança sem a inclusão do reajuste neste mês de maio.

Considerando assim que a justificativa apresentada é razoável em face de ser público e notório que a operacionalização de cálculo das contas de consumo é demorada por depender de diversos atos até a emissão e distribuição das faturas, *modulo* a decisão que deferiu em 12 de maio de 2016 o pedido de reconsideração dos agravados para que se exclua dos seus efeitos o corrente mês de maio.

(Agravo de Instrumento 0065414-52.2015.4.01.0000/RR, rel. Des. Federal Jirair Aram Meguerian, *e-DJF1* de 18/05/2016, p. 1.974)

Agravo de Instrumento 0023595-04.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Marcela de Andrade Soares Marensi*, contra decisão do Juízo Federal da 7ª da Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela que visava determinar que a licença-maternidade da agravante tivesse início somente a partir da alta de seu filho da Unidade de Terapia intensiva Neonatal.

Assevera a agravante, servidora pública federal, que em 08/11/2015, data em que completou 29 (vinte e nove) semanas de gestação, deu à luz os gêmeos Augusto Soares Marensi e Bernardo Soares Marensi, que, em razão da prematuridade, foram internados na Unidade de Terapia Intensiva Neonatal – UTIn do Hospital Santa Lúcia. Esclarece que o segundo gemelar — Bernardo Soares Marensi — ainda se encontra internado na UTIn, razão pela qual mostra-se imprescindível a prorrogação da licença-maternidade da autora, para que comece a correr a partir da alta de seu filho da Unidade de Terapia Intensiva Neonatal. Afirma que o pedido tem fundamento na proteção constitucional à maternidade e à infância, sendo que o contato íntimo e constante da criança com a mãe só poderá ser exercido plenamente quando o menor deixar a UTI. Ressalta a existência de perigo de dano irreparável ante a iminência do fim da licença-maternidade, que ocorrerá em 05/05/2016.

Relatado. Decido.

A tutela de urgência demanda a demonstração da viabilidade jurídica do pedido e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/2015).

No caso presente, há pedido de prorrogação de licença-maternidade à mãe de prematuro.

Consta dos autos relatório médico que o menor Bernardo Soares Marensi, nascido prematuro em 08/11/2015, com idade gestacional compatível com 29 (vinte e nove) semanas, encontra-se desde o nascimento na unidade de terapia intensiva do Hospital Santa Lúcia para o tratamento de complicações decorrentes da prematuridade, sem previsão de alta hospitalar.

A Constituição Federal, em seu art. 227, dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado “assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”.

A licença-maternidade, instituto também assegurado pela Constituição Federal, destina-se a proteger a saúde da mãe e da criança, proporcionar um período de convivência entre mãe e filho necessário ao desenvolvimento dos vínculos afetivos e assegurar o bem-estar do bebê.

Verifica-se, claramente, que essa convivência entre mãe e filho ainda reclama maior tempo de dedicação por parte da mãe. Nesse momento, devem-se prestigiar os princípios constitucionais da proteção à família e ao menor, cabendo ao Estado o dever de promover as medidas necessárias à efetividade desses direitos.

Importante salientar que o próprio legislador já iniciou o processo de disciplina do tema. Encontra-se em tramitação a PEC 181/2015 na Câmara dos Deputados, que tem origem na PEC 99/2015 aprovada pelo Plenário do Senado Federal, que propõe a modificação do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal, que passaria a vigorar com a seguinte redação:

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias, estendendo-se a licença-maternidade, em caso de nascimento prematuro, à quantidade de dias de internação do recém-nascido, não podendo a licença exercer a duzentos e quarenta dias.

A matéria foi aprovada pelo Plenário do Senado Federal em 15/12/2015, tendo sido remetida à Camada dos Deputados no mesmo dia. Destaco, por oportuno, trecho do parecer da lavra da relatora Simone Tebet na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado, *verbis*:

O princípio que norteia a PEC é o entendimento de que o prematuro é uma criança cujos cuidados demandam maior período de tempo, pois sua própria maior fragilidade torna por vezes necessário que ele permaneça internado por longos períodos, antes que tenha condições de deixar o hospital e ir para casa. A extensão da licença, nesses casos, revela-se essencial para garantir a saúde do bebê e o bem-estar da mãe.

A criança prematura nasce com maiores riscos, e, conseqüentemente, demanda mais atenção e melhor proteção. Para a mãe, por seu turno, o pós-parto é um período de grande vulnerabilidade, quando podem surgir transtornos psicológicos graves. É importante ela estar física e mentalmente bem, para que possa garantir a atenção necessária ao recém-nascido.

A mãe que tem um filho nascido em parto prematuro sofre em dobro. Além da interrupção antecipada da gestação, ela é privada de ter o seu filho nos braços e a ele dedicar cuidado e amor. Ela é submetida a uma rotina de acompanhante do filho na UTI, afastada do lar e da família e, muitas vezes, de seus outros filhos. Após a hospitalização, com a alta do recém-nascido, retorna à sua casa com uma criança ainda frágil, sem orientação suficiente (nesses casos, nunca será suficiente), muitas vezes tem de tomar decisões sozinha e, para agravar a situação, tem consciência de que o tempo que poderá oferecer ao seu filho será menor que o normal, pois sua licença-maternidade teve de ser antecipada e, portanto, precisará retornar ao trabalho antes do que seria aconselhável. Para uma mãe, pode haver parto prematuro, mas não filho prematuro – cada filho é longamente esperado, e merece, de sua parte, o mesmo carinho e cuidado.

[...]

O contato mais íntimo e constante da mãe com seu filho, nos primeiros meses de vida, estimula o desenvolvimento adequado das conexões neurais do bebê, e faz com que ele se sinta seguro e amado, o que vai trazer conseqüências positivas ao seu desenvolvimento. Uma incubadora pode cuidar do corpo, mas não do espírito, do afetivo. O contato com a mãe é insubstituível, e só pode ser plenamente exercitado quanto a criança deixa a UTI e o hospital. Afinal, um parto só ocorre verdadeiramente quando a mãe tem o seu filho no colo de forma permanente, e não apenas em eventuais permissões médicas, em um ambiente hospitalar – que, por mais excelente que seja, jamais substituirá o lar, onde, costumeiramente, um espaço já está preparado para receber o novo membro da família.

Consideramos, assim, mais que justa e adequada a proposta em exame, que busca justamente garantir – à mãe e à criança – o direito de cuidar e de ser cuidado.

Mostra-se evidenciada, assim, a preocupação do legislador em regulamentar o tema, para atender a mãe e o bebê prematuro. Por enquanto, impõe-se ao Judiciário o dever de fazer prevalecer os sobreditos princípios protetivos, analisando os contornos de cada hipótese vertente, bem como a imposição do contexto fático.

Sob a perspectiva da necessidade de proteção da saúde e bem-estar da criança, reforça-se a possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela, ante a evidenciação de verossimilhança das alegações.

Pelo exposto e sendo evidente o perigo da demora, num contexto no qual a licença concedida à agravante se acha em vias de expiração, defiro pedido, para determinar à agravada que estenda a licença-maternidade à quantidade de dias de internação do menor Bernardo Soares Marensi na Unidade de Terapia Intensiva, não podendo a licença exercer a duzentos e quarenta dias.

Deve a servidora informar ao órgão de origem, tão logo ocorra, a alta do menor da Unidade de Terapia Intensiva.

(Agravado de Instrumento 0023595-04.2016.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Carlos Augusto Pires Brandão, e-DJF1 de 18/05/2016, p. 1.537)

Agravo de Instrumento 0004136-50.2015.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Amcor Embalagens da Amazônia S/A contra decisão que, nos autos de ação de oposição proposta pelo Estado do Amazonas à ação de usucapião movida por Djalma de Souza Castelo Branco em desfavor da agravante e outros, determinou o bloqueio do registro das matrículas dos imóveis oriundos da matrícula 4.184, nos seguintes termos (fl. 581):

Considerando o inteiro teor do laudo, bem como as fundadas dúvidas sobre a propriedade do bem, oriundas da conturbada cadeia dominial, defiro o pedido de Djalma Souza Castelo Branco e determino o bloqueio do registro e matrícula do bem imóvel objeto da presente ação, a fim de evitar uma possível alienação, e, portanto, dano irreversível às partes.

Conforme artigo 433 do CPC, manifestem-se as partes, no prazo de 10 dias, acerca do laudo pericial.

Não havendo impugnação, no mesmo prazo, ofereçam alegações finais.

Esclarece a recorrente que o objeto da ação de usucapião ajuizada por Djalma de Souza Castelo Branco contra SR Médica Indústria e Comércio S/A, tendo como assistente litisconsorcial o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, versa sobre direito controvertido acerca da posse e propriedade do imóvel registrado sob a matrícula 41.773 (fls. 602-606 e fls. 620-622) e a oposição manejada pelo Estado do Amazonas também estaria adstrita ao imóvel de matrícula 41.773, nos termos do art. 56 do CPC/1973 (fl. 65).

Ocorre que, por considerar complexa a matéria, o juízo *a quo*, nos autos da ação de oposição, determinou a realização de perícia técnica topográfica para elucidar os pontos controvertidos envolvendo a área objeto da demanda. Realizada a perícia, concluiu-se que *"todos os lotes existentes foram desmembrados do imóvel original [...], matrícula 4.184 do 1º C.R.I., onde não consta nenhuma identificação de título anterior na respectiva matrícula"* (fl. 535).

Após a apresentação do laudo pericial, o Sr. Djalma de Souza Castelo Branco peticionou nos autos afirmando que *"a área objeto da lide não pode ser objeto de usucapião pois é de propriedade do Estado"*, afirmando também que *"todos os títulos originários da matrícula 4.184 são nulos"*, requerendo, portanto, *"o imediato bloqueio das matrículas dos imóveis oriundos da matrícula 4.184 – 1º CRI até a solução da lide"* (fls. 579-580).

Contudo, ao acolher o pedido de Djalma de Souza Castelo Branco para determinar o bloqueio das matrículas dos imóveis oriundos da matrícula 4.184, a decisão agravada teria ampliado os limites objetivos do direito controvertido debatido na ação de usucapião, uma vez que determinou o bloqueio de vários imóveis localizados nas imediações da área supostamente usucapida, afetando a esfera jurídica da agravante, que é proprietária dos imóveis matriculados sob os números 41.774, 45.314 e 48.259 do 1º Cartório de Registro de Imóveis, que, por sua vez, não foram objeto das duas ações (usucapião e oposição).

À fl. 2.133, proferi despacho determinando a expedição de ofício ao juízo *a quo* para que esclarecesse qual o objeto da demanda e se houve extensão em relação ao pedido inicial.

O juízo *a quo*, às fls. 2.139-2.141, esclareceu que fora deferido o pedido de Djalma Castelo Branco, a fim de evitar uma possível alienação e, portanto, dano irreversível às partes (cito):

[...] Portanto, com fundamento na referida conclusão do laudo pericial, tendo em vista as fundadas dúvidas sobre a propriedade do bem, oriundas da conturbada cadeia dominial, foi deferido o pedido de Djalma Castelo Branco e determinado o bloqueio do registro e matrícula do bem imóvel objeto da ação, a fim de evitar uma possível alienação e, portanto, dano irreversível às partes, conforme consta na decisão agravada cujo teor é de vosso conhecimento.

Saliento, por oportuno, que a área exata do imóvel usucapiendo e da respectiva oposição, bem como as matrículas de registro de imóveis a ela correspondentes só poderão ser seguramente identificadas por ocasião do julgamento da presente ação [...].

Requer a agravante que seja deferido efeito suspensivo ao recurso, a fim de: (i) suspender o andamento do feito principal e; (ii) deferir o cancelamento provisório do bloqueio das matrículas. No mérito, o provimento do agravo, afastando-se a determinação para bloqueio das matrículas dos imóveis oriundos da matrícula 4.184 – 1º CRI.

Após o relatório, decido.

Inicialmente, há de ser ressaltado que o imóvel objeto da ação de usucapião encontra-se hipotecado ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES (fl. 661), empresa pública federal, que manifestou interesse na causa, motivo pelo qual deve ser aplicado o art. 109, I, da Constituição Federal, competindo à Justiça Federal o processamento e julgamento dos autos.

Cumpra esclarecer, ainda, que a ação de usucapião ajuizada por Djalma de Souza Castelo Branco tem como objeto o imóvel matriculado sob o número 41.773, no Cartório do 1º Ofício do Registro de Imóveis, de propriedade da empresa S.R. Médica Indústria e Comércio S/A, conforme petição inicial de fls. 602-6.

No tocante à controvérsia, é certo que, de acordo com os arts. 128 e 460 do CPC/1973, o juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida (cito):

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

No caso dos autos, o juízo *a quo*, ao determinar o bloqueio do registro das matrículas dos imóveis oriundos da matrícula 4.184 e não somente o bloqueio da matrícula do imóvel objeto da lide, de fato, extrapolou o próprio objeto da demanda, em total afronta aos dispositivos legais supracitados (art. 128 c/c art. 460 do CPC/1973).

Após a determinação de emenda à petição inicial (fl. 617) o autor consignou que “o imóvel usucapiendo (está) matriculado sob o nº 41.773 no Cartório do 1º Ofício do Registro de Imóveis” (fls. 620-2).

Assim, mesmo considerando que a matrícula 41.773 seja originária de desmembramento da matrícula 4.184 — de confusa cadeia dominial —, é certo que a determinação da penhora de todos os imóveis oriundos de tal matrícula (4.184), de fato, extrapolou o próprio objeto da demanda que, por sua vez, consistia no imóvel de matrícula 41.773.

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes julgados do STJ e desta Corte (cito):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 128 DO CPC. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA DEMANDA INEXISTENTE. 1. Nos termos do art. 128 do CPC, “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”. 2. Hipótese na qual, conquanto se possa reconhecer na sentença de primeiro grau de jurisdição a presença do alegado vício de nulidade, por ofensa ao princípio da demanda, tratou o Tribunal de origem de corrigi-lo, de modo a adequar o provimento jurisdicional à pretensão autoral deduzida em juízo. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGA 200801460181, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:03/06/2014 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. 1. O pedido da parte autora cinge-se exclusivamente ao levantamento de valores de FGTS, ditos por retidos por ocasião dos planos econômicos Verão e Collor I. 2. “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.” (CPC, art. 128). 3. “É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.” (CPC, art. 460). 4. “A não observância das normas estabelecidas nos artigos 128 e 460 do CPC caracteriza nulidade absoluta, a qual, ainda que não arguida expressamente pelas partes, pode ser apreciada de ofício pelo julgador, por se tratar de questão de ordem pública.” (AC 0005839-71.2011.4.01.4101/RO, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.965 de 26/09/2014). 5. Sentença anulada de ofício. Apelação a que se julga prejudicada. (AC 00012034420064013808, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:13/01/2015 PAGINA:253.)

Ademais, o próprio Djalma de Souza Castelo Branco, nos autos da ação de oposição, após a apresentação do laudo pericial, admitiu que a área objeto da lide não poderia nem mesmo ser objeto de usucapião, pois é de propriedade do Estado (fls. 579-580).

Além disso, o Estado do Amazonas ressaltou que “[...] o autor tem, sistematicamente, utilizado-se de ações de usucapião, e até mesmo demandas possessórias, com o fim de enriquecer-se ilicitamente. Para tanto, o Autor tem patrocinado verdadeiras aventuras judiciais, tentando induzir o julgador a erro, agindo de má-fé. Sendo figura conhecida no Judiciário Amazonense por tal prática [...]” (fls. 73-74).

Por sua vez, é certo que o objeto da lide limitou-se ao imóvel de matrícula 41.773 e mesmo que o juízo *a quo* tenha entendido que “*a área exata do imóvel usucapiendo e da respectiva oposição, bem como as matrículas de registro de imóveis a ela correspondentes só poderão ser seguramente identificadas por ocasião do julgamento da presente ação*”, o fato é que o próprio autor da ação admitiu que a área não pode nem mesmo ser usucapida.

De toda sorte, não compete ao juízo *a quo*, no âmbito da ação de oposição, determinar o bloqueio de todas as matrículas oriundas da matrícula 4.184, providência que, a princípio, deve ser requerida em ação própria pelo Estado do Amazonas, cumprindo a ele, tão somente, o bloqueio da matrícula 41.773 (objeto da ação), até o julgamento da ação.

Tudo considerado, *defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo* ao presente agravo determinando o cancelamento provisório do bloqueio das matrículas dos imóveis 41.774, 45.314 e 48.259 do 1º CRI, até o julgamento deste recurso ou da ação originária, devendo, no entanto, permanecer o bloqueio da matrícula 41.773 do 1º CRI (objeto da lide).

Tem a presente decisão eficácia até que seja julgado o presente agravo, ou até que a ação seja julgada na primeira instância.

(Agravo de Instrumento 0004136-50.2015.4.01.0000/AM, rel. Des. Federal Néviton Guedes, *e-DJF1* de 18/05/2016, p. 1.830)

Agravo de Instrumento 0011406-91.2016.4.01.0000/DF

Relatora: Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso

Neste agravo de instrumento, interposto com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, pretende a Associação Brasileira da Indústria de Higiene Pessoal, Perfumaria e Cosméticos – ABIHPEC a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 20ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos da Ação 10965-95.2016.4.01.3400, ajuizada sob o rito ordinário, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade da Taxa de Fiscalização da Vigilância Sanitária – TFVS, instituída pelo art. 23 da Lei 9.782/1999, com reajuste determinado pela Medida Provisória 685/2015 e realizado pelo Ministério da Fazenda por meio da Portaria Interministerial 701, de 31/08/2015.

O agravante relata que a Medida Provisória 685/2015 autorizou o Executivo a corrigir monetariamente a TFVS e que a Portaria Ministerial 701/2015, ao final, *corrigiu monetariamente* a TFVS em 200%.

Informa que a referida MP foi convertida na Lei 13.202, de 08/12/2015, com a determinação de que a primeira atualização da TFVS *fica limitada ao montante de 50% (cinquenta por cento) do valor total de recomposição referente à aplicação do índice oficial desde a instituição da taxa*.

Afirma que apesar do disposto na lei, a limitação de atualização não está sendo respeitada.

Entende que os referidos dispositivos legais, os quais efetivamente permitiram o aumento da TFVS em 200%, são inconstitucionais, pois o *reajuste* de dezesseis anos de uma só vez representa um aumento de carga tributária revestido de correção monetária.

Defende, também, a inconstitucionalidade e a ilegalidade do aumento estipulado pelo art. 8º, § 1º, da Lei 13.202/2015, *pois prevê o reajuste da TFVS acima do índice de inflação, ou seja, autoriza o Executivo a estabelecer reajuste acima dos índices de inflação, o que configura aumento tributário sem lei*.

Sustenta a presença do *periculum in mora* diante da necessidade de recolhimento da taxa com aumento inconstitucional, bem como de comprovação de regularidade fiscal ao Fisco para a continuação das suas atividades.

Requer, assim, a antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade da Taxa de Fiscalização da Vigilância Sanitária – TFVS, com o aumento instituído pela Portaria Interministerial 701/2015.

Este agravo de instrumento veio-me concluso em 04/03/2016.

Sem contraminuta.

Decido.

Recebo o agravo como de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC/1973, na redação dada pela Lei 11.187/2005.

É possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sem o depósito do seu montante integral, desde que concedida medida liminar em mandado de segurança, ou tutela antecipada em outra espécie de ação judicial (art. 151, IV e V, do CTN), e presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *periculum in mora* é evidente, diante da necessidade do pagamento da taxa em análise para a adoção de procedimentos necessários ao funcionamento das filiadas da agravante, bem como do procedimento penoso do contribuinte para a repetição de indébitos.

No que se refere ao *fumus boni iuris*, embora o § 2º do art. 97 do Código Tributário Nacional permita que a atualização monetária da base de cálculo do tributo seja realizada mediante decreto ou portaria, essa atualização deve ser entendida como a simples correção do valor do fato gerador, com a aplicação dos índices oficiais que representam a inflação, sob pena de se caracterizar majoração de tributo, o que só se admite por lei.

In casu, não obstante a Portaria Interministerial 701, de 31 de agosto de 2015, disponha sobre a atualização monetária dos valores da TFVS, não há justificativas para aumentos de valores em percentuais que chegam a 200%, uma vez que a lei instituidora da taxa é de 2001, e desde então a política nacional adota índices que favorecem a baixa inflação.

Ante o exposto, com base no art. 1.019, I, do CPC, *defiro o pedido de antecipação de tutela recursal*, para suspender a exigibilidade da TFVS com os valores estipulados na Portaria Interministerial 701/2015, e mantenho os valores adotados pela Lei 9.782/1999 e suas alterações.

(Agravo de Instrumento 0011406-91.2016.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1 de 17/05/2016, p. 1.181)

Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0020053-75.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

A União (Fazenda Nacional) requer, com fundamento no art. 4º da Lei 8.437/1992, no art. 1º da Lei 9.494, de 1997, e nos arts. 321 e 322 do Regimento Interno desta Corte, a suspensão antecipação dos efeitos da tutela concedida pelo Juízo da 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em 12/04/2016, estabeleceu:

Ante o exposto, CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA para que a “Sociedade Unipessoal de Advocacia” prevista na Lei nº 13,247/16, seja incluída no sistema simplificado de tributação, com esteio na Lei Complementar nº 103/06 e alterações, sem qualquer tipo de discriminação ou dificuldade de tal adesão por parte dos requerentes.

A fim de garantir a eficácia desta decisão, DETERMINO:

a) em até 05 dias a partir da intimação desta decisão, que a ré retire do sítio eletrônico da Receita Federal a informação de que a “Sociedade unipessoal de Advocacia” não se submete ao sistema de simples nacional de tributação;

b) em até 05 dias a partir da intimação desta decisão, dar ampla divulgação desta decisão ao contribuintes, incluindo o seu teor no sítio eletrônico da Receita Federal;

c) diante das constantes negativas da inclusão da “Sociedade unipessoal de Advocacia” no sistema simplificado, que a ré conceda mais 30 dias, fora do prazo já sinalizado, para que as substituídas da autora optem ou não pela adesão ao sistema simplificado de tributação.

Desde já arbitro multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em caso de descumprimento desta decisão após 05 dias da intimação da parte ré, bem como também já determino a extração de cópias das principais peças do processo para envio ao Ministério Público Federal, a fim de ser apurado o crime de desobediência/prevaricação.

Esta decisão vale para todo o país, conforme competência deste juízo.

Publique-se. Intime-se. Cite-se. Cumpra-se com urgência. Independentemente da intimação da União na figura da Advocacia da União, intimem-se pessoalmente, o Exmo. Secretário da Receita Federal e o Exmo. Sr. Ministério da Fazenda, quanto ao inteiro teor desta decisão”. (fls. 139/140)

A requerente alega, em síntese, que “a r. decisão ora atacada não se sustenta, pois a ‘sociedade unipessoal de advocacia’ é a criação de uma nova natureza jurídica, e que a ausência de previsão legal no art. 3º da Lei Complementar 123/2006 acarreta a impossibilidade de opção pelo Simples Nacional, fazendo-se necessária a alteração da mencionada Lei Complementar”. (fl. 10)

Sustenta, ainda, que “a sociedade unipessoal de advocacia não é uma Eireli”. (fl. 10)

Destaca concorrerem, no caso, as condições que subsidiam a providência almejada, eis que:

Conforme se passa a demonstrar, a decisão liminar gera grave violação à ordem pública não apenas à União, mas também aos Estados e Municípios, por se tratar de decisão a repercutir no Simples Nacional, no Sistema Tributário Nacional.

Inicialmente, a grave lesão à ordem pública decorre da necessidade de reabertura do sistema de adesão ao Simples Nacional, o que não é simples, além de ser muito custoso, podendo, inclusive, prejudicar todos os demais contribuintes, na medida que certamente imporá a retirada do ar do sistema.

Outrossim, a decisão do Juízo a quo produz, de imediato, a repercussão no orçamento dos entes da federação, ao criar despesas ou renúncias de receitas tributárias (considerando que o regime de tributação em regra é mais benéfico) não previstas no orçamento de nenhum daqueles entes (art. 167, II, da CR/88), reverberando no equilíbrio orçamentário.

Nesse sentido, ao equiparar a sociedade unipessoal de advocacia à EIRELI e à sociedade simples, decisão ora atacada gera repercussão no orçamento de todos os entes da federação no que tange a eventuais isenções, alíquotas reduzidas, subsídios concedidos pelos entes a uma classe e não à outra, além de incitar o ajuizamento de outras demandas, em efeito multiplicativo, que, partindo dessa equiparação, visem a efeitos tributários em outras exações ou regimes tributários diversos do Simples Nacional.

Ademais, diante da recentíssima inovação perpetrada pela Lei nº 13.247, de 2016, nem sequer é possível mensurar o impacto nas finanças da União, dos Estados e dos Municípios decorrentes dessa equiparação judicial, sem anuência legal e em substituição à vontade do legislador, entre a sociedade unipessoal, inclusive a de advocacia (instituto de Direito Civil), e EIRELI (instituto de Direito Empresarial) pela ausência de previsão na lei orçamentária do exercício fiscal em curso para cada um dos municípios, bem como pelo fato de todos os entes se encontrarem dentro do prazo constitucional, que somente se finda em 31.08.2016 (art. 35, §2º, III, do ADCT), para envio de lei orçamentária do ano subsequente, com a fixação de despesas e estimativa de receitas, incluindo-se eventuais renúncias ou reduções de receitas tributárias, como a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, para a União, e Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, para os Municípios.

Não obstante alguns veículos da imprensa ter colocado o foco na Secretaria da Receita Federal, os atos administrativos envolvendo o Simples Nacional são referendados por um Comitê Gestor, no qual tem assento representantes dos Estados e dos Municípios, que, dentre outras atribuições, possui a competência para o trato de aspectos tributários, inclusive substituição tributária e prazos e condições para opção (art. 2º, I, 13, § 6º, 16, § 3º, da Lei nº 123, de 2016), causando a decisão liminar surpresa e efeitos administrativos diversos às Administrações Tributárias, como a multiplicação de irrisignações administrativas e judiciais tendentes a invalidar lançamentos de exações por essa equiparação entre a sociedade unipessoal, inclusive a de advocacia (instituto de Direito Civil), e EIRELI (instituto de Direito Empresarial).

Portanto, mantida a decisão que antecipou os efeitos da tutela, haverá inequívoco abalo institucional a todos os entes da federação, decorrente da alteração de toda uma disciplina legislativa do Simples Nacional por órgão do Poder Judiciário sem função precípua para legislar e, portanto, para proceder prioritariamente à ponderação, o que resultará em:

i) invasão de área de livre conformação reservada ao legislador e, ainda, ao Poder Executivo, como as decisões políticas e administrativas para redução da informalidade de advogados;

ii) substituição da ponderação normativamente realizada pelo Poder Legislativo;

iii) a repercussão no orçamento dos entes da federação, ao criar despesas ou renúncias de receitas tributária;

iv) a repercussão no orçamento de todos os entes da federação no que tange a eventuais isenções, alíquotas reduzidas, subsídios concedidos pelos entes a uma classe e não à outra, além de incitar o ajuizamento de outras demandas, em efeito multiplicativo, que, partindo dessa equiparação, pretendam efeitos diversos, tributários ou não;

v) o perigo da recente inovação da Lei nº 13.247, de 2016, cujos impactos nas finanças da União, dos Estados e dos Municípios não são passíveis de mensuração imediata pela surpresa dessa equiparação judicial, sem anuência legal e em substituição à vontade do legislador, pela ausência de previsão na lei orçamentária do exercício fiscal em curso para cada um dos municípios, bem como pelo fato de todos os entes se encontrarem dentro do prazo constitucional para envio de lei orçamentária do ano subsequente;

vi) os efeitos administrativos de toda ordem às Administrações Tributárias, como a multiplicação de irrisignações administrativas e judiciais tendentes a invalidar lançamentos de exações, além da necessidade de implementação de alterações visando à reabertura do Simples Nacional, inclusive com a indisponibilidade temporária de acesso aos contribuintes.

Portanto, a persistência dos efeitos da decisão liminar traz repercussão a todos os entes da federação não podendo ser dimensionada no momento de modo cartesiano, mas apenas de modo qualitativo a extensão dos seus efeitos e danos jurídicos

provocados tanto pela recente inovação da Lei nº 13.247, de 2016, que não poderia ter sido antevista pela Lei Complementar nº 123, de 2006, quanto pela surpresa da equiparação judicial que conferiu isonomia a institutos díspares de Direito Civil e de Direito Empresarial [...]. (fls. 17/19)

Decido.

A suspensão prevista no art. 4º da Lei 8.437/1992 e no art. 15 da Lei 12.016/2009 é medida de contracautela concedida tão somente para evitar que, do cumprimento da decisão de primeira instância, resulte grave lesão à ordem, à economia, à segurança e/ou à economia públicas.

Não estão presentes, no caso, os requisitos acima.

Na hipótese, a decisão não tem o potencial lesivo necessário ao deferimento da suspensão ora requerida. Sequer foi estimado o dano que a requerente cogita de suportar como sua consequência. Tampouco restou demonstrado que tenha tido perda de receita ou comprometimento do orçamento, até porque não cuida o caso de exoneração tributária.

Com efeito, embora o legislador não tenha enquadrado a Sociedade Unipessoal de Advocacia como uma Eireli, agiu bem o magistrado ao permitir que essas pleiteiem a regularização de suas situações contributivas para com o Fisco, com base nos mesmos direitos concedidos a outras sociedades que também prestam serviços de natureza intelectual.

Ante o exposto, *indefiro* o pedido de suspensão.

(Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0020053-75.2016.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, *e-DJF1* de 05/05/2016, p. 6.114)

Habeas Corpus 0024760-86.2016.4.01.0000/AM

Relator: Desembargador Federal Ney Bello

Vilson Gomes Benayon Filho impetra a presente ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de William Enock de Sousa Siqueira, contra ato atribuído ao Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, que decretou a prisão preventiva do ora paciente.

Alega a parte impetrante que o paciente foi preso e transferido para a Cadeia Pública *Desembargador Raimundo Vidal Pessoa*, em 12/04/2016, em razão de suposta prática delitiva prevista nos arts. 129, *caput*; 163, parágrafo único, I e IV; 157, § 2º, II; e 344, todos do Código Penal; e investigado nos Inquéritos Policiais 1792-65.2016.4.01.3200 e 1891-35.2016.4.01.3200.

Preliminarmente, sustenta a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, eis que trata de suposta agressão ocorrida entre os envolvidos, dentre eles o ora paciente, e que a certidão emitida pelo Juízo da 14ª Vara do Trabalho da 11ª Região informa não ter ocorrido agressão e que não foi oferecido qualquer risco à administração da Justiça do Trabalho.

Nesse ponto, enfatiza que em momento algum dos autos a indigitada vítima relata que estava se dirigindo para uma audiência no TRT, ou seja, esse induzimento exposto na denúncia causa prejuízo irreparável ao paciente, por imputar-lhe uma conduta inexistente, com o intuito único de atrair a competência do Juízo Federal impetrado e mais, não informa sequer o número do feito trabalhista e muito menos descreve qual seria o favorecimento pessoal a ser conquistado pelo paciente.

Prosseguindo, afirma que o simples fato de estar em frente ao Fórum Trabalhista não atrai a competência da Justiça Federal e muito menos causar lesão à administração da Justiça do Trabalho, além do que, o ora paciente nunca foi parte, testemunha ou qualquer outra forma de participação em audiência em desfavor do sindicato que preside, razão pela qual entende que não poderia ser enquadrado como réu no crime de coação, em face da inexistência de qualquer feito trabalhista, pelo que deve ser declinada a competência desse fato em tese criminoso para uma das varas criminais da Justiça Estadual.

Diz que o MPF narra em sua peça acusatória que 2 (duas) vítimas das alegadas agressões informaram que, no dia 24/11/2014,

[...] foram covardemente agredidos e ameaçados de morte, quando se dirigiam a uma audiência no Tribunal Regional do Trabalho, por um grupo de indivíduos, incluindo o denunciado, ora paciente, e outros que não foram identificados, que travestidos de líderes sindicais e 'representantes' de classe, praticaram uma série de crimes, a fim de satisfazerem interesses pessoais [...] (fl. 3).

Adita que, para a comprovação do crime de coação no curso do processo, faz-se necessário que a autoridade judicial tome ciência do fato, em tese criminoso, e, ato contínuo, determine a instauração de procedimento policial, o que, até a presente data, passadas mais de 5 (cinco) audiências entre a parte, supostamente vítima, e o ora paciente — presidente do Sindiespecial —, aquela jamais deu conhecimento ao juízo dos fatos ocorridos quando se dirigia para audiência na Justiça Trabalhista.

Aduz que uma simples análise dos autos possibilita a verificação de que todas as provas juntadas pela acusação no inquérito policial instaurado aconteceram depois da saída das supostas vítimas da Justiça do Trabalho, além do que as testemunhas arroladas pelo MPF também participaram das alegadas agressões, porém, de forma surpreendente, não estão inclusas na denúncia, ao tempo em que diz que elas foram excluídas da diretoria do sindicato, por condutas desonrosas, bem como por atentar contra a vida do ora paciente, razão pela qual, por vingança, tentam de todas as formas se esquivar das agressões e colocam naquele a culpa.

Assevera causar estranheza o fato de que, no boletim de ocorrência registrado perante a autoridade policial, as vítimas informaram que foram agredidas no estacionamento de uma faculdade particular, quando se dirigiam para o veículo de uma delas, pelo que registraram os delitos de lesão corporal e dano.

Entretanto, prossegue o impetrante, 10 (dez) dias após o fato acima narrado, acompanhadas com advogado, informaram que o fato ocorreu antes da audiência na Justiça do Trabalho e que, além da agressão, foram roubados documentos essenciais para a audiência, além da quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Sublinha que não contente, o *Parquet* também incluiu o ocorrido no dia 03/12/2014, tendo como vítima o ex-presidente do Sindicato dos Vigilantes do Estado do Amazonas, descrevendo na denúncia "que a suposta vítima estava se dirigindo a uma audiência no TRT, na rua Ferreira Pena, quando foi alvo de truculência e desfaçatez do mencionado grupo que, utilizando o mesmo procedimento, abordou, agrediu e subtraiu a quantia de R\$ 1.000,00 (mil reais) e um celular da marca Samsung" (fl. 4).

Ressalta que tanto as supostas vítimas e testemunhas arroladas pelo MPF fazem parte do mesmo grupo político de oposição do sindicato, que, no ano de 2014, perderam a eleição e foram destituídos pela nova diretoria do Sindiespecial.

Por fim, asseverando a presença dos requisitos essenciais à antecipação da tutela e consignando que o paciente tem residência fixa, ocupação habitual e honesta, família regularmente constituída e não possui antecedentes criminais, pugna pela expedição do competente alvará de soltura em favor do paciente, para que livrado solto possa se defender em liberdade.

É o breve relatório. *Decido.*

Inicialmente, anoto que a análise preliminar do caso presente possibilita a concessão da liminar *inaudita altera pars*, prescindindo, inclusive, *primus et oculi*, das informações a serem posteriormente prestadas pela autoridade apontada como coatora.

Para a concessão da postulada medida liminar de *habeas corpus* é necessário estarem presentes, simultaneamente, os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Há de se perceber o potencial risco para a investigação e para a segurança da sociedade decorrente da soltura do paciente, e proporcionalmente cotejá-lo com a desnecessidade da prisão preventiva, mediante sua substituição por medidas cautelares, legalmente previstas. Também é necessário proporcionalizar tudo isso com o direito fundamental à liberdade.

Compulsando a documentação juntada aos autos, constato que em desfavor do ora paciente foi decretada a prisão preventiva, em 12/04/2016, em razão de suposta prática delitiva prevista nos arts. 129, *caput*; 163, parágrafo único, I e IV; 157, § 2º, II; e 344, todos do Código Penal.

De acordo com o STJ, “a concessão de liminar em habeas corpus é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano” (HC 245.975/MG, Quinta Turma, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, *DJe* de 07/12/2012). No mesmo sentido, confira-se o RHC 36.497/RJ, Sexta Turma, rel. Desembargadora Marilza Maynard (convocada do TJ/SE), *DJe* de 1º/08/2013 e o AGRG no AREsp 419.225/SP, Sexta Turma, rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, *DJe* de 07/10/2014).

Como já decidiu esta Terceira Turma no HC 20.644/MT, rel. Desembargador Federal Plauto Ribeiro,

[...] o pedido de liminar, formulado em sede de ‘habeas corpus’, é instrumento muito utilizado pelos advogados e aceito pelos tribunais e pela doutrina, embora não exista previsão legal para a sua concessão, razão pela qual o seu deferimento deve revestir-se, sempre, de cautelas dobradas, na medida em que, por não haver previsão na legislação processual penal em vigor, não existe, também, recurso contra a decisão que aprecia tal postulação [...].

Segundo entendimento, também, do Superior Tribunal de Justiça, a simples indicação de prova da materialidade e indícios de autoria não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto que não a própria prática delituosa, em tese.

Em que pese os fundamentos utilizados na denúncia pelo Ministério Público Federal, não se verificam nos autos motivos reais e concretos que indiquem a necessidade de imposição de tão grave medida — prisão preventiva —, pois o delito não é daqueles que causam clamor público, além do que não vislumbro, de forma inconteste, que o paciente tenha incitado ou agredido as supostas vítimas, de forma que não representa qualquer risco social a colocação dele em liberdade, mediante o cumprimento de medidas cautelares.

Nesse diapasão, entendo que não é o caso de manutenção da prisão preventiva, haja vista ser evidente não preencher os requisitos do art. 312 do CPP, pois o paciente não traz risco à ordem pública ou econômica e, tampouco, pode interferir na instrução criminal, caso seja posto em liberdade.

Assim, deve prevalecer a regra geral relativa à privação da liberdade pessoal com finalidade processual, segundo a qual o alcance do resultado se dá com o menor dano possível aos direitos individuais, sobretudo quando há expressa referência a inúmeras outras medidas de natureza cautelar, que podem ser decretadas pelo juízo da causa e em proveito das investigações.

Com efeito, não se pode consentir que a prisão preventiva se transmude em antecipação de aplicação da pena sob risco de se desvirtuar sua finalidade, ferindo o princípio da presunção de inocência, consagrado em nosso sistema pátrio. Nesse sentido, os precedentes deste Tribunal, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO QUE CONCEDEU LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O RECORRIDO, SOLTO, POSSA IMPLICAR RISCO À ORDEM PÚBLICA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. A segregação cautelar constitui medida de índole extrema e excepcional, aplicável somente em circunstâncias indispensáveis e nos casos expressos em lei, em face do princípio constitucional da presunção de inocência.

2. No caso em comento, não havendo concreta demonstração da existência de *periculum libertatis*, no sentido de que o recorrido, solto, possa implicar risco à ordem pública, deve ser mantida a decisão que concedeu ao ora recorrido a liberdade provisória. Precedentes jurisprudenciais da Quarta Turma deste Tribunal Regional Federal.

3. Não se vislumbrando nos autos elementos de convicção que autorizem concluir, com a necessária segurança, que o acusado voltará a delinquir, deve ser mantida a liberdade provisória concedida em primeiro grau de jurisdição.

4. Decisão mantida.

5. Recurso em sentido estrito desprovido.

(TRF1, RSE 0051901-39.2010.4.01.3800/MG, Quarta Turma, Rel. Des. Federal I'talo Fioravanti Sabo Mendes, julgado por unanimidade em 31/05/2011, publicado no e-DJF1 de 27/06/2011, p. 32).

PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. CONDENADO CUMPRINDO PENA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. SUPOSIÇÃO.

1. A prisão preventiva é desnecessária quando o agente se encontra encarcerado, cumprindo pena em estabelecimento apropriado, sobretudo diante da ausência de elementos concretos e objetivos acerca de sua possível reiteração criminosa. 2. Meras suposições de que voltará a delinquir desservem para fundamentar a segregação requerida, mormente pelo fato de que, não obstante ter confessado a prática de diversos roubos, tal declaração se deu perante a autoridade policial e não foi

confirmada em juízo. 3. A condenação com trânsito em julgado por crime semelhante não é, por si só, motivo idôneo para acoimar o condenado de contumaz na prática criminosa. 4. Recurso em sentido estrito não provido.

(TRF1. RSE 0001388-11.2012.4.01.3505/GO, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, e-DJF1 de 14/12/2012, p. 1.240)

Demais, a liberdade provisória constitui um benefício cujo princípio orientador está insculpido no inciso LXVI do art. 5º da Constituição Federal: ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Daí se concluir que a regra fundamental no Estado Constitucional e Democrático de Direito é a liberdade.

A segregação preventiva tem natureza excepcional e, salvo nos casos de fundamentada necessidade — garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria —, equivale ao início antecipado de cumprimento de pena. Dito de outra forma, a prisão cautelar é medida excepcional regida pelo princípio da necessidade, porquanto restringe o estado de liberdade de uma pessoa que ainda não foi julgada e tem a seu favor a presunção constitucional da inocência.

Deixo de me manifestar acerca da alegação de incompetência da Justiça Federal arguida na presente impetração, em face da ausência de elementos suficientes para sua constatação, antes das informações a serem prestadas pela autoridade coatora.

Assim, *concedo*, liminarmente, a ordem de *habeas corpus*, se por outro motivo o paciente não estiver preso, mediante as seguintes condições:

a) proibição de se ausentar do distrito da culpa, devendo depositar seu passaporte válido na sede da Superintendência da Polícia Federal no Amazonas;

b) Comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar suas atividades;

c) Obrigatoriedade de acompanhar os atos processuais, mantendo seu endereço atualizado nos autos;

Ressalto que deve o paciente observar as restrições acima, sob pena de revogação. E, em caso de sobrevir os requisitos autorizadores da medida cautelar, nova prisão poderá ser decretada, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

(*Habeas Corpus* 0024760-86.2016.4.01.0000/AM, rel. Des. Federal Ney Bello, e-DJF1 de 17/05/2016, p. 2.462)

Agravo de Instrumento 0069466-91.2015.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

O Condomínio do Bloco D da SQN 216 e outros interpõem agravo de instrumento de decisão (cópia – fls. 2.188-2.190) que, em execução de sentença que condenou a Caixa Econômica Federal e a Irfasa S.A. ao pagamento de indenização pelos prejuízos decorrentes dos defeitos de construção do imóvel, manteve a suspensão da execução até o trânsito em julgado dos Agravos de Instrumento 23768-38.2010.4.01.0000 e 23769-23.2010.4.01.0000, indeferindo o pedido de penhora *on line* do valor atualizado do débito, correspondente a R\$ 60.746.243,39 (sessenta milhões, setecentos e quarenta e seis mil, duzentos e quarenta e três reais e trinta e nove centavos).

Os agravantes relatam que o cumprimento da decisão que determinou a penhora *on line* do débito exequendo, apurado em liquidação por arbitramento, foi suspenso por força de decisão liminar proferida no Agravo de Instrumento 0023768-38.2010.4.01.0000/DF, o qual não foi conhecido ao final, razão pela qual, não subsistindo qualquer ordem judicial de suspensão do cumprimento da sentença, requereram a penhora *on line* do valor atualizado do débito.

Sustentam que a decisão agravada, no entanto, de ofício, manteve a suspensão da execução, até o julgamento de agravos de instrumento, que têm nítido caráter protelatório, violando frontalmente o disposto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, e nos arts. 475-I, § 1º, 475-J e 512, todos do Código de Processo Civil (CPC).

Alegam que, tendo sido negado seguimento ao Agravo de Instrumento 0023768-38.2010.4.01.0000/DF, e não havendo qualquer outra determinação judicial para a suspensão do cumprimento da sentença, “o dever da doura Magistrada de Primeiro Grau consiste em ordenar o imediato cumprimento das r. decisões interlocutórias” (fl. 19), não sendo possível que a “Juíza da Instância singela, arbitrariamente, possa revogar o acórdão proferido no AGI nº 0023768-38.2010401.0000, da c. 6ª Turma, em que foi Relator o em. Desembargador Federal DANIEL PAZ RIBEIRO, que negou seguimento ao Recurso da CEF, onde esta empresa pública discutiu todas as questões relativas aos itens da sentença condenatória” (sic – fls. 23-24).

Asseveram que a suspensão do cumprimento de sentença proferida em ação que tramita há mais de 28 (vinte e oito) anos, o dano grave e irreparável é considerado inverso, pois o valor da execução tem como objetivo, apenas, mitigar os impactos negativos gerados pela má execução e fiscalização da obra.

Assim, pedem a antecipação da tutela recursal, para suspender os efeitos da decisão agravada, com o cumprimento da decisão que determinou o bloqueio *on line* do valor do débito.

Decido.

A decisão agravada foi assim fundamentada (fls. 2.188-2.190):

Fls. 1.971-88 e 1.993-2.007: Decisão proferida em 21/05/2010 no Agravo de Instrumento nº 23768-38.2010.4.01.0000 determinou a suspensão do processo de execução e a imediata liberação da penhora *on line* (fls. 1.665-6), o que foi atendido por este juízo na decisão de fl. 1.675 e no desbloqueio efetuado no Sistema BACENJUD, como se verifica às fls. 2.012-3.

A tal agravo, contudo, foi negado seguimento pelo acórdão de fls. 2.005-7, que tem o condão de tornar insubsistente a decisão que concedeu efeito suspensivo ao aludido agravo de instrumento, interposto contra a decisão de fl. 1.409, que indeferiu liminarmente a “recusa” do perito.

Apesar disso, consoante asseverado pelo ilustre relator do recurso, “o caso de perícia realizada por perito impedido, tal como no caso de julgamento de processo por juiz impedido, é causa de ação rescisória, não havendo que se falar em convalidação da nulidade absoluta” (fl. 1.666).

Diante, pois, da possibilidade de a perícia em que se funda a presente execução ser declarada nula, bem como do vultoso crédito reclamado pelos exequentes, que alcança, segundo eles, a monta de R\$ 60.746.243,39, o prosseguimento do feito, com a consequente realização de atos de construção, como a requerida penhora *on line*, evidenciam a existência de risco de dano grave e de difícil reparação ao patrimônio da executada Caixa Econômica Federal, a recomendar deste Juízo, valendo-se do poder geral de cautela previsto no art. 798 do CPC, a suspensão do feito até que haja definitividade da decisão da instância superior.

Não se pode olvidar, além disso, que se está na pendência de julgamento do Agravo de Instrumento nº 23769-23.2010.4.01.0000, interposto contra a decisão de fls. 1.495-8, que negou provimento aos embargos de declaração da CEF em face da decisão que julgou a “liquidação por arbitramento” (fls. 1.401-3). Conforme decisão do relator do recurso exarada em 21/05/2010 (fls. 1.662-4), a pretensão de atribuição de efeito suspensivo àquele instrumento não possuía objeto, naquele momento, apenas porque a execução já havia sido suspensa pela decisão proferida no AI 23768-38.2010.4.01.0000. Isso significa dizer que, diante da superveniente revogação daquela decisão, o relator poderá eventualmente conceder o efeito suspensivo ao AI 23768-23.2010.4.01.0000. E mais, o julgamento desse recurso poderá conduzir à alteração do valor da execução apurado na liquidação por arbitramento. Eis mais um motivo pelo qual é temerário o prosseguimento da execução.

Indefiro, portanto, o pedido de prosseguimento da execução e, com amparo no art. 798 do CPC, determino que essa permaneça suspensa até o trânsito em julgado dos Agravos de Instrumento nºs 23768-38.2010.4.01.000 e 23769-23.2010.4.01.0000.

Fl. 2.008, verso: Considerando a certidão do serventuário, apresente o respectivo peticionário cópia da petição protocolada em 21/08/2014 sob o nº 2014229721899 no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de baixa administrativa sem juntada.

Como visto da decisão agravada, não estão presentes os pressupostos autorizadores para o deferimento do pedido de antecipação da tutela recursal postulado.

Os autos de origem tratam de execução de sentença que condenou a Caixa Econômica Federal (CEF) e a Irfasa S.A. ao pagamento de indenização pelos defeitos de construção e fiscalização do Bloco D da SQN 216, Brasília (DF).

Em liquidação de sentença, por meio de decisão proferida em 27/07/2006 (fls. 816-819), foram homologados os cálculos apresentados no laudo pericial produzido nos autos, no valor de R\$ 16.887.363,18 (dezesseis milhões, oitocentos e oitenta e sete mil, trezentos e sessenta e três reais e dezoito centavos).

A aludida decisão, no entanto, foi anulada por este Tribunal, no julgamento do Agravo de Instrumento 2006.01.00.036520-7/DF, razão pela qual foi determinada a retificação do laudo pericial, com a apreciação das impugnações apresentadas pela CEF (fls. 1.411-1.412).

Apresentado novo laudo pericial, com as retificações determinadas, o juiz *a quo*, em 08/03/2010, proferiu nova decisão (fls. 1.535-1.537), homologando os cálculos apresentados pelo perito, no valor de R\$ 23.512.544,26 (vinte e três milhões, quinhentos e doze mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos), tendo, ainda, por meio da decisão que consta da fl. 1.543, não admitido a exceção de suspeição do perito, arguida pela CEF, entendendo preclusa a arguição.

Das duas decisões em referência a CEF interpôs agravo de instrumento (0023769-23.2010.4.01.0000/DF e 0023768-38.2010.4.01.0000/DF), tendo sido conferido efeito suspensivo no Agravo de Instrumento 0023768-38.2010.4.01.0000/DF, interposto da decisão que não admitiu o incidente de suspeição do perito designado para apuração do valor da indenização, nestes termos (fls. 1.803-1.804):

[...]

Defiro o pleito de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, assim de antecipação da tutela recursal, para suspender o processo de execução de sentença, com determinação de imediata liberação da penhora realizada "on line", ante o conteúdo negativo do ato jurisdicional impugnado, pois os elementos que compõe o instrumento permitem entrever, em juízo de cognição sumária, próprio dos juízos liminares, a concomitante presença dos requisitos que autorizam a adoção da providência, em especial no que diz com a prova inequívoca quanto à verossimilhança da alegação em que se funda o direito sustentado no arrazoado recursal, certo como substancia precedente jurisprudencial que o caso de perícia realizada por perito impedido, tal como no caso de julgamento de processo por juiz impedido, é causa de ação rescisória, não havendo que se falar em convalidação da nulidade absoluta. No caso, tendo o perito nomeado pelo Juízo na liquidação de sentença, por arbitramento, atuado anteriormente como assistente técnico da parte exeqüente em ação cautelar de produção antecipada de prova, referente à ação sob procedimento ordinário em que constituído o título executivo liquidando, aparentemente nula seria a perícia por ele realizada, máxime se considerado que na liquidação por arbitramento a apuração do quantum *debeatur* depende, com exclusividade, da perícia.

Por outro lado, em razão da concessão de efeito suspensivo no supracitado recurso, o ilustre Juiz Federal Marcos Augusto de Souza (convocado), então na relatoria do Agravo de Instrumento 0023769-23.2010.4.01.0000/DF, deixou de apreciar o pedido de efeito suspensivo, entendendo estar sem objeto a pretensão (fls. 1.800-1.801).

O Agravo de Instrumento 0023768-38.2010.4.01.0000/DF teve, ao final, seu seguimento negado, por falta de traslado das peças obrigatórias (fls. 2.174-2.176), em contrando-se, atualmente, pendente de apreciação os embargos de declaração opostos ao aludido julgado.

O Agravo de Instrumento 0023769-23.2010.4.01.0000/DF, por sua vez, ainda não foi julgado.

Nesse contexto, apesar de não mais subsistir a decisão liminar proferida no Agravo de Instrumento 0023768-38.2010.4.01.0000/DF, que determinou a suspensão da execução, não se vislumbra qualquer arbitrariedade na decisão agravada, ao manter a suspensão da execução, considerando que ainda não houve o trânsito em julgado do *decisum*, bem como pende de julgamento o Agravo de Instrumento 0023769-23.2010.4.01.0000/DF interposto da decisão que, em liquidação de sentença, homologou os cálculos apresentados pela perícia.

Com efeito, pode o juiz, no exercício do poder geral de cautela, suspender, de ofício, a execução de título judicial, enquanto pendente de discussão judicial o *quantum debeatur*.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. MEDIDA CAUTELAR. RESGUARDO DO INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL ÀS PECULIARIDADES DA DEMANDA. ARTIGO 798 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CLÁUSULA GERAL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO, COM BASE NO PODER GERAL DE CAUTELA. SITUAÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA. POSSIBILIDADE.

1. As medidas cautelares resguardam, sobretudo, o interesse público, sendo necessárias e inerentes à atividade jurisdicional. O artigo 798 do CPC atribui amplo poder de cautela ao magistrado, constituindo verdadeira e salutar cláusula

geral, que clama a observância ao princípio da adequação judicial, propiciando a harmonização do procedimento às particularidades da lide, para melhor tutela do direito material lesado ou ameaçado de lesão.

2. A efetividade do processo exige tutela jurisdicional adequada, por isso o poder geral de cautela pode ser exercitado ex officio, pois visa o resguardo de interesses maiores, inerentes ao próprio escopo da função jurisdicional, que se sobrepõem aos interesses das partes.

3. A providência cautelar, ainda que de maneira incidental, pode ser deferida em qualquer processo, não procedendo a assertiva de que a verdadeira cláusula geral consubstanciada no artigo 798 do Código de Processo Civil, mesmo em casos excepcionais, tem limites impostos pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil. Ademais, boa parte das matérias suscitadas pelo executado são passíveis de conhecimento, de ofício, pelas instâncias ordinárias, por serem questões de ordem pública.

4. A Corte de origem apurou, em juízo sumário, que não há evidência de que o valor exequendo tenha sido disponibilizado ao executado, “podendo a constrição, na forma requerida, impedir que o Clube desenvolva suas atividades”, portanto é adequada a suspensão da execução, de modo a suprimir o risco de o exequente obter atos executórios, que ocasionarão danos de difícil reparação ao executado.

5. Orienta a Súmula 07 desta Corte que a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.

6. Recurso especial não provido.

(STJ: REsp n. 1.241.509/RJ – Relator Ministro Luis Felipe Salomão – DJe de 01.02.2012)

Na hipótese, a parte agravante pleiteia a constrição de vultosa quantia, estando em discussão judicial os cálculos apresentados pelo perito, em liquidação de sentença, e o impedimento do mesmo, a não recomendar a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, por não vislumbrar a presença dos requisitos autorizadores, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

(Agravo de Instrumento 0069466-91.2015.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 de 13/05/2016, p. 1.780)

Suspensão de Execução de Sentença 0019978-36.2016.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Hilton Queiroz

O Município de Salvador/BA interpôs agravo regimental, com fulcro no art. 4º, § 3º, da Lei 8.437/1992, com pedido de reconsideração de decisão de minha lavra (fls. 123-125) que indeferiu o pedido de suspensão de execução de sentença.

Sustenta, em síntese, que a manutenção da decisão agravada causa grave lesão à ordem pública e à ordem econômica do município, destacando que:

[...] o impacto e lesão à ordem econômica no presente caso repercute em toda coletividade posto que as receitas do Município são vinculadas e já tem destinação, assim, tal contexto permite concluir que a r. decisão tem o condão de praticamente paralisar o ativo/passivo da municipalidade, obstando assim o cumprimento orçamentário deste município.

A decisão a que se requer a suspensão, caso mantida, provocará lesão imensurável à ordem econômica do Município do Salvador. (fl. 37)

[...]

[...] é inquestionável, pois, a lesão à ordem pública no presente caso, seja em razão da realização de obra sem planejamento ou programação adequados, nem mesmo receita vinculada para tanto, seja em razão do impacto em que resultará uma obra dessa abrangência em um dos cartões postais da cidade de Salvador, uma vez que a sede existente há quase três décadas, já se incorporou ao contexto paisagístico do ambiente cultural em que fora inserida. (fl. 638).

E conclui, requerendo:

Reside nos argumentos fáticos e jurídicos acima expostos, os quais dão conta de que existe o bom direito ora vindicado para que seja determinada a reversão imediata da decisão proferida pela Presidência desta Egrégia Corte que denegou o pedido de suspensão da execução da sentença.

E assim, diante de todo o exposto, requer a Vossa Excelência pela reconsideração da decisão prolatada e caso assim não proceda que encaminhe o presente recurso para julgamento na próxima sessão plenária, em obediência ao quanto disposto no art. 4o da Lei 8.437/92.

Requer, ainda, pelo conhecimento e concessão do pedido de suspensão de execução de sentença pleiteado conforme peça inicial, determinando em caráter de urgência e liminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão judicial, prolatada na Ação Civil Pública de nº 2000.33.00.032978-2 em curso na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia, proposta pelo Ministério Público que condenou o Município de Salvador a remoção ou demolição da sede da Prefeitura no exíguo prazo de seis meses, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia de descumprimento, a fim de se evitar a grave lesão à ordem pública econômica e à ordem econômica, que advirá, caso seja mantida a decisão guerreada. (fls. 640/641). (grifos dos originais).

Decido.

A proferir a decisão ora agravada, pautei-me pela impossibilidade do acolhimento do pedido de suspensão da execução da sentença, por não vislumbrar, *prima facie*, a subsunção do pedido à norma de regência, em vista de tratar-se o caso de execução de sentença sem deferimento de liminar.

Todavia, considerando as circunstâncias do caso, em que a sentença exequenda é objeto de ação rescisória, passível, portanto, ainda de alteração pelo colegiado desta Corte Regional, e em vista dos argumentos trazidos pelo município de que, a permanecer a decisão agravada, com a manutenção da decisão recorrida, a receita do município estará comprometida, com atingimento da coletividade, vislumbro a possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis à municipalidade, com grave lesão à economia pública e à ordem pública do município, não havendo, ademais, a *contrario sensu*, dano inverso.

Ante o exposto, reconsidero a decisão anteriormente proferida para *deferir o pedido de suspensão* feito pelo Município de Salvador, até o trânsito em julgado da ação rescisória noticiada nos autos (AR 0005683-91.2016.4.01.0000).

(Suspensão de Execução de Sentença 0019978-36.2016.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Hilton Queiroz, e-DJF1 de 27/05/2016, p. 63)

Agravo de Instrumento 0021025-45.2016.4.01.0000/MA

Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro

Telemar Norte Leste S.A. interpõe agravo de instrumento de decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, antecipou a tutela requerida para

[...] determinar a suspensão de novas vendas do serviço de telefonia fixa (STFC), [no âmbito de abrangência do limite competencial da Subseção judiciária de Imperatriz] que é serviço prestado em caráter público, sob o regime de concessão, e com o dever de continuidade, o qual, ipso iure, não pode, em hipótese alguma, ser suspenso pelo Poder Judiciário [...] (fl. 3).

Aduz a parte agravante que (fl. 3):

[...] A r. decisão agravada, ainda, determinou que a suspensão vigore até o dia 1º.6.2016, data em que foi designada audiência de conciliação na demanda de origem, isto é, por quase 60 (sessenta) dias, oportunidade em que deverá ser apresentado descabido “projeto de implementação de melhorias”, como se o Poder Judiciário fosse o âmbito correto para aferição técnica e execução de questões regulatórias, que demandam fiscalização constante.

Invoca a inteligência da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Suspensão de Liminar 778, que teria pronunciado a impossibilidade de interrupção inesperada de serviços regulados, em caráter punitivo, por parte do Poder Judiciário.

Afirma que a medida adotada na decisão agravada afigura-se desproporcional e anti-isonômica, ao proporcionar tratamento diferente entre municípios de Imperatriz, visto que uns poderão usufruir do serviço de telefonia fixa, já contratado, enquanto outros não, “diante da proibição de comercialização imposta pelo MM. Juízo *a quo*” (fl. 4).

Em longuíssimas razões, expõe os fundamentos pelos quais postula a reforma da decisão agravada.

Pede, ao final, a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Observo, de início, que não se está diante da hipótese de suspensão de um serviço público, conforme alega a parte agravante, mas da suspensão de contratação de novos clientes, enquanto a empresa não realizar as melhorias necessárias, referentes ao atendimento dos que já usam seus serviços.

Assim, de imediato, afasto a possibilidade de aplicação da inteligência jurisprudencial lançada pelo STF no procedimento de suspensão de liminar, uma vez que a prestação do serviço público já contratado permanece íntegra, sendo certo ainda que os consumidores poderão continuar adquirindo novas linhas de telefonia fixa de outras empresas que prestam os serviços na mesma área de abrangência da liminar.

Em adendo a essa fundamentação, tem-se que a suspensão é temporária, ou seja, estender-se-á até a data da realização da audiência de conciliação, momento em que a empresa deverá apresentar os planos de melhoria para atendimento de seus clientes.

Verificada essa situação, isto é, de apresentação do plano de implementação de melhorias, certamente o óbice liminar será retirado.

Por fim, tenho que não há como divergir das conclusões a que chegou o ilustre prolator da decisão agravada que, depois de possibilitar a manifestação das rés, decidiu o pedido de liminar amparado na constatação de que o serviço prestado pela agravante não atende aos requisitos mínimos de qualidade exigidos pela Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel).

Colho, no ponto, o seguinte trecho da decisão agravada (fls. 172-173):

Consoante os relatórios apresentados pela ANATEL (fls. 77/122-v), no ano de 2014, de 98% das solicitações de reparo (ARI) que a empresa ré deveria atender, houve o atendimento da média anual de 51,34%. Na mesma trilha, o número de solicitações de reparo de acessos individuais (RAI), o qual deveria se limitar a dois por mês, atingiu uma média anual de 13,72 solicitações.

Consta ainda das informações fornecidas pela ANATEL, que a Telemar (Oi) cumpriu somente o percentual de 56,5% (cinquenta e seis vírgula cinco por cento) das metas estabelecidas no ano de 2014, no estado do Maranhão, o que contribuiu, nas palavras do próprio parquet federal, para que o estado possua o segundo pior índice de qualidade de telefonia fixa no país.

Mesmo diante da qualidade do serviço muito aquém da adequada, e nada obstante a informação da Telemar de ter implantado, em 2014, uma “nova rota de proteção pela Eletronet, que proporcionará uma 3ª via para proteção dos links de voz nos sistemas de Imperatriz” (fl. 23 do IC), verifica-se nos relatórios da agência reguladora que, ao longo do ano de 2015, os indicadores ARI e RAI continuaram a demonstrar um desempenho significativamente inferior ao exigido (média anual de 64,07% e 13,09, respectivamente) por parte da operadora de telefonia.

Demais disso, em que pese a prolação do despacho decisório n. 564/2015-COQL/SCO, datado de 02.02.2015 (fl. 150), por meio do qual a ANATEL determina à Telemar uma série de providências, entre elas a execução de plano emergencial apresentado para os indicadores ARI, ART, RAI, END e TEP, com alcance dos resultados previstos, no mínimo, até março de 2015, os números dos indicadores revelam que não houve melhoria significativa da prestação do serviço, embora tenha havido, inclusive, cominação de multa pelo eventual descumprimento das determinações.

Não há que se falar, também, em indevida ingerência do Poder Judiciário no âmbito do contrato pactuado entre as partes, mas, na garantia do consumidor em obter um serviço que tenha o mínimo de qualidade, além de objetivar “o cumprimento exato das obrigações legais e contratuais da concessionária” (fl. 175).

Segundo o magistrado de primeiro grau:

O cenário descortinado nos autos, neste estágio de conhecimento, revela que a autarquia especial tem se restringido a ações genéricas e abstratas, como a realização de “reuniões trimestrais com representantes da prestadora OI para discussão do desempenho e cobrança da adoção de ações que possam melhorar a prestação dos serviços”. A ANATEL falhou em demonstrar, inclusive, a aplicação e cobrança da multa cominada nos processos administrativos que teria instaurado para apurar a péssima qualidade da prestação dos serviços.

Assim, tenho que não se fazem presentes os requisitos necessários para o deferimento do pedido liminar — a fim de suspender os efeitos da decisão agravada — notadamente o perigo da demora, uma vez que não ocorrerá qualquer suspensão da prestação do serviço para o consumidor, ou seja, todos os consumidores da agravante que

possuem uma linha fixa continuarão a obter o serviço público, da mesma forma que a agravante não sofrerá prejuízo, pois, pelos serviços prestados, continuará a receber o valor pertinente.

Quanto à impossibilidade de contratação de novos clientes, os municípios poderão contratar outras empresas que prestam o serviço, razão pela qual não serão prejudicados também, enquanto que a agravante, somente pelo período de suspensão da liminar, não poderá buscar novas contratações, providência que se mostra adequada, pois não se admite mais a prestação de um serviço que não ostente a qualidade mínima necessária para o consumidor, parte hipossuficiente e que merece a proteção, no presente caso, pelo Poder Judiciário.

Indefiro, portanto, o pedido.

(Agravo de Instrumento 0021025-45.2016.4.01.0000/MA, rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, *e-DJF1* de 12/05/2016, p. 1.790)

Agravo de Instrumento 0021307-83.2016.4.01.0000/BA

Relator: Desembargador Federal Kassio Marques

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Associação Brasileira de Provedores de Serviços Toxicológicos de Larga Janela de Detecção – Abratox, contra decisão proferida pelo Juízo da 12ª Vara da Seção Judiciária da Bahia que, nos autos de ação ordinária ajuizada pelo Departamento Estadual de Trânsito da Bahia – Detran/BA em face da União, deferiu a liminar pleiteada para determinar (i) a suspensão da exigência do exame toxicológico de larga janela de detecção, previsto no art. 148-A do Código de Trânsito Brasileiro e na Deliberação 145/2015 do Conselho Nacional de Trânsito – Contran, para habilitação ou renovação das carteiras nacionais de habilitação nas categorias C, D e E; (ii) autorizar a imediata liberação do sistema de forma a desbloquear os condutores bloqueados e possibilitar a abertura de serviços e realização de etapas para habilitação (mudança de categoria ou renovação) nas categorias C, D e E.

Nas razões do agravo, fls. 4-26, a agravante sustenta que a decisão agravada é teratológica e ilegal, aos seguintes argumentos, em síntese: (i) a Lei 13.103/2015 e a Resolução Contran 425/2012 não preveem um número mínimo de laboratórios para a realização do exame toxicológico de larga janela de detecção; (ii) atualmente, existem 6 (seis) laboratórios credenciados pelo Denatran para a realização do exame toxicológico, que contam com 228 (duzentos e vinte e oito) pontos de coleta para realização do exame toxicológico, espalhados pelos municípios baianos e cerca de 4.500 (quatro mil e quinhentos) por todo o País, número mais do que suficiente para prestar esse importante serviço público com eficiência, não só no Estado da Bahia, como em todo o território nacional; (iii) inexistente qualquer evidência de que o número de laboratórios credenciados não seja suficiente para a realização do exame com eficiência; (iv) essa suposta exiguidade de laboratórios credenciados sequer foi suscitada pelo Detran/BA, logo, não poderia servir como fundamento para a decisão agravada, sob pena de violação à regra do art. 141 do NCPC; (v) a decisão foi erigida sobre equivocada premissa fática de que os processos de renovação de carteiras de habilitação se encontram paralisados no estado em razão da obrigatoriedade do exame toxicológico, enquanto, na verdade, o Detran/BA jamais exigiu o exame toxicológico para motoristas profissionais, ignorando e descumprindo a Lei 13.103/2015 desde o início da sua vigência em 2 de março; (vi) ao receber do Detran/BA os requerimentos de renovação de CNH posteriores a essa data desacompanhados dos laudos do exame, o Denatran se viu impedido de concluir o processo de renovação e autorizar, na base de dados do Renach (Registro Nacional de Carteiras de Habilitação), a emissão das novas carteiras; (vii) no Estado da Bahia existe toda a infraestrutura necessária para a realização do exame toxicológico com eficiência, sendo que há ampla rede de coleta implantada pelos laboratórios credenciados em condições técnicas, físicas e operacionais de atender a demanda dos motoristas profissionais; (viii) a exigência contribui para a segurança no trânsito, em proteção da vida; (ix) cabe ao Poder Judiciário, atento à separação de Poderes, observar a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos; (x) há precedentes judiciais favoráveis ao direito da agravante, pela manutenção da exigência do exame toxicológico.

É o relatório, após o qual *decido*.

Em sede perfunctória de cognição, reputo cabível a concessão do efeito suspensivo na hipótese, notadamente porque as razões em que firmadas a decisão agravada não se sustentam.

A Lei 13.103, de 02/03/2015 — que dispõe sobre o exercício profissional de motorista — incluiu o art. 148-A ao Código de Trânsito Brasileiro, em que estabeleceu a obrigatoriedade da realização do “exame toxicológico de ampla janela de detecção” pelos condutores, para fins de realização do procedimento de habilitação, renovação e mudança para as categorias C, D e E.

Nesses termos:

Art. 148-A. Os condutores das categorias C, D e E deverão submeter-se a exames toxicológicos para a habilitação e renovação da Carteira Nacional de Habilitação.

§ 1º O exame de que trata este artigo buscará aferir o consumo de substâncias psicoativas que, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção e deverá ter janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, nos termos das normas do Contran.

§ 2º Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 5 (cinco) anos deverão fazer o exame previsto no § 1º no prazo de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput.

§ 3º Os condutores das categorias C, D e E com Carteira Nacional de Habilitação com validade de 3 (três) anos deverão fazer o exame previsto no § 1º no prazo de 1 (um) ano e 6 (seis) meses a contar da realização do disposto no caput

[...]

O Contran, então, no exercício de sua competência de regulamentar os procedimentos para a realização do exame toxicológico nas hipóteses previstas em lei, e no estrito cumprimento do seu dever legal, editou a Resolução Contran 517/2015 para acrescentar essa exigência.

Em razão das dificuldades encontradas para a implantação dessas modificações, foi publicada a Deliberação 145, de 30/12/2015, em que prorrogou o prazo para o início da exigência do exame para 02/03/2016, de acordo com o disposto na Portaria/2015 do Ministério do Trabalho e Previdência Social — que regulamenta a exigência do exame toxicológico no âmbito trabalhista, tendo revogado as Resoluções 517 e 529/2015.

A tutela de urgência concedida na decisão agravada encontra-se sedimentada na exiguidade de laboratórios credenciados junto ao Denatran aptos à realização do exame e na falta estrutura do Estado da Bahia para atender a demanda de exames que irá surgir de forma célere e eficiente, o que prejudicará o profissional que necessita da CNH, bem como no fato de que essa situação colocaria em risco de paralisação tal serviço público, em razão da inexistência de operacionalização efetiva.

Constou que, no Estado da Bahia, 7.294 (sete mil, duzentos e noventa e quatro) candidatos estão com o processo de renovação da CNH sem conclusão, supostamente em razão daquela obrigatoriedade.

Ora, reputo que apenas na hipótese de inequívoca demonstração cabal da incapacidade dos referidos laboratórios em atender a demanda para realização dos exigíveis exames toxicológicos e, de outra banda, da total falta de estrutura administrativa dos órgãos estatais, poderia o Detran se eximir do cumprimento da lei. Mas não me parece ser esse o caso que se analisa.

É que, pela agravante, restou afirmado que

[...] existem 6 (seis) laboratórios credenciados, pelo Denatran, para a realização do exame toxicológico que contam com 228 (duzentos e vinte e oito) pontos de coleta para realização do exame toxicológico espalhados pelos municípios baianos e cerca de 4.500 (quatro mil e quinhentos) por todo o país, número mais do que suficiente para prestar esse importante serviço público com eficiência, não só no Estado da Bahia, como em todo o território nacional [...].

Tais informações estão devidamente comprovadas, conforme cópia do espelho da página virtual do Denatran (fl. 172) e cópia da listagem dos postos de coleta presentes no estado baiano (fls. 627-635).

Ademais, a exigência será cumprida gradativamente, sendo que a própria Lei 13.103/2015 fixara prazos para sua cobrança, nos termos do seu art. 13, incisos I a IV, de forma que não há a possibilidade de todos os condutores se enquadrarem na mesma situação, fazendo concluir que a exigência será cumprida gradativamente, de acordo com a situação de cada condutor.

Ao que se vê, o entendimento está embasado numa mera ilação de que aqueles laboratórios não teriam capacidade para atender de maneira eficiente a demanda existente, sem a demonstração de um fato objetivamente aferível que sustentasse essa conclusão, de modo a afastar o cumprimento da lei.

Sublinho, além disso, os bons propósitos em que editada tal norma, na busca pela maior segurança no trânsito e preservação de vidas de seus usuários, cujo exame dos específicos motivos, aparentemente válidos e legítimos, escapa ao momento do controle por este julgador.

Assim, defiro o pedido liminar para conceder efeito suspensivo até a definição por esta Turma julgadora, restaurando-se a eficácia quanto a exigência do exame toxicológico de larga janela de detecção, previsto no art. 148-A do CTB e na Deliberação 145/2015 do Contran, para processos de habilitação ou renovação das carteiras nacionais de habilitação nas categorias C, D e E — que fora suspensa via decisão agravada.

(Agravo de Instrumento 0021307-83.2016.4.01.0000/BA, rel. Des. Federal Kassio Marques, *e-DJF1* de 25/05/2016, p. 1.141)

Mandado de Segurança Criminal 0028377-54.2016.4.01.0000/AP

Relator: Desembargador Federal Cândido Ribeiro

Trata-se de pedido de liminar, formulado neste mandado de segurança criminal, para restabelecimento do pagamento dos vencimentos do impetrante, Peter Frank Alvarenga Koch, servidor do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, lotado na agência da referida autarquia previdenciária em Oiapoque/AP, suspenso por decisão proferida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Oiapoque, Seccional do Amapá, nos autos da Representação Criminal 151-45.2016.4.01.3102, na qual, por solicitação do Ministério Público Federal, foi deferida a medida cautelar de afastamento do impetrante do cargo público, com base do art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, por suposta prática dos crimes de peculato eletrônico (art. 313-A do CP), corrupção passiva (art. 317 do CP) e estelionato (art. 171 do CP).

A decisão impugnada, na parte trazida para exame neste mandado de segurança, foi exarada nos seguintes termos, *in verbis*:

A situação da remuneração do servidor público afastado, no caso da medida cautelar processual penal ora aplicada, não é prevista pela legislação vigente. Nesse sentido, impõe-se consignar que o art. 147 da Lei 8.112/90 diz respeito exclusivamente ao processo administrativo, nada dizendo respeito à medida cautelar aplicada, cuja previsão em lei inovou na ordem jurídica, sem trazer menção à situação da remuneração do servidor afastado.

Como analisado supra, e sem antecipar juízo de mérito sobre a conduta do réu, há indícios suficientes de autoria e materialidade para, em cognição sumária, cautelarmente, não apenas afastar o servidor público, mas suprimir sua remuneração, porquanto carente de contraprestação laboral que a justifique. Portanto, não havendo a contraprestação laboral do servidor, não há – neste caso específico – justificativa para manutenção do ônus da remuneração à sociedade, conforme adiante exposto.

No caso, a cautelaridade, sediada na existência de indícios de autoria e materialidade (*fumus comissi delicti*), assim como a possibilidade de prejuízo enquanto se aguarda decisão definitiva – percebimento indevido de remuneração (*periculum in mora*), pende para a necessidade de favorecer o patrimônio público, que se vê na iminência de bancar, a fundo perdido, a remuneração de servidor que não ofertará contraprestação à autarquia.

Diante do exposto, em consonância com o pedido do MPF (fl. 3) e com fulcro nos arts. 282 e 319, inciso VI, ambos do Código de Processo Penal, determino que Peter Frank Alvarenga Koch se mantenha afastado do cargo público, bem como que o INSS interrompa, após a ciência desta decisão, o pagamento da remuneração do aludido servidor.

Penso que o pedido de liminar formulado nestes autos merece ser deferido, diante da plausibilidade jurídica da pretensão, que reside na ausência de previsão legal para amparar a decisão impugnada, na parte relativa à suspensão do pagamento dos vencimentos do impetrante, e do indiscutível risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Com efeito, o art. 319 do Código de Processo Penal, ao relacionar as medidas cautelares diversas da prisão, estabeleceu, no inciso VI, a “suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais” (grifei), sem fazer qualquer

menção à continuidade ou interrupção do pagamento da remuneração do servidor, quando se tratar de suspensão do exercício de função pública.

Por sua vez, o art. 147 da Lei 8.112/1990, ao tratar de afastamento de servidor em decorrência da instauração de processo administrativo disciplinar, estabelece que:

Art. 147. Como medida cautelar e a fim de que o servidor não venha a influir na apuração da irregularidade, a autoridade instauradora do processo disciplinar poderá determinar o seu afastamento do exercício do cargo, pelo prazo de até 60 (sessenta) dias, sem prejuízo da remuneração. (grifei).

Parágrafo único. O afastamento poderá ser prorrogado por igual prazo, findo o qual cessarão os seus efeitos, ainda que não concluído o processo.

Assim sendo, nesse juízo primeiro e precário de cognição sumária, parece-me que a decisão que determinou a suspensão do pagamento dos vencimentos do servidor, quando da aplicação da medida cautelar prevista no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, afrontou o princípio da legalidade, por ausência de previsão legal apta a amparar a determinação judicial.

Ademais, estamos diante de situação em que a finalidade da *medida cautelar* aplicada ao impetrante é evitar a utilização do cargo público “para a prática de infrações penais” (art. 319, VI, do CP) e não o pagamento de vencimentos a servidor público sem a correspondente contraprestação laboral.

Portanto, diante da ausência de previsão no Código de Processo Penal, não há suporte legal para a determinação pelo juízo *a quo* de suspensão do pagamento dos vencimentos do impetrante, quando não há prejuízo da remuneração, mesmo na hipótese de instauração de processo administrativo, quando o servidor pode influir na apuração da irregularidade ou infração disciplinar.

Pelo exposto, *deíro* o pedido de liminar, para suspender os efeitos da decisão impugnada, apenas na parte em que determinou a interrupção do pagamento dos vencimentos do impetrante, até o julgamento de mérito deste mandado de segurança.

(Mandado de Segurança Criminal 0028377-54.2016.4.01.0000/AP, rel. Des. Federal Cândido Ribeiro, *e-DJF1* de 02/06/2016, p. 475)

Agravo de Instrumento 0029133-63.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Augusto Pires Brandão

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pelo Magistrado Tiago Borré, contra decisão do MM. Juízo da 14ª Vara Federal Seção Judiciária do Distrito Federal, que lhe indeferiu o pedido de prorrogação da licença-paternidade (Lei 11.770/2008), em sede de liminar.

Para tanto, argumenta: 1) não consideração pela decisão impugnada do direito fundamental de proteção à criança; 2) ofensa à Lei 13.257/2016, que assegura à criança a presença paterna nos primeiros dias de vida, como forma de garantia do seu pleno desenvolvimento; 3) maltrato ao princípio da isonomia, ao diferenciar, sem lastro constitucional, as categorias de servidores públicos e de trabalhadores da iniciativa privada, negando aos magistrados (servidores públicos) direitos já assegurados a essa última categoria laboral; 4) que a ausência de regulamentação da prorrogação da licença-paternidade não constitui óbice a sua fruição pelos magistrados. Associou os argumentos lançados a decisões judiciais deste egrégio Tribunal.

Relatado. Decido.

A Lei 11.770/2008, que criou o Programa Empresa Cidadã, foi recentemente modificada pela Lei 13.257/2016, elevando para até 20 dias o período de licença-paternidade para os trabalhadores celetistas.

Em seu art. 2º, o referido estatuto autoriza a Administração Pública, direta, indireta e fundacional, a instituir programa similar, que garanta a prorrogação da licença-maternidade às servidoras, nos termos do que prevê o art. 1º desta lei.

A partir desse permissivo, referente à prorrogação da licença-maternidade a servidoras estatutárias, a Administração Pública Federal, pelo Decreto 8.737/2016, de 3 de maio de 2016, estendeu o âmbito semântico da letra da lei para, em sintonia com a Constituição Federal, fazer chegar também aos servidores públicos o benefício da prorrogação da licença paternidade. *Verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Prorrogação da Licença Paternidade para os servidores regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Art. 2º A prorrogação da licença-paternidade será concedida ao servidor público que requeira o benefício no prazo de dois dias úteis após o nascimento ou a adoção e terá duração de quinze dias, além dos cinco dias concedidos pelo art. 208 da Lei nº 8.112, de 1990.

§ 1º A prorrogação se iniciará no dia subsequente ao término da licença de que trata o art. 208 da Lei nº 8.112, de 1990.

Ora, se aos servidores públicos já se encontra regulamentado o direito à prorrogação, nada justifica não levá-lo também às demais categorias funcionais, entre as quais a magistratura. Essa indevida discriminação, caso imprimida na Administração Pública, acabaria por negar à criança, filho de magistrado, a isonomia de tratamento em relação ao benefício da licença-paternidade, o que se mostra juridicamente inadmissível. No ponto, devem prevalecer para todas as crianças as razões *lato sensu* que recomendam esse período de convivência entre pai e filho nos dias iniciais de vida.

Nesse sentido, a Lei Orgânica da Magistratura, em seu art. 71, §1º, assegura aos magistrados, o gozo de licença nos mesmos limites dos servidores da União, *verbis*:

§ 1º - Os períodos de licenças concedidos aos magistrados não terão limites inferiores aos reconhecidos por lei ao funcionalismo da mesma pessoa de direito público. (Redação dada pela Lei Complementar nº 37, de 13.11.1979)

A jurisprudência desta Corte entende que o fato de a Lei 11.770/2008 se dirigir aos trabalhadores regidos pela CLT não impede a sua aplicação aos servidores públicos. Veja-se precedente que, embora versando direito à licença-maternidade, se aplica, *mutatis mutandis*, ao caso sob análise:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIÇO PÚBLICO. LICENÇA-MATERNIDADE. LEI 11.770/2008. PRORROGAÇÃO POR 60 (SESENTA DIAS). POSSIBILIDADE. DECRETO Nº 6.690/2008. 1. A Lei 11.770 de 9 de setembro de 2008, ao criar o Programa Empresa Cidadã, garantiu à empregada de pessoa jurídica, que aderir ao aludido programa, prorrogar por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal. 2. A intenção do legislador, ao prorrogar o prazo da licença-maternidade, era a de tutelar não só o interesse da mãe, mas também o da criança em tão importante período de início da vida, não devendo haver discriminação ou óbice de qualquer natureza em razão da categoria profissional da genitora. 3. Objetivando regulamentar o tema no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, foi editado o Decreto nº 6.690/2008, prorrogando a licença maternidade por mais sessenta dias, esvaziando, assim, qualquer controvérsia acerca da prorrogação da licença-maternidade. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REO 0007235-30.2008.4.01.3700 / MA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.87 de 28/06/2012)

Pelo exposto e sendo ainda evidente o perigo da demora, haja vista o agravante pretender iniciar a fruição da licença a partir do próximo dia 1º de junho, ao final de seu período de férias, defiro a medida, para determinar à parte agravada que conceda ao Magistrado Tiago Borré a pretendida prorrogação da licença-paternidade, por mais 15 dias, nos termos da Lei 13.257/2016.

(Agravamento de Instrumento 0029133-63.2016.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Carlos Augusto Pires Brandão, e-DJF1 de 06/06/2016, p. 423)

Agravamento de Instrumento 0013070-60.2016.4.01.0000/PA

Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Albina Fabiane Bottoli em que pleiteia a declaração de nulidade de todos os atos e decisões praticados pelo Juízo Federal

da Subseção Judiciária de Redenção/PA (fls. 30-37), nos autos do Cumprimento Provisório de Sentença 0001357-69.2009.4.01.3901, extraído da Ação Civil Pública 2005.39.01.000339-7 e, via de consequência, a remessa do feito ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA.

Afirma a agravante, em síntese, que (fl. 16):

[...] esta Egrégia Corte de Justiça já pacificou entendimento de que a redistribuição processual quando da criação de novas varas não alcança os processos cíveis sentenciados.

Neste caso, tem-se como indiscutível o descumprimento do R. Acórdão prolatado nos autos do Conflito de Competência de nº. 0004481-84.2013.4.01.0000/PA por parte do Juiz da Subseção Judiciária de Redenção-PA e da Subseção Judiciária da 1ª Vara de Marabá-PA, já que, diante de um caso de Cumprimento Provisório de Sentença de nº. 0001357-69.2009.4.01.3901, resultante de sentença extraída dos autos da Ação Civil Pública n. 2005.39.01.000339-7 julgado pelo Juiz da Subseção Judiciária da 1ª Vara de Marabá-PA, por força do inciso II do artigo 575 do CPC e artigo 2º, § 2º do Provimento/COGER 52/2010 certo é que:

a) O Juiz da Subseção Judiciária da 1ª Vara de Marabá-PA Dr. Marcelo Honrato jamais poderia ter declinado de sua competência para processar a execução provisória de sentença em Subseção Judiciária estranha à que julgou a Ação Civil Pública de nº. 2005.39.01.000339-7, bem como,

b) O Juiz da Subseção Judiciária de Redenção-PA, Dr. Victor Curado Silva Pereira jamais poderia conhecido da competência para processar e julgar os autos do Cumprimento Provisório de Sentença de nº. 000157-69.2009.4.01.3901 já que isto estaria contrariando o R. Acórdão mencionado; o posicionamento pacificado desta Egrégia Corte; o inciso II do artigo 575 do CPC e artigo 2º, § 2º do Provimento/COGER 52/2010.

Requer, ao fim, a antecipação da tutela recursal para que seja ordenada a paralisação da desintrusão da Terra Indígena Apyterewa, por ordem do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Redenção/PA e, ao final, que se declare a nulidade dos atos praticados por aquele juízo.

É o relatório. Decido.

A matéria não é nova no seio das turmas que compõem a Terceira Seção.

Como ficou consignado nos autos do Agravo de Instrumento 0001600-32.2016.4.01.0000/PA, de minha relatoria, desde 1992, a Funai vem tentando solucionar o problema da comunidade indígena Parakanã, com a demarcação da Reserva Indígena Apyterewa, enfrentando grande resistência dos posseiros que ocupam a área.

Sucessivas portarias foram publicadas, declarando as terras em questão de posse imemorial indígena até que, em 19 de abril de 1997, sobreveio o decreto presidencial homologatório da demarcação.

Nesta Corte, a controvérsia foi objeto de apreciação pela Quinta Turma que, na assentada do dia 19/03/2014, proferiu acórdão na AC 0000339-52.2005.4.01.3901/PA, reconhecendo a legalidade da demarcação, dando parcial provimento à apelação dos autores tão somente para estabelecer o termo final para as indenizações por benfeitorias (cito):

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESERVA INDÍGENA APYTEREWA. TERRAS DECLARADAS DE OCUPAÇÃO IMEMORIAL PELOS ÍNDIOS PARAKANÃ. PORTARIA 2.581/2004, QUE SUBSTITUIU A PORTARIA 1.192/2001, NULA POR VÍCIO FORMAL. DEMARCAÇÃO HOMOLOGADA. ÁREA INVADIDA POR Não índios. RESISTÊNCIA À ORDEM DE DESOCUPAÇÃO. CF, ART. 231, CAPUT, §§ 1º, 2º E 6º. LEVANTAMENTO FUNDIÁRIO. NÃO ULTIMAÇÃO QUE NÃO INFLUIU NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO. RESOLUÇÃO 220/2011/FUNAI. ATOS ADMINISTRATIVOS FUNDADOS NA ILEGAL PORTARIA 1.912/2001/MJ. LIMINAR CONCEDIDA NA RECLAMAÇÃO 12.516/PA, PROPOSTA PERANTE O STJ. ANÁLISE DAS OCUPAÇÕES DE BOA-FÉ PARA PAGAMENTO DE BENFEITORIAS INDENIZÁVEIS. OBSERVÂNCIA DO LIMITE TEMPORAL REPRESENTADO PELA PORTARIA 2.581/2004/MJ. OBRIGATORIEDADE.

1. Pretendem o Ministério Público Federal e a FUNAI, por meio de ação civil pública, a desocupação da Terra Indígena Apyterewa, cuja área de pouco mais de 773.000 hectares, situada nos Municípios de Altamira e São Félix do Xingu - PA, há muito foi invadida por não índios, os quais tentaram impedir a autarquia de concluir a respectiva demarcação, tendo criado, desde então, toda sorte de embaraços ao pleno usufruto da área pelos índios Parakanã.

2. A Portaria 1.192/2001/MJ, que inicialmente declarara a área de ocupação imemorial indígena, foi anulada pelo Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança 8241/DF (Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 14/12/2002, p. 183), pois resultante de procedimento maculado por vício formal. Seguiu-se, então, com a devida observância de todas as formalidades impostas pelo Decreto nº 1.775/96, novo processo de demarcação, tendo este culminado com a edição da Portaria nº 2.581/2004/MJ, que finalmente declarou a área de posse permanente dos Parakanã, autorizando a FUNAI a realizar a delimitação para posterior homologação pelo Presidente da República.

3. Iniciados os trabalhos, a equipe encarregada de realizar a demarcação física das terras viu-se obrigada a suspender o devido à forte oposição de terceiros não índios que ali se estabeleceram, tentando impedir o cumprimento do quanto determinado administrativamente no tocante à fixação das estremas.

4. A Constituição Federal em seu artigo 231, caput, §§ 1º e 2º, assegura aos índios a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas naturais das terras que tradicionalmente ocupam, assim consideradas aquelas por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para sua atividade produtiva e as imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários ao seu bem-estar, observado os aspectos físico e cultural.

5. A garantia da posse das terras imemorialmente ocupadas pelos índios é assegurada desde a Constituição de 1934, valendo salientar que a ordem constitucional vigente estabelece que são nulos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas (CF, art. 231, § 6º). Daí ter o ato de demarcação administrativa índole meramente declaratória. Noutras palavras, os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam são, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, constitucionalmente reconhecidos e não simplesmente outorgados, "com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF)" (STF, Pet 3388/RR, Rel. Min. Carlos Brito, DJe 25/092009; RTJ 212, pp. 49).

6. Publicado, em 2007, o decreto homologatório da demarcação, os réus, firmes no propósito de resistir à ordem de desocupação, argumentam com a ausência de finalização do levantamento fundiário referido no art. 2º do Decreto nº 1.775/1996, mas trata-se de matéria a ser discutida em ação própria. Efetivamente, tramitou perante o Juízo da Subseção Judiciária de Marabá/PA a ação declaratória nº 2005.39.01.001733-3/PA, que objetivava a anulação do ato demarcatório da área indígena Apyterewa, mas a sentença ali exarada, já transitada em julgado, rejeitou o pedido inicial, afastando qualquer dúvida quanto à legalidade da delimitação do imóvel, sobre cujo processo administrativo a alegada não-finalização de levantamento fundiário não tem influência, a par de envolver interesses meramente pecuniários de eventuais ocupantes, circunstância que não se presta a infirmar um direito originário com assento constitucional.

7. A não ultimação do cadastro de ocupantes irregulares, para efeito de avaliação de benfeitorias indenizáveis, não pode ser imputada à FUNAI, cuja equipe sempre se deparou, como amplamente demonstrado nos autos, com as mais variadas e constantes formas de oposição à realização da própria delimitação física da reserva.

8. O reconhecimento da imemorialidade da ocupação da Terra Indígena Apyterewa e respectiva demarcação não impediram que se desse continuidade aos estudos fundiários. Tanto é assim que a FUNAI editou a Resolução nº 220, de 29/08/2011. O ato desafiou a Reclamação 12.516/PA, proposta perante o Superior Tribunal de Justiça, onde se obteve decisão liminar, uma vez que os atos da Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias da FUNAI vinham sendo embasados na Portaria 1.192/2001.

9. A liminar concedida na Reclamação 12.516/PA não impede a apreciação da controvérsia, desde que respeitado o limite temporal representado pela aludida Portaria 2.581/2004. Ou seja, considera-se como marco referencial, para efeito de levantamento das ocupações de boa-fé pelos não índios e pagamento de benfeitorias indenizáveis, a Portaria 2.581/2004.

10. Apelação parcialmente provida, apenas para estabelecer que, para efeito de análise das ocupações de boa-fé pelos não índios e pagamento de indenizações, serão consideradas indenizáveis as benfeitorias implantadas até a publicação da Portaria 2.581/2004.

(TRF1, AC 0000339-52.2005.4.01.3901/PA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.146 de 07/04/2014)

A Funai tenta realizar a extrusão da terra indígena desde 2011, com o reassentamento dos ocupantes no Projeto de Assentamento Belauto. Os trabalhos de extrusão foram sucessivamente interrompidos em razão de diversas liminares concedidas pela Justiça Federal em Redenção/PA e pelo Superior Tribunal de Justiça, que garantiram a permanência dos ocupantes e acarretaram o retorno de invasores que já haviam deixado a terra indígena.

Com o julgamento da AC 0000339-52.2005.4.01.3901 (numeração antiga: 2005.39.01.000339-7) pelo TRF da 1ª Região, em abril de 2014, e a apreciação das Reclamações 12.516 e 17.035 pelo STJ, que as julgou extintas em dezembro daquele ano, o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Redenção/PA determinou, em maio de 2015, a desocupação da área.

A tese contida no presente agravo é a de que o Conflito de Competência 0004481-84.2013.4.01.0000/PA, cujo relator foi o Des. Federal Jirair Aram Meguerian, estabeleceu a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA para, segundo a agravante, "processar e julgar o Cumprimento Provisória de Sentença vinculado

à Ação Civil Pública de nº. 2005-39.01.000339-7", na qual foi proferida a decisão agravada. Eis o conteúdo de sua ementa (cito):

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO E INSTALAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. PROVIMENTO COGER 52/2010. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCEÇÃO À REGRA DE REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO.

I. Nos termos do § 4º da Portaria PRESI/CENAG 215, de 11/05/2011, que dispôs sobre a criação da Subseção Judiciária de Redenção/PA, "Os critérios de redistribuição dos processos são os fixados no Provimento/COGER 52 de 19/08/2010 e outros que vierem a ser editados pela Corregedoria Regional da Justiça Federal da 1ª Região".

II. Consoante o Art. 2º, § 2º, do Provimento COGER 52/2010, "a redistribuição processual não alcançará os processos cíveis sentenciados, as execuções diversas por título judicial (4100), nem os feitos baixados ou os remetidos às instâncias superiores com recurso (sem baixa)".

III. Sentenciado o feito e encontrando-se na fase de cumprimento de sentença, deve ser observada a exceção do art. 2º, § 2º, do Provimento/COGER 52/2010, prevalecendo, no caso, a regra do art. 475-P, II, do CPC, segundo a qual "O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante: (...) II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição".

IV. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da Subseção Judiciária de Marabá/PA (suscitado).

(CC 0004481-84.2013.4.01.0000/PA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p. 70 de 18/10/2013)

Em primeiro lugar, a jurisprudência pacificou orientação no sentido de que a competência para o cumprimento de sentença, em sede de ação civil pública, há de se concretizar prioritariamente no local do dano, especialmente, quando, em situações similares à dos autos, sejam confrontados fatos de elevada repercussão coletiva, ensejando uma melhor execução do título, tendo em vista a proximidade do evento danoso (cito):

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. FORO DO LOCAL DO DANO. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. REDISTRIBUIÇÃO.

1. Nos termos do art. 2º da Lei n. 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública, "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".

2. Em se tratando de ação civil pública, a competência do foro do local onde ocorrer o dano é funcional e absoluta e, por isso, pode ser declinada de ofício. Precedentes do STJ e deste Tribunal. (grifos acrescidos)

3. No caso, o dano em discussão teria ocorrido em área abrangida, atualmente, pela jurisdição da Vara Única da Subseção Judiciária de Araguaína (TO), criada e instalada após o ajuizamento da ação.

4. Conflito conhecido e julgado improcedente, para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Araguaína (TO), suscitante.

(CC 0076228-31.2012.4.01.0000/TO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 de 11/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORO DO LOCAL DO DANO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABSOLUTA. INSTALAÇÃO DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. JURISDIÇÃO SOBRE O LOCAL DO DANO. REDISTRIBUIÇÃO DO FEITO.

1. Nos termos do art. 2º da Lei 7.347/1985, as ações civis públicas "serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa". (grifos nossos)

2. No caso, o Ministério Público do Estado do Acre pretende a condenação das empresas Americel S/A, Vivo S/A e Tim Celular S/A a cumprir obrigação de fazer, consistente na adoção de medidas e adequações no sistema operacional e tecnológico que venham a sanar os vícios na qualidade do serviço prestado no Município de Feijó/AC, além do abatimento ou creditamento de metade do valor que seria cobrado aos consumidores pelas ligações não concluídas por falha do serviço.

3. O alegado dano ocorreu em área abrangida atualmente pela Subseção Judiciária de Cruzeiro do Sul/AC, que possui jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Feijó/AC, criada e instalada após ajuizamento da ação civil pública.

4. Consoante já se decidiu, em se tratando de ação civil pública, a competência territorial do local do dano é funcional e absoluta, podendo ser declinada de ofício, não se aplicando ao caso o princípio da perpetuo jurisdictionis previsto no art. 87 do CPC.

5. Conflito de competência que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da Subseção Judiciária de Cruzeiro do Sul/AC, o Suscitante.

(CC 0069336-38.2014.4.01.0000/AC, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 p.912 de 30/07/2015)

De outro lado, não existem elementos suficientes nos autos a certificar os exatos limites do conflito de competência, em que a 3ª Seção deste Tribunal fixou o Juízo Federal de Marabá como competente para julgamento de feito relacionado a cumprimento da mesma sentença aqui sob consideração. Por isso mesmo, foi possível ao Juízo de Marabá (PA), muito embora considerando a decisão havida no referido conflito, determinar o deslocamento do presente cumprimento provisório de sentença para o Juízo de Redenção (PA), sob a alegação de que aquela decisão (do conflito), considerados os seus limites, não abrangeriam a presente lide (cito – fls. 46-52):

Importante fazer constar que o presente reconhecimento de incompetência contido na referida decisão não está abarcado na decisão da Terceira Seção do TRF1 (Proc. n. 0004481-84.2013.4.01.0000), visto que a referida decisão se relacionava ao cumprimento provisório de honorários de sucumbência, portanto, isenta do elemento possessório que a presente execução provisória alberga.

O conflito de competência citado trata da questão da competência absoluta de execução de julgado (art. 475-P, inciso II, do CPC), restrita, portanto, à obrigação de pagar, no caso, honorários de sucumbência. Já esta decisão abarca cumprimento provisório de sentença em questão possessória, tendo ocorrido superveniente desmembramento territorial do órgão prolator da sentença, de forma que a área objeto do litígio passou a compor a jurisdição de novo órgão judiciário, no caso, a SSJ de Redenção-PA.

Portanto, sem uma instrução mais exaustiva do presente recurso, não se afigura prudente seja deferida a medida de urgência requerida, especialmente considerada a circunstância de que não houve ainda a manifestação da parte contrária.

De toda sorte, advirta-se à parte agravante que a eventual admissão de que o Juízo de Redenção não teria mesmo competência para o cumprimento da sentença em discussão, não lhe resultaria qualquer consequência, especialmente, no sentido de suspender os atos executórios até aqui produzidos. Explico-me.

É que as decisões proferidas pelo Juízo de Redenção (PA) estão em absoluta conformidade com o que decidido pelo Tribunal, no título agora sob execução provisória, com o que, considerada a complexa mobilização de recursos promovida para a execução do julgado, não justificaria a suspensão das decisões por ele adotadas.

Em síntese, caso este relator entenda confirmar a competência do Juízo de Marabá (PA), apenas determinaria o encaminhamento dos autos àquela subseção, mas sem qualquer prejuízo das decisões eventualmente já adotadas pelo Juízo de Redenção. Em uma palavra, o cumprimento da decisão deve prosseguir.

Além disso, importante frisar o conteúdo de recente decisão proferida em 1º de abril deste ano de 2016, nos autos de pedido de Extensão da Suspensão de Tutela Antecipada 780, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski, que *deferiu pedido de extensão formulado pela Funai para suspender os efeitos da decisão proferida pela vice-presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nos autos da SLAT 0010343-31.2016.4.01.0000/PA, até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública 0000339-52.2005.4.01.3901* (cito):

Referente à Petição STF 10.983/2016.

Trata-se de pedido de extensão dos efeitos da suspensão de tutela antecipada deferida nestes autos formulado pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI com o fim de sustar a eficácia da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0010343-31.2016.4.01.0000/PA, em 2/3/2016.

A decisão atacada, ao suspender a decisão proferida pelo Juízo Federal da Subseção Judiciária de Redenção/PA, nos autos da Ação Civil Pública 0001357-69.2009.4.01.3901, entendeu que:

“[a] decisão ora questionada tem o condão de acarretar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas dos requerentes, que não têm como absorver em seus municípios as inúmeras pessoas que, de uma hora para outra, estão sendo desalojadas. Ademais, revela-se prematura a desobstrução da área AMPLIADA da TI Apyterewa, ainda mais quando não há notícias do cumprimento do acordo retro transcrito.”

O requerente sustenta o seguinte:

“Ocorre que recente decisão liminar superveniente tornou inócua a suspensão concedida na presente STA 780/PA, colocando em risco todas as atividades desenvolvidas até o momento para a desintrusão dos ocupantes não índios da TI Apyterewa e reavivando risco de conflitos que vinham sendo equacionados, conforme documentos e vídeos anexos. Mais grave, fomentou o retorno à TI Apyterewa dos não índios que já tinham sido retirados, como se verão a seguir

[...]

Estabelecido o quadro fático, impende destacar que a decisão em relação à qual agora se requer a extensão dos efeitos da suspensão de liminar, ao permitir que os não indígenas retornem à TI Apyterewa, vai contra os motivos pelos quais o Ministro Ricardo Lewandowski, Presidente do Supremo Tribunal Federal, suspendeu a execução da antecipação de tutela concedida na Suspensão de Tutela Antecipada 780 Pará.

Saliente-se que os próprios efeitos da decisão da STA 780 são diretamente afetados pela decisão da SLAT 0010343-31.2016.4.01.0000/TRF1, sendo necessário o deferimento do atual pedido de extensão dos efeitos da STA 780, para restaurar a ordem pública, ampliando-se a eficácia da decisão da STA 780, exatamente para suspender a decisão da SLAT 0010343-31.2016.4.01.0000/TRF1” (pág. 3-5 do documento eletrônico 91).

Indica a ocorrência de grave lesão à segurança e à economia públicas. Pertinente à lesão à economia pública, argumenta que:

“Há que se considerar ainda que a decisão objeto do presente pedido de extensão, ao autorizar o retorno de não índios à TI Apyterewa, acarreta o risco de desperdício de vultosa soma de dinheiro público já utilizada para a demarcação das terras indígenas e reassentamento dos não índios.

Estão em ação, conforme documentação juntada, 194 pessoas, 59 viaturas, 3 máquinas e uma aeronave, além de já terem sido utilizados R\$ 9.784.892,04 (nove milhões, setecentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e noventa e dois reais e quatro centavos) na operação, bem como estão empenhados mais R\$ 839.842,83 (oitocentos e trinta e nove mil, oitocentos e quarenta e dois reais e oitenta e três centavos) para a execução do Plano de Desintrusão Apyterewa para o período de janeiro a março de 2016.

Por fim, conforme anexo Memorando 155/2016/SGAF-DPT-Funai, caso a desintrusão de Apyterewa não seja imediatamente retomada, poderão ser em vão os gastos já empreendidos para a indenização dos ocupantes não índios considerados como de boa-fé. Atualmente, já foram gastos R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais) em indenizações. Ocorre que, caso permaneça obstada a ordem de desintrusão, até mesmo os não índios que tiverem sido indenizados estariam livres para retornar à terra indígena” (pág. 8-9 do documento eletrônico 91).

Requer, ao final, que seja deferida a extensão da decisão proferida no pedido de suspensão de tutela antecipada 780/PA à decisão proferida na Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0010343-31.2016.4.01.0000/PA.

Os interessados, Municípios paraenses de São Felix do Xingu e de Tucumã, apresentaram manifestação na qual defenderam o não cabimento do presente pedido, caracterizado como “suspensão da suspensão”, pela ausência de permissão legal para tanto. Ademais, argumentam que:

“Distintamente do sustentado pela FUNAI em seu obliquo “pedido de extensão”, a decisão que ora pretende se suspender por via flagrantemente transversa, visa exatamente a proteção dos bens tutelados na legislação de regência desta medida de contracautela, pois o cumprimento provisório consistente na demolição de milhares de residências na extensão ampliada da área indígena Apyterewa revela-se absolutamente temerário, máxime se esta Suprema Corte já assentou que terra indígena já demarca é insuscetível de ampliação” (grifos no original; pág. 2 do documento eletrônico 108).

Finalmente, concluíram que:

“Há de esclarecer por derradeiro que os objetos tratados nos inúmeros feitos, os quais ensejaram e deferimento desta presente medida são ações de obrigações de fazeres, as quais têm por objeto o cumprimento do Termo de Acordo firmado pelo Ministro de Estado da Justiça, Presidente da FUNAI e Presidente do INCRA, no qual estabeleceram-se garantias condicionantes antes de se promover a desocupação. Enquanto que, por outro lado, o objeto das ações as quais ensejaram o deferimento da medida suspensiva perante a douta Presidência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, é exatamente o questionamento da ampliação da área indígena originalmente demarcada, pois, conforme suso esclarecido, contraria fatalmente entendimento pacificado pelo egrégio Plenário desta Suprema Corte da República. Não sendo, conseqüentemente, minimamente aconselhável que se proceda a demolição provisória de milhares de habitações na extensão da área indígena, consoante as fotos anexas, máxime se este desastroso e temerário ato provisório esteja contrariando entendimento absolutamente pacífico deste Supremo Tribunal Federal” (pág. 6 do documento eletrônico 108).

A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer pelo deferimento do pedido de extensão, cuja ementa transcrevo a seguir:

“SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO DE EXTENSÃO. OPERAÇÃO DE DESINTRUSÃO DA TERRA INDÍGENA APYTEREWA. PARALISAÇÃO. TERRA INDÍGENA DEMARCADA. ART. 231 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PERMANÊNCIA DE NÃOÍNDIOS NO INTERIOR DA ÁREA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DOS ÍNDIOS À POSSE PERMANENTE SOBRE ÁREA DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL. PONDERAÇÃO DOS VALORES EM CONFLITO. RISCO DE LESÃO À ORDEM, À SEGURANÇA E À ECONOMIA PÚBLICAS. CONFLITOS ENTRE ÍNDIOS E NÃO ÍNDIOS.

1. É cabível pedido de extensão dos efeitos da contracautela para sustar a eficácia de decisão que, proferida em sede de requerimento de suspensão de liminar, possui efeitos práticos equivalentes à decisão liminar objeto da contracautela deferida.

2. A existência de procedimento de demarcação já concluído, que atesta a tradicionalidade da ocupação indígena Parakanã sobre as terras em litígio, aliada à constatação de elevados riscos à ordem, à segurança e à economia públicas, tem força suficiente, em sede de requerimento de contracautela, para garantir o direito da comunidade indígena envolvida à posse plena e permanente sobre as terras, e ao usufruto exclusivo das riquezas naturais nelas existentes. Parecer pelo deferimento da extensão” (pág. 1 e 2 do documento eletrônico 114).

Os interessados reiteraram o pedido de indeferimento (documento eletrônico 115).

É o relatório. Decido.

De saída, ressalto que, de fato, vige na Suprema Corte o entendimento segundo o qual não caberia a “suspensão de suspensão”.

Com efeito, o Plenário desta Corte já enunciou que “o ato do Presidente do Tribunal que implica a suspensão de liminar deferida [...] é atacável via agravo, não cabendo, na via inversa, pedido de suspensão ao Supremo Tribunal Federal” (Pet 2.488-AgR/PE, Rel. Min. Marco Aurélio).

No mesmo sentido, aponto as decisões prolatadas por esta Presidência nos seguintes feitos: Pet 4.234-AgR/DF; SS 4.317/DF; AC 2.251-AgR/PR; Pet 3.926/CE; Pet 3.932/RJ; Pet 4.472/BA e SL 147/PI.

Ocorre que, como bem explanado pela Procuradoria-Geral da República, “a decisão objeto do pedido de extensão possui efeitos práticos equivalentes àqueles decorrentes das decisões cuja eficácia foi sustada pela Presidência da Suprema Corte nestes autos” (pág. 6 do documento eletrônico 114). Destacou, ainda, que:

“[a]o suspender os efeitos de ordem judicial que determinara o prosseguimento do processo de desintrusão da TI Apyterewa, com a fixação de multa aos ocupantes que retornassem à área indígena sem autorização, o ato judicial ora impugnado acabou por conduzir ao mesmo resultado prático assegurado pelas medidas liminares anteriormente concedidas pelo Juízo da Subseção Judiciária de Redenção, qual seja, permitir a permanência de ocupantes não indígenas na área da TI Apyterewa, de usufruto exclusivo do povo Parakanã. Em outros termos, a decisão proferida pela Vice-Presidência do TRF da 1ª Região findou por retirar a eficácia da contracautela deferida pelo Supremo Tribunal Federal no presente incidente” (grifei; pág. 7 do documento eletrônico 114).

De fato, ainda que proferida em sede de contracautela, a decisão atacada permitiu o retorno dos não índios à área já demarcada da TI Apyterewa, em detrimento do prévio pronunciamento desta Presidência, que deferiu a suspensão de 107 antecipações de tutela concedidas, nos autos de ações de obrigação de fazer, para justamente limitar o livre trânsito ao povo Parakanã.

Assim, excepcionalmente, entendo cabível o presente pedido.

No tocante ao pleito de extensão propriamente dito, entendo que é caso de deferimento.

Isso porque a manutenção da decisão impugnada configura grave lesão à ordem e à economia públicas.

Não foi por outra razão que, em 17/3/2015, deferi o pedido de suspensão formulado pela FUNAI nestes autos.

Assentei, à ocasião, que:

“O ato de demarcação, ato administrativo que é, goza da presunção de legitimidade e de veracidade, de modo que, hipoteticamente falando, mesmo eivado de vícios que comprometam a sua validade, ele produziria os efeitos como se válido fosse, até a decretação de sua invalidade pelo Judiciário ou pela própria administração.

Por isso, diante da presunção de veracidade do ato demarcatório declarado pela Portaria do Ministro da Justiça 1.192, de 31 de dezembro de 2001, retificada pela Portaria do Ministro da Justiça 2.581, de 21 de setembro de 2004, e com demarcação já homologada pela Presidência da República, nos termos do Decreto de 19/2007, seria temerário permitir o livre acesso de não índios, por meio de decisão liminar, sem que esse acesso tenha se processado sob a liderança institucional da União e o controle do Ministério Público, em atuação conjunta com a FUNAI e os representantes da comunidade indígena Parakanã, haja vista o risco de conflitos que poderiam representar enorme convulsão social, passível de abalar a ordem e a segurança públicas.

Frise-se que a FUNAI trouxe aos autos relatos sobre o risco de iminentes conflitos (páginas 2-6 do documento eletrônico 3).

Com isso não se quer dizer que o acesso a terras indígenas por não índios seja impossível. No entanto, ele deve ser conciliável com a exclusividade de usufruto, pelos índios, das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nessas terras. Esse foi o direcionamento firmado na já mencionada Pet 3.388, da qual extraio o seguinte trecho:

‘14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE Não índios, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante

de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas”.

Os motivos elencados naquela oportunidade autorizam o deferimento deste pedido de extensão, uma vez que o tema em debate é idêntico àquele veiculado nos processos indicados na inicial.

Ademais, os princípios da economicidade e da eficiência justificam o acolhimento do pleito ora formulado pelo requerente, conforme o disposto no art. 4º, § 8º, da Lei 8.437/1992, combinado com o art. 1º da Lei 9.494/1997.

Isso posto, defiro este pedido de extensão para suspender os efeitos da decisão proferida pela Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela 0010343-31.2016.4.01.0000/PA, até o trânsito em julgado da Ação Civil Pública 0000339-52.2005.4.01.3901.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 1º de abril de 2016.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

Presidente

Observe-se que a decisão do ministro presidente do STF acolheu, dentre outros, os mesmos argumentos da decisão proferida por este relator, nos autos do citado AI 0001600-32.2016.4.01.0000: a possibilidade do desperdício de todo o trabalho e da vultosa soma de dinheiro público já utilizado para a demarcação das terras indígenas e reassentamento dos não índios na operação.

Além disso, pontuou sua excelência que a decisão proferida pela Vice-Presidência do TRF da 1ª Região foi de encontro ao prévio pronunciamento da Presidência do Supremo Tribunal Federal, que já havia deferido a suspensão de nada menos do que *107 antecipações de tutela* nos autos de ações de obrigação de fazer que haviam sido concedidas para justamente limitar o livre trânsito ao povo Parakanã.

Se acolhido o pedido da agravante, para “que seja ordenada a paralisação da desintrusão da Terra Indígena Apyterewa existente por ordem do Juiz da Subseção Judiciária de Redenção-PA”, esta decisão estaria em testilha com a orientação da Presidência do Pretório Excelso.

Assim postos os fatos, o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão se sobrepõe a qualquer tentativa de suspender, mais uma vez, a desocupação da área.

Nesse contexto e, tendo presentes as justificativas apresentadas pelo Juízo da Subseção Judiciária de Marabá/PA, a pretensão recursal não merece guarida, pelo menos em sede de juízo provisório.

Pelo exposto, *indefiro* o pedido de antecipação da tutela recursal.

(Agravo de Instrumento 0013070-60.2016.4.01.0000/PA, rel. Des. Federal Néviton Guedes, *e-DJF1* de 06/06/2016, p. 523)

Agravo de Instrumento 0032729-89.2015.4.01.0000/DF

Relator: Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva (convocado)

Trata-se de *pedido de reconsideração* formulado pela Fazenda Nacional, em face da decisão do eminente Desembargador Federal Hercules Fajoses, a qual *converteu o presente recurso de agravo de instrumento em retido*, nos seguintes termos:

Compulsando os presentes autos, não vislumbro a necessidade de provimento jurisdicional de caráter urgente. Tampouco o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação restou evidenciado no caso em apreço.

Assim, converto o agravo de instrumento em retido, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, salvo eventual pedido de reconsideração.

Remetam-se os autos ao juízo de origem.

Como se depreende da decisão objeto do pedido de reconsideração formulado pela União, em juízo de análise vertical sumário, o eminente magistrado procedeu com fundamento no Código de Ritos recentemente revogado (CPC/1973), e *expressamente ressaltou a possibilidade de nova análise seaviado pedido de reconsideração*, o que só ocorrer na hipótese presente.

Ante o exposto, *passo ao exame do pedido de reconsideração*, plenamente admitido na sistemática processual civil em vigor ao tempo de seu manejo, bem como na própria decisão referida.

Sucintamente relatados no que interessa, fundamento e decido.

Funda-se o pedido da Fazenda na possibilidade da manutenção do *decisum* causar lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Com efeito, a decisão de origem deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito nos autos da Ação Declaratória 0029059-28.2015.4.01.3400 para que a *Fazenda Nacional* se abstivesse de cancelar o registro especial da agravada, *Bellavana Indústria, Comércio, Importação e Exportação de Tabacos Ltda.*, com base nos fundamentos invocados no Processo Administrativo 13839.720313/2015-61, até que fosse proferida ulterior decisão pelo juízo *a quo*.

A decisão agravada entendeu que os créditos tributários discutidos nos autos estariam com a sua exigibilidade suspensa, em razão de tramitação de recurso no âmbito administrativo, bem como requerimento de parcelamento, em relação aos débitos em aberto, asseverando que *“uma vez que há permissivo legal para o contribuinte optar pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e ele assim o faz, é defeso à ré imputar à demandante efeitos relacionados a créditos exigíveis, quando estes estão com as suas exigibilidades suspensas.”* (fl. 31).

Sustenta, todavia, a recorrente, que o cancelamento do registro especial da agravada é medida que se impõe, pois, nos termos da Informação Cofis/Dicoe 1, que instaura o Processo Administrativo 13839.720313/2015-61, *além de valores declarados e não pagos, também existem valores não declarados e não pagos, o que pode ser constatado pelo Sistema de Controle e Rastreamento da Produção de Cigarros (Scorpios)*.

Afirma, ainda, que o *não pagamento de tributo, independentemente da sua constituição definitiva ou inscrição em DAU, é o bastante para ensejar a deflagração do cancelamento do registro especial, ainda que haja regularidade fiscal, o que não ocorre no caso em apreço, vez que resta incontroversa a infração, nos termos dos arts. 2º, I e II, do Decreto-Lei 1.593, de 1977.*

Aduz, por sua vez, ofensa à ordem concorrencial.

Às fls. 294-296, *Bellavana Indústria, Comércio, Importação, Exportação de Tabacos Ltda.*, tendo notícia do pedido de reconsideração, bem como de que o presente agravo encontra-se na pauta de julgamentos para a sessão da colenda 7ª Turma deste eg. TRF 1ª Região, a realizar-se no dia 31 de maio do corrente ano, peticiona nos autos deste agravo alegando, em síntese, que: (1) diante da decisão que inadmitiu o agravo na modalidade de instrumento, não foi oportunizado à autora o direito de apresentar contrarrazões ao agravo, tendo somente sido protocolada uma peça com manifestação acerca do pedido de tutela antecipada, a qual não se pode confundir com o mérito do agravo; (2) o feito deve ser retirado de pauta, pois devidamente fundamentada a decisão objeto do pedido de reconsideração, inclusive para que seja oportunizado à recorrida contraminutar o agravo acaso venha a ser convertido para a modalidade de instrumento.

Ab initio, determino a retirada de pauta do presente recurso, pois o encaminhamento do agravo para pauta de julgamentos da colenda 7ª Turma do TRF1 deu-se por equívoco deste Gabinete, visto que a pleora de processos impõe um ritmo alucinado aos trabalhos do Judiciário nos tempos atuais, ocasionando tais equívocos plenamente compreensíveis e facilmente corrigíveis.

E, por conseguinte, em sede de reexame dos pressupostos do recurso, *acolho o pedido de reconsideração, tornando sem efeito a decisão de conversão do agravo em retido, e mantenho o recurso na modalidade de instrumento, até porque, no particular, inexistente a denominada preclusão “pro judicato”.*

Com efeito, a matéria trazida à apreciação consiste em verificar-se a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da medida antecipatória, que determinou à Fazenda Nacional que se abstivesse de cancelar o

registro especial da agravada, empresa produtora de cigarros, com base nos fundamentos invocados do Processo Administrativo 13839.720313/2015-61.

No particular, o regime especial objeto da demanda — o denominado registro especial — é regulamentado pelo Decreto-Lei 1.593/1977, com as alterações promovidas pela MP 2.158/2001 e pela Lei 9.822/1999, cujos artigos pertinentes ao deslinde da controvérsia possuem a seguinte redação:

Art. 1º. A fabricação de cigarros classificados no código 2402.20.00 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto n. 2.092 de 10 de dezembro de 1996, será exercida exclusivamente pelas empresas que dispoem de instalações industriais adequadas, mantiverem registro especial na Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

[...]

§ 6º. O registro especial poderá também ser exigido dos estabelecimentos que industrializarem ou importarem outros produtos a serem especificados por meio de ato do Secretário da Receita Federal.

Art. 2º. O registro especial poderá ser cancelado, a qualquer tempo, pela autoridade concedente, se, após a sua concessão, ocorrer um dos seguintes fatos:

I - desatendimento dos requisitos que condicionaram a concessão do registro;

II - não-cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, relativa a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal.

[...]

§ 1º Para os fins de aplicação do disposto no inciso II do caput, deverão ser consideradas as seguintes práticas reiteradas por parte da pessoa jurídica detentora do registro especial:

I - comercialização de cigarros sem a emissão de nota fiscal;

II - não recolhimento ou recolhimento de tributos menor que o devido;

III - omissão ou erro nas declarações de informações exigidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

[...]

A empresa agravada possui atividade profissional sujeita a condições legais, em razão do art. 170 da CF/1988 e do Decreto-Lei 1.593/1977, e está sujeita a especial sistemática de fiscalização tributária. Com efeito, a idoneidade ou a regularidade fiscal exigidas se justificam plenamente, na medida em que os tributos incidentes sobre a produção ou importação de cigarro ou bebidas alcoólicas têm evidente caráter *extrafiscal*, pois visam dissuadir o consumo desses produtos, mediante a imposição de maior ônus tributário, e mais ainda se justificam na medida em que essas empresas estão inseridas em uma sistemática como a do registro especial, cuja legislação é clara em exigir-lhes o recolhimento exato das obrigações tributárias principais incidentes sobre a sua atividade.

No caso em apreço, verifico que a agravada discute a constituição e efetiva existência de débitos em aberto relacionados ao IPI e PIS/COFINS, no Processo Administrativo 13839.720313/2015-61, pleiteando, em relação aos débitos discriminados, a suspensão da exigibilidade, sem decisão final na esfera administrativa e em parcelamento.

Contudo, os documentos colacionados aos autos, constantes do processo administrativo acima mencionado, demonstram a existência de valores declarados e não pagos, como também, de valores não declarados e não pagos, apurados pelo Sistema de Controle e Rastreamento da Produção de Cigarros (*Scorpios*), instalado pela Receita Federal nas linhas de produção da empresa *Bellaviana*, referente ao período de 2012 a 2014, segundo o qual:

[...] a empresa iniciou na prática de não pagamento dos tributos devidos pela sua produção de cigarros a partir do 2º semestre de 2013, fato que perdurou até o mês de dezembro de 2014. Em relação aos débitos declarados em DCTF verifica-se o registro de valores zerados de IPI no mês de dezembro /2013 e a menor do que a produção e estimativas apontadas no ano de 2014, além da omissão de entrega nos meses de outubro a dezembro/2014. A declaração a menor de débitos de PIS/COFINS em DCTF também é evidente no ano de 2014.

Além disso, constam nesta data em relação a BELLAVANA registros nos sistemas internos desta Secretaria de:

a) débitos de IPI e PIS/COFINS em cobrança, sem exigibilidade suspensa, no âmbito da Receita Federal, consignados no processo 13839.402421/2013-93, no valor atualizado de R\$4.698.278,93;

b) inscrições em Dívida Ativa em cobrança, sem exigibilidade suspensa, na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de IPI (80.3.14.004541-00) e COFINS (80.6.14.148187-04), que totalizam o valor de R\$12.677.402,17.

Registre-se que os débitos mencionados no item anterior impedem a comprovação da regularidade fiscal da BELLAVANA na presente data, requisito essencial para concessão e manutenção do registro especial de fabricante de cigarros, conforme dispõe o art. 1º, § 2º, do Decreto-lei nº 1.593/77. (Informação COFIS/DICOE nº 01, de 13/02/2015 - fl. 37.)

Verifico, das informações que instruem o processo administrativo que culminou na determinação para que a Receita Federal cancelasse o registro especial da empresa agravada, que mesmo se a empresa pretendesse a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários declarados, *encontram-se pendentes de solução aqueles que não foram declarados e não foram pagos, conforme discriminado no relatório Scorpios*, cuja presunção, como todo ato da Pública Administração, *é de veracidade, legitimidade e legalidade, bem como de correção e exatidão, o que implica presunção juris tantum que cabe ao contribuinte desconstituir*.

Assim, tendo em vista a existência de débitos tributários de expressivo valor financeiro não recolhidos pela empresa agravada, e considerando a regularidade do procedimento administrativo instaurado para apuração dos débitos, cuja lisura sequer foi discutida nos autos, não há como afastar o cancelamento do registro especial da fabricante, condicionado ao art. 2º do DL 1.593/1977, com redação da Lei 9.822, de 23/08/1999.

Outrossim, a jurisprudência pátria é firme quanto ao reconhecimento da constitucionalidade da norma que prevê a interdição de estabelecimento de indústria fabricante de cigarros, por meio de cancelamento do registro especial, em caso de não cumprimento de obrigações tributárias, respeitados os parâmetros estabelecidos pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 550.769, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. NÃO-PAGAMENTO DE TRIBUTO. INDÚSTRIA DO CIGARRO. REGISTRO ESPECIAL DE FUNCIONAMENTO. CASSAÇÃO. DECRETO-LEI 1.593/1977, ART. 2º, II.

1. Recurso extraordinário interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que reputou constitucional a exigência de rigorosa regularidade fiscal para manutenção do registro especial para fabricação e comercialização de cigarros (DL 1.593/1977, art. 2º, II).

2. Alegada contrariedade à proibição de sanções políticas em matéria tributária, entendidas como qualquer restrição ao direito fundamental de exercício de atividade econômica ou profissional lícita. Violação do art. 170 da Constituição, bem como dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

3. A orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal rechaça a aplicação de sanção política em matéria tributária. Contudo, para se caracterizar como sanção política, a norma extraída da interpretação do art. 2º, II, do Decreto-lei 1.593/1977 deve atentar contra os seguintes parâmetros: (1) relevância do valor dos créditos tributários em aberto, cujo não pagamento implica a restrição ao funcionamento da empresa; (2) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle do ato de aplicação da penalidade; e (3) manutenção proporcional e razoável do devido processo legal de controle da validade dos créditos tributários cujo não-pagamento implica a cassação do registro especial.

4. Circunstâncias que não foram demonstradas no caso em exame.

5. Recurso extraordinário conhecido, mas ao qual se nega provimento.

(RE 550769, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 22/05/2013, acórdão eletrônico DJe-066 DIVULG 02-04-2014 PUBLIC 03-04-2014.)

No mesmo sentido, o entendimento deste egrégio Tribunal e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CANCELAMENTO DE REGISTRO ESPECIAL. INDÚSTRIA DO TABACO. DECRETO-LEI 1.593/1977. LEGITIMIDADE DO ATO. VIOLAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. Não se há de admitir a invocação de cláusula geral incidente no processo administrativo (art. 44 da Lei 9.784/1999) quando existe norma específica que regulamenta suficientemente o objeto jurídico procedimento de cancelamento do registro especial de fabricante de cigarro e garante o respeito à ampla defesa e ao contraditório (art. 2º, §§ 2º ao 5º, do Decreto-Lei 1.593/1977).

2. O livre exercício da atividade econômica não é pleno e irrestrito - comporta situações de restrição moral ou legal. O caso dos autos é balizado, como exceção, pelo Decreto-Lei 1.593/1977 e deve conviver em harmonia com diretrizes organizacionais que propiciem a livre e equilibrada concorrência.

3. Além das implicações sociais do descumprimento de obrigações tributárias, a vantagem pecuniária experimentada pelo contribuinte sonegador em relação ao adimplente enseja o desequilíbrio das relações concorrenciais e propicia o inadimplemento sistemático, o que configura violação do postulado da livre concorrência (art. 170, IV, CF/1988).

4. Ausente mácula de ordem formal - como a violação do devido processo legal e da ampla defesa - ou material - caso da alegada inconstitucionalidade do cancelamento do registro especial nos termos do Decreto-Lei 1.593/1977 - no ato tido por ato coator do direito líquido e certo da apelante.

5. Apelação a que se nega provimento.

(AC 0025301-85.2008.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, OITAVA TURMA, e-DJF1 p.760 de 21/02/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FABRICANTE DE CIGARROS. REGISTRO ESPECIAL. CANCELAMENTO. PROCEDIMENTO SCORPIOS. APURAÇÃO DE TRIBUTOS NÃO RECOLHIDOS DE FORMA REITERADA. PRECEDENTES.

1. A agravada encontra-se constituída desde o ano de 1992, tendo como atividade econômica principal a fabricação de cigarros, estando regida pelas regras do Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977.

2. A partir do ano de 2007, por força da Lei 11.488, os estabelecimentos industriais fabricantes de cigarros se viram obrigados à instalação do Sistema de Controle e Rastreamento da Produção de Cigarros (Scorpios), tal como estabelecido na Instrução Normativa RFB nº 769, de 21 de agosto de 2007, composto por um equipamento destinado à contagem da produção, sob o controle da Receita (artigo 2º da respectiva Instrução Normativa).

3. O cancelamento do registro especial sempre foi admitido, conforme se infere do artigo 2º, antes de sua alteração, havida pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001 e Lei nº 9.822, de 1999.

4. Não procedem os argumentos da Agravada de que a autoridade fiscal estaria se baseando em meras estimativas e presunções de quanto supostamente deveria ter sido recolhido aos cofres públicos em determinado período, porquanto a sua estimativa decorre da apuração feita por meio do denominado procedimento scorpios.

5. O fato de impugnar o débito não retira a presunção de legitimidade do ato administrativo, nos termos do quanto estabelecido no artigo 2-A do Decreto-Lei nº 1.593, de 21 de dezembro de 1977. Previsão que se coaduna com a legislação antes de sua alteração pela Lei nº 9.822/1999, quanto ao reiterado descumprimento de obrigação tributária.

6. Conforme se depreende da atuação fiscal apenas com o controle da Receita Federal, pelos equipamentos de contagem da produção, é que se pôde aferir a não correspondência dos recolhimentos devidos pela tributação.

7. A tributação dos produtos feitos de tabaco não tem um caráter meramente tributário, mas também extrafiscal, sendo a tributação exarcebada como medida de proteção da saúde pública, dados os malefícios produzidos em seus consumidores, a ser suportada em última instância pelo Estado.

8. Não se vislumbra nos autos qualquer ilegalidade ou vícios de inconstitucionalidade como alegado, em especial o da ampla defesa, o direito de petição, o direito de propriedade ou do exercício da profissão. Precedente monocrático desta Turma.

9. Com relação à constitucionalidade do cancelamento de registro especial de fabricante de cigarros, reporto-me a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 22.5.2013, sobre o tema, no RE 550769/RJ, relator Min. Joaquim Barbosa, conforme Informativo nº 707.

10. Ausentes os requisitos indispensáveis à manutenção a da decisão liminar proferida em primeiro grau de jurisdição, tendo em vista que os débitos apurados pela Delegacia da Receita Federal e não recolhidos pela contribuinte, ultrapassam os 300 milhões de reais, o que atende ao periculum in mora, caso seja postergada a continuidade da empresa sem os recolhimentos dos tributos de acordo com os critérios estabelecidos pela Receita; bem como o fumus boni iuris, diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Agravo provido.

(AI 00140072120134030000, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CANCELAMENTO DE REGISTRO ESPECIAL DE FABRICANTE DE CIGARROS. ENDIVIDAMENTO SISTEMÁTICO. PREJUÍZO À LIBERDADE DE CONCORRÊNCIA. AMPLA DEFESA GARANTIDA. RAZOABILIDADE DA SANÇÃO POLÍTICA. RECURSO DESPROVIDO.

I. O procedimento administrativo instaurado contra Cibahia Tabacos Especiais Ltda. apurou um grande passivo em aberto, decorrente de tributos que não foram parcelados e de compensação indevidamente feita. A sociedade teve mais de uma oportunidade para regularizar a situação e não o fez.

II. O cancelamento do registro especial de fabricante de cigarros representa medida natural, já que o endividamento se revelou sistemático num setor de alta tributação, produzindo efeitos nocivos à liberdade de concorrência.

III. A sanção política seguiu os limites da razoabilidade e foi precedida das garantias da ampla defesa e do contraditório.

IV. Agravo inominado a que se nega provimento.

(AI 00301675820124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A situação de irregularidade fiscal da empresa agravante é fato incontestável, confirmada pelos documentos juntados pela Fazenda Nacional às fls. 35-192.

Ante o exposto, *reconsidero* a decisão de fl. 266 e *determino* o processamento do presente recurso de agravo de instrumento, ao tempo no qual, em juízo de cognição vertical sumário, e vislumbrando a presença dos pressupostos que ensejam o deferimento da tutela antecipada em sede recursal, *concedo efeito suspensivo ao recurso de agravo para suspender a eficácia da decisão agravada* (CPC/2015, art. 1.019, inciso I).

(Agravo de Instrumento 0032729-89.2015.4.01.0000/DF, rel. Juiz Federal Antonio Cláudio Macedo da Silva (convocado), e-DJF1 de 03/06/2016, p. 3.679)

Habeas Corpus 0029458-38.2016.4.01.0000/MT

Relator: Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado)

Em 1º de junho de 2016, este relator apreciou o pedido de medida cautelar liminar formulada no presente *habeas corpus*, impetrado em favor de Dodowai ou Dodoway Enawenê, o qual está preso desde 20/04/2016, e de outros dois nativos-brasileiros, Atainaenê Enwenê e Lalokwarisé Detalikwaenê, os quais estão foragidos. O pedido foi indeferido (fls. 222-223). Após a prolação dessa decisão, a Procuradoria Regional da República (PRR) 1ª Região manifestou-se nos autos pela concessão da ordem de *habeas corpus*, o que impõe o reexame da aludida decisão (fls. 227-232).

I

A

Nos termos do art. 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal (CF), “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.” Dessa forma, a regra estabelecida constitucionalmente é a liberdade, salvo quando a lei não admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. “No ordenamento jurídico brasileiro, e, de resto, no âmbito do Estado Democrático de Direito, a regra é a liberdade e a prisão a exceção. Logo, esta última traduz-se em medida extrema, que somente pode ocorrer nas hipóteses restritas previstas em lei, desde que devidamente fundamentada, uma vez que a margem de discricionariedade conferida ao magistrado nessas hipóteses, sobretudo a segregação cautelar, é mínima.” (TRF 1ª Região, HC 2008.01.00.065665-1/MT, rel. Desembargador Federal Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Quarta Turma, e-DJF1, p. 441, de 13/02/2009. Grifei.) “A regra é apurar-se para, imposta pena, ter-se o cumprimento devido. A prisão preventiva revela-se providência extrema, somente a viabilizando situação concreta enquadrada no figurino legal.” (STF, HC 88858, rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 19/02/2008, DJe-074 25/04/2008. Grifei.)

B

Na decisão pela qual o pedido de medida cautelar liminar foi indeferido, este relator ressaltou que:

[...] os fatos narrados são graves e têm materialidade comprovada, além de sinalizarem, ainda que indiciariamente, para autoria dos pacientes, segundo o depoimento de testemunha que os presenciou. De outro lado, o temor quanto à necessidade de preservação da instrução criminal, está evidenciado, na ameaça da testemunha e de sua família, cuja preservação traduz-se numa preocupação razoável da decisão impugnada, elementos de ordem objetiva que autorizam, por si só, a decretação da prisão preventiva, nos moldes do art. 312 do CPP.

(Fl. 223).

Neste segundo exame da questão, observo que a suposta ameaça à testemunha não foi proferida pelo paciente Dodowai nem por alguém a mando dele. Além disso, cumpre notar que, após o fato, ocorrido em 09/12/2015, não se tem notícia da existência de ameaça feita por Dodowai ou por alguém a mando contra a testemunha Renan Spessatto de Souza Leão. Em seu depoimento, Renan ressaltou que foi ameaçado pelos “índios”, mas não por Dodowai ou por alguém a mando dele (fl. 15). Essa circunstância concorre para o desfalecimento da força do fundamento relacionado

à regularidade da instrução criminal. Ademais, também não se tem notícia de que, após a prisão de Dodowai, em 20/04/2016, um ou mais membros da Comunidade Enawenê-Nawê teria proferido ameaças contra a testemunha Renan ou contra a família dele.

No seu parecer, a PRR ressalta que a prisão dos pacientes foi decretada “quatro meses após a suposta prática delituosa sem qualquer relato de que tivessem praticado outro delito ou notícias de que se ausentaram do distrito da culpa.” (fl. 230). Tem razão a PRR. O fato ocorreu em 09/12/2015, mas a prisão preventiva somente foi decretada em 02/03/2016 (fl. 161). Essa circunstância também concorre para desvanecer os fundamentos da garantia da ordem pública e da instrução criminal. Dodowai não fugiu e foi preso em 20/04/2016.

Além disso, Dodowai, ao que tudo indica, não estava no veículo no qual foram transportadas as vítimas, pouco antes do duplo assassinato. No ponto, o depoimento de Renan foi assim resumido pela autoridade policial:

Que perguntado se reconhece algum dos índios que entraram na viatura da Funai, e entre eles estavam Dodowai, Atainaenê e Lalokwarisé, respondeu que, apesar de estarem encapuzados, pelas características físicas e pelo português falado, assemelham a Atainaenê e Lalokwarisé-Detalikwaenê, os mesmos que saíram da reunião antes do término [...].

(Fl. 25). Caixa alta omitida. Grifei

Em seguida, e, ainda, no resumo procedido pela autoridade policial, do depoimento de Renan, consta:

Que questionado quem na aldeia saberia informar sobre a identificação dos demais executores de Genes e Marciano, respondeu que acredita que Dodowai saiba informar quem são os executores, em razão da intermediação ter sido realizada por ele, bem como pela liderança que exerce sobre os demais indígenas, conforme as reportagens demonstram, em que ameaça invadir a cidade, que diz o que seu povo irá fazer etc.; Que ressalta que não tem idéia de quem seja o autor do assassinato de Genes, porém esclarece que quando saíram com as camionetes para Juína, os índios já tinham planejado executar Genes e Marciano [...].

(Fl. 15). Caixa alta omitida. Grifei

Como se vê, em nenhum momento Renan apontou o dedo para Dodowai. Ao contrário, disse que, pela compleição física e pelo sotaque, suspeitava dos nativos “Atainaenê e Lalokwarisé-Detalikwaenê, os mesmos que saíram da reunião antes do término”. Em relação ao paciente Dodowai, Renan explicou “que acredita que Dodowai saiba informar quem são os executores, em razão da intermediação ter sido realizada por ele, bem como pela liderança que exerce sobre os demais indígenas, conforme as reportagens demonstram, em que ameaça invadir a cidade, que diz o que seu povo irá fazer etc.” Porém, a intermediação e a liderança não significaram para a testemunha que Dodowai teria sido o mandante do crime.

II

Por outro lado, o órgão de persecução penal, o MPF, nesta instância, manifesta-se, como acima ressaltado, pela concessão da ordem de *habeas corpus* para afastar a decisão do Juízo Federal de Juína/MT, pela qual foi decretada a prisão preventiva dos nativos Dodowai ou Dodoway, Atainaenê e Lalokwarisé.

A interpretação sistemática das garantias expressas nos incisos LIII a LXVI do art. 5º e da atribuição prevista no art. 129, inciso I, da CF demonstra a opção do legislador constitucional pelo sistema acusatório em oposição ao sistema inquisitivo. “No ordenamento jurídico brasileiro, vigora o sistema acusatório.” (STF, HC 84051, rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 17/08/2004, DJ 02/03/2007, p. 46.) “O modelo inquisitorial é incompatível com o Estado Democrático de Direito.” (TRF 1ª Região, HC 12599-83.2012.4.01.0000/GO, rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1, p. 920, de 13/04/2012.) Em idêntica direção: STF, ADI 1570, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 12/02/2004, DJ 22/10/2004, p. 4; HC 95009, rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, DJe-241, 19/12/2008.

Diante dos princípios inerentes ao sistema acusatório, a manifestação do órgão de persecução penal, pela soltura do suspeito, de modo geral, deve ser acatada pelo juiz. Entendimento em contrário prestigiaria “[o] modelo inquisitorial[,] [o qual] é incompatível com o Estado Democrático de Direito.” (TRF 1ª Região, HC 12599-83.2012.4.01.0000/GO, supra.)

Em consonância com a fundamentação acima, impõe-se a reconsideração da decisão de 1º de junho de 2016 para deferir a medida cautelar liminar em relação ao paciente Dodowai.

III

Nos termos do art. 282, incisos I e II, do CPP, “[a]s medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.” A imposição de condições para a concessão da liberdade provisória tem por objetivo acentuar o senso de responsabilidade do suspeito e de reforçar o vínculo dele ao juízo da causa.

Adequação da medida à gravidade do crime.

A despeito do explanado acima, item II, Dodowai ainda figura como suspeito da prática do duplo homicídio. Portanto, o crime em questão é bastante grave.

Adequação da medida às circunstâncias do fato. Adequação da medida às condições pessoais de Dodowai.

Dodowai não tem antecedentes criminais; inexistem elementos probatórios idôneos à demonstração de que Dodowai é violento ou perigoso; Dodowai é um dos poucos membros da Comunidade Enawenê-Nawê que falam português; a Comunidade Enawenê-Nawê, a despeito de ter sido contactada na década de 1980, ainda se mantém bastante isolada da comunidade não índia; Dodowai é um dos elementos de coesão da Comunidade Enawenê-Nawê, o que é importante para a manutenção da ordem pública; e a situação de Dodowai não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cabimento da prisão domiciliar. CPP, art. 317 e art. 318.

Medidas cautelares.

Nos termos do art. 319 do CPP, “[s]ão medidas cautelares diversas da prisão: I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; I - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; IX - monitoração eletrônica. [...] § 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.”

Necessidade da medida para a aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal, e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais.

Nos termos da fundamentação acima, é necessário para a aplicação da lei penal e para a instrução criminal que Dodowai cumpra as seguintes condições, sob pena de substituição das medidas, imposição de outra ou outras em cumulação, ou, em último caso, de decretação da prisão preventiva (CPP, art. 282, § 4º; e art. 312, parágrafo único): a) compromisso de comparecer a todos os atos da investigação policial e da instrução criminal, para os quais for intimado (CPP, art. 327); b) não se ausentar de sua aldeia, por mais de 8 dias, sem prévia comunicação ao Juízo Federal de Juína, MT (CPP, art. 328); c) não portar arma de fogo; d) auxiliar a autoridade policial e o MPF local na elucidação do fato, naquilo que lhe for solicitado e estiver ao seu alcance; e) orientar os demais integrantes da Comunidade Enawenê-Nawê no sentido da necessidade de não fazer justiça com as próprias mãos; de não proferir ameaças contra as testemunhas do fato ou seus familiares; e de não praticar atos de violência contra os não índios; f) abster-se de iniciar atos violentos e de incitar os membros da Comunidade Enawenê-Nawê à violência; e g) abster-se de manter contato com as testemunhas do fato, salvo para fins de reconhecimento pessoal. CPP, art. 226.

IV

À vista do exposto, reconsidero a decisão proferida em 1º de junho de 2016 para *deferir a medida cautelar liminar e determinar, incontinenti, a soltura de Dodowai ou Dodoway Enawenê*, se por outro motivo não houver de permanecer preso, mediante o cumprimento das seguintes condições, sob pena de substituição das medidas, imposição de outra ou outras em cumulação, ou, em último caso, de decretação da prisão preventiva (CPP, art. 282, § 4º; e art. 312, parágrafo único):

a) compromisso de comparecer a todos os atos da investigação policial e da instrução criminal, para os quais for intimado (CPP, art. 327);

b) não se ausentar de sua aldeia, por mais de 8 dias, sem prévia comunicação ao Juízo Federal de Juína/MT (CPP, art. 328);

c) não portar arma de fogo;

d) auxiliar a autoridade policial e o MPF local na elucidação do fato, naquilo que lhe for solicitado e estiver ao seu alcance;

e) orientar os demais integrantes da Comunidade Enawenê-Nawê no sentido da necessidade de não fazer justiça com as próprias mãos; de não proferir ameaças contra as testemunhas do fato ou seus familiares; e de não praticar atos de violência contra os não índios;

f) abster-se de iniciar atos violentos e de incitar os membros da Comunidade Enawenê-Nawê à violência;

e g) abster-se de manter contato com as testemunhas do fato, salvo para fins de reconhecimento pessoal. CPP, art. 226.

(HC 0029458-38.2016.4.01.0000/MT, rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (convocado), e-DJF1 de 09/06/2016, p. 1.001)

Agravo de Instrumento 0015543-19.2016.4.01.0000/DF

Relatora: Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocada)

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Viabahia Concessionária de Rodovias S/A contra decisão que, nos autos de ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade da multa que lhe foi imposta pela ANTT, no Auto de Infração 5075, por deixar de liberar a passagem nas cancelas sem a cobrança de pedágio em situação de atingimento ao limite máximo de extensão de fila (fl. 287).

O r. juízo *a quo* assim decidiu, negando o pedido, ao entendimento de que as decisões administrativas, salvo evidência concreta de ilegalidade, não podem ser desconstituídas liminarmente, diante da presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

No tocante à multa aplicada contra a agravante, o ilustre magistrado de primeiro grau concluiu não ser possível desconstituir o ato vergastado, porque a situação de não liberar o pedágio/tarifa aos usuários da rodovia explorada, em casos de filas além de 300 metros de extensão, é tema que faz parte do Programa de Exploração Rodoviária (PER), atrelado ao edital e ao contrato de concessão do serviço, aos quais a autora concordou previamente ao participar do certame, sendo irrelevantes as diversas teses levantadas, única e exclusivamente, na tentativa de anular o auto de infração a qualquer custo.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que: (i) a abertura das cancelas, no caso, traria risco à segurança dos usuários, tratando-se de flagrante hipótese de inexigibilidade de conduta diversa; (ii) o comboio teria ocorrido em razão de circunstâncias excepcionais (caso fortuito) e; (iii) seria desproporcional e exorbitante valor da multa aplicada (R\$ 511.500,00), seja em relação às circunstâncias que envolveram o caso concreto, seja pela violação ao princípio da isonomia, quando comparada às multas impostas às outras concessionárias da 1ª Etapa do Procofe, em casos idênticos.

Sustenta a desnecessidade de oferecimento de caução, ante a presença da garantia ofertada pela concessionária no contrato de concessão e a inexistência de dano reverso.

Afirma que a ANTT já teria dado início ao procedimento para execução da garantia oferecida no contrato de concessão e a inscrição do nome da agravante em Dívida Ativa e no Cadin.

Pede a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade da multa aplicada, independentemente da oferta de caução, e afastar a possibilidade de inscrição do débito em dívida ativa, bem como a inclusão no Cadin, até o julgamento final da ação.

É o relatório. Decido.

A princípio, não se pode afirmar que existam provas inequívocas do alegado, considerando o bem fundamentado Parecer Técnico 78/2014/COINF/URBA/SUINF, elaborado pela ANTT, no Processo Administrativo 50535.001164/2014-06 (fls. 339-340), onde foi apurado o descumprimento do contrato de concessão firmado pela agravante com a ANTT, que resultou na Notificação de Multa 36/2013/GEFOR/SUINF (fl. 356):

A fiscalização da ANTT auditou o tempo de permanência em fila para cobrança de pedágio 32 veículos em determinada praça de pedágio e flagrou que 72% da amostra permaneceram na fila por mais de 1 minuto, dessa forma entendeu-se que houve descumprimento de parâmetro de desempenho, com isso aplicou o já referido AI.

Como se vê, a matéria posta nos autos exige dilação probatória para aferir se houve o apontado descumprimento contratual.

Todavia, tem razão a agravante quando afirma que a garantia prestada no contrato de concessão firmado entre as partes, conforme item 11, seria suficiente para a garantia do juízo (fls. 87-146):

11 Garantia de Execução do Contrato

[...].

11.5 Sem prejuízo das demais hipóteses previstas no Contrato e na regulamentação vigente, a Garantia de Execução do Contrato poderá ser utilizada nos seguintes casos:

[...].

11.5.2 quando a Concessionária não proceder ao pagamento das multas que lhe forem aplicadas, na forma do Contrato e de regulamentos da ANTT. (fls. 98/100)

Verifica-se, ainda, que, da tabela da cláusula 11.1 do contrato, a garantia é no valor de R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais), sendo certo, também, que a própria ANTT, aqui agravada, já teria solicitado a execução da garantia (cf. Ofício 2191/2015/SUNIF, de 25/09/2015 – fls. 363-364), evidenciando, portanto, que o pagamento da multa, caso seja confirmada sua legitimidade ao final do processo, já se encontra garantido, não havendo que se exigir da agravante o depósito do seu montante integral.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO Cadin. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.

1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).

2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no Cadin.

3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: “S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do

MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara – CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no Cadin, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada."

4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1137497/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

Há que se considerar que a referida cláusula de garantia tem sido concretamente obedecida pela concessionária, caso contrário a agência, obviamente, teria tomado as providências adequadas e suficientes à sua implementação.

Além disso, a parte demonstra a existência de garantia prestada à época da própria constituição do contrato, de valor muito superior ao da multa aplicada (fls. 519-534).

Em casos que tais e em consonância com a jurisprudência predominante, afigura-se possível a suspensão da eficácia da decisão administrativa, até que se ultime o processo judicial.

Tudo considerado, *defiro a antecipação da tutela recursal*, nos termos do art. 1.019, I, do CPC, para suspender a exigibilidade da multa questionada, a inscrição do débito em dívida ativa e a inclusão do nome da requerente no Cadin, até ulterior decisão.

Tem a presente decisão eficácia até que seja julgado o presente agravo ou até decisão final de mérito na ação principal.

(Agravo de Instrumento 0015543-19.2016.4.01.0000/DF, rel. Juíza Federal Daniele Maranhão (convocada), e-DJF1 de 09/06/2016, p. 1.133)

Agravo de Instrumento 0029147-47.2016.4.01.0000/DF

Relatora: Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocada)

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo Município de Assu/RN contra decisão que, nos ação de rito ordinário, revogou decisão anteriormente proferida que reconheceu o direito do agravante de receber *royalties* da parcela marítima em função da existência em seu território de instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural, nos termos da redação original da Lei 7.990/1989.

O r. juízo *a quo* assim decidiu, revogando a liminar deferida, por entender que o pedido de caráter provisório ostenta nítida feição de mérito, com potencial para exaurir o objeto da demanda, o que desautoriza o pleito antecipatório, nos termos dos arts. 1º, § 3º, da Lei 8.437/1992 e 1º da Lei 9.494/1997.

É o relatório. Decido.

A respeito da distribuição de *royalties* aos municípios afetados pela atividade de extração petrolífera, o Superior Tribunal de Justiça, desde que seja de fato o caso de município confrontante com instalações apenas terrestres e que não são utilizadas propriamente na extração e transporte do petróleo marítimo, entendeu que, mesmo nessas condições, o município tem direito aos *royalties* de que cuida a Lei 7.990/1989 (cito):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 462 DO CPC. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES. MUNICÍPIO CONFRONTANTE COM INSTALAÇÃO TERRESTRE DE EMBARQUE OU DESEMBARQUE. ÁREA EXPLORATÓRIA. PREJUÍZOS DE NATUREZA AMBIENTAL. SÚMULA 7/STJ. DIREITO AO RECEBIMENTO DE ROYALTIES DA PLATAFORMA CONTINENTAL.

1. Não cabe alegar violação do art. 462 do CPC quando o fato, dito novo, já existia antes da interposição do recurso especial, passível de questionamento perante as instâncias ordinárias.

2. A legislação infraconstitucional, buscando conferir efetividade ao art. 20, § 1º da Constituição Federal, estabeleceu os critérios de distribuição dos *royalties*, visando compensar financeiramente os Municípios afetados pela atividade de extração petrolífera, seja pelo fato de possuírem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de petróleo e gás natural em seus territórios, seja por sofrerem impactos de natureza ambiental, geográficas ou sócio-econômicas.

3. Rever as premissas adotadas pelo julgado proferido pela Corte a quo é inviável em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.

4. Firmou-se orientação nesta Corte no sentido de, em pagamento de royalties, há o dever de atender aos Municípios onde se localizarem as instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural, bem assim o local de destino dos equipamentos, os quais devem ser direta e primariamente voltados à extração do petróleo. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 1375539/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

O Superior Tribunal de Justiça chegou a essa conclusão, ao que se pode compreender, porque priorizou, ao interpretar a norma, menos o fato de que as instalações terrestres sejam ou não utilizadas diretamente no embarque e desembarque do petróleo e gás natural extraídos do mar, preferindo, diversamente, valorizar o fato de que, independentemente da destinação/finalidade das instalações nele existentes, o município confrontante acabaria sempre "prejudicado pela lavra, em razão do vínculo físico-estrutural entre ele e a atividade" (REsp 1375539/AL, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2013, DJe 09/10/2013).

Em síntese, o Superior Tribunal de Justiça parece acentuar, em sua interpretação, o fato de que, estando situado em área contígua àquela em que se verifica a exploração marítima, necessariamente será afetado com a atividade de extração e movimentação do petróleo ou gás em área de exploração marítima, sofrendo os seus prejuízos sócioambientais e paisagístico, razão pela qual deve ser ressarcido por meio dos correspondentes royalties.

Destaco abaixo os elementos extraídos da decisão paradigma do Superior Tribunal de Justiça para demonstrar que ela se ajusta em tudo ao caso aqui em consideração (REsp 1375539/AL, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2013, DJe 09/10/2013):

a) é incontroverso a existência de estação coletora de embarque e desembarque de petróleo e gás natural no referido Município, qual seja Estação Coletora de Pilar' (fl. 1.084, e-STJ).

b) a despeito de não transitarem no Município produtos advindos diretamente da plataforma continental, há de se reconhecer o fato de que o ente 'se enquadra em uma área exploratória, sendo prejudicado pela exploração de lavra e havendo vínculo físico-estrutural entre ele e a atividade, a participação nos royalties marítimos é devido, tendo em conta a compensação financeira pelos prejuízos de natureza ambiental e paisagístico' (fl. 1.085, e-STJ).

c) nos termos da Lei 7.990/89, do art 7º do Decreto n. 1/91 e dos arts. 48 e 49 da Lei n. 9.478/97, há de se reconhecer que 'A compensação financeira, pela exploração de petróleo e gás natural (royalties), é devida aos Estados e Municípios produtores (neste conceito incluídos os confrontantes, quando a extração ocorrer na plataforma continental) e também aos Municípios afetados pelo embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural' (fl. 1.085, e-STJ).

d) Marechal Deodoro é enquadrado como Município confrontante e detentor de uma estação coletora, razão pela qual deve 'receber parcela compensatória quando o óleo, o xisto betuminoso e o gás forem extraídos da plataforma continental, posto que do rateio participam os Estados e os Municípios onde se localizarem as instalações marítimas ou terrestres de embarque e desembarque, bem como, os Municípios produtores e suas respectivas áreas geoconômicas' (fl. 1.085, e-STJ);

e) a Lei n. 7.990/89, que trata da matéria, não faz qualquer restrição quanto à origem dos hidrocarbonetos transportados nas instalações de embarque e desembarque terrestres ou marítimas, se oriundos da lavra em terra ou da lavra no mar, como critério de distribuição dos royalties; por esta razão, não poderia uma portaria da ANP fazer estabelecer tal restrição' (fl. 1.085, e-STJ).

Além disso, em outros julgados, o Superior Tribunal de Justiça, direta ou indiretamente, já agora em decisões dos Ministros Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques, parecem ter pacificado essa orientação:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.412.649 - AL (2013/0352890-2). RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN RECORRENTE: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS REPR. POR PROCURADORIA-GERAL FEDERAL RECORRIDO: MUNICÍPIO DE ROTEIRO AL ADVOGADO: FLÁVIO ALMEIDA DA SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, "a", da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cuja ementa é a seguinte:

[...]

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 3.11.2014.

De início, constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

Cinge-se a controvérsia ao direito de recebimento de royalties pela exploração de petróleo e gás natural proveniente da distribuição da lavra de plataforma continental.

Na presente demanda, o Município requer a participação no rateio das compensações financeiras da exploração da lavra da plataforma continental, no percentual de 0,5%, em razão da existência das Estações Coletoras Jequiá 2 e Lagoa Pacas em seu território, conforme estabelecido na Lei n.º 7.990/89 e no Decreto n.º 01/91. O pedido da municipalidade foi julgado parcialmente procedente pelo Juízo de primeiro grau para reconhecer “o direito do Município de Roteiro/AL a participar do rateio das compensações financeiras pertinentes à exploração do petróleo em plataformas continentais na fração de 0,5% (meio por cento) prevista no inciso II, artigo 18, do Decreto n.º 01/91” (fl. 602, e-STJ).

O Tribunal a quo, no julgamento da Apelação interposta pela ANP, manteve o reconhecimento do direito ao recebimento de royalties decorrentes da plataforma continental, a partir dos seguintes fundamentos:

25. É ponto incontroverso a existência de estações coletoras de embarque e desembarque de petróleo e gás natural no referido Município, quais sejam, a Estação Jequiá 2 e a Estação Lagoa Pacas. Tanto que o Município já recebe royalties a título de exploração da lavra de origem terrestre.

26. A controvérsia reside em saber se o Autor/Apelado também teria direito aos royalties provenientes da exploração de hidrocarbonetos provenientes da plataforma continental.

27. Tenho que a resposta é afirmativa. Isto porque, pelas estações coletoras do Município demandante não transitam diretamente produtos advindos da plataforma continental (procedência marítima), mas apenas de origem terrestre. No entanto, como o Município se enquadra em uma área exploratória, sendo prejudicado pela exploração de lavra e havendo vínculo físico-estrutural entre ele e a atividade, a participação nos royalties marítimos é devido, tendo em conta a compensação financeira pelos prejuízos de natureza ambiental e paisagístico.

28. A compensação financeira, pela exploração de petróleo e gás natural (royalties), é devida aos Estados e Municípios produtores (neste conceito incluídos os confrontantes, quando a extração ocorrer na plataforma continental) e também aos Municípios afetados pelo embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural, nos termos da Lei n.º 7.990/89, art. 7º, do Decreto n.º 1/91 e da Lei n.º 9.478/97, arts. 48 e 49).

29. Roteiro, então, enquadrado como município confrontante e detentor de duas estações coletoras deve receber parcela compensatória quando o óleo, o xisto betuminoso e o gás forem extraídos da plataforma continental, posto que do rateio participam os Estados e os Municípios onde se localizarem as instalações marítimas ou terrestres de embarque e desembarque, bem como, os Municípios produtores e suas respectivas áreas geoeconômicas.

30. Vale lembrar que a Lei n.º 7.990/89, que trata da matéria, não faz qualquer restrição quanto à origem dos hidrocarbonetos transportados nas instalações de embarque e desembarque terrestres ou marítimas, se oriundos da lavra em terra ou da lavra no mar, como critério de distribuição dos ‘royalties’; por esta razão, não poderia uma portaria da ANP fazer estabelecer tal restrição, o que desbordaria da sua atribuição normativa própria (que não é a de regulamentar a legislação).

31. A questão já foi enfrentada por este TRF, no julgamento da Apelação Cível nº 470665/AL, em 5-11-2009, cujo voto condutor foi lavrado pelo eminente Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima; neste julgamento se decidiu que o Município de Pilar-AL, como detentor de Unidade Produtora de Gás Natural - UPGN, tinha o direito de receber cumulativamente ‘royalties’ como detentor de instalação terrestre de embarque e desembarque de gás, colhido de campos produtores, nos seguintes termos:

[...]

Nota-se que o Tribunal de origem garantiu ao Município recorrido o direito ao recebimento dos royalties sob os seguintes fundamentos: a) enquadramento como “município confrontante”; b) existência de estações coletoras; e c) é devida a participação nos royalties marítimos como compensação financeira pelos danos ambientais e paisagísticos suportados pela municipalidade em razão da atividade extrativista.

Ocorre que a recorrente não impugnou o reconhecimento da condição de “município confrontante” pelo Tribunal de origem e o cabimento dos royalties em razão dos prejuízos ambientais suportados pelo Município. Dessa maneira, como a fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decurso combatido e não houve contraposição recursal sobre o ponto, aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” Ademais, verifica-se que a reversão do julgado, para o fim de desconstituir a premissa fixada pelas instâncias ordinárias de que o Município de Roteiro sofre efetivamente influência da produção de petróleo e gás ocorrido na plataforma continental, como requer a recorrente, afigura-se inviável a esta Corte por incidir o óbice da Súmula 7/STJ.

A propósito, confira-se o precedente em caso semelhante:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 462 DO CPC. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. DISTRIBUIÇÃO DE ROYALTIES. MUNICÍPIO CONFRONTANTE COM INSTALAÇÃO TERRESTRE DE EMBARQUE OU DESEMBARQUE. ÁREA EXPLORATÓRIA. PREJUÍZOS DE NATUREZA AMBIENTAL. SÚMULA 7/STJ. DIREITO AO RECEBIMENTO DE ROYALTIES DA PLATAFORMA CONTINENTAL.

1. Não cabe alegar violação do art. 462 do CPC quando o fato, dito novo, já existia antes da interposição do recurso especial, passível de questionamento perante as instâncias ordinárias.

2. A legislação infraconstitucional, buscando conferir efetividade ao art. 20, § 1º da Constituição Federal, estabeleceu os critérios de distribuição dos royalties, visando compensar financeiramente os Municípios afetados pela atividade de extração petrolífera, seja pelo fato de possuírem instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de petróleo e gás natural em seus territórios, seja por sofrerem impactos de natureza ambiental, geográficas ou sócio-econômicas.

3. Rever as premissas adotadas pelo julgado proferido pela Corte a quo é inviável em recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça.

4. Firmou-se orientação nesta Corte no sentido de, em pagamento de royalties, há o dever de atender aos Municípios onde se localizarem as instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural, bem assim o local de destino dos equipamentos, os quais devem ser direta e primariamente voltados à extração do petróleo. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1375539/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 09/10/2013).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2014.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

(Ministro HERMAN BENJAMIN, 04/02/2015).

ADMINISTRATIVO. RECLAMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO ESPECIAL RESP 1.375.539/AL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Trata-se de reclamação ajuizada pelo Município de Marechal Deodoro/AL em face de decisão do Juiz Federal da 3ª Federal da Seção Judiciária de Alagoas, por afronta à autoridade de acórdão da Segunda Turma que conheceu em parte do recurso especial da Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis - ANP e, na parte conhecida, negou-lhe provimento por entender que, "em pagamento de royalties, há o dever de atender aos Municípios onde se localizarem as instalações marítimas ou terrestres de embarque ou desembarque de óleo bruto e/ou gás natural, bem assim o local de destino dos equipamentos, os quais devem ser direta e primariamente voltados à extração do petróleo" (REsp 1.375.539/AL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 09/10/2013).

2. Consignou-se nesse julgado, ainda, que a estação coletora fica no Município de Marechal Deodoro, verbis: (...) In casu, o Tribunal de origem, mediante análise detalhada do conjunto fático-probatório dos autos, afirmou que o Município de Marechal Deodoro qualifica-se como "município confrontante", encontrando-se em área exploratória, sendo prejudicado pela exploração da lavra, em razão do "vínculo físico-estrutural entre ele e a atividade" (...). Firmou-se, ainda, a premissa de que o recorrido possui em seu território instalação de embarque e desembarque de petróleo e gás natural (estação coletora), nos termos exigidos pelo Decreto nº 01/91" (destaquei).

3. Consta dos autos que, após o trânsito em julgado desse acórdão, o juízo reclamado, ao invés de deferir o pedido de levantamento dos valores judicialmente depositados a título de royalties, abriu vista à ANP para se manifestar; e, no mais, informa deferimento pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região de efeito suspensivo a recurso especial interposto pelo Município de Pilar contra acórdão do mesmo Tribunal que proveu agravo de instrumento do Município de Marechal Deodoro interposto contra decisão que determinara o bloqueio dos mesmos valores em outra demanda, na qual aquele município alega que a referida estação coletora está localizada em seu território (e que, por esse motivo, teria direito aos royalties em discussão).

4. Ocorre que, tal como assentado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento do agravo de instrumento acima referido, somente a rescisão do acórdão transitado em julgado poderia obstar o levantamento desses valores; entretanto, não há informação de ajuizamento de ação rescisória contra esse julgado (muito menos de deferimento de medida cautelar ou de antecipação de tutela em favor do Município de Pilar em sede de ação rescisória).

5. Reclamação procedente.

(Rcl 18.348/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 30/09/2014).

Por outro lado, consentânea com a tese de que o pagamento dos royalties resultantes da exploração marítima vincula-se menos à destinação das instalações (terrestres ou marítimas) do município, a jurisprudência, também

em relação a terminais marítimos nos municípios, acentuou prioritariamente, de forma diversa, as consequências (ambientais, paisagísticas, econômicas ou sociais) que a exploração marítima em zona próxima ou em que se situe a municipalidade possa lhe impor.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema, em sede de reclamação, *não prestigiou* a definição restritiva que a ANP fez das instalações de embarque e desembarque que propiciariam a distribuição de *royalties* entre os municípios e que havia sido amparada por acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Nos autos da Medida Cautelar na Reclamação 10958 MC/RS, a Ministra Ellen Gracie pronunciou-se a respeito (cito):

[...].

O acórdão impugnado na presente reclamação, na dificuldade que teve de encontrar, na lei, definição categórica do que deva ser entendido como "instalações terrestres de embarque e desembarque de óleo bruto ou de gás natural" ou como "estações terrestres coletoras de campos produtores e de transferência de óleo bruto ou gás natural", parece, a princípio, ter lançado mão de critério inovador, de matriz constitucional, que importou, no mínimo, na parcial declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, de um sentido mais literal e extensivo da norma legal, adotado pela própria Administração Pública por pelo menos uma década. É o que se depreende dos seguintes trechos dos votos proferidos, respectivamente, pela relatora, Ministra Eliana Calmon, e pelo Ministro Castro Meira:

"[...]

Assim, se voltados direta e primariamente à atividade de extração do petróleo em si, tais equipamentos atendem ao critério estabelecido em lei para que o Município que os abrigue receba royalties. Caso contrário, se os equipamentos forem voltados direta e primariamente às atividades de refino e distribuição, os Municípios que os abrigam não farão jus aos royalties.

É certo que os royalties da exploração do petróleo são importante fonte de recurso para os Municípios. Entretanto, os reflexos econômicos das atividades envolvendo o petróleo não se restringem aos royalties. Ao contrário, o refino e a distribuição dos derivados do petróleo ocasionam a arrecadação de ICMS, de modo a harmonizar a distribuição da riqueza representada por esse recurso natural não renovável.

[...]

Assinale-se que essa interpretação acha-se em conformidade com o disposto no art. 20, § 1º, da Carta Magna [...], que, funcionando como fundamento de validade para todas as normas que disciplinam a matéria, determina o pagamento de royalties aos entre federados em cujo território sejam promovidas atividades relacionadas à exploração de petróleo.[...]"

Quanto ao perigo na demora, verifico que o acórdão impugnado poderá causar sérios prejuízos ao Município reclamante, que já conta com esses repasses mensais de royalties há muitos anos.

4. Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para suspender a eficácia do acórdão proferido pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.119.643-RS, até o julgamento final desta reclamação, ficando, dessa forma, imediatamente restabelecido, por força do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região na Apelação Cível 2001.71.00.040286-0/RS, o repasse mensal de royalties ao Município de Osório/RS.

Comunique-se. Publique-se.

Após, abra-se, de imediato, vista ao Procurador-Geral da República (arts. 16 da Lei 8.038/90 e 160 do RISTF).

Brasília, 21 de dezembro de 2010.

Ministra Ellen Gracie

Relatora

No caso presente, é fato incontroverso que a ANP reconhece que o Município de Assu/RN recebe *royalties* decorrentes da existência de instalações de embarque e desembarque de petróleo e gás natural em seu território, quais sejam, as Estações Coletoras Angicos (Angico), Carcará Rio Panon A e Janduí (fl. 114 dos autos digitais).

Tudo considerado, a princípio, parece gozar de plausibilidade a pretensão do município agravante de receber os *royalties* como disciplinados no art. 7º da Lei 7.990/1989.

Ante o exposto, até que seja julgado o presente agravo, ou até que seja proferida decisão final da primeira instância, *defiro* o pedido de antecipação da tutela recursal (CPC, art. 1.019, inciso I), para *determinar* que a ANP providencie *imediatamente* o repasse dos *royalties* aqui requeridos em favor do Município de Assu/RN, referentes à parcela da lavra marítima em razão da existência em seu território de instalações de embarque e desembarque, independentemente da origem dos hidrocarbonetos que nelas circulem.

(Agravo de Instrumento 0029147-47.2016.4.01.0000/DF, rel. Juíza Federal Daniele Maranhão Costa (convocada), e-DJF1 de 09/06/2016, p. 1.143)

Agravo de Instrumento 0005434-43.2016.4.01.0000/DF

Relator: Desembargador Federal Carlos Moreira Alves

A União Federal manifesta agravo de instrumento por meio do qual pede a reforma de r. decisão do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que, em ação sob procedimento ordinário a ela proposta pelo ora agravado, antecipou parcialmente os efeitos da tutela,

[...] para determinar à União que proceda à reserva de vaga ao Autor, JOÃO COSTA RIBEIRO NETO, na Procuradoria da República do Distrito Federal, respeitando-se a opção feita pelo mesmo, até ulterior deliberação deste Juízo (fls. 10 dos autos virtuais).

O exame dos elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a ação onde proferido o ato jurisdicional ora impugnado é a terceira proposta em relação à participação do autor, aqui agravado, no 28º Concurso Público para o Provimento de Cargos de Procurador da República: 0054100-94.2015.4.01.3400, ajuizada aos 14 de setembro de 2015 (fls. 69-110), tendo por pretensão a retificação da nota obtida nas provas dos grupos III e IV da 2ª fase do certame, mediante pleito de anulação de questões e inclusão de pontos descontados por excesso de linhas escritas, possibilitando-lhe continuidade de participação no processo seletivo e, caso aprovado, a garantia do direito de tomar posse, escolher a lotação em condições de igualdade com os demais candidatos e entrar em exercício no cargo; 0064618-46.2015.4.01.3400, proposta em novembro seguinte, impugnando os critérios de correção da peça da prova subjetiva do grupo III, levada a efeito em virtude da antecipação dos efeitos da tutela deferida na demanda anterior, e postulando a anulação da peça ou, sucessivamente, a revisão da nova nota atribuída (fls. 113-145); 0067456- 59.2015.4.01.3400, promovida no mesmo mês de novembro de 2015, pretendendo a declaração de nulidade da cláusula inscrita no art. 2º, § 1º, do Edital PGR/MPF 27/2014, assim como a determinação de lotação, posse e entrada em exercício na Procuradoria da República no Distrito Federal (fls. 18-29).

Enquanto, pois, um dos pedidos formulados na ação 0054100-94.2015.4.01.3400 foi o de assegurar escolha de lotação *“em igualdade de condições em face dos demais candidatos, caso seja aprovado na prova oral do 28º Concurso”* (fl. 109 – grifo nosso), se sustentam a causa de pedir e o pedido formulados na ação 0067456- 59.2015.4.01.3400, no questionamento e pleito de anulação da cláusula editalícia que definiu que *“o número de vagas e as localidades indicadas no edital estão sujeitos a modificações em decorrência da nomeação dos candidatos aprovados em concursos anteriores e por outras causas supervenientes, no decorrer do prazo de eficácia do concurso, devendo ser observado, ainda, o disposto no parágrafo seguinte”*, o qual fixou que *“os candidatos aprovados, na ordem de classificação, escolherão a lotação de sua preferência, na relação de vagas que, após o resultado do concurso, o Conselho Superior decidir que devam ser inicialmente providas (art. 194, § 1º, LC 75/1993; art. 63 do Regulamento do Concurso)”*.

São, portanto, pretensões distintas, circunstância que, em juízo de cognição sumária, própria dos juízos liminares, enfraquecem a relevância dos fundamentos do arrazoado recursal, naquilo quanto sustentam que o objeto da última das ações propostas estaria compreendido no da primeira, e que o pleito de reserva de vaga deveria ter sido deduzido incidentalmente nos autos da ação 0054100-94.2015.4.01.3400, caracterizando ausência de interesse processual do agravado na propositura da ação 0067456-59.2015.4.01.3400.

Sob o ponto de vista material, todavia, a situação é diferente.

A tese defendida na ação onde proferida a decisão agravada, em última análise, é a de que por ter se reunido e fixado, em sessão extraordinária de 22 de abril de 2014, *“70 (setenta) vagas prioritárias a serem preenchidas pelos candidatos aprovados no 28º Concurso Público para provimento de cargos de Procurador da República, com base na estimativa de posse imediata dos candidatos habilitados”* (fls. 56), o Conselho Superior do Ministério Público Federal teria vinculado todas essas vagas para oferecimento exclusivo aos candidatos habilitados no certame, conforme a classificação dos mesmos. E como, dentre essas setenta vagas, duas eram no Distrito Federal, o autor, ora agravado, aprovado em primeiro lugar no concurso, embora ainda com a condição de *sub judice*, tem o direito subjetivo a que uma delas lhe seja reservada, para ocupá-la quando de sua nomeação, posse e entrada em exercício no cargo, ainda não ocorridas, sob pena de restar ferida de morte a norma inscrita no § 1º do art. 194 da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993, e disposição posta no art. 63 da Resolução 154/2014, regulamentar do processo seletivo em comento.

O dispositivo legal em referência preconiza que *“os candidatos aprovados, na ordem de classificação, escolherão a lotação de sua preferência, na relação das vagas que, após o resultado do concurso, o Conselho Superior decidir que devam ser providas inicialmente”*. Fixa, assim, a garantia de que o aprovado em concurso público não será, quando da escolha das vagas oferecidas para provimento, preterido por candidatos pior classificados no certame e, realmente, conquanto não impeça que a deliberação do Conselho Superior do Ministério Pública seja anterior à própria realização do mesmo, também não traz, como consequência, que as vagas indicadas ao futuro provimento fiquem obrigatoriamente vinculadas ao concurso, não podendo ser preenchidas de outras formas que atendam aos interesses da instituição, de seus membros e não determinem nenhum tipo de preterição aos futuros aprovados.

Mas nem a tal vinculação obrigatória, sustentada em via interpretativa, parece ter se proposto a deliberação do Conselho Superior do Ministério Público Federal, ao fixar *“70 (setenta) vagas prioritárias a serem preenchidas pelos candidatos aprovados no 28º Concurso Público para provimento de cargos de Procurador da República”*, a indicar prioridade, e não obrigatoriedade ou vinculação exclusiva ao certame, prioridade, aliás, sustentada com base na premissa — que não se realizou — de *“estimativa de posse imediata dos candidatos habilitados”* (fl. 56 – grifo consta no texto transcrito).

Aliás, tanto o Conselho Superior do Ministério Público Federal não pretendeu vincular obrigatoriamente as vagas indicadas na sessão extraordinária de 22 de abril de 2014 ao concurso público que, na Resolução 154, de 4 de novembro seguinte, baixada pelo órgão estabelecendo as *“normas para o 28º concurso para ingresso na carreira do Ministério Público Federal”*, incluiu, em seu art. 2º, a determinação de que *“o número de vagas oferecidas será igual ao das existentes no momento da publicação do edital”*, e no parágrafo único do dispositivo o esclarecimento de que *“o número de vagas e as localidades indicadas no edital podem sofrer alterações por causas supervenientes, no decorrer do prazo de eficácia do concurso, devendo ser observado, ainda, o disposto no art. 63 desta Resolução”* (grifei), com conteúdo substancialmente igual ao do impugnado § 1º do art. 2º do edital do processo seletivo, segundo o qual *“o número de vagas e as localidades indicadas no edital estão sujeitos a modificações em decorrência da nomeação dos candidatos aprovados em concursos anteriores e por outras causas supervenientes, no decorrer do prazo de eficácia do concurso [...]”*.

Dentro desse contexto, com o devido respeito a entendimentos em contrário, não se identifica plausibilidade jurídica, muito menos com conformação de prova inequívoca da alegação na qual se sustenta, de que deve ser reservada ao agora agravado uma das vagas existentes na Procuradoria da República do Distrito Federal, em detrimento de membros mais antigos do MPF que pretendam a ela concorrer, em virtude do oferecimento, juntamente com outras tantas, para preenchimento mediante remoção aberta pelo Edital 58, de 13 de novembro de 2015 (fl. 42).

Também não impressiona, em juízo liminar, a alegação de que a abertura de edital, logo após o conhecimento da classificação dos candidatos no concurso, oferecendo à remoção 23 (vinte e três) vagas de procurador da República nos locais indicados, inclusive no Distrito Federal, represente casuísmo ou revide à aprovação do agravado, como sugerido na peça digitalizada às fls. 18-29, pois alegação ou sugestão de má-fé, por desvio de finalidade, reclama comprovação, e assim não tem conformação de prova inequívoca reclamada para sustentar tutela antecipada.

Presentes, pois, os requisitos que autorizam a adoção da providência, tanto mais em face do imobilismo que a decisão agravada impõe ao Ministério Público Federal em relação à vaga reservada, defiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para suspender os efeitos do ato jurisdicional impugnado.

(Agravo de Instrumento 0005434-43.2016.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Carlos Moreira Alves, e-DJF1 de 08/06/2016, p. 920)

Agravo de Instrumento 0058728-44.2015.4.01.0000

Relator: Desembargador Federal Souza Prudente

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação popular ajuizada por *Mauro de Souza Figueiredo* contra a União

Federal e o Distrito Federal, em que se busca, liminarmente, a concessão de provimento judicial, no sentido de que o segundo promovido se abstenha de realizar quaisquer ações de desocupação ou de intervenção na orla do Lago Paranoá, bem como sobrestar o procedimento em curso na Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal sobre a desocupação da orla do mesmo lago, até o julgamento definitivo da demanda.

Na decisão agravada, o juízo monocrático, embora consignando que a Justiça Federal seria incompetente para processar e julgar a demanda instaurada nos autos de origem, indeferiu o pedido de antecipação da tutela ali formulado, ao argumento de que não se vislumbraria, na espécie, qualquer ilegalidade no ato impugnado.

Em suas razões recursais, insiste o recorrente na concessão da medida postulada no aludido feito, reiterando os fundamentos deduzidos perante o juízo monocrático, destacando que

[...] o Distrito Federal vem executando ações de desocupação da orla do Lago Paranoá, sob o pretexto de cumprimento da sentença proferida nos autos da ação civil pública 2005.01.1.090.580-7, que tramitou perante a Vara de Meio Ambiente, Desenvolvimento Urbano e Fundiário do Distrito Federal. Ocorre que essas ações, além de não estarem previstas nos termos da r. sentença, vêm causando danos ambientais, sendo realizadas sem prévio Plano de Recuperação de Área Degradada e sem nenhum critério, com a supressão de vegetação, retirada de árvores consideradas como não nativas (sem prévio estudo ou laudo que comprove), causando dano e contribuindo para o assoreamento do lago, além de futuras voçorocas [...].

Acrescenta, ainda, que o Distrito Federal “vem praticando os atos lesivos ao meio ambiente sob o argumento equivocadamente de que existe uma suposta Área de Preservação Permanente na faixa de 30 (trinta) metros do Lago Paranoá”, em manifesta afronta ao que dispõe o art. 62 da Lei 12.651/2012 (novo Código Florestal), segundo o qual, “a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum”, cuja medição depende de prévio estudo e elaboração de Plano de Ocupação e de Recuperação da Área, providência essa ainda não realizada. Requer, assim, a concessão de antecipação da tutela recursal, para que lhe sejam asseguradas as medidas postuladas.

Reservei-me, inicialmente, para apreciar o pedido em referência, após as respostas dos recorridos, as quais se encontram acostadas aos presentes autos.

Em suas contrarrazões, a União Federal alega ausência de ato administrativo nulo ou anulável, na espécie dos autos, destacando a existência de sigilo dos documentos que constam no procedimento em curso na CCAF referente à desocupação da orla do Lago Paranoá.

O Distrito Federal, a seu turno, afirma a ausência de interesse de agir da União Federal na presente lide popular, bem assim a inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação, sem plausibilidade do fundamento jurídico da pretensão deduzida pelo autor popular, a justificar, na espécie, o pedido de tutela liminar por ele postulado, nestes autos.

Cumprindo determinação desta relatoria, o recorrente insistiu no deferimento do pedido liminarmente formulado na inicial, noticiando que o cronograma dos trabalhos de desocupação, elaborado pelo Distrito Federal, encontra-se em plena execução, asseverando, ainda, que, relativamente às áreas já desocupadas, afigura-se manifesta a ocorrência de danos ambientais, eis que, não tendo sido implementada qualquer medida de restauração ou revigoramento,

[...] as ações sem qualquer planejamento causaram um completo abandono das estruturas existentes, originando inúmeros depósitos de lixo, entulho e espaços com água parada propícios à proliferação de mosquitos *Aedes Aegypti*, vector de doenças gravíssimas como dengue, febre amarela, zika e chikungunya, conforme as fotografias da desocupação no Conjunto 0 da QL 12, no Lago Sul [...].

II

Conforme já narrado, na decisão agravada, embora o juízo monocrático tenha consignado que a Justiça Federal seria incompetente para processar e julgar a demanda instaurada nos autos de origem, acabou por indeferir o pedido de antecipação da tutela ali formulado, ao argumento de que não se vislumbraria, na espécie, qualquer ilegalidade no ato impugnado, a caracterizar, em princípio, até mesmo a nulidade da decisão impugnada, ante a flagrante incompatibilidade do reconhecimento de incompetência e o exame da pretensão deduzida em juízo.

A todo modo, não se vislumbra, na espécie dos autos, a aventada incompetência da Justiça Federal, tendo em vista que, segundo noticiado nos autos, nas áreas objeto da desocupação em tela, encontram-se edificações de propriedades ocupadas por órgãos da Administração Federal e por organismos internacionais, a justificar a atuação da *Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal*, instituída pelo Decreto 7.392, de 13/12/2010, com a finalidade, dentre outras, de “*dirimir, por meio de conciliação, as controvérsias entre órgãos e entidades da Administração Pública Federal, bem como entre esses e a Administração Pública dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios*” (art. 18, inciso III), na linha de eficácia do Decreto Federal 5.790, de 25 de maio de 2006, que dispõe sobre as competências e funcionamento do *Conselho das Cidades – ConCidades*, que possui, dentre outras atribuições legais, as de “emitir orientações e recomendações sobre a aplicação do Estatuto da Cidade e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano” (art. 3º, IV); “acompanhar e avaliar a implementação da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano, em especial os programas relativos à política de gestão do solo urbano, de habitação, de saneamento ambiental, de mobilidade e transporte urbano, e recomendar as providências necessárias ao cumprimento de seus objetivos” (art. 3º, III); e “promover a cooperação entre os governos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e a sociedade civil na formulação e execução da Política Nacional de Desenvolvimento Urbano” (art. 3º, V), a definir, na espécie, o relevante interesse jurídico da União Federal, para figurar na presente relação processual, caracterizando-se a competência funcional e absoluta da Justiça Federal, para processar e julgar o presente feito popular e outras demandas que envolvam o litígio ambiental em foco.

No que tange à plausibilidade jurídica da pretensão deduzida pelo autor popular, nestes autos, há de se considerar a relevância de sua argumentação, na inteligência de que o presente litígio envolve questão relativa à interpretação e eficácia de direito intertemporal, na compreensão de que já não mais vigora a determinação do art. 3º, inciso I, da Resolução 302/2002-Conama, com base na Lei Federal 4.771/1965 (antigo Código Florestal), repetida no art. 2º, inciso II, do Decreto Distrital 24.499, de 30/04/2004, no sentido de que a Área de Preservação Permanente de Reservatório – APPR do Lago Paranoá é constituída pela faixa marginal em torno do lago, com largura de trinta metros, em projeção horizontal, mas, deve ser aplicada, na espécie, a vigente disposição do art. 62 do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), estabelecendo, em seu art. 62 que “para os reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, “a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum”, refletindo-se essa nova disposição legal no art. 2º, inciso II, alínea c, do Decreto regulamentar do Distrito Federal 35.850, de 26/09/2014, inexplicavelmente revogado por abusiva respristinção da já legalmente revogada norma do anterior Decreto 24.499/2004.

Ademais, o autor popular visa anular os atos lesivos ao patrimônio público e ao meio ambiente artificial e cultural, que compõem a faixa marginal em torno do Lago Paranoá, em face dos atos arbitrários e irracionais da Agefis – Agência de Fiscalização do Distrito Federal, em execução ao Plano de Fiscalização e Remoção de Construções e instalações erguidas na APP do Lago Paranoá, sob a alegação de cumprimento parcial da sentença proferida na Ação Civil Pública 2005011090580-7, da Justiça comum do Distrito Federal, *sem observar*, contudo, nos rastros de sua ação demolidora das espécies viventes e dos ecossistemas, que integram a referida faixa de proteção ambiental ao redor do Lago Paranoá, em manifesto e agressor desvio de finalidade (Lei 4.717/65, art. 2º, alínea c), a tutela normativa do prestigiado Decreto Distrital 24.499/2004, que busca, expressamente, “preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora” como assim pretende todo o sistema normativo de biossegurança intertemporal e intergeracional, na espécie.

A Ata Notarial de Constatação do cenário de abandono, destruição e espaços poluídos pela ação irresponsável e iconoclasta dos agentes da Agefis, na realização de seu Plano Policialesco de Fiscalização e Remoção de construções e instalações erguidas na APP do Lago Paranoá, especificamente, no perímetro fotografado entre as QL 12 e 14 do Lago Sul e que nos fora apresentada a título de memorial, com a fé pública do Tabelião Substituto do 1º Ofício de Notas e Protesto de Brasília, Marco Antônio Barreto de Azeredo Bastos Júnior e que, ora, determino sua juntada aos presentes autos, confirma, com registros fotográficos coloridos, que esta atuação demolidora dos agentes da Agefis, na Área de Preservação Permanente do Lago Paranoá, revela toda sua incompetência para a solução de questões ambientais, no Distrito Federal, atuando, assim, abusivamente, com usurpação

de competência do Ibram, autarquia vinculada à Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal, que, nos termos da Lei distrital 3.984/2007, *deve exercer sua competência legal para executar e fazer executar as políticas ambiental e de recursos hídricos do Distrito Federal e controlar e fiscalizar, com poder de polícia, o manejo dos recursos ambientais e hídricos do Distrito Federal, bem como toda e qualquer atividade ou empreendimento que cause ou possa causar poluição ou degradação do meio ambiente e dos recursos hídricos* (art. 2º, incisos I e II).

A omissão do Ibram, na espécie, tem permitido a atuação devastadora e poluidora dos agentes da Agefis em torno da área de proteção ambiental do Lago Paranoá, em flagrantes atos de incompetência, vícios de forma, ilegalidade do objeto e desvio de finalidade, a se caracterizarem como atos lesivos ao patrimônio público e ao meio ambiente, na tipificação das hipóteses previstas no art. 2º, alíneas a, b, c e e da Lei 4.717, de 29/06/1965, recepcionada pela garantia fundamental do art. 5º, inciso LXXIII, da Carta Política Federal, que justificam o ajuizamento da presente ação popular.

Há de ver-se, ainda, que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público no Brasil, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes (CF, art. 182, *caput*), *na dimensão protetiva dos ecossistemas familiares, pois "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado"* (CF, art. 226, *caput*), com a promessa constitucional de que *"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"* e *"para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público, dentre outras especificadas atribuições, preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas"* (CF, art. 225, § 1º, inciso I).

Para cumprir esse objetivo constitucional, a Lei 10.257, de 10/07/2001 (estatuto da cidade) estabeleceu as diretrizes gerais dessa política urbana, garantindo o direito fundamental a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações. Ordenou a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social, estabelecendo-se uma gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Nesse propósito, a Resolução 302-Conama, de 20 de março de 2002, ao dispor sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno, considerou a função socioambiental da propriedade prevista nos arts. 5º, inciso XXIII, 170, inciso VI, 182, § 2º, 186, inciso II e 225 da Constituição, os princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, as responsabilidades assumidas pelo Brasil, por força da Convenção da Biodiversidade, de 1992, da Convenção de Ramsar, de 1972, e da Convenção de Washington, de 1940, bem como os compromissos derivados da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, considerando, ainda, que as áreas de preservação permanente e outros espaços territoriais especialmente protegidos, como instrumento de relevante interesse ambiental, integram o desenvolvimento sustentável, objetivo das presentes e futuras gerações, definiu *Reservatório artificial como a acumulação não natural de água destinada a quaisquer de seus múltiplos usos e Área de Preservação Permanente, como a área marginal ao redor do reservatório artificial e sua ilhas, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas*", exigindo, precautivamente, *um Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatório Artificial, feito um conjunto de diretrizes e proposições com o objetivo de disciplinar a conservação, recuperação, o uso e ocupação do entorno do reservatório artificial, respeitados os parâmetros estabelecidos nesta Resolução e em outras normas aplicáveis* (art. 2º, inciso I e II). Determina, ainda, a referida resolução que *"cabe ao órgão ambiental competente aprovar o plano ambiental de conservação e uso do entorno dos reservatórios artificiais, considerando o plano de recursos hídricos, quando houver, sem prejuízo do procedimento de licenciamento ambiental"*, sendo que *"a aprovação do plano ambiental de conservação e uso do entorno dos reservatórios artificiais deverá ser precedida da realização de consulta pública, sob pena de nulidade do ato administrativo, na forma da Resolução Conama 9, de 3 de dezembro de 1987, naquilo que for aplicável, informando-se ao Ministério Público com antecedência de trinta dias da respectiva data"* (art. 4º, §§ 1º e 2º).

Como se vê, a Resolução Conama 302/2002, em referência, na linha de eficácia plena da norma-matriz do art. 225, *caput*, e respectivo § 1º, inciso I a VII, da Constituição da República Federativa do Brasil, *que prestigia os princípios da precaução, da prevenção, da oficialidade ecológica, do progresso ecológico, da responsabilidade social e democrática e do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações, destaca que a função ambiental das Áreas de Preservação Permanente é de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora e assegurar o bem-estar das populações humanas, lindeiras dessas Áreas de Preservação Permanente, visando a total segurança de seus ecossistemas familiares, que devem ser mantidos ecologicamente equilibrados, para as presentes e futuras gerações.* E, portanto, se justifica o comando normativo no sentido de que *a aprovação do Plano Ambiental de Conservação e Uso do entorno dos reservatórios artificiais, pelo órgão ambiental competente, deverá ser precedido da realização de consulta pública, sob pena de nulidade do ato administrativo.*

Este é o devido processo legal, que se resulta do comando maior do Estado Democrático de Direito e de uma Democracia plenamente participativa (CF, art. 1º e respectivo § 2º), onde ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

Jacqueline Morand-Deville, em precioso estudo sobre “*La ville durable, sujet de droits et de devoirs*” (A Cidade sustentável, sujeito de direito e de deveres), observa que

[...] se a cidade deve preservar certos 'santuários', locais de memória e de estática que fazem parte de um patrimônio indestrutível, ela tem vocação para se adaptar às novas circunstâncias, transformando-se e renovando-se. Mas em que ritmo e como? Devemos excluir qualquer precipitação. O projeto urbano precisa de tempo para reflexão e esta deve ser pluridisciplinar, além de amplamente aberta à concertação e ao debate democrático, o que demanda tempo. É necessário tempo para a realização do projeto, que deve responder às conclusões dos estudos prévios e das arbitragens, aceitar os questionamentos, e primar pela qualidade. O 'produto' urbano não é um produto como os outros, e, se não construímos para a eternidade, também não construímos para que seja efêmero [...].

Nesse contexto, Paulo Afonso Leme de Machado define *Poder de Polícia Ambiental* como a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina o direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.

Não se admite, assim, um desenvolvimento urbano sustentável, sem um poder de polícia ambiental em ação diligente e protetiva do meio ambiente equilibrado, com técnicas racionais e precautivas de segurança e do bem-estar das pessoas habitantes da cidade e de seus ecossistemas familiares muito bem protegidos, visando sempre uma sadia qualidade de vida para todos.

Lamentavelmente, *a ação de polícia da Agefis, visando implementar o Plano de Fiscalização e remoção de construções e instalações erguidas na APP do Lago Paranoá, sem observância do devido procedimento legal, sem competência para tanto e na total ignorância dos princípios básicos da educação ambiental (Lei 9.795, de 27/04/1999), com manifesto desvio de finalidade, formata um cenário de agressões ambientais insuportáveis, com resultante de destruição dos ecossistemas ali existentes, gerando espaços de poluições, em completo abandono das estruturas sobreviventes, originando depósitos de lixo e entulhos, com águas paradas, num cenário ambiental degradado e propício à proliferação de larvas de mosquitos aedes aegypti, zika e chikungunia, com ameaça constante à saúde pública e, sobretudo, dos moradores vizinhos, conforme atestam os documentos fotográficos constantes dos autos, a revelarem o fundado receio de dano irreparável, na espécie.*

Ademais, o questionável “*Termo de Acordo Parcial*”, firmado pelos órgãos oficiais do Distrito Federal, em 05/03/2015, de que resulta a autorização para a Agefis realizar seu Plano de Fiscalização e Remoção de Construções e Instalações Erguidas na APP do Lago Paranoá, traz uma inexplicável e desmotivada *cláusula quinta* discriminatória e agressora do princípio da igualdade de todos perante as leis do País, na determinação de que “*as Áreas de Preservação Permanente do Lago Paranoá, localizadas nos Setores de Clube Sul e Norte, Setor de mansões do Lago Norte e Pontão do Lago Sul, não constituem objeto do presente acordo*”.

Nesse contexto, visualizam-se fortes indícios de nulidade absoluta do referido Termo de Acordo Parcial, que será melhor analisado no curso da instrução processual.

Há de ver-se, assim, que, em homenagem à tutela ambiental acima referida, ações agressoras do meio ambiente, como a noticiada aqui e nos autos de origem, devem ser rechaçadas e inibidas, com vistas na preservação ambiental, em referência, cabendo aos atuais ocupantes das áreas em litígio e ao órgão ambiental competente adotar as medidas necessárias para essa finalidade.

No que pertine, porém, ao pedido de concessão de tutela inibitória, no sentido de sobrestar-se o procedimento em curso na Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal sobre a desocupação da orla do Lago Paranoá, a medida não merece êxito, por se tratar, justamente, das medidas a serem implementadas pelos órgãos envolvidos, visando a solução para a ocupação das áreas ali situadas, sem prejuízo, contudo, da rigorosa observância dos atos normativos de regência.

De outra banda, parece não haver razão jurídica bastante para sustentar-se o alegado sigilo dos documentos que constam no procedimento em curso na Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, posto não se enquadrar a hipótese nas ressalvas constitucionais do sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, mas, sim, de documento de interesse coletivo e social (CF, art. 5º, XXXIII).

A todo modo, para uma melhor análise do alegado sigilo, determino que se oficie ao Sr. presidente da Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, a fim de que remeta a esta relatoria, no prazo de 10 (dez) dias, cópia de todo o procedimento em curso e referente à desocupação da orla do Lago Paranoá, com base no que dispõe o § 7º do art. 1º da Lei 4.717/1965.

Por todo o exposto, verifica-se que estão presentes, na espécie, os requisitos legais, necessários à concessão da tutela cautelar postulada, nos autos do presente recurso de agravo de instrumento, com base no que dispõe o art. 558 do CPC ainda vigente.

Negar a tutela cautelar de urgência, nesse contexto processual, como postulada pelo autor popular, em defesa do patrimônio público e do meio ambiente sadio, equivale ao deferimento de uma tutela satisfativa em favor do Distrito Federal, para que seu incompetente órgão de fiscalização ambiental — Agefis — prossiga com sua atuação demolidora e agressiva do meio ambiente e de seus ecossistemas em torno do Lago Paranoá, nesta Capital, o que não encontra abrigo na sistemática do Código de Processo Civil em vigor e naquele que terá eficácia plena a partir do dia 18 do mês corrente — o novo CPC.

III

Com estas considerações, defiro, parcialmente, o pedido de antecipação da tutela recursal formulado na inicial, para determinar aos recorridos que se abstenham de realizar quaisquer ações de desocupação ou de intervenção na orla do Lago Paranoá, até ulterior deliberação judicial, neste feito, devendo, contudo, os seus atuais ocupantes adotar as providências necessárias com vistas na preservação e conservação ambiental em suas respectivas áreas, sob a fiscalização do órgão ambiental competente (Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal – Ibram).

Intimem-se os agravados, com urgência, via fax, bem assim, a Srª Diretora da Agência de Fiscalização do Distrito Federal – Agefis e a Srª presidente do Ibram, para fins de ciência e cumprimento imediato desta decisão, sob pena de multa coercitiva, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de atraso, sem prejuízo das demais sanções previstas no art. 14, V, e parágrafo único, do CPC vigente¹, cientificando-se, também, o juízo monocrático, na dimensão eficaz do art. 512 do referido diploma legal.

¹ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

[...]

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não

Assinalo ao autor recorrente o prazo de 10 (dez) dias, para que promova, nos autos de origem, a citação do Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal – Ibram e da Agência de Fiscalização do Distrito Federal – Agefis, na condição de litisconsortes passivos necessários, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito.

(Agravo de Instrumento 0058728-44.2015.4.01.0000/DF, rel. Des. Federal Souza Prudente, *e-DJF1* de 11/03/2016, p. 1.095)

sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. – grifei.



Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência

Incidente de uniformização regional. Administrativo. Servidor público. Carreira do seguro social. Decreto 84.669/1980. Lei 10.855/2004. Progressão funcional. Interstício de 12 meses. Possibilidade. Ausência de regulamentação. Incidente conhecido e provido.

I. Preenchidos os requisitos para o conhecimento do recurso, passo a analisar o mérito.

II. O debate gira em torno de qual prazo deve ser aplicado para o servidor público de autarquia federal, para que adquira o direito à progressão funcional/promoção, se de 12 meses ou 18 meses de efetivo exercício.

III. A Lei 5.645/1970, art. 6º c/c arts. 2º e 5º a 7º do Decreto 84.669/1980 estabeleceu o interstício de 12 meses para a progressão funcional/promoção do servidor público de autarquia federal. Com o advento da Lei 10.855/2004, art. 7º, §1º, I, *a*, o referido prazo aumentou para 18 meses, porém no art. 8º determinou-se a necessidade de um regulamento para estabelecer os critérios de concessão da progressão funcional/promoção, sendo que tal regulamento ainda não foi editado até a presente data.

IV. A respeito da questão jurídica abordada no incidente, a Turma Nacional de Uniformização possui precedentes no sentido de que o INSS deve proceder à revisão das progressões funcionais, respeitando o interstício de 12 (doze) meses, em conformidade com as disposições dos arts. 6º, 10, § 1º, e 19 do Decreto 84.669/1980, observando o referido regramento até que sobrevenha a edição do decreto regulamentar previsto no art. 8º da Lei 10.855/2004. Precedentes (TNU - Pedilef: 50020752220134047113, relator: Juiz Federal Daniel Machado da Rocha, Data de Julgamento: 19/08/2015, Data de Publicação: 09/10/2015) e (TNU - Pedilef: 5051162-83.2013.4.04.7100, Relator: Juiz Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, Data de Julgamento: 15/04/2015).

V. Desse modo, estando o acórdão impugnado em dissonância com a jurisprudência dominante da Turma Nacional de Uniformização, *conheço e dou provimento* ao pedido de uniformização de interpretação de lei federal interposto, para restabelecer, em todos os seus termos, o comando da sentença que determinou ao INSS que nas progressões funcionais da parte-autora, inclusive as que já foram efetivadas, considere o interstício de 12 meses.

VI. Pedido de uniformização de jurisprudência conhecido e provido.

(Numeração única: 0004560-82.2012.4.01.3303, rel. Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza, unânime, e-DJF1 de 13/05/2016, p. 3.551)

Relação de consumo. Prestação de serviço postal. Extravio de mercadoria. Dano moral presumido. Falha na prestação de serviço. Possibilidade. Posicionamento da TRU e TNU. Juros desde o evento danoso. Responsabilidade extracontratual. Pedido conhecido e provido.

Relatório. Trata-se de pedido de uniformização em vista da divergência de julgados entre a Turma Recursal de São Luís (MA) e a Turma Recursal do Distrito Federal, quanto ao reconhecimento do direito à indenização por dano moral presumido em decorrência de extravio de mercadoria postada nos Correios.

Voto. A controvérsia dos autos cinge-se a decidir sobre a possibilidade de se reconhecer o dano moral presumido pela simples falha na prestação do serviço postal.

A Turma Regional de Uniformização de Jurisprudência da Primeira Região, adotando posicionamento da TNU, decidiu que o dano moral provém da simples falha na prestação do serviço, sem que haja a comprovação de abalo moral concreto. (Pedido 521594720084013, TRU, rel. George Ribeiro da Silva, publicado em 29/01/2014.)

Ressalte-se que a ausência de declaração do conteúdo da mercadoria não afasta a responsabilidade do transportador, possuindo o dever de pagar a indenização pelo dano moral. (RI 0050785-29.2013.4.01.3400, rel. Juiz Alexandre Vidigal de Oliveira, Primeira Turma Recursal do JEF/DF, julgado em 16/12/2015 e Súmula 59 da TNU.)

Dano moral presumido reconhecido e que deve ser fixado no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), restabelecendo-se o quanto decidido na sentença.

Sobre o montante da condenação deverá incidir correção monetária, a partir da data deste julgado, consoante Súmula 362/STJ (“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”) e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do trânsito em julgado.

Acórdão lavrado em consonância com o art. 46 da Lei 9.099/1995.

(Numeração única: 0024932-93.2010.4.01.3700, rel. Juiz Federal Alexandre Vidigal de Oliveira, unânime, e-DJF1 de 13/05/2016, p. 3.548)

Constitucional e Administrativo. Servidor público federal. GDPST. Termo final do direito à paridade. Extensão aos inativos até a homologação dos resultados do primeiro ciclo de avaliação. Incidente de uniformização regional conhecido e provido.

I. Trata-se de pedido de uniformização regional interposto pela parte-autora contra acórdão da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás, que fixou o pagamento das diferenças da gratificação GDPST até a Portaria 3.627/2010, publicada em 22/11/2010, que veiculou os critérios e procedimentos específicos de avaliações de desempenho individual e institucional no âmbito do Ministério da Saúde.

II. O recorrente objetiva, em síntese, a uniformização de jurisprudência quanto à limitação temporal do pagamento das diferenças da gratificação GDPST, defendendo ser devido até 13/02/2012, data da publicação da Portaria CGESP de 30/01/2012, que homologou e divulgou o resultado final das avaliações de desempenho individual correspondente ao primeiro ciclo de avaliações.

III. Há similitude fático-jurídica entre o aresto recorrido e o paradigma apresentado da Turma Recursal do Distrito Federal. Preenchidos os requisitos necessários ao conhecimento do recurso, passo a analisar o mérito.

IV. A respeito da questão jurídica abordada no incidente, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese, em julgamentos recentes (0514474-74.2011.4.05.8400 e 0513382-27.2012.4.05.8400, ambos da relatoria do Juiz Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá, julgado em 11/03/2015), de que a extensão da gratificação de desempenho aos servidores inativos deve ter como limite a conclusão do primeiro ciclo de avaliação individual/institucional de desempenho.

V. Em seus precedentes, a Turma Nacional menciona a posição do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 631.389 com repercussão geral reconhecida, em que se decidiu que a extensão aos inativos vale até a data de conclusão do primeiro ciclo de avaliação de desempenho (na hipótese, analisava-se a GDPGPE). No mencionado precedente, a Suprema Corte entendeu que enquanto não adotadas as medidas para a avaliação do desempenho dos servidores em atividade, a gratificação teria caráter genérico e deveria ser paga nos mesmos moldes aos pensionistas e aposentados.

VI. Seguindo o entendimento do STF, a TNU tem adotado a tese de que a percepção da gratificação pelos inativos/pensionistas, no mesmo valor pago aos servidores ativos, é limitada à conclusão do primeiro ciclo de avaliação individual/institucional de desempenho, assim entendido o momento da homologação do primeiro ciclo de avaliação. (Pedilef 0508881-30.2012.4.05.8400, rel. Paulo Ernane Moreira Barros, data do julgamento: 07/05/2015.) A simples existência de norma regulamentadora não retira o caráter de generalidade da gratificação (Pedilef 2010.72.57.003211-8, rel. Juiz Gláucio Maciel, data do julgamento: 17/05/2013).

VII. Precedentes. (Pedilef 5021076-57.2012.404.7200; relatora: Juíza Federal Susana Sbrogio'galia; julgado: 18/02/2016) e (Pedilef: 0506461-52.2012.4.05.8400; relator: Juiz Federal Bruno Leonardo Câmara Carrá; julgado 11/03/2015.)

VIII. O raciocínio jurídico consagrado nos precedentes em tudo se aplica à extensão da gratificação objeto deste *Puif*, tendo em vista a similaridade da questão jurídica, razão pela qual as diferenças em questão são devidas até 13/02/2012, data da publicação da Portaria CGESP de 30/01/2012, que homologou e divulgou o resultado final das avaliações de desempenho individual correspondente ao primeiro ciclo de avaliações do Ministério da Saúde.

IX. Incidente de uniformização regional conhecido e provido.

(Numeração única: 0001995-61.2011.4.01.3504, rel. Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza, maioria, e-DJF1 de 13/05/2016, p. 3.549)

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.

